



UNION MONDIALE DES  
AGRARISTES UNIVERSITAIRES  
&



FACULTE DE DROIT ET DES  
SCIENCES POLITIQUES DE TUNIS

---

**4**

القانون الزراعي  
AGRICULTURAL LAW  
AGRARRECHT  
DIRITTO AGRARIO  
DERECHO AGRARIO  
DIREITO AGRARIO  
DROIT RURAL

**LE REGIME JURIDIQUE DE  
L'EAU DANS L'AGRICULTURE**

**TOME I**

Actes du 4ème Congrès Mondial de Droit Rural  
tenu à Tunis du 21 au 26 octobre 1996

## **DEDICACE**

**A la mémoire du Professeur Antonio CARROZZA  
Président fondateur de l'Union Mondiale des Agraristes  
Universitaires**

La disparition du Professeur ANTONIO CARROZZA six mois après le 4<sup>ème</sup> Congrès de l'UMAU donne à ces actes le caractère d'un message d'adieu, de reconnaissance et d'affection. D'autres publications viendront témoigner de l'effort exceptionnel du professeur CARROZZA à la discipline du droit rural, au droit comparé et plus généralement à la science juridique.

Les actes du Congrès de Tunis exprimeront son rayonnement dans le monde entier. L'Union Mondiale des Agraristes Universitaires dont il fut le président-fondateur -on dirait presque le père-fondateur- s'est surtout constituée autour de ses disciples et de ses amis.

Antonio CARROZZA possédait à la fois un coeur intelligent et une raison chaleureuse. L'Homme et le savant ne se distinguaient pas en lui mais formaient indissolublement cet ami inoubliable et ce maître incontesté.

Il avait toujours insisté pour que Tunis accueille le IV<sup>ème</sup> Congrès de l'UMAU car il savait la richesse de l'expérience universitaire de ce pays, l'apport de son histoire et la rigoureuse manière dont il accepté les défis de la modernité. Ce mariage de la fidélité au passé et de la confiance dans l'avenir lui plaisait et son attitude pendant tout ce congrès marquait en particulier sa joie de

Les actes du 4<sup>ème</sup> Congrès Mondial des Agraristes Universitaires tenu à Tunis du 21 au 26 Octobre 1996 ont été réalisés grâce à la collaboration de Dr Jalel BERREBEH, Meille Zohra MIZOURI, Dr. Khadija MOALLA et M. Monji BENRAIES, qu'ils en soient vivement remerciés

voire réunis tant de jeunes "agraristes" de tous pays. Ceux-ci intimidés par la gloire du maître eurent vite découvert sa chaleur humaine, son humour et son art d'être un peu le père de tous les nouveaux membres de l'UMAU. Ces jeunes n'oublieront pas la force de ce message et porteront toujours au coeur le souvenir d'Antonio CARROZZA.

Puissent ces actes y contribuer et exprimer tout particulièrement à l'épouse, aux enfants et à toute la famille d'Antonio CARROZZA, combien son amitié nous aura tous marqués profondément et nous aura aidés à être de meilleurs agraristes et de meilleurs universitaires.

**Louis LORVELLEC**  
Professeur à L'université de  
Nantes et Président de L'UMAU

**Mohamed Ridha BEN HAMMED**  
Doyen de la Faculté de Droit et des  
Sciences Politiques de Tunis  
et Vice Président de L'UMAU

## **TABLE DES MATIERES**

### **TOME I**

Allocution de bienvenue: Monsieur Mohamed Ridha BEN HAMMED,  
Doyen de la Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis

Allocution d'ouverture : Monsieur Dali JAZI,  
Ministre de l'Enseignement Supérieur

Rapport introductif : Monsieur Ameer HORCHANI,  
Secrétaire d'Etat auprès du Ministre de l'Agriculture chargé des  
ressources hydrauliques

Allocution de clôture : Monsieur Louis LORVELLEC;  
Président de l'Union mondiale des Agraristes Universitaires

### **PARTIE I : LE REGIME JURIDIQUE DE L'EAU DANS L'AGRICULTURE**

ABRAMI Alberto : Aspetti istituzionali della pianificazione dell'uso  
delle acque per bacini Idrografici.....37

AKSOY Suat : Legislation relevant to irrigation development in  
Turkey .....47

BLAZEJCZYK Marian : La propriété des eaux souterraines et le  
régime juridique de leur mise en valeur dans l'agriculture .....71

BOURAQUI Soukeïna : Le droit de l'eau au miroir du droit de  
l'environnement .....79

DE SOUZA Maia Altir : O direto das agas agricultura .....	89
DI LAURO Alessandra : Profili giuridici della proprietà e della gestione del patrimonio idrico in Italia.....	103
DIAZ LANNES Federico S. : Uso y conservación de las aguas subterranas en la agricultura .....	117
GERMANÓ Albertó : La legge italiana 5 gennaio 1994 N°36 in materia di risorse idriche : La proprietà delle acque .....	143
GUERRA DANERI Enrique : Aspects juridiques du régime des eaux pour leur utilisation agricole (dans le cadre de la loi uruguayenne).....	155
GUYVARCH Aline : Le prélèvement des eaux en agriculture...	163
LARGUET Lotfi : Le droit des eaux en Tunisie .....	173
LE MOAL Roger : Statut juridique de la qualité de l'eau.....	187
LICHOROWICZ Alexandre: Le droit des eaux en agriculture polonaise.....	211
LLOMBART-BOSCH-DESAMPARADOS Fdo : La regulación del regadio en los planes hidrológicos .....	225
MARTINEZ GARCIA Graciela :La evidente relación existente entre el derecho agrario y el derecho medioambiental en la ley de aguas de 1985 : la planificación hidrológica en España.....	247
MASSENO Manuel David: "De la gestion des ressources hydrauliques agricoles au Portugal.....	257
ORLANDO Pietro Romano : Fragments de droit rural:L'agriculture et l'eau dans la dimension internationale.....	281
ORSONI Jacques : Le paradoxe managérial vert .....	289
PORRU Paola : Il diritto all'acqua è un diritto fondamentale? Riflessioni sull'esperienza italiana .....	301
RODGERS Chistopher : Legal mechanisms for controlling agricultural water pollution in the United-Kingdom.....	309

ROUSELLE Serge : L'agriculture et l'assèchement des terres humides au Canada : une perspective juridique .....	325
SAPIO Luigi : Tendances évolutives au régime marocain des eaux dans le secteur agricole.....	337
STEFANOVIC Milan : La restructuration législative des rapports de la propriété rurale et foncière en Slovaquie.....	343
VICTORIA Maria Adriana : Marchio legale dell'impatto ecologico dell'uso e sfruttamento delle acque nell'attività agraria.....	351
VOYCE Malcom: The changing idea of rural property in Australia .....	373
TELLEZ DE PERALTA Jose Damian : El agua y la agricultura en el poniente almeriense en Andalucía.....	423
Groupe d'auteurs : El fomento de la empresa agraria a los fines de su inserción en los mercados comunes .....	449

## **TOME II**

### **PARTIE II : LA CODIFICATION DU DROIT RURAL**

Rapport introductif : La codification en matière d'agriculture	
CÁRROZZA Antonio.....	471
AMAT ESCANDELL Luis : La codificación del derecho rural en España.....	481
BANDLEROVA Anna : Legal forms and possibilities of undertaking .....	491
BIDART-GELSI adolfo.: Codification rurale.....	503

BREBBIA P. Fernando : La codificación agraria en la Argentina : Los códigos rurales de las provincias .....	515
GUILLERMO Manuel Harvey : La codificación rural en la Argentina.....	533
HEYERICK Marc : La codification du droit rural, un instrument de son autonomie .....	539
MACCIONI Gioia : I fondi strutturali.....	563
MALANOS L. Nancy : La legislación agraria argentina, el problema de su codificación.....	571
MOUSSA M.L. Fadhel : La codificación du droit rural en Tunisie.....	587
ZELEDON ZELEDON Ricardo.: El dilema de la codificación en el derecho agrario "Privado".....	599

### **PARTIE III. LE FINANCEMENT DE L'AGRICULTURE**

BEN HAMMED Mohamed Ridha : La location des terres domaniales agricoles par les sociétés de mise en valeur et de développement agricole.....	619
BEN NASSR Taoufik : Les sociétés agricoles en Tunisie.....	643
BERREBEH Jalel : La taxation de l'agriculture en Tunisie.....	651
CHACÓN- MORA Eduardo : Mecanismos de financiamiento para el empresario forestal en Costa Rica.....	699
COUTURIER Isabelle : Politiques publiques de financement de l'exploitation agricole et diversification.....	709
GLEN MATTEWS Jane : Le financement agricole en droit canadien : Le financement direct .....	721
HACHICHA Lotfi : Le financement de l'agriculture dans les terres domaniales .....	733

HAMILTON Neil : Reflexion sur la sécurité alimentaire : perspective domestique.....	743
HERRERA-CAMPOS Ramón , GUERRERO-MARTIN Cristóbal : La financiación de la empresa agraria .....	775
JEAN-FRANCOIS Poli et JEAN-PAUL Pastorel : A travers l'endettement agricole, une crise structurelle de la société : L'exemple de la Corse .....	795
LORVELLEC Louis : Proposition de thèmes de recherche comparatiste sur le financement de l'agriculture .....	799
POMERLEAU Paul : Le financement indirect des activités agricoles au Québec et au Canada.....	809
ROSALBA Alessi : Il finanziamento pubblico delle imprese agricole in Italia .....	821
SILVA-GILLI Rosario : El financiamiento de la agricultura (el financiamiento de la agricultura en America Latina).....	831
ZIBETTI Darcy Walmor : Credito e financiamiento agricola do Brasil.....	847

## **ALLOCUTION DE BIENVENUE**

**MOHAMED RIDHA BEN HAMMED**  
Doyen de la Faculté de Droit et  
des Sciences Politiques de Tunis.  
et Vice Président de l'Union Mondiale  
des Agraristes Universitaires

J'ai l'honneur et le plaisir de souhaiter la bienvenue à tous les participants et spécialement à nos éminents hôtes.

Je voudrai également rendre un hommage particulier à Monsieur le Ministre de l'Enseignement Supérieur, le Professeur Dali JAZI, et à Monsieur le Secrétaire d'État auprès du Ministre de l'Agriculture chargé des ressources hydrauliques, Monsieur Ameer HORCHANI, qui ont bien voulu honorer la séance d'ouverture de ce congrès. Leur présence est un témoignage de l'intérêt qu'ils portent à notre Union ainsi qu'aux divers thèmes de notre rencontre.

Je vous prie, Messieurs les Ministres de bien vouloir accepter nos sincères remerciements pour le soutien que vous avez bien voulu nous apporter pour l'organisation de cette grande manifestation scientifique.

Permettez-moi également d'exprimer ma reconnaissance aux membres de l'U.M.A.U. et particulièrement à son Président d'honneur, le Professeur Antonio CARROZZA, et son Président, le Professeur Louis LORVELLEC pour le choix qu'il ont fait d'organiser le 4ème Congrès Mondial de Droit Rural en Tunisie. Ce choix est plein de signification et dénote de votre part un intérêt pour notre pays terre d'accueil, de rencontre et d'amitié. Il est également l'expression d'un hommage rendu à la Tunisie qui a amélioré, grâce à un effort exemplaire de solidarité nationale, la

qualité de la vie dans les zones rurales déshéritées et qui n'a cessé d'œuvrer pour le développement de l'agriculture et du droit rural.

Cette réunion d'un nombre important d'universitaires venus de trente pays, des cinq continents qui enseignent et écrivent sur la matière juridique rurale est une excellente occasion de nous retrouver et d'animer un débat couvrant des thèmes d'une grande actualité. En effet, notre réflexion sur des questions telles que le régime juridique de l'eau dans l'agriculture, la codification du droit rural et le financement de l'agriculture, est de nature à favoriser, par delà les contingences nationales, et les spécificités de chacun, l'émergence d'analyses et d'études comparatives qui seront certainement d'un grand intérêt scientifique et pratique.

Notre réflexion contribuera certainement à l'identification des problèmes entravant l'épanouissement de l'agriculture et à la conception de solutions en vue de nous rapprocher de plus en plus de l'objectif de l'auto-suffisance alimentaire de tous les peuples.

Je ne voudrais pas terminer cette brève intervention sans renouveler mes plus vifs remerciements à tous les participants pour les efforts qu'ils ont déployé et pour leurs contributions scientifiques. Mes remerciements s'adressent à tous ceux qui nous ont fourni leur précieuse aide pour que cette manifestation se déroule dans de bonnes conditions.

Je suis persuadé que ce 4ème Congrès Mondial de Tunis sera un grand succès scientifique et qu'il constituera une source d'importantes suggestions quant à l'évolution de cette belle discipline qu'est le droit rural.

Soyez les bienvenus et puissent nos travaux être utiles et féconds.

## **ALLOCUTION D'OUVERTURE**

**Dali JAZI**  
Ministre de l'Enseignement  
Supérieur

M. le Président de l'Union Mondiale des Agraristes Universitaires  
Monsieur le Président de l'Université  
Monsieur le Doyen  
Honorables invités  
Mes chers collègues  
Mesdames, Messieurs,

Il m'est particulièrement agréable d'être parmi vous à l'ouverture des travaux du IVème Congrès Mondial de droit rural.

Je voudrais, en premier lieu, adresser mes vifs remerciements à l'Union Mondiale des Agraristes Universitaires ainsi qu'à la Faculté de Droit et Sciences Politiques de Tunis qui ont pris l'heureuse initiative de rassembler d'éminents ruralistes, venus d'horizons divers, animés par la volonté de favoriser l'émergence d'analyses et d'études scientifiques d'un grand intérêt pratique pour le monde rural.

Je voudrais, plus particulièrement, remercier nos invités, grands spécialistes de droit rural, qui ont bien voulu honorer l'Université tunisienne par leur présence et par les communications qu'ils vont présenter. A toutes et à tous, je souhaite la bienvenue et un agréable séjour parmi nous.

Mesdames, Messieurs,

A tous les niveaux de sa vie nationale -tant politique, éducatif, culturel, économique que social- le tunisien vit aujourd'hui une ère de réformes générales. Notre pays a de grandes ambitions et la volonté nécessaire pour leur réalisation. Nous voulons rompre définitivement avec les vestiges du sous-développement, pour accéder, de pied ferme, à l'orée du XXIème siècle, au rang des pays développés. Un grand projet de civilisation que le Président BEN ALI a proposé aux tunisiens depuis le 7 novembre 1987.

La Tunisie n'a cessé d'oeuvrer à la réalisation de l'ensemble des conditions objectives et subjectives lui permettant de s'assurer une mutation historique dont le tunisien en fait aujourd'hui un devoir national. Dans son discours du 12 mai 1995, le Président de la République a montré que l'amour de la terre est la première de ces conditions. D'abord, parce que notre terre est "notre existence-même". Comme telle, elle constitue l'espace où s'exerce la souveraineté nationale. Ensuite, parce que "notre agriculture est l'une des conditions essentielles de notre subsistance et de notre croissance". C'est donc de sa terre que notre peuple attend, en grande partie, les chances de sa promotion. Rien n'est alors plus noble que de travailler à faire progresser tout ce qui est de nature à rationaliser le rapport de l'homme à sa terre ; non seulement pour mieux en rentabiliser l'exploitation mais aussi pour mieux en assurer la pérennité et la beauté. Aussi, l'intérêt que vous portez à la dimension juridique de ce rapport retient-il toute notre attention; à la fois pour sa valeur scientifique et historique.

Telle est, esquissée à grands traits, l'expression de notre volonté actuelle. Telle a toujours été notre vocation historique.

En effet, en raison de sa vocation agricole, la Tunisie a participé tout au long de son histoire, à la genèse et à l'évolution du droit rural. Depuis les temps les plus reculés, notre pays a pu prospérer en s'appuyant sur son agriculture. Ceci lui a valu d'être considéré, durant l'époque romaine, les textes anciens en témoignent, comme le "grenier de Rome".

Au cours de la période carthaginoise, si l'activité principale était tournée vers la mer, le commerce s'est enrichi par les exportations de blé, principalement vers l'Italie. Ces activités agricoles et marchandes qui ont commencé longtemps avant l'ère chrétienne ont fait que Carthage, de puissance maritime et commerciale, est devenue également une puissance agricole.

Il suffit, pour s'en convaincre, de lire ce que nous pouvons connaître du traité écrit par le célèbre agronome carthaginois MAGON. Le Sénat Romain l'avait alors fait traduire en latin, en raison de l'intérêt qu'il présentait. Une traduction grecque fut également établie. Pour COLUMELLE, lui même auteur d'un traité d'agronomie au premier siècle de notre ère, MAGON devait être considéré comme "le père de la science rurale".

La Tunisie, ayant toujours su tirer profit de toutes ses expériences historiques, même les plus amères, a vu avec l'arrivée des romains sa production agricole augmenter sensiblement. Les travaux entrepris par les agronomes expliquent, en grande partie au moins, cet essor. Ainsi, des forages ont été effectués. Un aqueduc, dont les ruines sont encore visibles, amenait l'eau dans une canalisation fermée et à pente régulière de Zaghouan à Carthage. C'est grâce à cette eau si précieuse que de vastes domaines ont pu être irrigués.

Au IXème siècle, c'est à dire au commencement de l'ère musulmane, la Tunisie aghlabite va connaître à nouveau une grande prospérité sur le plan agricole. La plaine de Kairouan va devenir alors une riche réserve en céréales et en pâturage. Mais c'est au XIIème siècle, avec l'expansion de la culture du palmier dattier dans les oasis de la zone pré-saharienne, qu'un droit d'appropriation de l'eau s'est constitué au profit des individus.

Un siècle plus tard, un règlement fut élaboré par IBN CHABBAT, Imam et historien de Tozeur. Ce règlement était fondé sur un tableau d'eau pour gérer la répartition de cette richesse naturelle dans l'oasis entre les différents détenteurs du droit à l'eau. Ce règlement s'est transmis par tradition orale de génération en génération jusqu'en 1911 où il a été codifié dans un document appelé justement "le tableau d'eau de Tozeur".

A la même époque, un nouveau droit va voir le jour en matière foncière et agricole. En effet, des contrats agricoles de droit musulman tels que la Moussakat, la Mougharça et la Mouzaraa ont été reconnus et validés.

Sous le protectorat, plusieurs textes furent promulgués dont le plus important est celui relatif à l'immatriculation foncière.

Au lendemain de l'indépendance nationale, la plupart des textes promulgués sous le protectorat n'ont pas été remis en question. Ceci apparaît à travers la survivance, dans notre droit positif, après quelques modifications, d'une partie importante de cette législation.



On le constate donc aisément : les règles qui régissent le monde rural en Tunisie ont, du fait de l'histoire riche de notre pays, plusieurs origines. On décèle dans la législation rurale aujourd'hui des traces toujours vivantes de l'époque carthaginoise et romaine, l'apport juridique arabo-musulman et certains principes du droit français. Une véritable synthèse à méditer et à analyser, non seulement dans le but de mieux connaître le patrimoine trois fois millénaire de ce pays, mais aussi pour mieux faire face aux exigences de l'avenir.

A n'en point douter, l'analyse des sources de ce droit ne peut être qu'enrichissante aussi bien pour la Tunisie que pour la science juridique d'une façon générale, tant l'histoire de ce droit est riche d'enseignements. De par son originalité, le droit rural tunisien peut constituer un modèle de ce que devrait être une législation moderne attachée à ses racines et ouverte au progrès et à la modernité.

L'histoire de ce droit est celle d'une législation qui a contribué largement à l'essor de l'agriculture dans notre pays. Ce développement a été récemment accentué par la mutation juridique qui se dessine et qui conduit actuellement l'agriculture tunisienne d'un droit fondé sur la propriété de la terre à un droit fondé sur l'entreprise agricole.

Cette mutation est liée à la conscience qu'ont les pouvoirs publics de l'importance du secteur agricole qui constitue une des richesses principales du pays et qui demeure, en fin de compte, un des principaux fondements de son économie.

Par l'adoption de règles relatives aux modes d'exploitation en rapport avec la politique de privatisation, la Tunisie a opté pour l'insertion de son agriculture dans l'économie de marché. Elle a ainsi rompu avec l'incohérence de la politique agricole qui a prévalu pendant une décennie aux lendemains de l'indépendance du pays. En optant pour un modèle d'économie libérale, les pouvoirs publics ont doté l'agriculture, pour en favoriser l'essor, d'un cadre juridique approprié.

Cette harmonisation du droit rural avec les objectifs de la politique du pays en général et sa politique agricole en particulier, a favorisé la réalisation de progrès tangibles dans le secteur agricole au cours des dernières années.

Mesdames, Messieurs,

Qu'il me soit permis de vous livrer, très brièvement, quelques réflexions relatives à certains thèmes dont vous aurez à débattre.

S'agissant du premier thème, à savoir l'agriculture et l'eau, je ne vous apprendrai rien en relevant ici son importance stratégique. L'eau est vitale dans la mesure où elle est le moteur du développement agricole. L'histoire montre que des règles juridiques les plus complexes ont depuis longtemps organisé l'accès aux ressources hydrauliques. L'accroissement des besoins domestiques, industriels et agricoles a été à l'origine en Tunisie, et dans plusieurs pays, d'une évolution qui a fait passer progressivement le régime des eaux d'une conception patrimoniale dominée par le droit privé à une conception sociale, dominée par le droit administratif et les prérogatives des instances publiques.

Cette évolution juridique a eu pour conséquence dans plusieurs pays de soumettre le domaine public hydraulique à des pouvoirs de police étendus qui, tout en assurant le libre cours des eaux, permet d'effectuer toute opération de contrôle, de conservation et de protection de cette richesse naturelle.

Le thème relatif au financement de l'agriculture vient encore témoigner de l'intérêt qu'il y a à préciser son régime juridique en même temps que ses contours. Si le financement de l'agriculture interpelle les économistes et les agronomes ; il retient également l'attention des juristes.

Le secteur agricole est resté longtemps relativement étranger aux investissements de type capitaliste aussi bien dans les pays à forte tradition industrielle que dans les pays en voie de développement. Cependant, une récente évolution se produit sur ce point par le développement du financement boursier de certaines activités agricoles à forte rentabilité.

Enfin, le secteur bancaire traditionnel a longtemps ignoré les activités agricoles. Il lui incombe aujourd'hui de changer d'attitude et d'explorer des voies au moins aussi prometteuses que d'autres. Des évolutions apparaissent dans ce domaine dans plusieurs pays en vue de financer un développement agricole durable.

De manière plus technique, le financement de l'agriculture doit également s'adapter à la spécificité des risques et à la brutalité des crises dont ce secteur est, de temps à autre, la victime. Le droit privé des sûretés doit donc s'adapter au monde agricole. Les mécanismes de ce droit sont encore à leur début. Leur mise en

oeuvre rencontre, en dépit de leur utilité, de grandes difficultés. L'imaginaire juridique devrait déployer à ce niveau le maximum de sa force pour concevoir des solutions à ces problèmes.

Nous constatons ainsi que les aspects financiers du développement agricole posent aux juristes des questions auxquelles il est autant urgent que difficile de répondre.

Le troisième thème de votre congrès s'intéresse à la codification. Elle consiste à rassembler d'une façon complète et cohérente, en un seul code, toutes les dispositions juridiques relatives à l'agriculture.

Cette codification peut toucher tantôt le fond tantôt, plus simplement, la forme de ce droit.

Dans la première hypothèse, la codification implique une révision profonde des règles juridiques dans ce domaine ou, tout au moins, une systématisation des règles existantes dans le cadre d'une structure logique et d'un système doctrinaire.

Dans la seconde hypothèse, la codification n'est rien d'autre qu'une simple harmonisation de la législation existante. Le législateur rassemble ainsi les dispositions légales -sans création de normes nouvelles- et les fait promulguer par une nouvelle loi de coordination.

De nos jours -et dans ce domaine en particulier- la codification devrait être une démarche visant à donner une cohérence à une matière éparse. Mais il convient de prendre garde. Cette codification pourrait, en sens inverse, déboucher sur l'immobilisme. Ce serait là son inconvénient majeur. Pour éviter cet écueil "la doctrine et la jurisprudence doivent, comme le préconisait PORTALIS, jouer un rôle constructif pour interpréter les dispositions du code de telle façon qu'elles restent du droit vivant".

Telles sont précisément, Mesdames et Messieurs, quelques réflexions que m'inspire la tenue de votre importante manifestation scientifique. Je suis persuadé que vos analyses seront riches et profondes et qu'elles aboutiront à des résultats positifs.

## **RAPPORT INTRODUCTIF**

### **GESTION DES RESSOURCES EN EAU EN TUNISIE**

**Ameur HORCHANI**

Secrétaire d'Etat auprès du Ministre  
de l'Agriculture chargé des ressources  
hydrauliques

La ressource en eau en Tunisie est précieuse, l'objectif de sa bonne gestion constitue un facteur primordial pour assurer le développement du pays.

Cet rapport donne un aperçu méthodologique sur la gestion de la ressource en eau en Tunisie. Il définit les orientations principales adoptées, précise les instruments utilisés en indiquant leur limite et leur mutation.

#### **GESTION ET RESSOURCES EN EAU DE LA TUNISIE**

La Tunisie reçoit par les pluies en année en moyenne 33 Milliards de m<sup>3</sup>. Une partie de ce volume, estimée à 2,63 milliards de m<sup>3</sup> par an, constitue les écoulements de tous les oueds du pays. Une autre partie s'infiltré pour recharger la nappe phréatique et 45% de la nappe profonde. Le reste s'évapore.

Le potentiel mobilisable des écoulements est estimé à 2,1 milliards, par les moyens des barrages, des barrages collinaires, des lacs collinaires, tous ces ouvrages peuvent stocker les apports. Le reste des écoulements (0,5 million de m<sup>3</sup>) peut être mobilisé par les

ouvrages d'épandage par dérivation et par les travaux de conservation d'eau et de sol (CES), qui améliorent les infiltrations derrière les banquettes et autres. La qualité des eaux des barrages et autres ouvrages de rétention sont très variables. La moyenne de la salure du barrage de Sidi Salem est de 1,5 g/l, tous les affluents de la rive gauche de la Medjerda, d'Ichkeul et l'extrême Nord ont une salure de l'ordre de 1 g/l. Les barrages du Mellègue et du Bir M'chergua ont une salure supérieure à 2,5 g/l.

Le potentiel exploitable des nappes souterraines est estimé à 1,72 Milliards de m<sup>3</sup>/an dont 0,58 Milliard provient des nappes phréatiques recèlent une salure supérieure à 4 g/l.

Les eaux d'épandage traitées constituent de plus en plus une ressource d'eau nouvelle, utilisable pour l'agriculture. Le potentiel est estimé à 100 Millions de m<sup>3</sup>/an en 1994, une partie est utilisée pour l'irrigation (6000 ha) tout en assurant un suivi sanitaire.

En 1994, le pays dispose de 17 barrages, 34 barrages collinaires, 180 lacs collinaires, 2.000 forages profonds, 85.000 puits de surface; dont 48.000 équipés par des motopompes, et 50 sources naturelles. Ces ouvrages mobilisent 96 % du potentiel de la nappe phréatique 82% de la nappe profonde et 61% des eaux de surface.

La mobilisation de ces ressources en eau et leur gestion ont été réalisées et se réalisent sur la base d'une banque de données de base alimentée par un réseau dense de stations de mesures pluviométriques, hydrologiques et piezométriques, réparties à travers les régions du pays, et par des études spécifiques. Ces études respectent les règles de l'art dans le cadre de Plans Directeurs visant à ce que la gestion de ressources en eau s'effectue de manière à répondre aux besoins de la génération actuelle, sans compromettre la capacité des générations futures de satisfaire leurs propres besoins.

Il y a lieu de rappeler que, paradoxalement, les générations anciennes subissaient des difficultés dues à la pénurie alors que le potentiel naturel permettait de satisfaire largement leurs besoins. En effet, les Oueds n'étaient pas maîtrisés et les nappes n'étaient pas exploitées. C'est seulement pendant les trois dernières décennies que grâce aux investissements importants dans le domaine de l'infrastructure hydraulique que ce potentiel naturel a pu être mis à la disposition de la population et au développement économique.

La dernière décennie (1990-2000) verra la réalisation d'un programme ambitieux pour la gestion, la mobilisation et la

maîtrise des ressources en eau. Le taux de mobilisation atteindra 90% par les eaux de surface et 100% pour les eaux souterraines et l'action continue dans le domaine de l'économie de l'eau et la gestion rationnelle de la ressource au cours de toutes les étapes de son cycle naturel, sera renforcée.

## CRITERE DE DURABILITE

Le système hydraulique en Tunisie s'enrichit régulièrement en équipements très diversifiés et il est de plus en plus sollicité pour satisfaire les besoins. L'objectif visé est d'éviter la détérioration irréversible et conserver sa fonctionnalité au cours du temps.

Il est bien entendu que les critères à appliquer pour déterminer les conditions de gestion durable dans le domaine des ressources en eau ne peuvent pas encore être établis d'une façon définitive. Cependant dans le cadre du Code des Eaux (Mars 1975 et lors de l'établissement des Plans Directeurs de l'utilisation des eaux du Nord, du Centre et du Sud certains principes conservatoires ont été adoptés. Il s'agit en l'occurrence :

- de protéger les nappes contre l'intrusion des eaux marines et salées des lacs intérieurs (Cap Bon, Sousse, Sfax, Gabès, Mahdia, Sidi Bouzid, Kébili).
- de protéger des nappes souterraines contre le rabattement excessif (Gafsa, Mornag, Kasserine...etc).
- de garantir l'équilibre du bilan lequel est déterminé par des études, (Kairouan, Ghardimaou, Gafsa...etc).
- de protéger les nappes et des oueds contre la pollution par l'interdiction d'installation de rejet pollué et traitement des affluents avant leur rejet à l'exécutoire.

En ce qui concerne les nappes fossiles situées dans le Sud non renouvelables qui représentent 55% du potentiel des nappes profondes, le mode d'exploitation a été établi en adoptant les règles suivantes :

- Éviter une détérioration de la qualité et un rabattement excessif et non économique.
- Utiliser la ressource seulement pour la sauvegarde des Oasis existantes et limiter la création des Oasis nouvelles en tenant compte de la capacité limite du système hydraulique.

- Adopter une durée de durabilité en respectant les limites extrêmes de la capacité pendant deux générations (60 ans environ) avec l'espoir que le progrès scientifique pendant cette période mette à disposition des moyens appropriés pour pouvoir trouver une solution de rechange.

En ce qui concerne les eaux de surface, il est bien évident que la génération actuelle profite des sites de barrage les plus avantageux. Les générations futures, après la mise hors service des barrages dont la durée de vie varie entre 50 et 100 ans, auront le choix entre un dévasement ou la construction de barrages de remplacement plus onéreux.

La plupart des barrages tunisiens disposent de sites de remplacement (Pont de Trajan pour Sidi Salem, Khanguets Zegalass et Zazia pour Sidi Saad, Ettiour pour El Houareb, k. 12 pour le Mellègue...etc).

Le dévasement est une solution envisageable et elle est essayée dans plusieurs pays, la principale difficulté, en plus du coût, réside dans le choix de la zone du dépôt.

Le système de mobilisation des ressources en eau en Tunisie a été réalisé en tenant compte du principe de la durabilité. Les options prises dans le choix des techniques, du mode de développement du système institutionnel et des structures de gestion permettent d'assurer au mieux cette durabilité, et de minimiser au maximum les effets négatifs irréversibles par des mesures compensatoires économiques, pratiques et faisables.

## GESTION EFFICIENCE ET ÉCONOMIE

En Tunisie, l'efficience de l'utilisation des ressources se pose à plusieurs niveaux. La recherche du rendement satisfaisant des infrastructures hydrauliques est une action continue et dépend essentiellement de leurs modes d'exploitation, de leur maintenance, et de leur entretien.

Les infrastructures hydrauliques constituent des systèmes complexes diversifiés et leur gestion est assurée par plusieurs structures spécialisées. Ainsi la nature de l'efficience d'un puits de surface exploité à l'échelle familiale est très différente de la gestion d'un réseau d'eau potable ou bien d'un réseau d'irrigation d'une parcelle alimentée par les adductions d'un barrage. De même le problème ne se pose pas de la même façon pour la SONEDE que pour l'AIC ou pour les grands périmètres d'irrigation.

La SONEDE engage des prospections et diagnostics pour détecter et évaluer les pertes dans ses réseaux. Chaque district dispose actuellement d'une équipe responsable de l'économie de l'eau et la recherche des fuites. La méthode utilisée s'améliore de plus en plus et permettra à la SONEDE de ramener le taux de fuite de 29% à 27% en 1996.

Le taux de perte dans les pays européens varie entre 15 et 25%. En 1993, la SONEDE a distribué 280 millions de m<sup>3</sup> mais la facturation a concerné 209 millions de m<sup>3</sup> seulement.

En irrigation, l'amélioration de l'efficience demande de plus en plus d'efforts. La vulgarisation, les encouragements par des crédits et des subventions permettent d'améliorer la situation pour atteindre un taux d'efficience de 65%.

Dans tous les cas l'amélioration des services rendus aux utilisateurs, l'efficacité des services de maintenance et d'entretien, en plus d'une tarification adaptée, ont une influence certaine sur l'efficience.

Depuis que les CRDA ont mis en place des services compétents de maintenance et d'entretien, l'efficience a progressé surtout dans les anciens projets comme la Basse Vallée de la Medjerda, les Oasis et les périmètres sur les forages de la Tunisie Centrale.

L'introduction des technologies modernes d'irrigation (10.000 ha d'irrigation localisée et 100.000 ha d'aspersion) a permis de faire beaucoup de progrès dans ce domaine.

L'irrigation gravitaire et l'irrigation individuelle par puits de surface recèlent encore du retard dans ce domaine surtout pour les nouveaux irriguants (actuellement le taux d'efficience est estimé à 50%).

L'investissement pour assurer une économie d'eau à la parcelle dans l'irrigation varie entre 3.000 D à 700D, cet investissement est consenti quand les cultures sont rémunératrices ou quand le prix de revient du m<sup>3</sup> d'eau est élevé (plus 120 millimes le m<sup>3</sup>). Comme le prix de revient du m<sup>3</sup> d'eau constitue une charge croissante, les agriculteurs ont tendance actuellement à optimiser le choix des cultures et à reconverter leurs spéculations agricoles (Kairouan, Cap-Bon Oasis, Gabès, Basse Vallée de la Medjerda).

## GESTION ET ÉQUITÉ

En Tunisie, les investissements dans le domaine hydraulique s'effectuent en assurant un partage équitable de la ressource en eau.

La petite hydraulique (puits de surface, lacs collinaires, barrages collinaires, ouvrages d'épandage) a concerné toutes les régions ce qui explique le taux de mobilisation élevé des nappes phréatiques (69%). Par ailleurs, le transfert des eaux et l'interconnexion des bassins dans le cadre du projet du Plan Directeur des Eaux du Nord a permis de mieux répartir la ressource en eau à travers les régions du pays.

Le retard concernant l'alimentation en eau potable rurale a été rattrapé pendant les dernières années, ainsi le taux de desserte était de 30% en 1980, il atteint 67% en 1994.

La tarification de la SONEDE assure une répartition équitable et solidaire entre les différentes tranches de consommation. En effet, le transfert inter-tranches est estimé à 20 millions de dinars par an.

## GESTION DES RESSOURCES EN EAU ET INTEGRITE DES ECOSYSTEMES

Les études d'impact sont effectuées pour identifier les actions compensatoires indispensables pour sauvegarder l'intégrité des écosystèmes et la diversité biologique.

La surveillance des nappes, le contrôle du mode d'exploitation, l'instauration des zones d'interdiction et de sauvegarde permettent d'éviter la surexploitation et l'intrusion des eaux salées.

L'étude d'impact des barrages a permis d'identifier les mesures compensatoires pour sauvegarder les équilibres hydrogéologiques et écologiques dans l'amont et l'aval des ouvrages (barrage de l'Ichkeul, barrage de Sidi El Barrak, barrage Barbara, etc...).

L'intégrité des écosystèmes sera de plus en plus sollicitée devant le renforcement de la mobilisation de la ressource et l'intensification de l'exploitation, les études sont actuellement en cours (Ichkeul) pour mieux connaître le mécanisme du système et pour pouvoir identifier des mesures compensatoires fiables.

## MOBILISATION DE LA RESSOURCE ET CAPACITE LIMITEE

La détermination de la capacité d'une ressource dépend dans une large mesure de la bonne connaissance du potentiel spécifique de la ressource. Ainsi l'évaluation de la ressource, la connaissance de son régime et le mécanisme qui le régit constituent la base fondamentale pour entreprendre un projet de mobilisation.

En Tunisie la Direction Générale des Ressources en eau (DG/RE) est responsable de l'évaluation des ressources en eau souterraine et superficielle. Elle est aussi responsable du suivi des potentiels des ressources en eau. Elle dispose d'un réseau dense, de stations de mesure (station pluviométrique, station hydraulique, station piézométrique) couvrant tous les bassins du pays, ainsi que d'une banque de données de base et plusieurs outils modernes pour étudier, simuler et analyser les nappes et les oueds de la Tunisie.

Les études établies par la DG/RE constituent la référence pour l'élaboration, l'exécution et la gestion des projets. La capacité limitée de la ressource est fixée à partir de ces études d'évaluation.

Ainsi pour la sauvegarde et la création des Oasis dans le Sud les capacités limitées des nappes du complexe terminal et le continental intercalaire ont été fixées et ont servi pour déterminer les quotas à allouer pour les Oasis ancienne (0,7 à 1 l/s) et les superficies des nouvelles Oasis.

La capacité limitée de chaque nappe phréatique permet de fixer le nombre de puits exploitables. Si la capacité limitée est atteinte, un décret d'interdiction ou de sauvegarde est promulgué.

Le quota à allouer à chaque bénéficiaire à partir des grands barrages est fixé par les études en se référant à l'évaluation des ressources élaborée par la DG/RE. Pendant les périodes de pénurie l'arbitrage entre l'eau potable et les périmètres irrigués est effectué par le Ministère de l'Agriculture.

Cependant, il y a lieu de remarquer que le dépassement de la capacité limite s'est manifesté dans quelques zones locales limitées. Ces cas sont très instructifs car ils montrent l'ampleur des effets négatifs quand la capacité limite est dépassée (Soliman, Bande côtière Est du Cap Bon de Kélibia à Hammamet).

## GESTION DE LA DEMANDE ET PLANIFICATION INTEGREE

L'exploitation accélérée et intensive des ressources naturelles sous la pression de la demande ne peut que mener vers un déséquilibre.

Ce déséquilibre constitue une contrainte sévère pour le développement économique et social et peut devenir un facteur de dégradation de la qualité des conditions de vie et mène parfois à la disparition du système de production.

Afin de maîtriser la situation, des actions préventives doivent être menées à temps, pour pouvoir diminuer l'acuité de la pénurie générée par le déséquilibre.

En Tunisie, les données de base relatives à la disponibilité en eau et à l'utilisation des ressources en eau sont suffisantes et permettent donc la prise d'actions permettant la maîtrise du déséquilibre. Par ailleurs, le soutirage en Tunisie ne dépasse pas encore les ressources renouvelables sauf dans quelques zones très limitées et circonscrites, la situation globale n'est pas encore inquiétante et ne le sera pas pendant les vingt prochaines années d'après l'étude prospective élaborée, "économie de l'eau 2000".

En Tunisie 85% des ressources en eau sont utilisées par l'agriculture, la demande en eau urbaine pour les centres urbains grands et moyens augmente de 2,5% en moyenne. L'amélioration de l'efficacité agricole permettra dans le futur de disposer de ressources additionnelles en plus des ressources nouvellement mobilisées.

L'interconnexion des grands réseaux d'adduction des différentes régions du pays améliore la capacité de régularisation du système en compensant le déficit des régions déficitaires par l'excédent des régions excédentaires.

Cette façon de gérer rend l'équation du bilan ressources demande plus stable. Cette stabilité est renforcée par le mixage des ressources provenant des barrages avec les ressources provenant des nappes souterraines dont l'inertie est plus importante que le régime des écoulements de surface dans les climats semi-arides.

La stabilisation de l'équation d'équilibre dans le futur s'appuiera davantage sur la gestion rationnelle de la demande, car les ouvrages de mobilisation de nouvelles ressources (barrage recharge de nappe recyclages des eaux, désalement d'eau

saumâtre), seront plus rares, plus onéreux et moins performants dans la production.

La gestion de la demande en Tunisie a pris plusieurs formes. Elle a été prise comme composante dans les plans directeurs d'utilisation des eaux et dans la conception des projets par l'introduction de quotas et des outils technologiques restrictifs (capacité des stations de pompage, délimitation des aménagements des zones touristiques et industrielles, superficie des périmètres d'irrigation). Cependant, le péri-urbain échappe encore à cette planification. On estime que les programmes dynamiques de développement rural diminuent son ampleur. En Tunisie l'emploi du mécanisme de tarification et du prix du m<sup>3</sup> d'eau dans le domaine de l'eau urbaine et le domaine de l'irrigation ont aidé beaucoup à mieux gérer la demande et à mieux valoriser les ressources en eau.

De même la vulgarisation a rendu le public conscient de la rareté de la ressource et du besoin de la protéger.

La gestion de la demande par référence aux résultats obtenus (cas de Tunis, consommation dans les périmètres irrigués) a montré son efficacité et semble devenir de plus en plus impérative pour rationaliser l'utilisation des ressources en eau et assurer sa durabilité.

La gestion de la demande doit être facilitée par des outils juridiques relatifs à la ressource en eau. Ainsi le code des eaux (31 Mars 1975) permet au services centraux et régionaux de gérer la ressource pour livrer les autorisations, établir les zones de sauvegarde et d'interdiction, et contrôler la gestion des points d'eaux.

En Tunisie il a été procédé à la couverture du pays par des Plans Directeurs Régionaux intégrant les bassins hydrographiques homogènes.

Ainsi, le Plan Directeur des eaux du Nord et de l'extrême Nord intègre les bassins de la haute vallée de la Medjerda, la basse vallée de la Medjerda, l'extrême nord, l'Ichkeul, le Cap Bon, le Sahel pour l'eau potable, et l'irrigation. Le Plan Directeur du Centre a identifié l'aménagement des eaux de surface et des nappes souterraines de toute la Tunisie centrale.

Le Plan Directeur du Sud intègre l'aménagement des grandes nappes souterraines du complexe terminal et du continental intercalaire pour sauvegarder les oasis anciennes et la création de nouvelles oasis en assurant l'alimentation en eau potable des

centres urbains.

Par ailleurs des plans directeurs régionaux de l'eau potable rurale couvrant chaque délégation ont été établis et ont servi à améliorer la desserte du milieu rural en eau saine.

Tous les projets de réalisation dans le domaine hydraulique ont été réalisés, se réalisent et seront réalisés sur la base de ces plans directeurs dont plusieurs sont actuellement en cours de réalisation.

Ces actions ont pu être menées grâce à la richesse de la banque des données de base de la Direction Générale des Ressources en Eau, qui exploite un réseau de mesure et de contrôle couvrant tout le pays.

La base juridique disponible et les arsenaux réglementaires et les cadres institutionnels ont facilité la mise en oeuvre et la réalisation des projets définis par cette planification intégrée. Ainsi le code des eaux, la structure institutionnelle des opérateurs (SONEDE, SECADNORD, Régie de sondage, Régie du matériel, CRDA, Directions Centrales du Ministère, Centre de Recherche du Génie Rural, Laboratoires de l'INAT et de l'ENIT) ont permis de disposer d'une capacité de réalisation technique suffisante et performante.

Le renforcement et la consolidation des associations d'intérêt collectif (AIC) surtout dans le domaine de l'irrigation et l'eau potable rurale ont permis une meilleure implication des bénéficiaires dans la gestion et l'exploitation des infrastructures (1400 AIC sont actuellement en fonctionnement).

Les études élaborées dans le cadre de cette planification intégrée ont défini les actions à mener jusqu'à l'horizon 2000 afin de satisfaire les besoins en eau jusqu'à l'horizon 2010 environ ; et afin de préparer l'avenir, une réflexion globale a été mise en oeuvre pour analyser la situation future et déterminer les actions à mener pour mieux maîtriser la confrontation des ressources et des besoins pendant la période 2010 - 2020. Cette réflexion s'effectue dans le cadre de l'étude "économie d'eau 2000" qui a pour but l'identification de l'évolution des ressources mobilisables et recyclables, les moyens appropriés pour mettre à disposition les ressources en eau pour satisfaire les besoins toujours croissants ; cette étude utilise le système GIS.

## GESTION ET REFORME INSTITUTIONNELLE

La Tunisie dispose d'une expérience ancienne dans le domaine des réformes institutionnelles pour l'amélioration de la gestion des ressources en eau.

Le décret du 24 Mai 1920 crée un service spécial des eaux, constitue un fond de l'hydraulique agricole et industrielle, et d'un comité d'eau.

Le décret du 3 Août 1933 réglemente la conservation et l'utilisation des eaux du domaine public.

La loi n°75-16 du 31 Mars 1975 promulgue le Code des eaux cette loi comporte 11 Chapitres qui traitent le domaine public hydraulique, la conservation et police des eaux du domaine hydraulique, des droits d'usage d'eau, les servitudes, les autorisations et concessions, l'économie de l'eau potable, l'usage agricole, la lutte contre la pollution hydrique, la lutte contre les inondations, les associations d'usagers et la juridiction et les pénalités.

Les opérateurs responsables de l'exploitation de la ressource (SONEDE, SECADÉNORD, CRDA, AIC, concessionnaires et privés) sont régis par des statuts particuliers établis dans le cadre du Code des eaux.

La réforme institutionnelle doit être permanente car elle conditionne la gestion rationnelle des ressources en eau. Comme le système hydraulique devient de plus en plus complexe, le prix de revient de plus en plus élevé, la ressource de plus en plus sollicitée, le risque de la dégradation qualitative et quantitative plus grand, l'actualisation de l'outil institutionnel pour rester opérationnel et efficace doit tenir compte des conditions spécifiques du pays de l'environnement technique et des conditions économiques et financières. La recherche de l'approche la plus adaptée doit s'appuyer sur l'expérience acquise pendant les dernières années en Tunisie et aussi dans les autres pays avec l'objectif d'impliquer les bénéficiaires.

## CONCLUSION

En Tunisie les ressources d'eau les plus faciles et les moins coûteuses ont été mobilisées. Les mobilisations futures requièrent de lourds investissements, des études complexes et une technologie plus avancée (transfert, recyclage, dessalement, recharge des nappes, traitement biologique et chimique). La

maîtrise et la mobilisation de la ressource étaient essentiellement et parfois uniquement concernées par les projets alors que les besoins étaient considérés comme une contrainte fatale qu'il fallait satisfaire.

Actuellement la maîtrise de la gestion sous tous ses aspects, technique, économique, financier, social, institutionnel et juridique devient prioritaire pour ne pas accélérer le déséquilibre du bilan. L'action prioritaire dans la nouvelle approche de la recherche du véritable sens de la demande est menée actuellement et essentiellement dans le domaine des besoins agricoles surtout au niveau de la parcelle, où l'efficacité reste encore faible.

L'hydraulique du futur, dans notre pays, sera focalisée essentiellement sur la maîtrise de la demande et l'amélioration des performances de notre système de mobilisation des ressources en eau.

## BIBLIOGRAPHIE

- STRATEGIE DECENNALE (1990-2000) DE L'HYDRAULIQUE  
(Ministère de l'Agriculture)
- RAPPORT ANNUEL SONEDE (1990-1993)
- VIIIème PLAN DE L'HYDRAULIQUE (Ministère du Plan)
- DEMAND MANAGEMENT  
BY GUY LEMOIGNE SUD JOHN A. HAYWAD (BIRD)
- RAPPORT NATIONAL TUNISIE (EGTH)  
COLLOQUE HYDROTOP- 92  
MARSEILLE DU 7 AU 11 AVRIL 1992
- ANNUAIRES DE LA DIRECTION GENERALE  
DES RESSOURCES EN EAU (1985-1992)  
(Ministère de l'Agriculture)
- ECONOMIE D'EAU 2000  
DIRECTION EGTH (Ministère de l'Agriculture) - Juillet 1993
- GESTION DES RESSOURCES EN EAU  
DOCUMENT DE POLITIQUE GENERALE DE LA BIRD - 1993
- CONFERENCE INTERNATIONALE SUR L'EAU ET L'ENVIRONNEMENT  
DUBLIN 1992- IRLANDE
- STRATEGIE POUR LA CREATION DU CAPACITE DANS LE SECTEUR DE  
L'EAU-PNUD  
JHE DELFT G. JALAERTS - T. L BLAIR - F.J.A. HARTVELT
- COLLOQUE DE L'I.M.E. 3-4-5 DECEMBRE 1992  
GESTION DE LA DEMANDE EN EAU DANS LES PAYS MEDITERRANNEES  
CHATEAU D'AVIGNON STES MARIES DE LA MER FRANCE

### ABREVIATIONS :

- CES : Conservation des Eaux et des Sols
- SONEDE: Société Nationale d'Exploitation de Distribution des Eaux
- A.I.C: Associations d'Intérêt Collectif
- CRDA: Commissariat Régional au Développement Agricole



## **ALLOCUTION DE CLOTURE**

**Louis LORVELLEC**  
Président de l'Union Mondiale  
des Agraristes Universitaires

Jamais la tâche d'un responsable d'association de juristes n'a probablement été aussi aisée puisqu'il me revient de conclure un colloque exceptionnellement réussi.

Le quatrième colloque de l'U.M.A.U. restera dans toutes les mémoires comme un grand moment d'amitié et de travail.

Amitié et travail caractérisent tout d'abord l'équipe exceptionnellement efficace que le Doyen Ridha Ben Hammed a su réunir autour de lui. C'est à lui et à ses collaborateurs que vont mes premiers remerciements. L'accueil, l'organisation des séances de travail, les visites, les réceptions, ont été dans le moindre détail, parfaitement pensés. Les futurs organisateurs de nos colloques de l'U.M.A.U. se demandent déjà comment égaler cette réussite: Inutile d'y penser, ils n'y parviendront pas. Qu'ils se contentent de la perfection! Peut-être le meilleur remerciement des participants vient-il de ceux qui ne connaissaient pas la Tunisie. Ils repartent tous séduits par ce pays, par le peuple tunisien et convaincus du brillant avenir du développement qu'il saura mettre en oeuvre dans le respect de ses traditions et de son histoire millénaires. La meilleure preuve vient probablement de l'évidente qualité de la Faculté de droit que dirige le Doyen Ben Hammed. Le soutien actif du gouvernement ici exprimé par les deux ministres que nous avons eu l'honneur d'accueillir, la richesse des contacts avec les grands services et établissements publics et la

collaboration avec tous les secteurs de l'économie, ont permis à cette Faculté de devenir le grand établissement d'enseignement et de recherche dont tout pays a besoin. L'exceptionnelle qualité des rapports scientifiques présentés par les collègues tunisiens en a fourni la meilleure illustration.

Amitié et travail sont aussi les deux vertus qui ont fait de ce quatrième congrès de l'U.M.A.U. un moment essentiel dans le développement de la discipline du droit rural. Plus de cinquante universités montrant la richesse de leur recherche et de leur enseignement du droit applicable à l'agriculture, à l'espace rural et au commerce des produits agricoles, voilà qui exprime l'autre volet du succès de notre rencontre de Tunis. Quand il y a une dizaine d'années nous avons envisagé avec quelques-uns la possibilité de réunions périodiques des spécialistes du droit rural, nous ne rêvions pas d'un tel engouement. Tous les continents, plus de cinquante pays, voilà l'éventail géographique des membres de notre association. Des congrès mondiaux à Pise, au Costa-Rica, en France et aujourd'hui en Tunisie avec à chaque fois des actes intégralement publiés, voilà la marque du succès que tous ensemble nous avons remporté. Il serait cependant inutile si chacune de ces rencontres n'avait permis à chacun d'entre nous de tisser un réseau d'amitié et d'ajouter à la collaboration scientifique la richesse de l'estime réciproque. Le plus vif encouragement à persévérer dans ce sens vient de la participation active et stimulante des "jeunes collègues" ruralistes qui ont apporté leur joie de vivre et leur appétit pour de nouveaux thèmes de recherche et de réflexion. Ils sont l'avenir en marche du droit rural; ayons toujours la sagesse de les accueillir et de les entendre.

Notre prochaine rencontre aura lieu en Amérique. Nul doute que nous y évoquerons les excellents souvenirs accumulés au cours de ce séjour en Tunisie. Nous quittons ce pays avec nostalgie et reconnaissance, avec au cœur la certitude que grâce à notre ami le Doyen Ridha Ben Hammed nous venons de vivre un grand moment de notre vie professionnelle et personnelle.

## **PREMIÈRE PARTIE**

# **LE REGIME JURIDIQUE DE L'EAU DANS L'AGRICULTURE**

# **ASPETTI ISTITUZIONALI DELLA PLANIFICAZIONE DELL'USO DELLE ACQUE PER BACINI IDROGRAFICI**

**Alberto ABRAMI**  
Professeur à l'Université  
de Florence

Il problema della disciplina delle acque è tema antichissimo, e possiamo affermare che esso sorga in contemporanea con l'affermarsi della stessa civiltà. È, infatti, lungo i fiumi che nascono le grandi civiltà del passato, quella egizia, quella assiro - babilonese, la stessa civiltà romana, ecc.....

Secondo un autore (Wittfogel) una delle cause che danno origine alla formazione degli Stati risiederebbe nell'esigenza di realizzare interventi di regimazione e distribuzione delle acque su vaste aree allo scopo di risolvere i potenziali conflitti circa l'uso delle acque.

Ma fermiamo subito questo accenno introduttivo che ha solo lo scopo di sottolineare l'importanza del problema delle acque fin dagli albori della civiltà, per venire ai complessi problemi idrici dei nostri giorni che in Italia ha visto un affollamento di leggi sotto la spinta, in buona misura, in questi ultimi anni della politica e delle Direttive della Comunità Europea.

In realtà non è semplice mettere ordine nella complessa disciplina delle acque, sorta in relazione ai diversi, e spesso contrapposti usi del nostro patrimonio idrico, e tuttavia, due recenti normative, la legge istitutiva dell'Autorità di bacino del 1989 e la cosiddetta

legge Galli del 1994, dal nome del suo promotore, sono espressione, la prima, di un nuovo approccio al problema dell'acqua, e la seconda, di una riforma che vuole essere organica, anche se molti autori ritengono ancora da completare e comunque di non facile attuazione per via dei complessi meccanismi attuativi che la legge prevede.

Di certo si può affermare che la legge 5 gennaio 1994 n° 36, recante "disposizioni in materia di risorse idriche", appunto la legge Galli, costituisce una normativa che propone una considerazione globale della risorsa acqua e, quanto meno sotto l'aspetto programmatico, delinea una disciplina organica di gestione e tutela.

Tuttavia, l'ampiezza dell'oggetto della legge n° 36 del 1994, la portata delle enunciazioni di principio, ma soprattutto la complessità degli strumenti e la novità delle strutture previste per il raggiungimento delle finalità perseguite, interferiscono in vario modo con le molteplici fonti normative vigenti che disciplinano, con oggetto diversi, la gestione e l'uso delle acque.

Di ciò si è reso conto lo stesso legislatore che rinvia all'emanazione di un apposito regolamento - un'operazione che non appare correttissima in relazione al principio della gerarchia delle fonti - il compito di individuare i pregressi atti legislativi incompatibili con la legge (art. 32, III comma).

Prima di esaminare gli aspetti essenziali della nuova legge è necessario, pur con estrema brevità, tracciare un quadro delle fonti legislative che, sotto diversi aspetti, disciplinano un fenomeno dalla enorme complessità, come quello dell'acqua.

E' noto che fino alla metà degli anni '70, lo strumento con il quale si mira alla tutela igienico - sanitaria delle acque, era rappresentato dal testo unico delle leggi sanitarie del 1934, cui potremmo aggiungere, per gli effetti sanzionatori, gli articoli del codice penale in tema di delitti contro l'incolumità pubblica.

A tale testo unico si è fatto riferimento, pur rivelandosi una normativa insoddisfacente, in materia di inquinamento delle acque, finchè non è stata emanata la legge n° 319 del 1976, cosiddetta legge Merli.

Con tale legge si dettano, come è noto, norme per la prevenzione dell'inquinamento idrico e per la tutela della qualità dell'acqua, in particolare in relazione agli scarichi nei corsi idrici e nelle falde.

La legge n° 319 del 1976 è stata successivamente integrata da vari interventi legislativi con i quali si è provveduto, in particolare, a rinviare le scadenze in essa previste circa l'obbligo dell'adeguamento degli scarichi ai parametri fissati dalla legge.

Doveva essere compito delle Regioni, mediante i piani regionali di risanamento, interpretare i tempi e i modi stabiliti dalla legge Merli, e fissare così un quadro certo di riferimento per tutti i soggetti che si trovassero nelle condizioni previste dal legislatore. L'insoddisfacente riuscita dei piani regionali ha praticamente bloccato la verifica circa la pratica attuazione dei dispositivi di legge, con la conseguenza che il legislatore ha dovuto prevedere ulteriori livelli programmatici di natura speciale, come il piano di tutela delle coste, il piano di tutela delle acque potabili, mediante il D.P.R. 24 maggio 1988 n° 236 di attuazione della direttiva CEE 80/778 concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano, il piano delle acque idonee alla balneazione; lo stesso piano paesaggistico - ambientale previsto dalla legge n° 431 del 1985 che disciplina fra l'altro la tutela dei fiumi considerati dalla Regione di interesse pubblico, ecc.....

Si tratta di un fenomeno, quello della pianificazione regionale, da considerare spesso, prima ancora che in termini di effettività, come osserva un autore attento a questo fenomeno, in termini di esistenza giuridica.

A questa considerazione potremmo aggiungere quella relativa all'inerzia comunale nella costruzione dei depuratori, ma ciò solo al fine di sottoporre l'incontrollata condizione del risanamento delle acque, all'attenzione di quanti ritengono che l'attuazione del federalismo in Italia risolva tutti i problemi amministrativi, invece di fare riferimento, trattandosi, almeno in questo caso, di valutazioni tecniche e non politiche, ad apposite strutture di settore.

Un'inversione di tendenza rispetto a quella finora seguita, che fa leva sugli enti esponenziali delle collettività locali, Regioni, Province e Comuni, si ha con l'istituzione dell'Autorità di bacino, una struttura dall'incerta natura giuridica, e comunque non definita dalla legge, il cui organo decisionale è un comitato tecnico formato da esperti, che ha il compito di assicurare, mediante l'elaborazione di un piano esteso all'intero bacino idrografico, "la difesa del suolo", come enuncia l'art. 1 della legge 18 maggio 1989 n° 183, "il risanamento delle acque, la fruizione del patrimonio idrico per gli usi di razionale sviluppo economico e sociale, la tutela degli aspetti ambientali ad essa connessi". Le disposizioni del piano di bacino, una volta approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, hanno carattere vincolante

per le Amministrazioni ed Enti pubblici, nonché per i soggetti privati, laddove si tratti di prescrizioni che siano dichiarate di tale efficacia dal piano. Con buona pace, aggiungiamo noi, della riserva di legge in materia di proprietà costituzionalmente garantita.

La legge n° 183 del 1989 reca il titolo, "norme per la difesa del suolo", ma abbiamo già detto, enunciando l'art. 1, I comma, come essa impegni l'Autorità di bacino non solo sul versante delle opere di natura idraulica ed idraulico - forestale e, più in generale, intorno agli strumenti necessari ad evitare l'alterazione nel regime delle acque o comunque a moderare le piene, ma si occupi anche, la legge n° 189, della fruizione, gestione e risanamento delle acque, siano queste superficiali o sotteranee, al fine di fermarne il degrado e, rendendole conformi alle normative comunitarie e nazionali, assicurarne la razionale utilizzazione per esigenze dell'alimentazione, degli usi produttivi, del tempo libero, della ricreazione e del turismo. Questi fini dovranno essere perseguiti mediante opere di depurazione degli affluenti urbani, industriali ed agricoli, e attraverso la definizione di provvedimenti per la trasformazione dei cicli produttivi industriali ed il razionale impiego di concimi e pesticidi in agricoltura (art. 3 lett. h).

Il piano di bacino diviene in tal modo la struttura portante e sovraordinata ad ogni altro tipo di pianificazione in materia di acque. Si spiega, dunque, che al piano di bacino debbano adeguarsi entro dodici mesi dalla sua approvazione - termine che ha, peraltro, solo un valore sollecitatorio per le Amministrazioni interessate - tutta una serie di piani e, fra questi, i piani di risanamento delle acque, previsti dalla legge 10 maggio 1976 n° 319 ovvero dalla legge Merli, i piani di disinquinamento di cui all'art. 7 della legge 8 luglio 1986 n° 349, gli stessi piani "paesaggistico - ambientali" od "urbanistico - territoriali come specifica considerazione per dei valori paesaggistici ed ambientali" disciplinati dalla legge n° 431 del 1985, ecc.....

Vengono, insomma, affidati all'Autorità di bacino compiti destinati a recuperare all'interesse pubblico funzioni rimaste fino allora in larga misura paralizzate sulla strada della ricerca del consenso perseguito dagli enti locali investiti da tali funzioni.

Possiamo quindi affermare, come del resto è già stato osservato in dottrina, che il piano di bacino costituisce il punto di arrivo di un processo di ricerca di istituti giuridici ritenuti più efficaci per il governo delle risorse idriche e della difesa del suolo.

Si tratta, peraltro, per l'Autorità di bacino, di un'attività, che per quanti contenuti di precettività possa avere, è tuttavia di

coordinamento di funzioni facenti capo ad altri soggetti pubblici, essendo il piano di bacino idrografico l'unico fine, ed insieme strumento, della nuova struttura amministrativa.

L'Autorità di bacino è infatti priva del potere di gestione del piano, sicché l'efficacia della sua azione, a parte la possibilità di adottare misure di salvaguardia, si manifesta unicamente attraverso l'obbligo dell'adeguamento da parte dei soggetti interessati alle disposizioni di piano, disposizioni che in larghissima misura sono affidati alla sua discrezionalità tecnica.

Purtroppo la legge istitutiva dell'Autorità di bacino si caratterizza per una procedura estremamente complessa e farraginoso che ne frena l'attuazione pratica, tanto da far scrivere ad uno studioso come Massimo Severo Giannini, che essa è fatta anche con la testa, il che sta a significare che soprattutto è fatta con i piedi, ed è un dato statistico che a sette anni abbondanti dalla sua entrata in vigore, non un piano di bacino, la cui approvazione è sottoposta ad un percorso tortuoso e contraddittorio, sia divenuto efficace.

Della vastità, ma anche delle genericità, dei compiti attribuiti all'Autorità di bacino e, soprattutto, della sua debolezza strutturale circa i poteri gestionali, si deve esser reso conto il legislatore con l'emanazione della legge n° 36 del 1994. Questa fa leva, innanzi tutto per la programmazione delle risorse idriche - una novità della legge sta nella considerazione della limitatezza della risorsa acqua - sull'idea di bacino idrografico. Ma di ciò, e delle altre caratteristiche strutturali di maggior rilievo della legge n° 36, diremo, pur brevemente, fra poco. Ora conviene soffermarsi sull'esordio abbastanza clamoroso della nuova legge che trasforma in pubbliche tutte le acque superficiali o sotterranee, anche non estratte dal suolo (art. 1, I comma). Viene in tal modo travolta l'impostazione del Testo Unico n° 1775 del 1933 che incentrava la definizione di pubblicità di un'acqua sulla sua "attitudine ad un'utilizzazione di pubblico generale interesse".

L'effetto determinato dalla disposizione dell'art. 1, I comma è che tutti i prelievi di acque, superficiali e sotterranee ricadono sotto la normativa per le concessioni di acque pubbliche fatta eccezione soltanto per i pozzi ad uso domestico di cui all'art. 28 comma V. Libera resta anche, recita il comma III dello stesso art. 28, la raccolta dell'acqua piovana in invasi e cisterne al servizio di fondi agricoli o di singoli edifici.

La disposizione dell'art. 28 comma III relativa alla libertà di fruizione dell'acqua piovana merita un, pur rapido, rilievo. Esso prende le mosse dalla considerazione - che l'acqua piovana, per il

nostro ordinamento civilistico - appartiene a quella categoria di beni sottratti al regime dell'appropriabilità e quindi dell'appartenenza, ma non all'uso individuale, sulla scia della tradizione romanistica che classifica tale categoria di beni come "res communes omnium". Superflua, quindi, dovrebbe ritenersi la proposizione normativa sulla libertà dell'acqua piovana. E' però vero che il comma IV dell'art. 28 precisa che la raccolta in invasi, ecc..... di cui al comma III prima enunciato, non richiede licenza o concessione di derivazione di acque, con ciò ammettendo implicitamente la sottomissione al regime della demanialità degli altri usi non tipizzati dalla norma, e cioè diversi da quello agricolo al servizio di fondi agricoli o di singoli edifici.

A conferma di questa interpretazione v'è il II comma dell'art. 2 con il quale si dispone che gli interventi diretti a provocare la pioggia saranno disciplinati da un successivo regolamento da emanarsi entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge.

Non si può negare che il disposto della legge - come è stato osservato in dottrina - nell'affermare la pubblicità di tutte le acque determini un certo imbarazzo nell'interprete obbligato a "ritenere pubblica l'acqua anche senza il giudizio di idoneità al soddisfacimento di un pubblico generale interesse, con la conseguenza di dover trattare come un fiume il rigagnolo o come un lago lo stagno, la pozzanghera, gli invasi artificiali, le zone di acque freatiche e così via".

Ma, dovranno altresì essere considerate di proprietà demaniale tutte le terre, ove trovasi l'acqua, perchè questa non si può possedere - tranne il caso di derivazione o di mobilitazione - se non unitamente al suo contenitore che è la terra.

Sappiamo peraltro, come non sia la demanialità dell'acqua, ossia il titolo proprietario, ad autorizzare l'intervento dell'Autorità pubblica nel governo delle acque, sicchè non ha significato acquisire al demanio ciò che non serve all'interesse pubblico. Ciò che infatti deve rilevare è il governo e l'uso che di quel bene si fa.

Il dettato dell'art. 1 della legge n° 36 del '94 prosegue con affermazioni prive di significanza precettiva, ma tuttavia, contengono indicazioni che sono state definite in dottrina di ampio respiro, come l'utilizzazione dell'acqua secondo criteri di solidarietà e del rispetto dei diritti e delle aspettative delle generazioni future, affinché queste possano fruire di un patrimonio ambientale integro.

L'uso delle acque dovrà essere, altresì, indirizzato al risparmio e al rinnovo delle risorse al fine di non pregiudicare la vivibilità dell'ambiente e con esso l'agricoltura, la fauna e la flora acquatiche, i processi geomorfologici e gli equilibri idrologici (art. 1, comma III).

Abbiamo già detto che la legge n° 36 introduce il concetto di limitatezza dell'acqua, che invece la legislazione precedente considerava come una risorsa praticamente illimitata. Di qui, la necessità della sua tutela, ma anche del suo risparmio nel presente e per il futuro, ciò che implica necessariamente un bilancio idrico - affidato ad una apposita struttura amministrativa, l'Autorità di bacino, - e conseguentemente la scelta della priorità degli usi. Questa scelta o classificazione vede al primo posto l'uso per il consumo umano, nel senso che gli altri usi sono ammissibili solo quando la risorsa risulti sufficiente, ed a condizione che non ledano la qualità dell'acqua per il consumo umano.

La seconda priorità è costituita dall'uso agricolo, a ben vedere quale logica conseguenza della precedente priorità. Recita l'art. 28, I comma della legge, che nei periodi di siccità di risorse idriche, durante i quali si provvede alla regolazione delle derivazioni in atto, deve essere assicurata, dopo il consumo umano, la priorità dell'uso agricolo.

Quanto agli usi industriali, vale la pena osservare che l'art. 29 della legge, modificando ulteriormente l'art. 21 del T.U. n° 1775 del 1933, che era già stato modificato dall'art. 6 del decreto legislativo n° 275 del 1993, delinea una disciplina differenziata delle grandi derivazioni in rapporto al loro uso.

Abbiamo in precedenza osservato come la nuova legge introduca, al fine soprattutto di assicurare il rispetto dei principi sopra enunciati, il concetto di bilancio idrico, da redigere mediante una serie di misure che non staremo qui ad enunciare.

Spetta all'Autorità di bacino competente, nazionale, interregionale e regionale, ai sensi dell'art. 3, definire ed aggiornare periodicamente il bilancio idrico diretto ad assicurare l'equilibrio fra le disponibilità di risorse reperibili e attivabili nell'area di riferimento.

Per assicurare tale equilibrio tra risorse e fabbisogni, l'Autorità di bacino competente adotta le misure per la pianificazione dell'economia idrica in funzione degli usi ai quali le risorse sono destinate.

L'individuazione del bacino idrografico quale dimensione istituzionale della programmazione delle risorse idriche impone e aggiungiamo, finalmente, un mutamento di prospettiva nell'elaborazione delle politiche ambientali, e, nel nostro caso, delle risorse idriche, nel senso del superamento della logica dei confini amministrativi degli Enti locali, fino allora seguita, mutamento che va in una direzione che possiamo definire fisiologica.

L'ambito costituito dal bacino idrografico non rappresenta comunque solo la dimensione programmatica del governo delle acque, ma anche, come vedremo fra poco, la dimensione che consente la riaggregazione funzionale ed organizzativa degli Enti locali nella gestione della risorsa idrica.

Un principio fondamentale della legge n° 36 è, infatti, costituito dalla considerazione unitaria della risorsa idrica, e cioè di tutti i servizi relativi al ciclo dell'acqua: captazione, adduzione, potabilizzazione, distribuzione, fognatura, depurazione delle acque reflue. Da questa concezione unitaria dell'intero ciclo dell'acqua, deriva la necessità della delimitazione di ambiti territoriali ottimali, insieme all'indicazione di una apposita struttura di gestione di tutti i problemi connessi con il ciclo dell'acqua, che, rileva la legge, dovranno essere affrontati, secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità.

Questa nuova struttura è individuata dal legislatore nel "Servizio idrico integrato" che gestisce l'insieme di tutti i servizi relativi al ciclo dell'acqua. Tale struttura tecnico - amministrativa non prescinde nella sua organizzazione dagli enti esponenziali, ma è già significativo, rispetto all'ordinamento pregresso, che i Comuni e le Province che tale struttura costituiscono, siano individuati sulla base di un ambito territoriale ritenuto ottimale rispetto all'unità del bacino idrografico o del sub - bacino. C'è quindi nella legge n° 36 la volontà di conseguire, nel superamento della attuale frammentazione delle gestioni, dimensioni adeguate che spetta alle Regioni individuare - dopo aver sottoposto il progetto di delimitazione, nel caso di bacini idrografici di rilievo nazionale, all'Autorità di bacino - entro sei mesi dalla entrata in vigore della legge.

A quasi tre anni dalla sua emanazione non tutte le Regioni, in particolare quelle meridionali hanno, rispettando i termini della legge, provveduto a tali delimitazioni, nè lo Stato ha ritenuto nonostante la minaccia avanzata pochi giorni addietro dal Ministro dei Lavori Pubblici, di adottare i poteri sostitutivi previsti dall'art. 19. Questi vengono esercitati ad opera del Presidente del Consiglio,

previa diffida ad adempiere, su proposta del Ministro dei Lavori Pubblici sentita la Conferenza permanente fra Stato, Regioni e Province autonome.

Ma di fronte all'inerzia dello Stato nel sostituirsi alla Regione inadempiente, non v'è evidentemente misura sostitutiva predisposta dall'ordinamento.

L'inadempienza regionale nel definire gli ambiti territoriali per l'esercizio del servizio idrico integrato si riflette anche sulla costituzione di quest'ultimo, prevista dall'art. 9 della legge, "entro il termine perentorio dei sei mesi" dalla delimitazione degli ambiti territoriali. Il servizio idrico integrato costituito, come già detto, da Comuni e Province dovrà ispirarsi nella sua gestione ai criteri determinati dal Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Comitato dei Ministri per i servizi tecnici nazionali - una struttura disciplinata dalla legge n° 183 del 1989 - sentita la Conferenza permanente fra lo Stato e le Regioni.

Prima di terminare queste brevi riflessioni sugli aspetti istituzionali della legge n° 36 del 1994 vogliamo rilevare una novità non di poco conto in essa contenuta.

Tale novità riguarda l'impostazione economico - imprenditoriale della gestione dell'acqua, impostazione che trova fondamento nel disposto degli artt. 13, 14 e 15 ove viene sancita l'unità del sistema tariffario come corrispettivo del servizio idrico integrato, corrispettivo cioè di un servizio caratterizzato dagli aspetti imprenditoriali, e non da quelli sociali come nel sistema normativo previgente.

In conclusione, non si può negare che la legge n° 36 del 1994 rappresenti un notevole salto, sia di organicità che di qualità, rispetto alla pregressa frammentazione legislativa - ispirata da fonti diverse - che si era accumulata in questi ultimi anni. Ricca di intuizioni è stata definita la nuova normativa da un'attenta dottrina, che ne ha messo in evidenza il significativo raccordo con la legge n° 183 del 1989 sulla difesa del suolo. Ricca di intuizioni dicevamo, la legge n° 36, ma anche di anticipazioni codificate, come la tematica relativa alla scarsità dell'acqua, intorno alla quale ruota buona parte del nuovo sistema legislativo, e che negli anni avvenire si manifesterà in tutta la sua ampiezza e, auguriamoci, non drammaticità.

Certo la legge non va esente - e riteniamo di averlo messo in evidenza - dalla cronica difficoltà che affligge il nostro ordinamento giuridico in generale, a trasferire i precetti normativi

in concreti ed efficaci atti di governo, per via soprattutto del fatale coinvolgimento, che si pretende sincronico o quasi, di Stato, Regioni, Provincie e Comuni e, in altri casi, delle Comunità Montane.

E tuttavia un rilevante passo in avanti, in tal senso, con la legge sul nuovo regime giuridico delle acque è stato fatto.

## LEGISLATION RELEVANT TO IRRIGATION DEVELOPMENT IN TURKEY

**Suat AKSOY**  
Professeur à l'Université  
d'Ankara Turquie

Turkey's ordinances concerning water rights exhibit great complexity. A sizeable number of laws, statutes, regulations and administrative arrangements exist on the subject. Even so much as collating them and presenting them in a systematic manner is a strenuous proposition. The topic will be exposed hereunder within the framework of a system and in a manner suiting the purposes of the project.

### 1. CIVIL CODE SYSTEMATICS RESPECTING WATERS

The civil Code of Turkey, adopted from that of Switzerland in 1926 sets forth a firmly established classification of waters as "general" and "private" waters. Ordinances, judicial opinions and legal doctrine have all favoured this separation. In essence, the Civil Code does not expressly state these terms. Except that Article 641 of the Code explicitly refers to "general" waters. The marginal title of this Article, "Unowned Objects and Properties Thereof", is followed with this text: "Unowned objects and properties available to public benefit are under Government possession and disposal. Except and until otherwise proven; waters open for public avail and land unfit for tillage, rock, hills, mountains and springs ensuring there from are private property of none. Acquisition and occupation of unowned objects, operation and utilization of roads, public plazas, streams and streambeds shall be regulated by specific



provisions”.

This article designates objects that are left beyond the compass of provisions of the Civil Code and submitted to provisions of public law and sets boundaries to private law.

The Civil Code lays down rules in respect of private property waters and defines detailed principles for waters that might be subject to private possession. According to Article 679/1; water springs are integral components of the soil, and their property is acquired together with the soil whence they ensure. Private waters bear no relation to our subject of interest. Therefore no attempt will be made for a detailed analysis of this topic.

The Civil Code leaves this category of articles termed as “unowned things and goods of public domain (“herrenlose und öffentliche sachen” in German, “choses sans maître et les biens du domaine public” in French) beyond its field of exercise and assigns them to possession and disposal of the State; and provides for enactment of special statuses for them.

This is thoroughly reasonable; because the Civil Code pertains to private law, whereas waters concern the public domain and should therefore be regulated by rules of public law.

## 2. PRACTICES CONCERNING WATERS OF PUBLIC DOMAIN

Practices and usage concerning waters of public domain in Turkey have followed a very interesting evolution. As mentioned in the foregoing, Article 641 of the Civil Code envisages enactment of special statutes in respect of public domain waters. As we will note in further details in the following, numerous special laws have been promulgated to regulate water right. Nevertheless, in as much as a concrete law covering the entire scope of public domain waters and setting up specific rules for their operation and utilization has not yet been made, and because the courts must settle the lawsuits and litigations filed, there has evolved a situation directly inverse to the will of the legislature. In other words; while the lawmaker intends regulation of water rights by rules of public law, waters have been considered within the framework of private law.

It is so, because the Implementation Act formulating the application of the Civil Code envisaged that issues originating prior to enactment of the Civil Code would be treated according to provisions of those laws which were in force at the times of their

origination. Moreover, Article 1 of the Civil Code provides that the judge should resort to customs and usage in instances where no clear-cut legal provisions exist. Thus, when judgement was referred to customs and usage it was only natural that the rules of “Majallah”, the Yslam; based equivalent of the Civil Code which had ruled for almost half a century from 1879 to 1926 would rise up to the agenda.

As a matter of fact, magistrates began to base their judgements on the Majallah provisions; e.g. of Article 8 “the principle is for a thing to remain in its status quo” and of Article 6 “the prior is left in priority”; applying these rules to litigations pertaining to public domain waters. Resolutions of the Supreme Court of appeals on these matters are also based on this ancient usufruct rule. Despite abrogation of Majallah, this prior usufruct concept is still being applied to lawsuits concerning public domain waters. In a resolution made in 1951 the 1st Jurisprudence Department of the Supreme Court of Appeals announces that Article 641 of the Civil Code, Majallah provisions and land acts be applied on litigations arising from waters of public domain.

Numerous decisions delivered by the Supreme Court of Appeals on this subject have come to from a certain uniform practice in respect of public domain waters. Significant principles in common to all these decisions may be summarized in the following manner:

### 2.1. In regard to usufruct on public domain waters, prior acquired rights is the principle.

Here, the priority refers to “ancient”, rights acquired from times immemorial. Quoting Article 166 of Majallah “ancient is that which no one knows the antecedent thereof”. Now therefore, whoever has enjoyed usufruct on waters of public domain will continue to benefit thereof.

It is also observed that usufruct on waters of public domain in accordance with established traditions are preserved by specific laws enacted after the birth of the Republic. For instance, the Supplementary Act 2659 annexed to the Waters Act states in its Article 3 that utilization of publicly owned water supplies of cities, townships and villages are subject to extent documents and usages.

### 2.2. Established usufruct on public domain waters cannot be violated

This principle is also a rooted opinion of the Supreme Court of

Appeals. The usufruct covers conditions of irrigation as well as quantities of water. For instance, if the entirety of a water supply of public domain is customarily used by a village "A" nighttime and a village "B" daytime, village "A" cannot assert the right to benefit during daytime.

### **2.3. Established usufruct cannot exceed actual need and cannot be extended to detriment of others.**

According uniform opinion of the Supreme Court of Appeals the volume of benefit in the past determines the extent of usufruct, that is to say, eventually increasing need is to be disregarded. Extension of volume of usufruct by third parties is also not permissible.

### **2.4. The established mode of benefit cannot be altered even by court decree.**

In other words, a judge cannot, on grounds that someone else needs the water more badly, order the established usufruct to be changed.

That these established principles of the Supreme Court of Appeals are far from developing needs of agriculture is evident. Specifically the provisions to the effect that ancient usufruct cannot be trespassed, the established mode of utilization cannot be altered, and the usufruct applies also to conditions of irrigation, and the like, certainly are not the kind of rules that tend to facilitate the technical developments necessitated by agriculture of our times.

Ancient usufruct, theoretically so well preserved by the Supreme Court of Appeals, stems in practice from indefinite bases. Ancient usufruct, in essence must pertain to a known amount of water used from time immemorial. Whereas, the assumption that from time immemorial there have occurred no changes in farming methods and crops, or in the size of farming land certainly contradicts reason. While on the one hand irrigation water quantity varies as a function of the crop species grown, the method of irrigation and size of the farming land, on the other hand it cannot be assumed constant at all times. Consequently, the assumption that definite criteria of measure are available for determination of need for water would be rather contradictory to reality.

Furthermore, the existence of ancient usufruct can be proven by testimony of witnesses. In many of the resolutions the Supreme Court of Appeals acknowledges this. Taking into account the operation of testimony in Turkey on a critical matter such as water, on which various interests are in conflict, it would be difficult to say

that this is a safe conduct.

It must therefore be said that the exercise of these absolute legal principles on waters of public domain falls short of fitting the modern technical and economic developments. As will be rented in the forthcoming chapters, these obsolescent rules are incompatible with the ordinances enacted in more recent times. (e.g. Article 11 of law 7478, dated 9 May 1960 "Village Drinking Waters" Articles 2, 3, 11, 15 of Law 3039 dated 11 June 1936). The will of the lawmaker favours treatment of public domain waters in accordance with the principles of public law. When viewed from this angle, the firm adherence to ancient usufruct conflicts with this will.

### **3. LEGAL STATUS OF UNDERGROUND WATERS**

With the enforcement of the Civil Code, underground waters, according to Article 679, Para. 11, have gained the same legal status as spring waters, being regarded as private waters. That is to say, thereafter the underground waters have been considered a part of the land whence they issue, and owner of the land regarded as owner of the water under it. The drawbacks of this assumption became apparent very quickly. So, because underground waters were noted to spread to very large areas and assigning large sources to property of a single landowner had soon began to manifest its objectionable aspects. Therefore the Supreme Court of Appeals began to adopt the notion that larger reservoirs of underground water were public domain waters.

Avoidance of institution of private property on underground waters was also in keeping with Turkish traditions. Neither the Islamic jurisprudence nor the Majallah had envisaged private property on underground waters. By these premises Article 679/2 3 of the Civil Code were amended by Law 178 of 28.11.1960 to read as follows: "Underground waters are, in general, waters of public usufruct. The ownership of a land does not entail ownership of water beneath it. The form and extent of utilization of underground waters by landowners shall be determined by special statutes".

Thus, the rule that underground water was a component of the land was abolished; legal statutes of underground waters were altered; underground waters considered within the scope of private property and as such assumed to be private waters were included in the scope of public domain waters. As regards the legal statutes of public domain waters, they are not ruled by provisions of the Civil Code but are regulated by private acts.

Pursuant to this Law 167 "Underground Waters" was promulgated on 23.12.1960. Article 20 of this Law provides for preparation of a regulation for administration of the Law. The Regulation on Underground Waters prepared pursuant to the said Article entered into force on 8.8.1961. A summary is presented below on the legal status of underground Waters according to provisions of this Law and the Regulation.

### 3.1. Ownership of Underground Waters and Usufruct:

Article 1 of the Law states "Underground waters are public domain waters and as such are under the jurisdiction and disposal of the State. All explorations for, utilization and preservation of underground waters and their registration are subject to provisions of this Act".

Underground waters were deprived of their former private property status and placed under State possession and disposal. That the Law makes mention of "utilization" of underground waters is worthy of attention. It signifies that solely the rights of utilization would be of question for private persons, but not private property rights.

The Law and the Regulation provide for the exercise of State's possession and disposal rights on underground waters through the State Hydraulic Works Department. Truly, both the Underground Waters Act and the Regulation assign to the State Hydraulic Works (DSI) immense functions and powers.

In general, the control, exploration, as well as operation where necessary, etc. have been wholly bestowed in DSI's jurisdiction and authority. DSI is in the status of the general arranger of underground waters and supervisor of their exploitation. As a matter of fact, Article 1 of Law 6200 on Organization and Functions of this Department states that DSI is incorporated with the objects of preclusion of damage to surface and underground waters and utilization of these waters in various manners.

### 3.2. Exploration for Underground Water, Well Drilling and Utilisation

The Law envisages determination and delineation of "underground water exploitation areas". DSI determines the boundaries and characteristics of underground exploitation areas and announces them by decrees of the Council of Ministers. The number of wells to be driven within the boundaries of a given area, their locations, depths and other properties, and amounts of water

to be drawn are determined by DSI.

Exploration for and use of underground water, except by manually excavated wells, are subject to permission by DSI.

In cases requiring licence, an "exploration certificate" is issued to the applicants with a 1-year validity. This certificate may be extended for a maximum of one year. The bearers of these certificates, who discover underground water in their lands are obligated to secure a "water utilization licences" within 1 month. Owner of a well, whether for the purpose of improving water yield of a well or for any other purpose of improving water yield of a well or for any other purpose, can not change the utilisation purpose and means of the wells. He can only do this after procurement of an "improvement and modification licence". All these documents are issued by DSI. The documents are not subject to any fee, duty or charge.

### 3.3. Neighbourhood Rights

Underground waters covering broad aquifer areas cannot be assigned to the benefit of a single owner. In keeping with this concept the Underground Water Act uses a broad scale approach in defining certain terms. Neighbourhood, too, is defined by the Law in its broad sense and the rights made available not to owners of adjacent lots but to all related people in the area.

Article 16 of the Underground Waters Regulation provides a detailed definition of neighbourhood enjoyment of underground water rights.

An innovation introduced by the Underground Waters Act is worth mentioning. All documents issued by DSI under the Act are registered in a log, forming a "water registry" of rights on underground waters.

## 4. SPECIFIC STATUTES CONCERNING WATERS

First of all, in this context, mention should be made of Article 168 of the Constitution concerning explorations for and exploitation of natural wealths and resources are in State possession and disposal. Among the natural wealths we can safely say that water sources are the most important. The Constitution declares their exploration and exploitation to be functions of the State. This right may be assigned by the State to private persons and corporate bodies for a

given amount of time. As to what wealths and resources may be explored and exploited in partnership with or by direct assignment to persons or corporations is subject to specific permissions under the Act. The Act also sets forth conditions to be observed by private or corporate licences, rules and principles of State supervisions, as well as penal sanctions.

One example of the special statutes proposed by the Civil Code, as was mentioned above, for the waters under State possession and disposal is the Underground Waters Act summarized in the foregoing. The said Act aside, there exists no other de facto statute promulgated in regard to exploitation of waters of public domain. Also explained above was the fact that endeavours are being made to fill this gap with decisions of the Supreme Court of Appeals, but that these decisions contravene the intents of the legislative body and that on a matter of public law concern interpretations are being made by the rules of private law.

Nevertheless, the lawmaker has from time to time been faced with the necessity of enacting various ordinances on the important matter of waters. This is but natural in view of the significance of waters which rank high among natural wealths of a country and which directly concern public benefits. Some of these ordinances directly pertain to water rights and still some more concerning other matters also contain provisions applicable to waters.

One observes therefore, that rules concerning waters are spattered here and there into various ordinances. Consequently, an approach to visualize same in a systematic grid for an intelligent examination, presents difficulties.

It is to be noted here that the private statutes concerning waters exercise a public law approach to the subject. The scrutiny in the following will reveal that these ordinances are far from paralleling the private property principles of the Civil Code.

#### 4.1. The Village Act:

Provisions are contained in the Village Act, Law 442 dated 18.3.1924. One interesting point here is that these provisions also relate to environmental problems, a topic of current interest. The law makes a clear-cut distinction between things that the villager is obliged to do and things to be voluntarily done. The things to be mandatorily done include the following:

Article 13.1. Because malaria is inflicted by mosquitoes, and because mosquitoes shelter in and propagate at water ponds, drying

up of pools of still water within the village boundaries.

Article 13.2 To provide village water supply through closed conduits and to build fountains, if closed water supply conduits are extant to leave no holes and breaks on the path, to reroute the supply system if it passes through graveyard or garbage dump.

Article 13.3. To construct one arshin (ell=68 cm in length) high shaft on the mouth and two meter wide grouted skirting floor around the village wells.

Article 13.4. To construct roofed toilet with cesspit or with sewer pipe in each house of the village, as well as a toilet for public use at a convenient location of the village, with roof and with enclosed cesspit of sewer pipe.

Article 13.6 To provide enclosed drainage for domestic wastewater effluents of the village for separate flow without polluting wells, fountains and water springs.

Article 13.8 To keep vicinities of fountains, well and springs constantly clean, free from manure, trash and debris, to provide drainage in order to eliminate accumulation of water and formation of mud puddles.

Article 13.24. To join hands and divert the flow if a flood occurs. Moreover, among the voluntary work enumerated in Article 14, Item 11 "constructing cooperatively a water channel for shared irrigation of farm lands and orchards" is also included.

#### 4.2. The Waters Act and its Amendment:

In the Waters Act, Law 831 dated 28.4.1926 and its amending Act, Law 2659 of 23.12.1934, greater emphasis is given to drinking and utility water requirements of towns, cities and villages. Authorities are vested in municipalities for communities with municipalities and to village elders according to the Village Act for smaller settlements without municipalities, for provision of these water supplies. In a resolution made in 1951 the Supreme Court of Appeals ruled that the Water's act was a law relating to drinking water supplies of villages and as such could not be applied to public domain waters.

#### 4.3. The Municipalities Act:

The Municipalities Act, Law 1580 of 3 April 1930 and subsequent

amending acts contain various provisions relating to waters. Included among municipal functions are cleaning of water channels serving vineyard, orchards, gardens and fields within municipal boundaries, repairing of damaged channels and collection of costs from the people concerned, drying or causing to be dried of puddles at orchards, fields, vegetable gardens and public areas, etc.

Also assigned to the charge of municipalities are tidying up, management and maintenance of municipally owned waters, fountains, charity fountains, parks, pools, water distribution center, water tanks and sources. Unowned swamps and rights on areas gained by municipal efforts from the sea, rivers and lakes by embankment are assigned to municipalities together with the interests, debts and revenues involved.

One of the particularly important aspects of the Municipalities Act is that it deals with the "foundation of unions" which may form the rudiments of "Water Unions", a matter which requires discussion in depth and breadth in our project.

In its Chapter 7 the Municipal Act sets forth the following principles in respect of "foundation of unions": Municipal communes and villages may constitute unions for collective construction and operation of any one or several of the facilities given to their charge by municipal governments.

The Act provides that creating of one such union will be finalized by approval of union statute and lists in details the particulars to be contained in a statute. And in Article 138 the Act states that the unions will constitute public corporations in legal status, that settlement of disputes will be within the jurisdiction of provincial management boards, and in cases where union involves several provinces, within that of the Council of State.

As a matter of fact DSI, availing itself of these provisions of Law 1580, has set up "water unions" and assigned to them the operating, maintenance and repair services.

This subject will be treated in further details in the study of the DSI Statute, Law 6200.

#### 4.4. The Rice Farming Act:

Certain provisions concerning the use of water sources are also contained in the Rice Farming Act, Law 3039 of 23.6.1936. It is noted in this Act that extensive authorities are granted to the Rice

Farming Commissions in respect of management of rice paddy water supplies and arrangement of water conduction and control. Article 2 of the Act assigns to the charge of Rice Farming Commissions all functions and authorities concerning determination of rice farming areas in years of drought and of copious precipitation according to applicants for rice farming, allotment of water accordingly, partial farming where necessary and regulation of water distribution shares. According to Article 3, farmers are allowed to use water in scheduled turns determined in consideration of mutual benefits and interest. Article 4 provides that in areas where flooding of paddies is done by intermittent irrigation, the times when water supply will be disrupted and restored to each field will be determined by the Rice Farming Commissions and communicated to farmer trustee boards to be formed as foreseen in Article 6. Article 10 requires that rice farmers be charged a fee per unit area, irrespective of who owns the water. Furthermore, the Article foresees application of a fee, in consideration of market values of crops grown and not exceeding one-fourth of rice farmers' water fee applicable in the same year, from other farmers who avail themselves of the same waters for irrigation of their different crops.

It is noted from the Articles quoted that this Act totally relinquishes the viewpoint of the Civil Code and adopts rules based on public law. In so doing the Act clearly expresses its intent by saying "irrespective of who owns the water", which does away with the question of private property rights. Especially the 15 th Article overtly contravenes Article 679 of the Civil Code, viz.: "Notwithstanding that water sources may be located within private property rice fields, it is within the Rice Farming Commissions to regulate and control waters thereof".

#### 4.5. Law on Drinking Waters of Villages:

Law 7478 of 9 May 1960 assigns the duty of providing drinking and utility water for villages to DSI's charge. Even in instances where this function may be relinquished to provincial governments under certain conditions, the power to control is retained +for DSI's part. The Act defines which villages will receive priority. When completed, drinking water facilities of villages must be turned over to villages or municipalities. Facilities which are turned over to village Council of Elders and thus become property of one specific village are to be provided with upkeep, repairs and renewals by this Council and costs funded from village budget.

As also indicated by its title, this Law concerns drinking water and has no direct ties with the irrigation water supply which is of

concern to the project. Except however that it is interesting in respect of its indication of lawmaker's attitude on sources of water by the immense scope of powers assigned to DSI as well as its showing the inadequacy and inconsistency of ancient usufruct on which the inadequacy and inconsistency of ancient usufruct on which court decisions are based. Especially interesting in that respect is Article 11 of the Act:

"The General Directorate of DSI is authorized, for the purposes of implementation of this Law to distribute according to drinking water requirements of a village, villages or settlement areas the waters of public domain, waters turned over or assigned by private statutes to a village or to several villages or waters that have heretofore been in usufruct of a village or of villages; allocate same in whole or in part or rearrange the modes of their allocation to the use of another village or other villages, or areas of settlement;

The fact that the possession of a water source by one village or by several villages may have been formally registered by firman, a decree of court or the like shall not prejudice operation of the provisions of this Article.

Expropriations are not required for this implementation and provisions of the Expropriation Act remain inapplicable.

The provisions of this Article shall apply also to land required for the installation and construction of water supply facilities and for routing of water conduits, without regard to their location within territories under State possession and disposal or territories in common possession of a village or of villages."

#### **4.6. Law on Organization and Functions of State Hydraulic Works (DSI):**

This Act which entered into force and effect on 28.2.1954 equips State Hydraulic Works Department with very broad powers on the operation and management of water sources in Turkey. DSI was established with the goal of preventing damage to surface and underground waters and of putting them in beneficial use in many ways. Article 2 of the Act pertaining to Functions and powers of DSI explicitly shows this Department to be in full charge of and responsible for economic and profitable utilization of water sources.

DSI is both charged with and empowered to build irrigation facilities, to make maps and plans showing all or any part of land

lots falling within the irrigation or cause same to be made, and where necessary cause cadastral surveys of same to be made (Article 2/b).

DSI also performs management, operating, maintenance and repair services for the said facilities (Article 2/g).

DSI has been performing these functions for the last 40 years. This, however, has recently been becoming a burden on nation's economy and resources. It has been reported that the annual operating and maintenance fund requirements for some 190 irrigation networks under operating and maintenance obligations of DSI, amount to roughly 28 % of overall annual investments of DSI. Estimations show that irrigation water fees accruing in 1990 meet a mere 17 % portion of 1991 operating and maintenance costs.

Situations such as these, have led DSI within the means provided by the Act, to seek now solutions to operating and maintenance problems. Solutions are oriented in the direction of turning these operations over to others. In fact, Article 2/k of the Statute provides such a power for DSI. Accordingly, DSI may motion to the Ministry the transfer to operational bodies to be formed directly or in partnership with other operating outfits or to private persons or corporate bodies the operating rights of those facilities that are built by DSI or taken over from others which DSI declines to operate. The legal basis for such transfers is thus provided by Article 2/k of the Statute.

Because both operation and maintenance of small, dispersed and remotely located facilities is both difficult and costly, facilities of these categories can be turned over under contract to beneficiaries of such facilities.

As was formerly mentioned, according to Articles 133 and 148 of the Municipalities Act (Law 1580), legal grounds are laid for formation of "unions" by several local governments for performance of services in common to all. Article 138 of the same Act provides that these unions are to be of corporate status.

Thus, transfers can be made to private or corporate status parties envisaged by the Civil Code. Except however, that corporate status parties are differentiated as those of the public law and those of the private law.

Eligible transferees of corporate status according to public law are, according to Law 1580, municipalities and unions. These unions

are public corporations of corporate body status, formed according to Articles 47 and 48 of Law 442, Articles 133 through 148 of Law 1580, and Article 56 of the Provincial Administration act (Law 5442), to perform public services. Therefore, villages, municipalities and unions are eligible transferees for this purpose.

Candidate transferees of corporate status according to private law are companies, societies and cooperatives. Companies are incorporated under the Commercial Code (Law 6762). Societies are subject to provisions of the Societies/Associations Act (Law 290). Cooperatives are variable-partner, variable-capital bodies of corporate status under Law 1163 by private persons and public corporations, provincial governments, village administrations, municipalities, societies and associations for the purposes of securing in mutual cooperation, solidarity and suretyship certain common interests of their members, more specifically those concerning the occupational and living needs.

Therefore, parties to whom facilities can be transferred are to be defined as follows:

#### 4.6.1. Transfer to Village Corporate Body:

If benefits of a facility are available to one single village only, transfer may be made to that village by decisions of village board of elders.

#### 4.6.2. Transfer to Municipality:

Facilities situated within municipal boundaries may, by decision of the town council, be transferred to municipalities.

#### 4.6.3. Transfer to Union:

If benefits of a facility are available to several village or municipal corporate bodies, it can be transferred to a union to be formed by the said corporate bodies.

4.6.4. If several different villages and municipalities benefit from various units of one and the same system, individual units may, without need for formation of a union, be turned over to these local administrations individually. In such an event the particular units to be taken over by each administration is to be singly designated in the protocol.

#### 4.6.5. Transfer to State Outfits, Public Service Corporations, Companies, Societies and Private Person Parties:

Transfers to associations, companies and private persons require execution of special protocols by approval of the Directorate General.

#### 4.6.6. Transfer to Cooperatives:

Transfers may be made to cooperatives established for the particular purpose or to those having in their statutes applicable provisions concerning operation and maintenance of water facilities.

Transfer cannot be made to boards of farmer property protection, aldermans, and to parties devoid of corporate status, either public or private.

DSI undertakes operation and maintenance of larger and comprehensive facilities. Both operation and upkeep of widely distributed facilities or those with segments at locations remote to the operating unit are both difficult and costly. It is for this reason that some facilities are turned over under special contracts to bodies deriving benefits from them, for their contributions to operation and maintenance. Provisions of contract compel the transferee to perform all operational and maintenance services. In cases where requirements of maintenance-repair work may exceed means available to the user (vehicles, equipment, etc.), DSI provides on request necessary technical and equipment support.

As of the end of 1991, the number of irrigation system transfers amounted to 185 (total 61, 068 ha); 97 to village corporations, 64 to municipalities, 17 to unions, 5 to cooperatives and 2 to universities.

In the setting up phase of unions the union statute must be approved by the Council of Ministers. The Ministry of Interior has developed a standard "Union Statute". In 1991, through consultation with the regional directorates where the transfers are the densest and in the pattern of this Regulation, with due regard to DSI's conditions an "Irrigation Union Statute" was prepared and distributed to unions in the incorporation phase. The statutes are submitted to the Ministry of Interior through the governorates.

Another method employed by DSI to let out to others the maintenance and repair services is the "Irrigation Groups"

system. Irrigator groups are formed among farmers for the purpose of performing distribution services at reserve and tertiary channels in larger irrigation systems which DSI cannot transfer and is obliged to operate. The groups undertake by contract the operating, maintenance and repair services. Irrigator group contracts are usually made with village aldermen and municipalities, or where this may prove impractical with heads of irrigator groups by two-thirds majority of votes.

Irrigator group contracts are generally made for one-year terms.

In return for the operational, maintenance and repair services performed, irrigator groups are allowed 12-25 % discounts on the irrigation fee charges.

Irrigator groups are far more important than irrigation unions. Group-managed irrigation areas amount to 25-30 % of all areas irrigated. Some 1,000 groups were formed in 1992 and irrigation of close to 500,000 hectare area was given to their charge. This shows their preponderance over the unions.

The structure of groups varies from that of the irrigation cooperatives, and they face criticism due to their position. Irrigator groups are far from being democratic organizations. The number of successful groups is rather few, and these few have become successful with the endeavours of operating engineers. Democratic organization obviates the need for excessive toil, because farmers are glad that the State has brought water right up to their fields and while they use the water profusely they fail to fulfil their responsibilities for operation and maintenance. Farmers at the tail ends of the system, more often than not, complain about dearth of water.

#### **4.7. Law on Organization and Functions of the General Directorate of Rural Services:**

This Act (Law 3202 of 9.5.1985), under Article 2, details the functions and assignments of the General Directorate. The services enumerated were in charge of the Soil-Water organization (TOPRAKSU) from 1950 on and they turned over to the General Directorate of Rural Services (GDRS) by the said Act.

The following is a resume of the many irrigation-related services included among the functions of GDRS:

\*To ensure productive use, preservation and development of soil

and water resources.

\*To make and cause to be made programs and projects through research, surveys, services and investments for the benefit of farmers, and to implement or cause to be implemented, those that are approved.

\*To adopt and exercise appropriate measures for the arrangement of road, water, electricity and sewer system construction, maintenance, repair and development services for villages and their annex settlement areas; to determine and to implement the principles of maintenance, repair, operation and development services.

\*To perform land levelling services, construct field laterals, field weirs, drainage systems and similar agricultural irrigation facilities and to provide related services for agricultural use of waters from State-constructed irrigation systems or from sources located within the farming land.

\*To construct irrigation systems requiring a flow rate of up to 500 liters per second, to operate them, and to complete, improve, expand and operate similar systems formerly constructed.

\*To constitute unions, partnership,s, rotary capital and corporate body operating companies for soil conservation, land reclamation and irrigation like activities; to arrange participation of its own rotary capital enterprises and units concerned in such activities, into existing companies and corporations as capital share partners; and to execute all kinds of agreements in this connection. (Article 2/k).

As will be noted from the last paragraph, GDRS is authorized to transfer the operating, management and maintenance responsibilities of its facilities to their users. Facilities are delivered to local managing bodies (municipalities and alderman) by protocol. In some cases, deliveries can be made also to cooperative structure bodies. GDRS relinquished management, operation and maintenance responsibilities of such facilities, with the exception of major overhauls. Some of the smaller surface irrigation systems are abandoned, in dilapidated condition. For this reason, GDRS has, since early 1992, began to implement the communique which requires formation of cooperatives before commencement of construction of ponds and other surface irrigation facilities. The communique dated 31.5.1991 makes it mandatory to set up irrigation cooperatives also for electric pump and pond irrigation projects.



Agricultural investments of GDRS are irredeemable. This is exactly the opposite of DSI practice where all irrigation systems are subject to redemption charge.

Farmer contribution shares were charged and collected in the first few operating years of Soil-Water (TOPRAKSU) organization, but this too was waived eventually. Several administrative arrangements have been attempted in the field of redemption but none has been put to practice as yet. "Rules and Principles Respecting Recompense of Certain Service Costs of the General Directorate of Rural Services" was put into force with a decree dated 8 November 1986, and a Regulation was published in the official Gazette, on 4 November 1988 pursuant to that decree. No tangible effects are yet in sight.

As was mentioned above, in accordance with the DSI Statute (Law 6200), investment, management, operation, maintenance and repair costs of DSI-built facilities (with the exception of flood protection and access provision) must be repaid by the farmers benefitting from these facilities.

Inasmuch as criticisms regarding the rules of redemption are examined in detail in the other reports, they are not reviewed in this report.

#### 4.8. Cooperative Irrigation:

For smaller tracts of arable land suitable for irrigation, outside major plains, farmers constitute "Soil-Water (TOPRAKSU)" irrigation cooperatives. These cooperatives cause irrigation networks to be constructed jointly by DSI and GDRS and undertake management, operation and maintenance obligations of their facilities. In the case of pump irrigation systems, energy consumption costs are also borne by members of cooperatives and the State provides support only in major overhauls. These cooperative organisations exhibit the most successful examples in Turkey. Along with successful examples also exist some failures.

Irrigation cooperatives constituted on the basis of instruments of incorporation began to appear under the title of Soil-Water cooperatives since 1963. Recently, the names of these cooperatives are being converted into "Irrigation Cooperatives", for which the Ministry of Agriculture and Rural Affairs has published a new standard instruments of incorporation, which defines purposes of irrigation cooperatives as: "To set up or acquire existing land grading, field lateral, field trough, drainage and similar agricultural irrigation facilities aimed at agricultural use of water obtained from

irrigation systems built or to be built by the State; to operate the same or cause the same to be operated, to maintain the same or cause the same to be maintained.

Irrigation cooperatives are set up and operated according to the general "Cooperatives Act" (Law 1163). According to 1990 data, the number of these cooperatives is 1476, with 138,586 farmers in membership.

Credit facilities are made available to irrigation cooperatives by virtue of a protocol made between the Ministry of Agriculture and Rural Affairs and Agricultural Bank of Turkey (TCZB). Amounts of credit are often inadequate, the reason being the cumbersome operation of the credit mechanism. Especially the TCZB's practice of not opening credits to corporate personality of cooperatives but to cooperative partners individually and against mortgage on their deeds, constitute the greatest of these problems.

316,906 hectares of farm land is being irrigated presently by the existing 1476 irrigation cooperatives in Turkey. This represents 9 % of the total irrigated land in the country and more than 200,000 farmer families draw benefit from this irrigation.

Irrigation cooperatives are categorized in two classes by their utilization of surface or underground waters. 674 cooperatives use surface waters and irrigate an area of 90,763 hectares. Operation of 57 ponds built by the Ministry of Agriculture and Rural Affairs has been entrusted to these cooperatives. Number of underground water user cooperatives is 802, representing an irrigation area of 226,143 hectares.

By far the greater part of investments to irrigation cooperative projects are met by the State, but cooperatives are not put into debt for this State contribution. However, only the operating rights of irrigation facilities are turned over to cooperatives and property rights are retained by the State.

It would be worthwhile to mention here a traditional water distribution organisation in Turkey, albeit that it has no legal basis. This traditional method of operation is worth looking into since it closely concerns the project.

In many villages of Turkey, water distribution to villagers is managed by organisations resembling the cooperatives in structure. An honorary board is constituted in the village for management of water distribution and one or two worker (s) hired for pay for maintenance of water canals and actual distribution work. Users of

water are charged a certain fee according to size of land irrigated. The money thus collected meets both the salaries of workers hired and system upkeep costs, etc. This simple distribution outfit, as will be noted, is somewhat a rudimentary irrigation cooperative, devoid of legal status but managed by traditions and usage. It is said that there exist in Turkey thousands of organisations of this cooperative-like structure.

#### 4.9. Private Irrigation Works:

An finally, mention must be made of irrigation works built by farmers with their own private means, although they bear no relation to waters of public domain; because a part of these systems were designed and credited first by Soil-Water (TOPRAKSU) and more recently by DGRS. These are the irrigation facilities such as pump stations, pools, diversions, earth dam reservoirs and the like, with which private persons irrigate their own lands. Among the irrigation investments these works built with contributions entirely from individual farmers represent the projects of highest return. Pitifully though, credit extension to such projects are being increasingly abated. It is reported that 1 million hectare part of Turkey's 4.1 million hectare irrigation area is being irrigated by these private works.

#### 5. THE ENVIRONMENT ACT:

The term "environment" was first mouthed in the Constitution of 1982. Article 56 of this Constitution is dedicated to the subject of environment: "All people have the right of living in a balanced and healthy environment. Development of environment, preservation of environmental health and prevention of environmental pollution are the obligations of the State and of the citizens".

The Constitution contains also other articles indirectly concerning environmental matters. For instance, Article 43, after stating that shores are in possession and disposal of the State, proceeds to say that in putting shores (including lake shores and river banks) to beneficial use public benefits will be given priority. Article 44 relating to land ownership provides for adoption and application of appropriate measures by the State for protection and development of productive land use and for prevention of loss by erosion. Article 45 assigns to the State the task of preventing improper use and destruction of farm lands, meadows and pastures. Article 63 pertains to preservation of historical, cultural and natural wealths. Article 163 charges the State with the duty of protection and development of forests.

Formerly, certain provisions contained in various laws concerning environmental issues were not consciously formulated for the purpose. After the 1982 Constitution an Environment Act. (Law 2872, 9.8.1983) was enacted for the first time. This Act has since been amended several times.

This Act purposes preservation and amelioration of environment; optimum utilization and protection of land and natural resources in rural areas; prevention of water, land and air pollution; preservation of flora, fauna, natural and historical riches of the Country.

The Act adopts as a principle that arrangements to be made for protection of environment cannot by nature impede "economic and social development", and that all such arrangements must be compatible with the goals of development.

The term "environmental pollution" is used in the Act to denote the disturbance of ecological balance as results of undesirable developments in the air, in waters and in land caused by acts and omission of humans and the noxious outcome evolving from them. The term "environmental protection", for the purposes of the Act, means "preservation of ecological equilibrium and all human efforts aimed at prevention of air, land and water pollution and deterioration and improvement of the environment.

General principles laid down by the Environment Act in relation to environmental protection and prevention of pollution may be summarized as follows:

\*Protection of the environment and prevention of pollution are obligations of both private persons and corporate bodies. This is possible only by observation of the measures to be imposed.

\*In the adoption of measures towards protection and amelioration of the environment, health of humans and of other living beings shall be taken into account. Short and long term assessments shall be made in due consideration of positive and negative effects of proposed measures on development endeavours and of their benefits and costs.

\*Authorized organs making land and resource utilization decisions and assessing projects shall exercise care to secure equilibrium between environmental protection and development efforts. The best suited technologies and processes shall be chosen for this purpose.

\*The principal rule is for the polluter to bear the costs of dispenses made for prevention and limitation of pollution and for the fight with pollution. Here, in other words the Act adopts the "polluter pays" principle. Polluter's liability is a responsibility without regard to intention. That is to say those who pollute the environment must bear responsibilities of pollution, faulty or not. Relief from responsibility is contingent upon their proving that they have taken all possible preventive measures.

The Act prohibits direct or indirect deposition of all sorts of waste and remnants at the receiving body, their storage and transportation. Persons responsible are under the obligation of halting pollution, eliminating pollution results or to take all possible measure for reducing pollution.

Industrialists are required to elaborate and submit "Environmental Impact Assessment Reports" for their proposed plants and works.

Operations and activities of companies, establishments and works who commit prohibited acts and who fail to apply necessary preventive measures are temporarily suspended or permanently stopped by the top ranking territorial governor.

The environment Act also enumerates administrative penalties to be applied to violators of the prohibitions.

Pursuant to provisions of the Environment Act and its amendments, a "Water Pollution Control Regulation" was published in the Official Gazette, issue No. 19919 of 4.9.1988. The object of this Regulation is to set forth the legal bases and technical principles for determination of water pollution control rules for the purpose of securing preservation of the Country's surface and underground water potentials in respect of all modes of utilization, their use in the optimum manner and prevention of their pollution, all in keeping with the economic and social development target.

The Regulation provides definitions of various technical terms and concepts. Accordingly, a "Dam Reservoir": A structure built on a stream for the purpose of collecting and building a body of water is a dam, and the body of water thus forming is the dam reservoir. Article 9 of the Regulation shows the methods of "Lake Water Quality Classification". Article 10 sets forth "Lake Water Receiving Media Standards". Where farming of aquatic products may be involved in inland waters of this type, the Aquatic Products Act (Law 1380) also will apply.

Two communiques have been published in connection with the Water Pollution Control Regulation. One pertains to Dangerous and

Noxious Substances in Water. The second is an administrative procedures communique, laying down administrative principles and practices relating responsibilities imposed by the Water Pollution Regulation, permissions and other procedural and regulatory particulars. Both were published in the Official Gazette, issue No: 20106 of 12.3.1989.

Two more communiques were published, in the Official Gazette issue No: 20748 dated 7.1.1991; one titled "Water Pollution Control Regulation Sampling and Analysis Methods" and the other "Water Pollution Control Regulation Technical Procedures".

## 6. THE AQUATIC PRODUCTS ACT:

The Aquatic Products Act (Law 1380, 22.3.1971) is not directly related to irrigation matters but regulates matters concerning protection, production and control of water products. It is considered worthwhile to provide a brief resume of the Law, in that it contains a consciously penned article in regard to prevention of water pollution in Turkey and refers to environmental pollution.

In Article 2 of the Act, inland waters (lakes, man-made ponds, lagoons, dam reservoirs, dikes, canals, channels, downstream inlets) are designated as aquatic product farming areas.

The Act, for the first time in Turkey, sets a rule targeting environmental pollution. Article 20 concerns discharge of noxious substances into bodies of water. This Article prohibits discharge into inland waters, production areas in the sea or their close vicinities, substances noxious to aquatic products or to health of their consumers or users or harmful to production equipment, materials, tools and tackle, or construction of fallout systems that would lead to such discharge. The Article provides for identification of particular prohibited substances by a Regulation. The Regulation was published in the Official Gazette issue No: 14607 dated 20.7.1973. Except however that, because the provisions of Regulation to the effect that "... within 2 years of the date of publication of this Communique, industrial establishments and premises of business shall accomplish measures and install facilities that will prevent discharge of waste water pollutants in places of aquatic products farming" could not be properly enforced, violators of the Regulation prohibitions were granted pardon with Law 3288 in 1986 and one year grace was allowed to them to erect their waste treatment facilities. Although this grace has long expired, it is difficult to say that pollution control is being effectively done.

## LA PROPRIETE DES EAUX SOUTERRAINES

### et le régime juridique de leur mise en valeur dans l'agriculture

#### LIST OF ACTS REFERENCED IN THE REPORT

	<u>Date</u>	<u>No.</u>
The Constitution	7.11.1987	2709
The Civil Code	4. 4.1926	743
The Village Act	18. 3.1924	442
Waters Act	28. 4.1926	831
Municipalities Act	3. 4.1930	1580
Rice Farming Act	23. 6.1936	3039
Law on Flood and Inundation Protection	14. 1.1943	4373
Law on Organization and Functions of State Hydraulic Work Department	18.12.1953	6200
Law on Village Drinking Waters	9. 5.1960	7478
Law on Underground Waters	16.12.1960	167
Drinking and Utility Water Supplies of Military Garrisons	26.12.1960	178
Cooperatives Act	24.4.1969	1163
Aquatic Products Act	22.3.1971	1380
Environment Act	9.8.1983	2872
Agricultural Reform Act Concerning Land Grading at Irrigation Areas	22.11.1984	3083
Law on the Organization and Functions of the General Directorate of Rural Services	9.5.1985	3202

**MARIAN BLAZEJCZYK \*1**  
Institut des Sciences Juridiques  
de l'Académie Polonaise  
des Sciences à Varsovie

#### 1. INTRODUCTION :

L'eau est déjà appréciée à sa juste valeur depuis des siècles, ce serait donc un truisme que d'essayer de justifier son importance. L'histoire de l'agriculture égyptienne du delta du Nil nous en fournit la preuve robuste; on exploitait dans cette région non seulement les débordements de ce fleuve, mais les peuples de l'Antiquité appliquaient également des méthodes primitives d'irrigation artificielle bien avant qu'on y construise de grands barrages qui rendaient possible l'irrigation des terres agricoles pendant toute l'année. Les traces de l'irrigation des terres arables datant de l'époque ne manquent pas, y compris en Tunisie. Car c'est justement dans l'ancienne Carthage que s'est développée au VI siècle dans la vallée du fleuve Bagradas une agriculture très bien

---

\*Professeur ordinaire de droit rural à l'Académie Polonaise des Sciences, président de l'Association Polonaise de Droit Rural, directeur de l'Institut de la Réforme et de l'Intégration Juridique de l'Agriculture avec la Communauté Européenne - Jean Monnet.

développée pour cette époque. Grâce à l'utilisation du système d'irrigation les anciens ont pu adapter les cultures des plantes du bassin méditerranéen (olives, vignobles) aux conditions africaines et obtenir des récoltes relativement importantes.

Il existe également bon nombre de preuves historiques et juridiques de l'ingérence autoritaire, déjà à cette époque, dans les questions relatives à l'irrigation des terres et parmi ces preuves - le monument glorieux du système juridique arabe sur le continent européen, c'est-à-dire le Tribunal de las Aguas à Valence qui fonctionne depuis 960, c'est-à-dire depuis déjà un millier d'années<sup>1</sup>. Ces empreintes, bien que moins anciennes, ne manquent pas également dans d'autres pays sur notre continent, y compris en Pologne<sup>2</sup>.

## 2. DEFICIT DES EAUX DANS L'AGRICULTURE ET LES ASPECTS JURIDIQUES DE SA LIQUIDATION

L'agriculture contemporaine connaît une soif d'eau encore plus importante, car à côté des engrais minéraux, c'est l'eau est devenue l'un des principaux facteurs d'intensification de la production végétale. On a fait appel à l'eau là également où la production végétale était traditionnellement basée exclusivement sur les précipitations (pluie et neige). Les plantations y sont actuellement arrosées par périodes ou même en permanence, ce qui assure des moissons record de céréales<sup>3</sup>. Les eaux souterraines sont devenues par nécessité source d'approvisionnement supplémentaire de l'agriculture en eau, venant en complément des eaux superficielles (fleuves et lacs). Dans les conditions d'une demande croissante en eau, on a très vite constaté le danger d'un déficit qui a déjà lieu dans plusieurs pays européens et particulièrement en Espagne, au Portugal, en France comme en Allemagne et périodiquement en Grande Bretagne. Il n'est donc pas étonnant que le problème du déficit d'eau est devenu l'année dernière sujet des débats du Conseil des Communautés Européennes réuni à Séville les 19-20 octobre 1995, auquel ont participé les ministres de l'environnement et des finances<sup>4</sup>.

Mis à part l'affectation de moyens financiers supplémentaires à partir du budget des Communautés Européennes<sup>5</sup>, peu a été fait. Il s'agirait donc, comme il semble, de s'occuper des aspects juridiques du déficit d'eau, dont l'usage est réglementé depuis la nuit des temps. Cette nécessité a décidé du choix de ce sujet comme l'un des trois sujets principaux du IV - ème Congrès Mondial des Agraristes Universitaires à Tunis - „L'eau et l'agriculture”.

D'autant plus que le problème a une portée universelle.

## 3. PROPRIETE DES EAUX SOUTERRAINES COMME FACTEUR DETERMINANT DES SOLUTIONS LEGALES RATIONALISANT LEUR UTILISATION DANS L'AGRICULTURE.

Le problème de la propriété des eaux devrait constituer le point de départ pour la formulation de *lege ferenda* des réglementations juridiques de la mise en valeur des eaux souterraines dans l'agriculture. Le caractère juridique de la propriété des eaux détermine de manière considérable les aspects juridiques de leur utilisation. Car si ces eaux doivent devenir un élément de la propriété des terres, l'intervention juridique dans leur exploitation par l'agriculture entrera en collision avec le droit de propriété privée et, par conséquent, elle entraînera tout une série de problèmes d'ordre théorique et applicatif, dont en particulier le problème des limites de cette ingérence et celui des restitutions. L'exclusion des eaux souterraines de la propriété des terres pour en faire *sui generis* une propriété publique, comme dans le cas du système juridique danois, permet leur réglementation administrative illimitée<sup>6</sup>. La situation est différente lorsque les conditions morphographiques et morphométriques particulières au terrain rendent les eaux souterraines inaccessibles techniquement aux agriculteurs, ce qui fait que le droit de leur propriété revient aux entrepreneurs spécialisés dans l'exploitation des eaux souterraines et l'approvisionnement des milieux ruraux en eau, comme cela est le cas sur les Iles Canaries espagnoles<sup>7</sup>.

La littérature européenne du droit agricole ne traite pas en principe sur le problème des eaux souterraines. Les manuels de ce droit n'en font pas cas également, bien que le problème des eaux souterraines y appartienne selon le système législatif. Ainsi donc en France la législation en matière d'exploitation des eaux souterraines appartient au Code Rural depuis déjà 60 ans<sup>8</sup>, mais il serait vain d'en chercher des traces dans les manuels français du droit agricole<sup>9</sup>. Ce problème est cité dans la monographie du professeur Françoise Cognac „Irrigation et développement agricole”<sup>10</sup>, mais même ici il est traité de manière succincte, très générale et plutôt vu par le prisme organisationnel et économique sur quelques pages à peine (p. 90-95) présentant les cas de la Libye, de l'Iran, d'Israël et de la Tunisie. Toute cette littérature ne nous fournit ni la réponse à la question concernant la propriété des eaux souterraines dans les systèmes juridiques des pays européens,

ni elle ne nous permet de faire connaissance des régimes juridiques de leur utilisation pour les besoins de l'agriculture. On peut donc s'attendre à ce que ces questions trouvent leur place dans l'ordre de la discussion lors du Congrès.

On peut croire que dans la grande majorité des systèmes juridiques des pays européens, les eaux souterraines, l'eau provenant des précipitations et l'eau des réservoirs naturels (étangs, lacs, puits, bassins et autres) appartient ex lege au propriétaire des terres, à l'exception des cas où des droits acquis par des personnes tierces s'y opposent<sup>11</sup>. Les eaux minérales, les eaux médicinales et autres encore font exception, car semblablement aux produits minéraux elles appartiennent à l'Etat et leur extraction nécessite l'obtention d'une autorisation, le plus souvent sous forme de licence.

Deux solutions systémiques sont possibles dans la recherche d'éventuelles solutions légales au problème de rationalisation de l'exploitation agricole des eaux souterraines:

- la première prévoit la séparation de la propriété des eaux souterraines de la propriété des terres ainsi que leur nationalisation ou leur „publicisation”;
- la seconde solution est adaptée dans sa forme juridique à la copropriété des eaux souterraines et des terres.

Il semble que la première des solutions peut être fondée uniquement dans des conditions particulières d'un grave déficit en eau et en même temps des besoins extrêmement importants en eau de l'agriculture causés par les conditions climatiques. L'élargissement de ce système ne paraît pas justifié. Ces mêmes objectifs peuvent également être atteints par le biais des régulations juridiques relatives à la seconde solution, selon laquelle les eaux souterraines appartiennent au propriétaire des terres agricoles comme toute autre propriété privée.

#### 4. LES EAUX SOUTERRAINES

Malgré le progrès technologique observé dans l'utilisation agricole des eaux souterraines de ces dernières années, la superficie irriguée est relativement faible par rapport à la surface agricole. Si malgré tout cela, nous connaissons par ci par là un déficit en eau, son exploitation rationnelle se transforme en un problème de base. Le droit tient un rôle important et peut être même fondamental dans la résolution de ce problème. Puisque l'eau devient un moyen de production déficitaire dans l'agriculture et ses ressources souterraines ne sont pas illimitées, l'intervention législative est donc nécessaire dans leur exploitation pour la production agricole. Si, en

même temps, l'on tient compte du fait que la propriété des eaux souterraines revenant au propriétaire des terres peut s'avérer illusoire, car ces eaux se déplacent sans „respecter” les limites à la surface, cette intervention devient plus que nécessaire. La liberté illimitée d'exploitation de ses propres eaux souterraines peut donc entrer en collision avec l'intérêt des propriétaires des terres voisines et faire naître des conflits. La mobilité de ces eaux en fait *res omnium communes* ou peut être même *res publica usui destinatae*. Il devient d'autant plus nécessaire de régler juridiquement la question de l'exploitation individuelle de ce bien commun dans l'agriculture<sup>12</sup>.

#### 5. INTERVENTION LEGISLATIVE DANS L'UTILISATION AGRICOLE DES EAUX SOUTERRAINES

En fait, il n'est pas nécessaire de justifier la nécessité d'une intervention juridique dans le système d'exploitation des eaux souterraines. Cette intervention a déjà lieu dans presque tous les états européens et dans plusieurs états hors de l'Europe. Son étendue est très différente, comme la diversité des solutions juridiques. Le noyau de ce problème est limité à l'efficacité de cette intervention, au caractère des instruments juridiques qui lui affèrent son caractère réel et à leur positionnement législatif dans les systèmes légaux de chacun de ces pays.

A ma connaissance, les solutions les plus radicales et en même temps les plus efficaces ont été appliquées au Danemark. En vertu de la loi de 1969 sur les eaux souterraines<sup>13</sup>, on a mis en place une réglementation générale de l'exploitation des eaux souterraines dans l'agriculture<sup>14</sup>. Ce système de réglementation consiste en ce qu'en fonction de la surface mise en valeur et du type de production agricole chaque exploitant se voit attribuer une valeur limite de consommation des eaux souterraines, contrôlée grâce à des compteurs installés près de la prise d'eau. Tout excès de consommation est poursuivi et puni d'une peine pécuniaire, mais toute économie peut être cumulée pour l'année suivante<sup>15</sup>.

Certains éléments de réglementation d'utilisation peuvent être décelés dans la loi française No 792 du 2 septembre 1960 sur les réseaux d'irrigation agricole, intégrée au Code Rural sous forme du Chapitre II-1 (art. 128-1 à 133)<sup>16</sup>. Les dispositions du Code excluent les cas d'utilisation de telles eaux souterraines prélevées sur le territoire d'une exploitation par son propriétaire. Le Code

Rural dispose donc (art. 128-5) que „les dispositions visées par les articles 128-2 à 128-4 ne s'appliquent pas au prélèvement d'eau souterraine réalisé par les exploitants sur leur propre terre, tant en ce qui concerne la dotation dont ils disposent que la gratuité des droits sur l'eau. Ces dispositions ne remettent pas davantage en cause la gratuité de l'eau dérivée de cours ne faisant pas partie du domaine public de l'Etat”.

Parmi les juristes français il ne manque pas de partisans de l'élargissement juridique de l'intervention dans l'exploitation agricole de l'eau. Cela fait déjà 18 ans que Jean Megret écrivait<sup>17</sup> qu'en ce qui concerne cette intervention, „il faudrait cependant accepter d'aller plus loin encore. Un contrôle des ressources en cause et de leur emploi couvrant l'ensemble du territoire paraît s'imposer”.

Il semble qu'il serait bon de regarder également de plus près la législation extra-européenne dans nos considérations *de lege ferenda* sur le perfectionnement de l'intervention juridique dans l'utilisation agricole des eaux souterraines. La conception institutionnelle „*de Recursos Hidricos de la Nacion*” de la loi argentine No 20.946 du 30 septembre 1974 sur les fonds affectés à l'étude des systèmes d'irrigation et de drainage est intéressante et digne de notre attention<sup>18</sup>.

## 6. CONCLUSION

Le déficit en eau apparent dans plusieurs pays et inévitable dans d'autres entraîne la nécessité de son utilisation rationnelle, y compris par l'agriculture. Cet état de fait concerne particulièrement les pays où les eaux souterraines constituent l'unique source d'approvisionnement en eau. L'intervention juridique dans l'utilisation agricole de ces eaux présente une grande diversité de solutions juridiques et en conséquent leur différente efficacité.

On est quand même de plus en plus proches de la compréhension du fait que la propriété privée des terrains agricoles ne peut pas constituer une barrière juridique pour l'intervention de l'Etat visant la rationalisation de consommation des eaux souterraines pour la production agricole. La mobilité transfrontalière de ces eaux, qui se déplacent librement leur attribue d'une manière naturelle, les traits d'un bien commun général qui devrait être reflété par la législation en vigueur et constituer *sui generis* un point de départ pour les solutions juridiques détaillées définissant les principes en vigueur concernant l'utilisation agricole des eaux souterraines.

## ANNOTATIONS

1. L'Espagne fêta en 1960 le „Milenario del Tribunal de las Aguas” 960-1960 et une médaille avec l'effigie du roi Carlos et (sur le revers) les débats devant ce Tribunal fut tirée en 1976.
2. Dans des extraits des statuts du roi Casimir le Grand des années 1346-1347. Elles sont citées dans l'étude juridique et historique de M. Blazejczyk intitulée „Les problèmes du commerce des poissons dans les vestiges de la législation de la ville de Cracovie” („Zeszyty Naukowe WSR”, tome XIII, No 184, Olsztyn 1982).
3. Ce que reflètent très bien les récoltes de froment les plus importantes en Europe, réalisées dans le département de l'Eure et Loir dans le centre de la France, où l'on a introduit le système presque général d'irrigation des champs.
4. Cités actuellement par toute la presse européenne, en particulier par la presse portugaise, française et allemande. Voir par ex. la relation explicite sur cette session „A agua iberica Europa ao fundo” et le commentaire „Ecologistas „versus” agricultores” dans le journal portugais „Publico” No 2053 du 22 octobre 1995; la note de rédaction: „La crise de l'immobilier met la Compagnie générale des eaux en déficit en 1995” dans le journal français „Le Monde” No 15782 des 22-23 octobre 1995 et le communiqué de presse officiel: „Am Montag treffen sich die Umwelts - und Finanzminister der Union - und drehen die Umweltpolitik zurück” dans le journal allemand „Welt am Sonntag” No 48 du 20 octobre 1995.
5. Le budget des Communautés Européennes pour 1995 n'incluait pas les moyens financiers affectés à ces objectifs, bien que l'on puisse les situer dans ses positions: „Autres actions agricoles” et „Environnement”. L'examen détaillé de la structure de ce budget est présenté par M. Blazejczyk dans la publication „Financement de la politique agricole de la Communauté Européenne à la lumière du budget des Communautés Européennes pour l'année 1994 et du projet du budget pour 1995”, le rapport „Doniesienie Naukowe” sur les recherches et les études menées par l'Institut de la Réforme et de l'Intégration Juridique de l'Agriculture avec la Communauté Européenne - Jean Monnet, No 2, 1995.
6. Voir son examen analytique datant de plus de 20 ans dans l'étude étendue de M. Blazejczyk intitulée „Droit de propriété des terres agricoles dans le système juridique danois” dans l'étude collective „Instruments juridiques de l'aménagement des terres agricoles”, Varsovie 1975.
7. L'auteur a eu la possibilité de faire la connaissance pratique de ce phénomène uniquement sur une de ces îles (Ténériffe) en y menant en 1981 et 1985 une étude ponctuelle „Influencia del cooperativo del campo sobre la producción agricola en las fincas de los socios” (influence du mouvement coopératif rural sur la production agricole dans les exploitations de ses membres) et des travaux empiriques sur le terrain dans le cadre d'une étude internationale sur le mouvement coopératif rural dirigée par le professeur Juan Jose San Jarque.
8. Régulée par le décret-loi du 8 août 1935 intégré à l'Appendice de Code Rural.
9. Et par ex. le manuel du professeur Joseph Hudault („Droit Rural”, Paris 1987): il n'y fait aucune référence et la seule remarque relative aux eaux de surface concerne (p. 100) un étang destiné à l'élevage piscicole, comme une activité agricole. De même le manuel plus développé du praticien Jean Megret: Droit agraire, Paris.

tome 1, 1971; tome 2, 1973 et tome 3, 1978 ne fait aucune référence aux eaux souterraines, bien que dans le tome 3 on ait incorporé un chapitre intitulé „Moyens mis en action pour favoriser l'irrigation”, proche de cette problématique, mais occupant une page à peine (p. 551).

10. Dans le sous-titre „L'exemple des pays méditerranéens et danubiens, Paris 1978”.

11. En ce qui concerne la littérature juridique polonaise, ces problèmes ont été présentés de manière étendue par Pryderik Zoll: Prawo cywilne w zarzysie (Précis du droit juridique), tome II, cahier 2, Varsovie 1947, p. 106 et suivantes.

12. L'examen de la protection de l'environnement est également important, car l'exploitation excessive des eaux souterraines peut entraîner l'abaissement du niveau de ces eaux sur les terres voisines non agricoles (terrains boisés par ex.) et entraîner leur dégradation biologique suite à leur dessèchement.

13. Traitée plus en détail dans l'étude de M. Bąajczyk citée auparavant „Droit de propriété des terres agricoles dans le système juridique danois (...), p. 148 et suivantes”.

14. Elle y existait déjà avant la publication de cette loi, mais elle n'avait pas de caractère aussi sévère. Son caractère juridique est présenté par Flemming Tolstrup dans le manuel „Landboret”, Copenhavn, 1968.

15. L'auteur a fait connaissance de ce système sur place, au cours d'un stage d'études à l'Institut du Droit Agricole Kongelige Vetevinaer-og Landbohojskole à Copenhague en 1970. Lors du voyage de service au Danemark en 1993 on n'a observé aucuns changements dans ce système de réglementation des eaux souterraines dans les exploitations agricoles visitées.

16. Le chapitre reçu le titre: „De l'utilisation des eaux d'irrigation”.

17. Dans le manuel cité ci-dessus (ad.9) „Droit agraire”, tome 3, p. 551.

18. Dans l'original - ley 20.946 Fondo para estudio de obras de irrigacion y drenaje, texte dans le recueil: Fernando P. Brebbia: Legislacion agraria, Buenos Aires 1979, p. 55-57.

## LE DROIT DE L'EAU AU MIROIR DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

**Soukeina BOURAOU**  
Professeur à la Faculté  
des Sciences Juridiques  
Politiques et Sociales de Tunis

La question de l'eau apparaît comme une des questions les plus cruciales de la fin du XX<sup>e</sup> siècle. L'eau est condition de vie, l'O.M.S. estime qu'environ 2500 personnes meurent chaque jour du fait du manque d'eau ; mais l'eau est aussi une question clé de la guerre et de la paix dans certaines régions du monde et notamment dans les relations d'Israël avec les États voisins <sup>1</sup>.

La Communauté Internationale s'en préoccupe de plus en plus : après le programme de recherche de l'UNESCO dans les années 50 sur les zones arides et la Conférence des Nations Unies sur l'eau à Mar Del Plata proclamant une décennie de l'eau 1980-1990. La Conférence de Stockholm (1972) a comporté un programme EMINWA pour la gestion des eaux intérieures ayant pour objectif la conciliation de l'utilisation des eaux à des fins de développement et sa conservation en tant que patrimoine naturel. Ce principe de conservation est repris dans l'Agenda 21 qui demande aux États d'adopter une approche globale et unitaire - c'est à dire d'une part de respecter les écosystèmes en considérant solidairement les eaux de surface et les eaux souterraines et d'autre part d'établir une coopération pour les eaux partagées et transfrontières. Au niveau régional, ces principes sont repris, ainsi par exemple au niveau de

<sup>1</sup> Sironneau (J.), L'eau au coeur du processus de paix entre Israel et l'O.L.P. : Propositions, rev., la Houille blanche, Paris, 1995 n° 1.



l'union européenne ou encore au niveau de la Méditerranée.

En Tunisie, l'eau se décline sous le double thème de la pénurie et de la vulnérabilité. La pénurie vient essentiellement de la situation géographique de la Tunisie, zone semi-aride où les ressources en eau présentent un caractère aléatoire et inégalement réparties : dans le Nord, région fertile, la moyenne varie entre 400 et 1000 mm/an, alors que pour le reste du pays, la moyenne est de 200 mm.

La Medjerda, seul cours d'eau permanent, fournit l'essentiel des eaux de surface et permet d'alimenter en eau potable, 30 % de la population. De plus les eaux souterraines de surface c'est à dire celles situées à moins de 50 mètres du sol sont actuellement utilisées à 100% du volume renouvelable et les eaux souterraines profondes, celles situées à plus de 50 mètres du sol, à 81 % des ressources totales.

La vulnérabilité vient non seulement de la surexploitation des eaux existantes, mais aussi des besoins de plus en plus importants en eau, tant pour le développement économique que pour la qualité de vie du citoyen. La très bonne desserte du pays en eau potable avec un taux de desserte de 100% en milieu urbain et un taux de branchement de 92% a certains effets pervers dont un certain gaspillage.

Mais cette vulnérabilité n'est pas propre à la Tunisie, la Conférence de Dublin de 1992 de l'O.M.M. considère en effet que "la rareté de l'eau douce et son emploi inconsidéré compromettent la possibilité d'un développement écologique rationnel et durable". C'est vers ces objectifs que tendent les politiques nationales mises en place et que convergent les instruments juridiques relatifs à l'eau. La Tunisie rejoint en grande partie les tendances émergeant au niveau mondial, avec bien sûr des décalages sur lesquels il convient de réfléchir.

Cela se vérifie tant au regard de l'approche globale et unitaire de la ressource - eau (1<sup>è</sup> partie) qu' à celui du principe de sa gestion rationnelle (2<sup>è</sup> partie).

## I. L'APPROCHE GLOBALE

Une des difficultés majeures du droit est de pouvoir traduire en termes juridiques et de donner sens à des concepts venus d'autres disciplines. Ainsi en est-il du principe de l'unité de l'eau qui a été affirmé depuis longtemps par les hydrogéologues, mais que le droit n'arrive pas facilement à appréhender dans sa globalité. Pendant longtemps la question centrale relative à l'eau a été celle de son appropriation.

## 1- ETATISATION DE LA RESSOURCE-EAU

En Tunisie l'étatisation de la ressource et la centralité de sa gestion ont pu représenter une première étape pour une approche unitaire sinon globale. L'étatisation de la ressource se manifeste par le principe de domanialité publique et par la compétence quasi exclusive de l'administration publique.

### a- Le principe de la domanialité publique

Ce n'est qu'avec l'évolution du droit de l'environnement que les législations les plus récentes envisagent l'interdépendance des différentes sortes d'eau et consacrent le principe de l'unité. Le régime de l'appropriation de l'eau détermine le régime de sa protection. On a souvent opposé le régime de la propriété privée et celui de la propriété publique<sup>2</sup> qui serait davantage garante de l'intérêt général ?

De nombreuses traditions juridiques considèrent l'eau comme res communis : appartenant à tous, l'eau n'appartiendrait à personne. Ainsi le droit musulman pose des principes garantissant la disponibilité en eau à tous les membres de la communauté<sup>3</sup>.

Renouvelée la notion de patrimoine commun revient à l'ordre du jour pour justifier une gestion rationnelle dans l'intérêt des générations présentes et des générations futures. Une des lois les plus récentes, la loi française de 1992 sur l'eau, dispose dans son article 1er "que l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation" ce qui n'équivaut pas du tout à une nationalisation<sup>4</sup>.

En Tunisie un décret beylical de 1885 pose le principe de la domanialité publique de la ressource-eau, principe a été repris par le Code des eaux du 31 Mars 1975 qui précise dans l'article 21 "... les droits de propriété d'eau existants... sont convertis en droit d'usage d'eau portant sur un volume équivalent aux droits de propriété"<sup>5</sup>. D'après l'article 1er du Code, font partie du domaine public hydraulique, toutes les sortes d'eau. La domanialité publique touche aussi les eaux souterraines de plus de 50 mètres de

<sup>2</sup> Cf. J. Lamarque, droit de la protection de la nature et de l'environnement. L.G.D.J. 1973, p. 275.

<sup>3</sup> Féthi Ghana - l'eau et l'Islam, Revue tunisienne de l'équipement 1982, p. 56.

<sup>4</sup> Cf. Sironneau, art., prec.

<sup>5</sup> Une commission des purges a été instituée pour cette conversion.

profondeur ; au dessus des 50 mètres une simple autorisation est requise. La question qui se pose est celle de délimiter ce domaine. En effet la délimitation de ce domaine public qui est relatif aussi bien aux cours d'eau, qu'aux retenues, aux sources, lacs et sebkhas, aqueducs, puits, et abreuvoirs ainsi qu'aux canaux de navigation d'irrigation et d'assainissement se fait par décret ; or il faut reconnaître que les décrets se sont souvent fait attendre créant des situations d'insécurité juridique.

#### - Les conséquences de la domanialité :

Des conséquences importantes se rattachent à la règle de la domanialité publique - tout d'abord, la double règle de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité (article 3, code des eaux).

- Ensuite des servitudes nombreuses, établies au profit de l'administration regroupées dans le Chapitre IV du Code des eaux. Toutes ces actions, tendant à la protection de l'eau, peuvent justifier de la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique et ouvrir droit à des dommages et intérêts.

Ces servitudes consistent en travaux divers d'intérêt public menés par l'administration : passage, installations d'ouvrages, signalisations etc. ... (art. 40 et 50 du (code des eaux). Ces travaux sont exécutées dans les zones riveraines - (zone de franc bord, zones d'emprise, zones d'installation).

- De plus certaines zones plus vulnérables peuvent être créées par décret : périmètres d'interdiction, périmètres de sauvegarde et périmètres d'aménagement dans lesquelles les activités sont soumises à un strict régime de police administrative allant de la déclaration (article 9) jusqu'à l'interdiction (art.12).

Le Code de l'Urbanisme et de l'Aménagement du territoire de 1994 <sup>6</sup> précise dans son article 25, "qu'il est interdit de construire à une distance inférieure à 100 m à partir du domaine public hydraulique". Le Code de la Conservation des eaux et du sol <sup>7</sup> a renforcé cette protection pour les zones particulièrement vulnérables, notamment pour celles touchées par l'érosion hydraulique. Ainsi ont été prévus des périmètres d'intervention devant emporter des plans d'aménagement dans lesquelles peuvent être interdits certaines techniques et outils, ou même la plantation,

<sup>6</sup> Code de l'Urbanisme, loi 94-122 du 28 Nov.1994 J.O.R.T. 1994 p. 1930

<sup>7</sup> Loi 95-70 du 17 Juillet 1995 relative à la Conservation des eaux et du sol J.O.R.T. 1995, p. 1567.

le pacage et toute exploitation. Les propriétaires peuvent cependant avoir droit à une indemnité compensatrice (article 14).

Le droit tunisien a donc complété le principe de la domanialité de l'eau par un arsenal de mesures de police administrative visant un meilleur contrôle de la ressource en amont et en aval.

Le choix de la domanialité publique peut être discuté, il a permis néanmoins d'assurer une certaine maîtrise de la matière par l'unité de son appropriation. Cette maîtrise a été complétée par l'omniprésence de l'administration publique pour la gestion de la ressource.

#### b- Omniprésence de l'administration publique

Certains correctifs ont été apportés à une gestion très centralisée de la ressource qui demeure le principe.

##### - La centralisation de la gestion de l'eau :

Cette centralisation est binaire : Le Ministère de l'Agriculture a, en principe, compétence pour tout ce qui relève de la protection du domaine hydraulique <sup>8</sup> alors que le Ministère de l'environnement a compétence pour tout ce qui relève de la lutte contre les pollutions. Ce dualisme se retrouve dans la répartition des attributions des établissements publics chargés d'une part de la distribution de l'eau potable, Société Nationale d'exploitation et de distribution des eaux, (SONEDE) <sup>9</sup> et d'autre part de l'Office National de l'Assainissement qui assure la gestion et l'exploitation de tout ouvrage destiné à l'assainissement, la promotion de la vente des eaux et boues épurées et qui lutte contre toutes les sources de pollution dans les zones assainies <sup>10</sup>.

D'autres départements ministériels et d'autres institutions collaborent à la gestion de la ressource tel que le Ministère de la Santé, le Ministère de l'équipement, le Ministère de l'intérieur.

<sup>8</sup> Pour une étude plus exhaustive, voir Sihem DALI, La protection juridique de l'eau, Mémoire de D.E.S. Droit privé 1986-1987.

<sup>9</sup> Voir Hassen YOUSSEF, La Sonède, Réflexions sur l'autonomie d'un E.P.I.C., Mémoire de D.E.A. en droit public, Tunis 1984.

<sup>10</sup> Loi 93-41 du 19 Avril 1993, relative à l'O.N.A.S. et notamment article 2.

**- Les correctifs à la centralisation****- La décentralisation**

Le premier correctif à la centralisation devrait venir de la décentralisation. Or si la décentralisation technique est assurée en matière de distribution et d'assainissement, une décentralisation administrative s'appuyant sur les collectivités publiques locales n'existe pratiquement pas, même s'il est vrai, que théoriquement, dans le domaine de l'assainissement les collectivités locales peuvent intervenir en dehors des périmètres d'intervention de l'O.N.A.S.

**- Le recours aux associations**

Avant même la promulgation du Code des eaux de 1975, des structures associatives existaient que le Code a, à la fois renforcées et prévu d'encadrer par les pouvoirs publics. En effet le décret beylical avait réglementé les associations d'intérêt collectif (les A.I.C.)<sup>11</sup> reprises dans le code des eaux de 1975, qui a aussi créé (article 153) les groupements d'intérêt hydraulique. Ce sont des organes consultatifs composés de représentants de l'Administration et d'usagers, chargés d'émettre des avis sur les projets d'aménagement et de répartition des eaux du gouvernorat mais aussi de contrôler les associations de propriétaires et d'usagers intéressées par l'exploitation des eaux<sup>12</sup>.

**- L'appel plus large au secteur privé**

La véritable innovation vient de l'appel lancé au secteur privé dans le domaine de la distribution de l'eau et surtout dans celui de l'assainissement. L'expérience lancée dans le secteur des déchets semble avoir porté ses fruits ; aussi les études et concertations se multiplient elles sur cette question<sup>13</sup>. La gestion de la ressource - eau apparaît aujourd'hui comme nécessitant l'intervention d'autres partenaires à côté de la seule administration publique. Ce partage et cette collaboration correspondent au principe de participation qui est un principe-clé en matière de droit de l'environnement et qui a

<sup>11</sup> L'Art. 154 et 155 du Code des eaux ont été modifiées par loi n° 87-35 du 6 Juillet 1987.

<sup>12</sup> Le Code des eaux a été complété par un décret du 27 Octobre 1987, J.O.R.T. du 6 Nov. 1987, p. 1397 et par décret 92.2160 du 4.12.1992, J.O.R.T., 22 décembre 1992, p. 1610.

<sup>13</sup> Voir atelier présidé par le Ministère de l'environnement au nouveau centre de l'écotechnologie sur le thème des concessions dans le domaine de l'assainissement du 9 Octobre 1996.

donc été transposé, en partie, dans le domaine de l'eau. Il gagnerait à être encore plus approfondi en droit tunisien. Ce principe justifie l'intervention d'acteurs multiples dans des secteurs interdépendants et nécessite une coordination, qui renvoie à l'unité de la ressource eau.

**2- Le principe de l'unité de l'eau**

Le Code des eaux avait bien pris en compte cette unité : d'une part par l'unification de l'administration de l'eau au sein du ministère de l'Agriculture et d'autre part en prévoyant que le Code des eaux s'applique non seulement aux eaux douces mais aussi aux eaux maritimes, notamment pour l'interdiction des versements (article 108 et suivant). Ce principe renvoie à l'interdépendance des différentes sortes d'eau.

Cette prise en compte de l'unité se reflète aussi dans le Code des eaux et des sols qui insiste sur la relation entre la protection de l'eau et la protection des sols. Elle apparaît surtout dans le Code des forêts dans les dispositions 224 et suiv. relatives aux zones humides, qui reprennent la Convention de Ramsar<sup>14</sup> et définissent ces zones, comme ayant une fonction écologique majeure, régulateur des régimes des eaux et habitat de faune et de flore sauvage, particulièrement la sauvagine.

La réglementation couvre toutes les sortes d'eau sans aucune exception, mais qu'elle n'oublie pas non plus de poser le principe de la conciliation des différentes exigences : alimentation, santé, agriculture, vie biologique, conservation et écoulement des eaux ; et même les loisirs de sport nautique et la protection des sites ne sont négligées (article 107).

Cette double dimension de l'eau comme ressource et comme milieu reflète son unité et sa globalité et appelle à l'adoption du principe de gestion rationnellement équilibrée mis en exergue par l'Agenda 21 de la Conférence de Rio.

**II. PRINCIPE D'UNE GESTION ECOLOGIQUEMENT RATIONNELLE.**

Le principe de la gestion rationnelle a été inscrit dans l'Agenda 21 pour toutes les ressources naturelles ; la Commission Nationale de Développement Durable<sup>15</sup> insiste dans son rapport, sur la nécessité

<sup>14</sup> Convention de Ramsar de 1974 ratifiée par la Tunisie par la loi 80-9- du 3 mars 1980.

<sup>15</sup> Rapport de la C.N.D.D., Agenda 21 National, ministère de

de renforcer la gestion intégrée des ressources en eau pour assurer un développement durable.

Trois volets complémentaires assurent l'efficacité du principe de gestion rationnelle : la nécessité de planifier, celle de rationaliser l'utilisation enfin l'exigence de diversifier les moyens de lutte contre les pollutions notamment par l'application des contrôles et le cas échéant des sanctions à toutes sortes de déversements dans le milieu récepteur.

### 1- La planification

La planification est un instrument de politique économique qui a été abandonnée sous sa forme rigide par tous les systèmes économiques. La planification connaît actuellement une nouvelle vie et se retrouve dans les domaines les plus variés allant de la planification des naissances à la matière environnementale. La planification est un instrument incontournable pour assurer un développement durable puisqu'elle permet la prévisibilité. Dans le domaine de l'eau la stratégie nationale adopte des plans qui sont aujourd'hui considérés comme documents prévisionnels essentiels.

Toute planification suppose un inventaire, d'où l'exigence d'une connaissance exhaustive des ressources en eau et des problèmes qui se posent. La Tunisie a eu, en cette matière, la chance d'abriter des équipes d'hydrogéologues compétents qui ont légué une cartographie géologique et de grande qualité un inventaire des ressources hydrauliques. Les documents préparés pour les différents plans économiques et sociaux révèlent que ces documents ont été améliorés grâce à une maîtrise de plus en plus affinée des ressources en eau : C'est ainsi que l'on évalue le potentiel en eaux de surface à 2700 millions de m<sup>3</sup> mobilisables par les barrages et les barrages collinaires et que plusieurs réseaux assurent aujourd'hui le suivi et le contrôle des ressources en eau. Par ailleurs des mécanismes de suivi existent, ainsi :

- 600 stations pluviométriques couvrent l'ensemble du pays.
- Une centaine de stations hygrométriques principales permettent le suivi des cours d'eau.
- un réseau piezométrique assure le suivi des eaux souterraines.
- Un réseau de contrôle et de suivi n'existe pour le moment que pour l'Oued Medjerda, mais il est prévu de l'étendre à d'autres cours d'eau.

### 2- La rationalisation de l'utilisation de l'eau

Ce principe qui pourrait relever de la sagesse et du seul bon sens, particulièrement dans un pays où les ressources en eau sont vulnérables, a été traduit dans le code des eaux de 1975, en règle juridique et économique à quatre volets que l'on peut décomposer comme suit

- Le principe de la valorisation maxima du m<sup>3</sup> à une exigence minima de qualité (art. 86).
- Une composante scientifique par l'obligation d'étude économique préalable justifiant cette valorisation (article 87).
- Une certaine hiérarchisation de la distribution selon les régions (celles riches en eau et celles plus pauvres) et selon les usages : potable, agricole, industriel.
- Un système de tarification progressive, complété par une panoplie de sanctions en cas de mauvais entretien et de gaspillage. Il est vrai que cette mesure semble prioritaire, les études de la Sonède ayant révélé que plus de 30% de l'eau se perd par gaspillage, et la proportion est encore plus importante pour le système d'irrigation.

### 3- La diversification des moyens de lutte contre les pollutions

A côté de cette rationalisation, que le Code appelle, l'effet utile de la ressource- eau, le Code des Eaux de 1975 a introduit un chapitre 7, sur les effets nuisibles.

- Certains des principes clés du droit de l'environnement s'y retrouvent : ainsi en est il du principe de l'élimination totale de la pollution et de celui de sa prise en charge par le pollueur par application du principe pollueur-payeur. De même se retrouve le principe pollueur payeur est repris dans la loi de création de l'Agence nationale de protection (l'ANPE) de 1988<sup>16</sup> et dans la loi sur les déchets de 1996<sup>17</sup>.

De même s'applique le principe de prévention qui oblige à recourir aux installations adéquates (articles 118-119) et aux périmètres de protection (article 128).

<sup>16</sup> loi n° 88-9 de 2 août 1988 portant création de l'Agence nationale de protection de l'environnement modifiée par loi n° 92-115 du 30 Novembre 1992.

<sup>17</sup> Loi n°96-41 du 10 juillet 1996 relative aux déchets et qui contrôle de leur gestion...J.O.R.T. 1996., p.1192

Enfin ont été mises en place des incitations financières liées aux travaux de dépollution (article 103). Elle ont été complétées aujourd'hui par la création du fonds de dépollution (FODEP)<sup>18</sup>, ce qui renvoie à un autre aspect de la protection de l'environnement qui est son coût. La protection de l'environnement ne peut aujourd'hui se faire sans la prévision de ressources financières. Ce sont bien là des conclusions qui rejoignent celles de la Conférence de Dublin de l'O.M.M qui considère l'eau comme un bien économique.

## **O DIREITO DAS ÁGUAS E A AGRICULTURA**

**DE SOUZA Maia Altir**  
Professor de Direito Agrário,  
Procurador Federal, Brasil

### **I - LIGEIRA ABORDAGEM HISTÓRICA.**

Conquanto bem finito, as águas, de um modo geral, sempre foram tratadas, ao longo dos séculos, como bem inesgotável do qual se pudesse usar e abusar, pouco importando as conseqüências.

Por isso mesmo, tema de tamanha magnitude, há de integrar aquele conjunto de preocupações que passaram a marcar a vida do homem na virada do século. Sua inclusão neste encontro é sobretudo auspiciosa, quando se sabe que a TUNÍSIA, abrigando a antiga Cartago, integra-se milenarmente aos povos que se preocupavam com o uso e conservação das águas há mais de 5.000 anos, constituindo-se em formidável exemplo para as gerações que se sucederam.

Água e alimentos são bens tão fundamentais à vida, que constituem elos indissolúveis de uma mesma corrente, pedindo análise combinada e respeito à luta que nossos ancestrais travaram ao longo do tempo.

Valhamo-nos dos ensinamentos do "Manual do Irrigante" para contar um pouco dessa bellíssima historia do homem, domando os recursos da natureza para prover a sua sobrevivência. Como sempre, há que se buscar esses ensinamentos a partir da historia dos

<sup>18</sup> Le Fonds de dépollution (FODEP) a été institué par une loi 92-122 du 29 Décembre 1992 portant loi de finance pour la gestion de 1993 - JORT, 31 Décembre 1992 - Un décret 93-2120 du 25 octobre 1993 fixe son application JORT p. 1858.

povos de existência milenar, que construíram rudimentares ou, até mesmo, complicadíssimos sistemas de irrigação, com exemplos que chegam aos nossos dias.

Pode-se dizer que essa historia começou com o Antigo Egipto, há 5.000 anos. "Rodeado por desertos, o Egipto reservava apenas uma estreita faixa de terra para o homem viver. O Saara está em toda parte, com suas dunas, suas tempestades de areia, seu solo calcinado, que tornam impossível a existência de qualquer vegetal. No meio do deserto, porém, corre o rio Nilo. Graças às suas águas, ali floresceu uma das mais imponentes civilizações de que se tem notícias."

Todos os anos, as águas do Nilo, engrossadas pelas chuvas que caem em setembro/outubro nas cabeceiras, cobrem as margens e se espalham pelo Egipto. Quando baixam, deixam uma camada de húmus fertilíssimo, onde os camponeses plantam trigo e pastoreiam seus animais.

Havia, entretanto, um grave inconveniente: se a cheia era muito alta, causava devastação; se era fraca, restava menos terra fértil para semear - e os alimentos escasseavam... Tornava-se vital controlar essas cheias.

Sobre o comando do Faraó Ramsés III, os Egípcios ergueram diques que imprensaram o rio em um vale estreito, levando suas águas e represando-as em grandes reservatórios, de onde desciam aos campos, através de canais e comportas, na quantidade desejada.

O homem começava a dominar a ciência da irrigação - e se dava conta da sua importância para o progresso.

1- Manual do Irrigante  
Fundação Vic or Civita - Pag. 20

Experiências semelhantes ocorriam em outras partes do mundo de então. A maioria das civilizações surgiam e se desenvolviam nas bacias dos grandes rios. Na Mesopotâmia, palavra que significa "entre rios", eram os sumérios, os babilônios e os assírios que se beneficiavam da fertilização promovida pelos rios. Tto obrigado. Tunis/outubro de 1.996.

Na Índia, desde tempos imemoriais são conhecidos e postos em prática os métodos de irrigação nos vales dos rios Indo e Ganges. Na China, sua imensa população sempre teve de realizar prodígios para cultivar o arroz. Com muito engenho, o camponês chinês eleva a água, por processo manual, até os terraços que constreem nas escarpas das montanhas e de lá vai distribuindo-a cuidadosamente,

quadra por quadra, com total aproveitamento do líquido e do solo.

Aqui nas Américas, os maias, incas e astecas deixaram vestígios de suas obras de irrigação no que são hoje México, Peru, Norte do Chile e da Argentina. Na Espanha e na Itália, ainda sobrevivem redes de canais e aquedutos dos tempos dos dominadores árabes e romanos.

Israel e Estados Unidos constituem exemplo à parte. Sem a irrigação, a agricultura seria impossível em Israel, com seu solo pedregoso, a crônica ausência de chuvas e um único rio perene, o Jordão.

Aproveitando milimetricamente o pequeno Jordão, construindo imenso aqueduto do lago Tiberíades até o deserto de Neguev, extraindo águas de mananciais subterrâneos e aplicando modernos processos científicos no uso econômico da água, a nação israelense consegue não se abastecer-se como exportar cereais, frutas, laticínios.

Já os Estados Unidos dispensam comentários: na condição de maior produtor mundial de alimentos, devem muito de sua prosperidade aos gigantescos e numerosos projetos de irrigação que implantaram em vários pontos de seu território.

## II - O MUNDO CONTEMPOR-NEO.

O mundo contemporâneo conta com 220 milhões de hectares de terras irrigadas, ainda é pouco: representam menos de 5% das áreas disponíveis para a agricultura. No entanto, alimentam mais da metade da população que vive sobre a Terra. Esta desproporção é uma prova indiscutível das vantagens da cultura irrigada sobre a lavoura comum.

Mas é necessário compatibilizar o desenvolvimento da agricultura com a preservação dos mananciais ainda existentes, pena de graves consequências.

Para se ter uma idéia dessa tarefa, basta dizer-se que o Brasil, ao editar o seu código de águas, em 1.934, sequer tratou desse tema, especificamente. Fí-lo, tão se, "en passant" pois, àquela época, as preocupações situavam-se em outros patamares, como, "verbi gratia", os aproveitamentos energéticos, que consomem boa parte daquele vetusto Código, ainda vigente.

Todavia, se por um lado, as preocupações com os recursos hídricos eram mínimas naquele tempo, hoje as mesmas assumem posição de tamanha importância, que competem com temas tão prioritários como a protecção à infância, à defesa do meio ambiente e o desenvolvimento sustentado, todos embalados pelo clamor mundial de uma economia globalizada.

As posições brasileiras, adotadas no Projeto de Lei do qual se falará ao final, refletem, mais, as cobranças e compromissos internacionais, que propriamente uma posição nacional, firme e futurista.

### III - OS COMPROMISSOS INTERNACIONAIS.

O avanço tecnológico em todos os setores do conhecimento humano, aliado às responsabilidades que cada País deve ter no controle de seus recursos ambientais, monitorados dia e noite por satélites "espíões", tem levado os organismos internacionais a recomendarem tratamento prioritário a alguns desses bens, principalmente reconhecendo que os recursos de água doce constituem um componente essencial da hidrosfera da Terra e parte indispensável de todos os ecossistemas terrestres.

O meio de água doce caracteriza-se pelo ciclo hidrológico, que inclui enchentes e secas, cujas consequências se tornaram mais extremas e dramáticas em algumas regiões. A mudança climática global e a poluição atmosférica também podem ter um impacto sobre os recursos de água doce e sua disponibilidade e, com a elevação do nível do mar, ameaçar áreas costeiras de baixa altitude e ecossistemas de pequenas ilhas.

A FAO tem sido uma pertinente e permanente cobradora dessas novas posturas, por saber que a água é necessária em todos os aspectos da vida. O objetivo geral é assegurar que se mantenha uma oferta adequada de água de boa qualidade para toda a população do planeta, ao mesmo tempo em que se preservem as funções hidrológicas, biológicas e químicas dos ecossistemas, adaptando as atividades humanas aos limites da capacidade da natureza e combatendo vetores de molestias relacionadas com a água.

Tecnologias inovadoras, inclusive o aperfeiçoamento de tecnologias nativas, são necessárias para aproveitar plenamente os recursos hídricos limitados e protegê-los da poluição.

A escassez generalizada, a destruição gradual e o agravamento da poluição dos recursos hídricos em muitas regiões do mundo, ao

lado da implantação progressiva de atividades incompatíveis, exigem o planejamento e manejo integrados desses recursos. Essa integração deve cobrir todos os tipos de massas inter-relacionadas de água doce, incluindo tanto águas de superfície como subterrâneas, e levar devidamente em consideração os aspectos quantitativos e qualitativos.

Deve se reconhecer o caráter multissetorial do desenvolvimento dos recursos hídricos no contexto do desenvolvimento socioeconômico bem como os interesses múltiplos na utilização desses recursos para o abastecimento de água potável e saneamento, agricultura, indústria, desenvolvimento urbano, geração de energia hidroelétrica, pesqueiros de águas interiores, transporte, recreação, manejo de terras baixas e planícies e outras atividades.

Os planos racionais de utilização da água para o desenvolvimento de fontes de suprimento de água subterrâneas ou de superfície e de outras fontes potenciais têm de contar com o apoio de medidas concomitantes de conservação e minimização do desperdício. No entanto, deve-se dar prioridade às medidas de prevenção e controle de enchentes, bem como ao controle de sedimentação, onde necessário.

Todas essas preocupações, solidamente implantadas na consciência mundial, não podem olvidar que O Direito das Águas há de caminhar em passo cadenciado com a agricultura, na busca crescente do aumento da produção e da produtividade dos solos agricultáveis, amparando o contínuo crescimento da população mundial.

Eis o binômio: produzir cada vez mais, poluindo cada vez menos, pois a sustentabilidade da produção de alimentos depende cada vez mais de práticas saudáveis e eficazes de uso e conservação da água, entre as quais se destaca o desenvolvimento e o manejo da irrigação, inclusive o manejo das águas em zonas de agricultura pluvial, o suprimento de água para a criação de animais, pesqueiros de águas interiores e agrosilvicultura.

Alcançar a segurança alimentar constitui uma alta prioridade em muitos países e a agricultura não deve apenas proporcionar alimentos para populações em crescimento, mas também economizar água para outras finalidades. O desafio está em desenvolver e aplicar tecnologias e métodos de manejo economizadores de água e, mediante o fortalecimento institucional e técnica, permitir que as comunidades introduzam instituições e incentivos para que as populações rurais adotem novos métodos, tanto para a agricultura de irrigação como para a pluvial.

A população rural deve também contar com melhor acesso à água potável e aos serviços de saneamento. Trata-se de tarefa imensa, mas não impossível, desde que se adotem políticas e programas adequados em todos os planos local, nacional e internacional. Enquanto, na última década, se conseguiu uma expansão significativa da área de agricultura pluvial, a produtividade e a sustentabilidade dos sistemas de irrigação ficaram limitadas por problemas de inundação e salinização.

Limitações financeiras e de mercado também constituem um problema comum. A erosão do solo, o mau manejo e a exploração excessiva dos recursos naturais e uma competição aguda pela água são todos elementos que influíram no crescimento da pobreza, da fome e da escassez nos países em desenvolvimento.

A erosão do solo provocada pelo pastoreio excessivo é também um problema responsável pelo assoreamento dos lagos. Com mais frequência, o desenvolvimento de projetos de irrigação não se sustenta em avaliações do impacto ambiental que identifiquem as consequências hidrologicas para as vertentes das transferências entre bacias, nem na avaliação dos impactos sociais sobre as populações dos vales fluviais, tudo isso criando ou provocando os impactos pelos quais o Brasil vem pagando elevado preço.

Linhas volvidas, falamos sobre os compromissos internacionais que o Brasil tem assumido nos últimos tempos, os quais, diplomaticamente, enfatizam algumas linhas de conduta que convém lembradas, sinalizando os rumos que nosso País deverá seguir, não isoladamente, mas integrado às nações que lutam pela preservação de seus recursos naturais.

A Declaração de Nova Deli (adotada na Reunião Consultiva Mundial sobre Água Salubre e Saneamento para a década de 1.990, realizada em Nova Deli de 10 a 14 de setembro de 1.990) formalizou a necessidade de oferecer, em base sustentável, acesso à água salubre em quantidade suficiente e saneamento adequado para todos, enfatizando a abordagem de "algum para todos em vez de mais para alguns". Quatro princípios norteadores orientam os objetivos do programa:

(a) Proteção do meio ambiente e salvaguarda da saúde por meio do manejo integrado dos recursos hídricos e dos resíduos líquidos e sólidos;

(b) Reformas institucionais que promovam uma abordagem integrada e incluam mudanças em procedimentos, atitudes e comportamentos e a participação ampla da mulher em todos os níveis das instituições do setor;

(c) Manejo comunitário dos serviços, apoiado por medidas para fortalecer as instituições locais na implementação e sustentação de programas de saneamento e abastecimento de água;

(d) Práticas financeiras saudáveis, conseguidas por meio de melhor administração de ativos existentes e amplo uso de tecnologias apropriadas. A Conferência de Nova Deli, seguiu-se à DECLARAÇÃO DE DUBLIN e, pouco depois, a ECO/92, verdadeiro brado de alerta contra a destruição dos recursos naturais, formando um belo conjunto de normas e recomendações que, seguramente aplicadas, poderão e deverão modificar a conduta do homem perante o meio ambiente:

#### IV - DECLARAÇÃO DE DUBLIN.

A Declaração de Dublin sobre Recursos Hídricos e Desenvolvimento Sustentável, aprovada em evento preparatório à ECO 92, destaca:

" A escassez e o desperdício de água doce representam séria e crescente ameaça ao desenvolvimento sustentável e à proteção do meio ambiente. A saúde e o bem-estar do homem, a garantia de alimentos, o desenvolvimento industrial e o equilíbrio dos ecossistemas estarão sob risco se a gestão da água e do solo não se tornar realidade, na presente década, de forma bem mais efetiva do que tem sido no passado".

Seus princípios mais importantes são:

1. A água doce é um recurso finito e vulnerável, essencial para a conservação da vida, a manutenção do desenvolvimento e do meio ambiente.

2. O desenvolvimento e a gestão da água devem ser baseados em participação dos usuários, dos planejadores e dos decisores políticos em todos os níveis.

3. As mulheres devem assumir papel essencial na conservação e gestão da água.

4. A água tem valor econômico em todos seus usos competitivos e deve ser promovida sua conservação e proteção."

#### V - A ECO-92.

Recursos Hídricos na ECO 92.

Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e



Desenvolvimento.

Muito importantes também foram os temas consignados na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

Aprovada na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992, a Declaração do Rio de Janeiro apresenta os direitos e responsabilidades dos países em matéria de meio ambiente. Entre os princípios fundamentais merecem ser destacados:

Princípio 3 - O direito ao desenvolvimento deve exercer-se de forma tal que responda equitativamente às necessidades de desenvolvimento e ambientais das gerações presentes e futuras".  
Princípio 4 - A fim de alcançar o desenvolvimento sustentado, a proteção do meio ambiente deverá constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não poderá considerar-se de forma isolada".

Mas, afinal, com tantos compromissos e tamanhas recomendações, que fez o Brasil para posicionar-se perante o concerto das Nações? Fez muito, em termos de legislação, e caminha firme em busca das soluções de ordem prática.

Já na Carta Magna, (Constituição de 1988), deixou assentados princípios bastante selidos no que se refere ao domínio e gerenciamento dos recursos hídricos, como mostra Flavio Barth, em trabalho elaborado para a Secretaria Nacional de Recursos Hídricos:

## VI - A NORMATIVIDADE.

A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu artigo 21, inciso XIX, que a União instituirá o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e, ao mesmo tempo, estabelece os seguintes condicionantes para a legislação correspondente:

\*São bens da União os lagos, rios e quaisquer correntes em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um estado, sirvam de limite com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais.

Incluem-se entre os bens dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes ou em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União. O duplo domínio da água em bacias hidrográficas de rios de domínio federal é a principal dificuldade que o sistema nacional

de gerenciamento deverá enfrentar.

\*Compete privativamente à União legislar sobre as águas.

Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas relacionadas com águas. Este impedimento constitucional é dificultador de uma mais rápida evolução da legislação brasileira de águas, com base nas experiências dos Estados, que estão mais próximos dos problemas a resolver.

\*União compete explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; os serviços de transporte aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras internacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território.

Com tal disposição, mesmo em curso de água de domínio estadual, o seu aproveitamento hidroenergético vem sendo decidido pela União, sem que a articulação com os Estados ainda se tenha efetivado.

\*Compete à União definir critérios de outorga de direitos de seu uso.

\*... competência comum da União, dos Estados e dos Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, promover a melhoria das condições e fiscalizar as concessões de direitos de exploração de recursos hídricos em seus territórios.

\*Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar corretamente sobre defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição, responsabilidade por dano ao meio ambiente e proteção e defesa da saúde.

\*Muito frequentemente, para proteger ou conservar seus recursos hídricos, os Estados têm legislado, com base nas competências comuns ou concorrentes acima, artifício necessário para contornar e inexistência de leis ou regulamentos federais, sobre águas subterrâneas, por exemplo:

\*Incumbe ao poder público exigir, na forma da lei, estudo prévio de impacto ambiental para instalação da obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.

\*... assegurada, conforme disposto na lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgão da administração direta da União, a participação no resultado da exploração de recursos hídricos para fins de geração de energia no respectivo território, ou compensação financeira por essa exploração.

\*Compete à União o planejamento e a promoção da defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações.

\*Para fins administrativos a União poderá articular ações em um

mesmo complexo geoeconómico e social, visando o desenvolvimento e a redução das desigualdades regionais, através da priorização do aproveitamento económico e social dos rios e das massas represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas periódicas.

A União incentivará a recuperação de terras áridas e cooperará com pequenos e médios proprietários rurais para o estabelecimento, em suas glebas, de fontes de águas e da pequena irrigação.

Mas, não se imagine que parem por aí as modificações legais, pois tramita atualmente no Congresso Nacional, Projeto de Lei 2.249/91, que (Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento do Recursos Hídricos e regulamenta dispositivos da Constituição de 1.988).

Vejamos alguns pontos importantes deste vigoroso projeto, que, de "lege ferenda" deverá constituir-se em formidável instrumento para a melhor condução de nossa Política de Recursos Hídricos.

A partir de 1.979, a experiência do governo brasileiro veio demonstrar que os usos múltiplos da água impunham a imperiosa necessidade de a outorga de direito de uso dos recursos hídricos ter gestão única, ou seja, ser controlada por um único ministério, com isso liquidando a nociva dualidade de comando que se vinha pondo em prática desde 1.979.

segundo essa linha de avaliação que viria a cristalizar-se a chamada unicidade de outorga, um dos pontos sagrados do Projeto de Lei que ora vem a ser votado na Câmara de Deputados.

Além desses princípios universais o país se conscientizou da necessidade da gestão de suas águas, muito embora possa parecer paradoxal, por ser o país que concentra maior disponibilidade hídrica do mundo em sua média, mas com acentuadas discrepâncias regionais sendo imperativo a indissociabilidade de sua quantidade com sua qualidade, bem como não se faz gestão da água sem a dos solos, e da cobertura vegetal, em sua unidade de gestão e planejamento que é a bacia hidrográfica.

Como consequência das características físicas, químicas e biológicas da água, recurso que flui constantemente, com grande potencial para gerar externalidades negativas, ou servir de agente para transferi-las, com um papel ecológico crucial e suscetível de uso múltiplo se se planifica apropriadamente, por outro lado esse Projeto de Lei incorpora normas regulamentares, que assegurarão que as distintas formas de uso da água não se traduzam em desperdício,

nem em sua deterioração e não fomenta especulação ou monopólios, ou ainda criem rigidez irreversíveis em sua alocação.

Todos os grandes especialistas do setor que já viveram experiências em seus próprios países ou em outros onde assistiram ao setor, são unânimes ao recomendar que qualquer país em via de implementar uma nova legislação, não outorgue direitos de águas sem obrigação de fazer uso efetivo e que gere benefícios num prazo determinado.

Ainda no referido projeto vê-se que os instrumentos estabelecidos para sua implementação são os planos de Recursos Hídricos; o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo os usos preponderantes da água; a outorga dos direitos de uso de recursos hídricos; a cobrança do uso de recursos hídricos; a compensação a Municípios e o Sistema de Informações sobre recursos hídricos.

O Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos está estruturado em três níveis de colegiados: nacional, estadual e local. No nível nacional é criado o Conselho Nacional de Recursos Hídricos e no local os Comitês de Bacia Hidrográfica.

Neste nível estão sendo criados, como organismos executivos, as Agências de água, tendo ainda os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais e municipais que se relacionem com a gestão de recursos hídricos.

Tudo isso consolidado, formando um belo conjunto de normas jurídico-legais, que podemos chamar de "O Direito das Águas", há que transformá-las em realidade, através de práticas conservacionistas que impulsionem nossa agricultura, eis que vocacionada para a produção de alimentos, não se para o Brasil, mas, quiçá, para todo o Mundo.

Todavia, essa ambiciosa meta, da qual dependem outras Nações, há que se fazer em sintonia com o futuro, ajudando o solo a produzir na quantidade desejada, sem prejuízo do respeito às práticas ambientais, pena de se matar a "galinha de ovos de ouro."

Talvez por isso mesmo, o Brasil seja pioneiro na criação de um movimento cívico chamado de CIDADANIA PELAS ÁGUAS, um alentado brado de alerta para toda sua população, difundido de maneira extremamente popular, alcançando todos os segmentos da sociedade brasileira.

Neste final de década, de século e de milénio, em todo o Planeta Terra experimentamos forte sinais de transição como se a Natureza

estivesse acordando o Homem para um novo sentido de vida.

E tudo ocorre tão extraordinariamente que as mudanças geram novos paradigmas, determinam novos comportamentos e exigem novos caminhos de gestão de Recursos da Natureza.

No caso da gestão dos Recursos hídricos, a escassez, os usos inadequados e a crescente demanda estão prenunciando a questão da água como um dos mais graves problemas da humanidade no século XXI, se não construirmos um novo jeito de lidar com o meio ambiente, agora, antes que seja tarde.

No Brasil, a intensa degradação ambiental provocou uma pronta reação dos ecologistas e resultou em três avanços: na aprovação de um moderno e consistente conjunto de leis, na estruturação de organizações governamentais e não governamentais e na manifestação de ações de cidadania em defesa do meio ambiente. Apesar dos esforços, ainda é enorme a distância que separa a possibilidade legal da preservação real, principalmente quando se espera dos Poderes Executivo e Judiciário uma ação protetora desproporcional aos seus limites.

Daí que aumenta a responsabilidade de todos que gerimos alguma organização, ou que, de uma maneira ou de outra formamos a opinião pública, porque a tarefa é descomunal, invocando os subsídios de outros povos que estejam mais avançados nesse angustiante problema.

Não é sem razão que o próprio Ministro do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos, de quando em vez chama o País à ordem para a luta que é de todos. Ainda recentemente aludiu o Ministro a dois momentos lindíssimos: no primeiro, invocando o cancionista popular Guilherme Arantes, que chama a Terra de "O PLANETA ÁGUA", para, logo a seguir, lembrar que YURI GAGARIN, já da imensidão onde pela primeira vez o homem subia, enxergou a Terra azul, a Terra pequenina, frágil e toda azul, o azul translúcido das águas oceanicamente acumuladas:

"Um fez alusão poética; o outro teve uma ilusão de etica. Longe do mundo das metáforas e fora do espaço sideral, as coisas são bem diferentes. O que parece o belo e abundante, torna-se escasso e dramático.

Do cenário deslumbrante do "Planeta água", 97% são águas salgadas, 2% são rochas de gelo e apenas 1% está à disposição para o consumo humano. Tanto em relação à água quanto à natureza em geral, o homem cometeu um erro monumental: tratou mal, muito mal, tudo que a natureza generosamente

ofereceu. Agora paga um preço alto e pode pagar uma fatura muito mais alta - a fatura da sobrevivência - se não mudar as relações de um antropocentrismo satânico com os recursos naturais."

O brado de alerta do Ministro certamente não ecoará em vão, como provavelmente não terá caldo no vazio a apocalíptica previsão do popular romancista brasileiro Ignácio de Loyola Brandão, fazendo futurismo quanto à vida no curso das próximas décadas:

"Com a falta de água, aparelhos recolhem os mijos saudáveis numa caixa central, onde se procede à reciclagem. Há mistura, tratamento químico intenso, filtragem, purificação, refinamento, transformação."

"A urina retorna branca, pura, sem cheiro, esterilizada. Dizem que dá para beber. Eu é que não vou experimentar".

# **PROFILI GIURIDICI DELLA PROPRIETÀ E DELLA GESTIONE DEL PATRIMONIO IDRICO IN ITALIA.**

**Alessandra Di Lauro**  
Dottore di ricerca in diritto  
agrario italiano e comparato  
presso l'Università di

## **1. PREMESSA.**

Le questioni relative al settore delle acque giocano un ruolo essenziale nello sviluppo dell'agricoltura. La domanda di acqua va aumentando, nel contempo la risorsa idrica si fa più limitata e la stessa qualità delle acque tende a diminuire. Contribuiscono al depauperamento, qualitativo e quantitativo, del patrimonio idrico diversi fattori, quali lo sfruttamento irrazionale delle risorse, l'inquinamento dovuto all'uso incontrollato di "sostanze pericolose", la mancata predisposizione di una razionale pianificazione dei programmi e degli interventi.

Una seria crisi idrica va delineandosi per molte aree del bacino del Mediterraneo: secondo la F.A.O. entro il 2000 la scarsità dell'acqua sarà ancora più acuta nei Paesi africani che si affacciano sul Mediterraneo, ed anche per la Grecia, la Turchia e il sud della Spagna. Ma la crisi non risparmia l'Italia, e ciò vale non solo per il Sud della penisola e per le isole: in tutto il territorio italiano il consumo di acqua è in rapido aumento nelle aree urbane a scapito della disponibilità per gli usi agricoli. Proprio in questo settore, cioè quello agricolo, la competizione si fa più forte, tanto più che la domanda agricola, soprattutto per l'irrigazione (all'irrigazione va l'80% della massa idrica dell'area), è la più consistente e l'efficienza

dei servizi idrici alquanto scarsa.

La disciplina delle risorse idriche risente del fatto che le acque hanno con il diritto una relazione complessa (Greco, Lugaresi) venendo in rilievo sotto differenti aspetti (come risorsa alimentare vitale, come bene produttivo, come bene ambientale), in differenti rami del diritto e in una dimensione normativa necessariamente anche sovranazionale (comunitaria e internazionale). Tenuto conto della "varietà strutturale" (Gambaro) di questa risorsa risulta estremamente difficoltoso predisporre una politica unitaria in materia di acque, atta ad una considerazione globale degli interessi coinvolti (da quelli ambientali (D'Addezio) a quelli economici a quelli civili) e condotta sia a livello nazionale che internazionale (Burchi).

L'interprete, dunque, si trova spesso ad indagare nei meandri di discipline di tipo settoriale, è costretto a continui spostamenti di piano e ad indagini condotte in differenti sedi giuridiche; senza contare che anche le trattazioni più ampie finiscono per incorrere facilmente nel rischio dell'incompletezza.

Nell'impossibilità di dare conto dell'intero quadro nazionale normativo di riferimento il presente studio intende segnalare solo alcuni fra i numerosi profili giuridici della disciplina italiana in materia di acque. Allo stesso tempo si propone -alquanto ambiziosamente, a dire il vero, considerata la brevità delle riflessioni che seguiranno- di dare conto quanto meno della giuridica complessità del fenomeno in esame, nella consapevolezza che l'effettiva conoscenza dell'argomento passa attraverso la possibilità di cogliere il fenomeno nella sua globalità. L'indagine prenderà, dunque, in considerazione alcune aree di interesse giuridico ed in particolare, proprio alla luce della riforma legislativa del 1994, alcune disposizioni di principio di carattere generale, relative alla natura pubblica o privata delle acque e alla loro appartenenza o utilizzazione, e si occuperà in seguito dei profili più strettamente gestionali del diritto delle acque.

## 2. ALCUNI ASPETTI STORICI DELL'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA DELLE ACQUE.

-Il primo problema da affrontare è quello della mancanza di coordinamento della normativa nazionale sulle acque. In assenza, infatti, di una effettiva politica unitaria in materia di acque il legislatore italiano ha spesso fatto ricorso ad una disciplina di tipo settoriale, a più livelli e nella totale assenza di una reale programmazione degli interventi. Tuttavia, partendo dalla considerazione di carattere generale che compito del legislatore è

di registrare le istanze della realtà sostanziale traducendole in scelte normative adeguate agli interessi emersi, è sembrato che alla luce di una ricostruzione storica (Astuti, Costantino, Greco) fosse possibile rintracciare alcune linee direttive della disciplina del settore e, come solitamente accade, comprendere meglio anche i più recenti mutamenti legislativi. Difatti l'intero processo evolutivo del diritto sulle acque, ripercorso cronologicamente, ha condotto alcuni autori a distinguere la disciplina delle acque in tre grandi fasi (Greco).

Nella prima fase normativa prevale l'esigenza di tutelare il territorio e la popolazione dai possibili danni causati dalle acque; nella seconda, l'interesse allo sfruttamento delle risorse idriche; nella terza, la necessità di predisporre una serie di misure atte alla salvaguardia qualitativa e quantitativa delle acque. Difatti la legislazione del periodo post-unitario appare occuparsi principalmente della predisposizione di una serie di opere di difesa dalle acque, finendo per interessarsi soprattutto della realizzazione delle opere pubbliche intorno alle acque (Pototschnig) in un'epoca successiva (il cui inizio per alcuni autori si coglie già in una legge del 10 agosto 1884, n. 2644), anche a causa dello sviluppo dell'industria e dell'agricoltura, l'attenzione legislativa si sposta allo sfruttamento del patrimonio idrico e alla sua valutazione in termini di "risorsa produttiva"; in epoca recente il fenomeno dell'inquinamento delle acque, dell'impoverimento delle risorse disponibili attrae definitivamente la disciplina verso il profilo della tutela e dello sfruttamento equilibrato delle risorse idriche (Tortoreto, Cordini).

L'analisi storica del diritto delle acque coglie, dunque, una disciplina in continua trasformazione e del resto anche i più recenti interventi legislativi in materia lasciano registrare ulteriori "assestamenti" del settore.

## 3. NATURA GIURIDICA E PROPRIETÀ DELLE ACQUE.

-L'evoluzione della disciplina delle risorse idriche culmina con la legge del 1994 (si tratta della legge 5 gennaio 1994, n. 36) che ha apportato modifiche sostanziali al tema della natura giuridica delle acque e della proprietà delle stesse. Dispone questa legge che tutte le "acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche" (art. 1).

### 3.1. La differenza rispetto alla vecchia disciplina è evidente.

Nel sistema delineato in precedenza, sostanzialmente riconducibile

ad un testo unico del 1933, (approvato con r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775), l'interesse pubblico allo sfruttamento delle acque, e la conseguente necessità di sottoporre il patrimonio idrico a controlli di tipo pubblicistico, aveva già condotto ad una progressiva espansione della categoria delle acque pubbliche e ad un corrispondente "ridimensionamento" del diritto di proprietà privata (Astuti). Le acque pubbliche risultavano definite sulla base della loro attitudine anche potenziale "ad usi di pubblico, generale interesse"; la determinazione delle acque private appariva, invece, soltanto residuale, essendo riservata alle acque che non fossero risultate idonee ad usi di pubblico interesse. Il codice civile del 1942 aveva finito per confermare le scelte del legislatore del 1933 assegnando al demanio pubblico i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalla legge.

Nonostante la definizione di acque pubbliche adottata si prestasse senza dubbio ad avere un ambito di applicazione molto vasto, tuttavia, prima dell'emanazione della legge del 1994 non si era mai seriamente dubitato della persistenza nel nostro ordinamento della categoria delle acque cosiddette private (Astuti). Oggetto di discussione era semmai il carattere "aperto" della nozione di acqua pubblica, che finiva per ricomprendere tutte le acque alle quali in un determinato contesto, in relazione alla situazione delle popolazioni interessate e alle esigenze dell'economia, potesse essere riconosciuta l'attitudine a soddisfare interessi pubblici (Sirsi). La normativa, invero, non individuava le acque pubbliche sulla base di dati sicuri ma operava una sorta di "riserva di destinazione" (Cerulli Irelli); procedeva, quindi, sulla base di una formulazione elastica che imponeva una attenta valutazione degli interessi coinvolti. In quel periodo non si negava, dunque, l'ipotizzabilità nel nostro ordinamento di una proprietà privata delle acque, si sosteneva tutt'al più che tale proprietà presentava aspetti peculiari, risultando fortemente condizionata dalla possibilità che si riconoscesse alle acque l'attitudine al soddisfacimento di pubblici interessi (Costantino, Lugaresi).

Un problema interpretativo diverso poneva, poi, la disciplina codicistica. In particolare faceva discutere l'enunciazione secondo la quale "appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico (...) i fiumi, i torrenti e laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia" (art. 822). Ci si chiedeva se fiumi, torrenti e laghi potessero essere considerati pubblici in virtù della sola enunciazione codicistica o se fosse necessario procedere di volta in volta alla verifica della loro "attitudine a usi di pubblico generale interesse". La giurisprudenza prevalente propendeva, peraltro, per questa ultima ipotesi e riteneva che "per dichiarare pubblica un'acqua" non fosse sufficiente la riconducibilità della

stessa ad "una delle categorie menzionate nell'art. 822 del vigente codice civile (fiumi, torrenti e laghi)" in quanto anche in questo caso occorreva indagare circa l'attitudine dell'acqua di fiumi, torrenti e laghi ad usi di pubblico generale interesse (Pernigotti, Busca).

La più recente dichiarazione generalizzata di pubblicità delle acque ha reso per lo più superate le precedenti dispute. L'attrazione sostanzialmente di tutte le acque nell'area pubblicistica conduce ad una semplificazione delle problematiche scaturite dalla coesistenza di acque di differente natura giuridica e risolve gran parte delle incertezze relative alla appartenenza ed all'utilizzazione delle acque. Ad esempio, in passato i privati potevano essere considerati titolari di diritti su quelle acque che non fossero state considerate idonee ad usi di interesse generale, e, quindi, iscritte negli appositi elenchi (gli elenchi delle acque pubbliche per l'appunto); attualmente, invece, lo sfruttamento privato delle acque è consentito solo dopo aver esperito una procedura amministrativa che consenta l'utilizzo del bene pubblico (*infra*).

In realtà la distinzione fra acque pubbliche e private "non è assoluta nemmeno ora", se si aderisce alla posizione critica di quella parte della dottrina che ricerca la "caratterizzazione della proprietà pubblicistica" delle acque non tanto nella determinazione del contenuto del rapporto di appartenenza quanto nella disciplina di uso del bene (Cerulli Irelli, Lugaresi). Si sostiene che nella normativa sulle acque "i possibili usi delle stesse influiscono ancora sulla relativa disciplina giuridica" consentendo ad esempio che i privati possano utilizzare liberamente determinate acque pubbliche (Lugaresi).

Attualmente, in effetti, non è esclusa del tutto la possibilità che i privati possano sfruttare le acque senza ricorrere agli schemi amministrativi. Qualora non vi siano superiori esigenze pubblicistiche questa legge prevede come "libera" "la raccolta di acque piovane in invasi e cisterne al servizio dei fondi agricoli o di singoli edifici" e "non richiede licenza o concessione di derivazione di acque"; nello stesso modo dispone per "l'utilizzazione delle acque sotterranee per usi domestici", sempreché non risulti compromesso "l'equilibrio del bilancio idrico" (art. 28).

### 3.2. Le acque e l'acquisto della natura giuridica pubblica.

-Un altro aspetto interessante della considerazione dell'acqua come bene pubblico è quello relativo al momento dell'acquisto della natura pubblicistica. In precedenza il problema si poneva, ad esempio, con riferimento alle acque presenti nel sottosuolo (Astuti,

Pernigotti, Cerulli Irelli); la più recente disciplina legislativa elimina qualsiasi incertezza specificando che le acque sono pubbliche anche quando queste si trovino ancora nel sottosuolo (Poliandri).

Un'ulteriore semplificazione risulta apportata dalla legge del 1994 alla questione del passaggio delle acque dal patrimonio privato a quello pubblico. In effetti prima della riforma l'acquisto dell'attitudine ad usi di pubblico generale interesse e la dichiarazione di pubblicità delle acque, finiva per avere necessariamente delle ripercussioni sugli interessi coinvolti, con la conseguenza che alla mobilità della natura giuridica delle acque si accompagnava la modifica delle posizioni soggettive dei privati. In particolare si discuteva intorno alla possibilità di individuare nel cambiamento di natura giuridica un fenomeno espropriativo (Petrocchi, Jannotta). Occorre dire che la giurisprudenza e la dottrina prevalenti, pur seguendo, invero, differenti argomentazioni, tendevano ad escludere questa eventualità preferendo richiamare in argomento l'ipotesi di "riserva originaria" del bene al soddisfacimento di un interesse generale, sciolta la quale veniva ad essere modificato il trattamento giuridico del bene e i diritti relativi (Lugaresi, Masini).

Dal momento, poi, che con la dichiarazione da parte della pubblica amministrazione di pubblicità dell'acqua, altro non si faceva che "riconoscere e dichiarare quello che è insito nella natura stessa dell'acqua" l'inserimento delle acque negli appositi elenchi previsti dalla normativa del 1933 per le acque pubbliche finiva per avere natura dichiarativa (Pernigotti). Attualmente occorre registrare innanzitutto la perdita di importanza delle questioni relative alla natura dichiarativa o costitutiva degli elenchi di acque pubbliche e delle questioni in materia di formazione degli elenchi e di contestazione degli stessi (Lugaresi).

Per quanto concerne, invece, il trasferimento nell'area pubblicistica di tutte le acque che anteriormente alla legge potevano essere considerate private, seppure con le limitazioni osservate, si ritiene tuttora di escludere la configurabilità del fenomeno espropriativo; in argomento, si richiama, tra l'altro, una giurisprudenza costituzionale risalente nel tempo che esclude l'indennizzo nei casi in cui la legge preveda particolari regimi di appartenenza o modi di godimento per "interi categorie di beni", così come fa l'art. 1 della legge del 1994 (Corte Cost., 20 gennaio 1966, n. 6).

#### 4. PRINCIPIO DI "SOLIDARIETÀ" E RAZIONALIZZAZIONE DEGLI USI NELLO SFRUTTAMENTO DELLE ACQUE.

Tra le disposizioni di principio della recente disciplina delle risorse

idriche merita ricordare l'enunciazione secondo la quale le acque "costituiscono una risorsa che è salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà". Solitamente il riferimento al "criterio della solidarietà" si accompagna a difficoltà interpretative a causa dell'estrema ampiezza della locuzione impiegata, che evoca genericamente la compressione di diritti individuali in relazione ad interessi di carattere generale.

In questo caso la stessa legge contribuisce a determinare il contenuto del principio di solidarietà (Cordini) sostenendo che "qualsiasi uso delle acque è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale", ed ancora che "gli usi delle acque sono indirizzati al risparmio e al rinnovo delle risorse per non pregiudicare il patrimonio idrico, la vivibilità dell'ambiente, l'agricoltura, la fauna e la flora acquatica, i processi geomorfologici e gli equilibri idrologici" (art. 1). Risparmio e rinnovo del patrimonio idrico sono dunque i criteri da seguire sia nella fase di conservazione e salvaguardia del patrimonio idrico che in quella dell'utilizzazione.

Ma la nuova normativa introduce ulteriori parametri di riferimento e procede ad una sorta di "gerarchizzazione" degli usi delle risorse idriche. Si privilegiano, infatti, le esigenze relative al consumo umano rispetto agli altri usi che risultano "ammessi" solo a condizione che la risorsa idrica sia sufficiente e la sua utilizzazione per usi differenti non vada a scapito della qualità necessaria per il consumo umano (art. 2, comma 1).

Il regime delle utilizzazioni del patrimonio idrico viene poi completato dalla previsione di una gerarchia anche degli usi produttivi. Nei periodi di scarsità o siccità la legge prevede che debba essere assicurata "dopo il consumo umano, la priorità dell'uso agricolo" (art. 28, comma 1). Particolari disposizioni sono poi dettate per gli usi industriali; le concessioni di utilizzazione e derivazione di acque (la cui durata massima è stabilita in quindici anni) devono "essere condizionate alla attuazione del risparmio idrico mediante il riciclo o il riuso dell'acqua" (art. 29, comma 2). Parallelamente, anche per gli usi idroelettrici la disciplina tenta di conciliare le esigenze di tutela, quelle di riutilizzo e quelle di sfruttamento delle risorse.

#### 5. PROFILI DI GESTIONE DELLE ACQUE PUBBLICHE.

-Sono stati fin qui presentati alcuni degli aspetti più rilevanti della nuova disciplina delle risorse idriche, fra i quali ricordo quelli relativi alla dichiarazione di pubblicità di tutte le acque, quelli inerenti all'enunciazione del principio della solidarietà, quelli

connessi alla formulazione di un regime gerarchico di utilizzazione delle acque. Tuttavia, non si coglierebbe appieno la reale portata della riforma se si omettesse una ulteriore riflessione: la recente legislazione costituisce forse il tentativo più concreto di effettuare quel passaggio, da tempo proposto dalla dottrina (Pototschnig), dalla fase dell'amministrazione delle acque, basata essenzialmente sulla disciplina degli usi, alla fase di governo delle acque, che presuppone una seria programmazione della gestione delle risorse idriche.

In effetti le difficoltà incontrate dal legislatore nel predisporre una disciplina razionale del regime di appartenenza delle acque da sempre si accompagnano ad una serie di altre problematiche più strettamente collegate ai profili gestionali. Senza dubbio sono proprio queste a destare maggiori perplessità sostituendo ad una visione statica del settore, quella dell'appartenenza del bene, una visione dinamica, quella dell'utilizzazione e degli aspetti organizzativi di governo delle risorse idriche. In questa prospettiva il legislatore avrebbe il compito di coordinare numerose esigenze, fra le quali quelle conservative del patrimonio ambientale con quelle produttivistiche dello sfruttamento delle risorse.

Le prime linee direttive di una gestione organica ed unitaria del patrimonio idrico risalgono ad una legge del 1989 (la legge del 18 maggio 1989, n. 183), contenente disposizioni per la difesa del suolo. Non deve stupire la collocazione della disciplina delle acque nell'ambito di una legge sostanzialmente dedicata al riassetto del territorio; al contrario occorre sottolineare la felice compresenza nello stesso testo legislativo di disposizioni relative alla difesa del suolo e al governo delle acque. Questa legge, costituisce per certi versi un punto di arrivo della disciplina in materia e propone la prima interessante pianificazione del regime delle utilizzazioni delle acque; al contempo, predispone un interessante metodo organizzativo di gestione delle risorse idriche, basato sulla definizione del "bacino idrografico".

### 5.1. Le acque pubbliche e il provvedimento concessorio.

-Occorre ricordare che anteriormente alla legge del 1989 l'utilizzazione e la derivazione delle acque pubbliche risultava consentita solo dietro esperimento della procedura amministrativa e l'eventuale accoglimento di una domanda di concessione.

Tale sistema, però, aveva attirato le critiche della dottrina dominante, che lo considerava del tutto inadeguato all'evoluzione del settore (Pernigotti). Invero, il moltiplicarsi delle esigenze produttivistiche rendeva il ricorso al provvedimento concessorio

inadatto ad una efficace gestione del patrimonio idrico, dal momento che tale gestione finiva per essere semplicemente la risultante della somma di più provvedimenti puntuali. Si faceva strada l'idea che fosse opportuno valutare, nel concedere il provvedimento amministrativo, accanto alle disposizioni specificamente predisposte per tale fattispecie e a quelle puntuali relative al caso concreto, anche le situazioni generali relative all'intero settore.

Con la legge del 1989 si esce per la prima volta dall'ottica dei provvedimenti concreti per entrare in quella della pianificazione. Alla luce di questo processo iniziato nel 1989 e completato nel corso del 1993 (con il d. lg. 12 luglio 1993, n. 275) le concessioni di derivazione di acque pubbliche trovano collocazione in un programma di più ampio respiro, che apre un dialogo fra la disciplina globale e il singolo provvedimento concessorio. In quest'ottica si stabilisce che fra più domande concorrenti debba essere preferita quella che presenti la più "razionale utilizzazione" delle risorse idriche e la "migliore utilizzazione dal punto di vista idraulico ed economico" (art. 8 e 9). Assumono inoltre rilevanza l'esigenza di limitare gli sprechi, la destinazione preferenziale agli usi potabili, "le caratteristiche quantitative e qualitative del corpo idrico" (art. 4 del d. lg. del 1993).

Se tuttora è la concessione lo strumento principale per l'utilizzazione delle acque pubbliche la disciplina attuale interviene ancora più incisivamente in materia. Basti considerare che attraverso la "gerarchizzazione" degli usi in ragione della diversificazione delle esigenze produttive e della scarsità della risorsa (di cui si è parlato in precedenza) la recente legge individua i criteri, a lungo oggetto di discussione (Sirsi), alla luce dei quali risolvere i problemi derivanti dall'eventuale presentazione di domande concorrenti.

Ciò nonostante, anche in questo caso non sono mancati quei rilievi critici che il ricorso al provvedimento concessorio aveva già in precedenza suscitato (Masini). Si osserva ancora una volta che lo strumento della concessione non è il più adatto a comporre gli interessi sostanzialmente confliggenti della tutela e dello sfruttamento economico delle risorse idriche. In effetti soltanto nel caso in cui sia stata predisposta una regolamentazione accurata del settore il provvedimento concessorio finisce per svolgere, pur nell'ambito di ogni singola fattispecie, un ruolo decisivo nella fase di attuazione degli schemi normativi predisposti.



## 5.2. Il bacino idrografico come ambito territoriale di riferimento nella gestione delle acque.

Per tornare al quadro organizzatorio del patrimonio idrico in Italia, come abbiamo anticipato, un'altra novità di rilievo viene dalla legge del 1989, che propone una disciplina integrata in materia di acque e difesa del suolo. Si tratta della costruzione di un modello gestionale nuovo (Jannotta, Abrami, DellaAnno), incentrato sul concetto di "bacino idrografico". Il bacino idrografico comprende "il territorio dal quale le acque pluviali o di fusione delle nevi e dei ghiacciai, defluendo in superficie, si raccolgono in un determinato corso d'acqua direttamente o a mezzo di affluenti, nonché il territorio che può essere allagato dalle acque del medesimo corso d'acqua, ivi compresi i suoi rami terminali con le foci in mare ed il litorale marittimo prospiciente" (art. 1 comma 3, lett. d).

Nelle intenzioni del legislatore il bacino idrografico avrebbe dovuto costituire l'assetto organizzativo più adatto alla gestione delle acque e contribuire così, a superare la complessa ripartizione di competenze fra Stato e autonomie regionali, provinciali e comunali, ma anche fra organi dello Stato stesso, che da sempre opprime il settore. Ed, in effetti, i bacini idrografici sono apparsi come il sistema migliore per l'attuazione degli interventi sulle acque e la valorizzazione delle stesse; in sintesi la "dimensione territoriale ottimale" per una corretta gestione organizzativa delle risorse idriche (Cordini, Lugaresi).

L'intero territorio nazionale è stato ripartito su basi idrografiche in bacini classificati come bacini di rilievo nazionale, interregionale e regionale. Con riferimento al bacino idrografico vengono, inoltre, individuate le autorità preposte alla gestione, che sono poi le *autorità di bacino*. Si tratta di organismi la cui natura giuridica è discussa, che hanno il compito di predisporre ed attuare la politica delle acque nel territorio di competenza. Tali organismi dovrebbero costituire, dunque, il centro decisionale fondamentale della politica del settore e operare soprattutto come strumento di coordinamento tra le varie amministrazioni interessate alla gestione delle risorse.

Anche nella predisposizione degli schemi pianificatori di base relativi alla conservazione, valorizzazione e corretta utilizzazione delle acque si fa riferimento al bacino idrografico. La disciplina globale delle attività relative alla difesa e utilizzazione delle acque, alla difesa del suolo e alla sua utilizzazione agricola, forestale, estrattiva e industriale dovrebbe trovare collocazione nei *piani di bacino*, la cui attuazione è demandata, nei bacini nazionali, interregionali e regionali, rispettivamente ai comitati nazionali, alle

regioni interessate d'intesa fra loro, alle singole regioni.

In realtà il metodo gestionale del bacino idrografico ha incontrato grosse difficoltà di attuazione. Le autorità di bacino mancano, ad esempio, di strumenti economici e finanziari adeguati (Nanni, Rugen) e lo stesso sistema pianificatorio che dovrebbe vedere al vertice i piani di bacino stenta a trovare forme adeguate di coordinamento con i piani territoriali che operano in ambito più vasto e con i piani regionali.

## 5.3. Il servizio idrico integrato.

Nell'intento di promuovere migliori forme di gestione del patrimonio idrico, la legge del 1994 ha proceduto anche a riformare il sistema dei *servizi idrici*. Alla base della riforma è l'intento di fare dei servizi idrici uno strumento di governo delle acque.

Le finalità della riforma sono molteplici e spaziano dal campo del sociale a quello dell'economia a quello dell'amministrazione delle risorse. Per quanto concerne l'aspetto che potremmo definire sociale la nuova legge si propone di garantire l'effettivo approvvigionamento idrico della popolazione interessata apprestando forme di tutela del patrimonio idrico sia sotto il profilo quantitativo, attraverso una politica di riduzione degli sprechi e di incentivazione al riutilizzo, sia sotto il profilo qualitativo, con il potenziamento delle attività di depurazione delle acque.

Nello stesso tempo le nuove disposizioni in materia non trascurano di valutare l'opportunità di procedere con criteri nuovi, data la necessità di approntare un servizio che sia efficiente dal punto di vista non solo funzionale ma anche economico. Da ciò scaturisce l'attenzione alla modernizzazione degli impianti attraverso la ricerca della remuneratività del servizio. Nell'intento, poi, di superare la tradizionale distinzione fra ente gestore ed utente del servizio, si prospettano forme di partecipazione degli utenti al capitale sociale (art. 23) nonché una maggiore conoscenza dei progetti concernenti opere idrauliche, assicurando la pubblicità delle iniziative nel settore e l'accesso dei cittadini alle informazioni (art. 23).

La legge si propone inoltre la riorganizzazione territoriale dei servizi idrici. La determinazione degli ambiti territoriali ottimali entro i quali riorganizzare i servizi viene affidata alle regioni mentre per i bacini a rilevanza nazionale si prevede un intervento congiunto delle regioni e dell'autorità di bacino, pur conservando le prime il potere decisionale (art. 8). I criteri individuati per la

delimitazione degli ambiti territoriali sono: il rispetto dell'unità di bacino idrografico; il superamento della frammentazione delle gestioni esistenti; il conseguimento di adeguate dimensioni aziendali.

## 6.- CONCLUSIONI.

Mi rendo conto di aver tracciato solo alcuni aspetti di un quadro normativo, attinente alla disciplina delle acque, senza dubbio ben più ampio di quello che ha trovato spazio in queste brevi riflessioni.

Numerosi altri profili meriterebbero attenzione (mi limito a ricordare l'aspetto ambientalistico nell'ambito del quale l'acqua viene in rilievo come "bene ecologico"): almeno tanti profili quanti sono i rapporti che il settore delle acque intreccia con il mondo del diritto. In questa occasione, considerata la brevità del tempo che resta a mia disposizione, mi sia consentito di accennare rapidamente a quelli che sono stati definiti i "problemi fondamentali irrisolti" (Greco).

La complessità degli interessi coinvolti nella disciplina del patrimonio idrico fa sì che la qualificazione come pubbliche delle acque non sia di per sé in grado di assicurare un efficace governo delle stesse. La pubblicità delle acque risulta semplicemente strumentale rispetto alla reale finalità (e al contempo al problema di fondo del settore): garantire ai pubblici poteri la possibilità di svolgere la necessaria opera di indirizzo e coordinamento.

Sotto questo aspetto un primo problema è normativo. Per reagire alla frammentazione del quadro legislativo e ricomporre le diverse discipline speciali che si occupano delle acque ora come bene ambientale, ora come risorsa vitale, ora come bene produttivo, da tempo si discute della necessità di costruire un sistema unitario: Si vorrebbe, insomma, utilizzare un'idea vecchia, quella di un codice delle acque, per ricondurre a unità, in modo completo e coerente, la disciplina del settore.

Un secondo problema è di carattere gestionale. Sarebbe, infatti, più che mai opportuno affrontare e definitivamente risolvere i problemi organizzativi e gestionali della disciplina delle acque. Ormai da troppo tempo si assiste alla costante oscillazione del cosiddetto "pendolo istituzionale" (Greco), che va dall'accentramento al decentramento delle funzioni di governo e viceversa. Una pluralità di soggetti amministrativi affolla il settore, rendendo vani i tentativi di fare chiarezza a causa della disomogeneità degli interventi. In questo senso anche la nuova

legge, che pur sembra porsi concretamente alla ricerca del riassetto organizzativo ottimale, non si sottrae alle critiche ora esposte. Infatti il nuovo assetto organizzativo basato sul sistema dei *servizi idrici* pare sottrarre poteri decisionali alle *autorità di bacino*, finendo per ripresentare ancora una volta proprio quelle "oscillazioni" fra pubbliche amministrazioni competenti sulla cui "pericolosità" ai fini di una razionale gestione del patrimonio idrico ci eravamo in precedenza soffermati (Postiglione, Lucarelli).

# **USO Y CONSERVACION DE LAS AGUAS SUBTERRANEAS EN LA AGRICULTURA**

**DR. DIAZ LANNES**  
**Frederico Suntiago**  
Profesor Adjunto de  
Legislacion Agraria  
Universidad Nacional  
de Santiago del Estero

## **I.- INTRODUCCION**

Nos encontramos hoy con un panorama preocupante en lo referente a los recursos naturales. Pasaron las épocas en que éstos eran tratados como bienes no apreciables económicamente en razón de su abundancia y disponibilidad. Ahora existe una preocupación constante por la situación de deterioro y contaminación de los mismos, lo que los ha vuelto escasos.

Esta problemática no es ajena a la actividad agraria, que se desenvuelve mediante el uso de los referidos recursos. Tampoco nos es ajena la situación de deterioro ambiental, la contaminación de las aguas, y es la propia actividad agraria la que adquiere a veces carácter de contaminante. El objeto de este trabajo será el recurso natural constituido por las aguas subterráneas en su relación con la agricultura, ya sea como factor coadyuvante de la actividad agraria de cultivo del fundo o de la cría de animales, y su uso racional, es decir, de acuerdo a pautas que regulen un uso no contaminante y conservacionista. Dentro de esta perspectiva, el Derecho Agrario debe aportar normas que materialicen tal protección.

Haremos especial referencia a la Argentina, en lo que respecta a aspectos legales y competencia para regular el uso y conservacion de este recurso.

## II.- DERECHO AGRARIO Y MEDIO AMBIENTE

Se advierte en las modernas tendencias doctrinarias del Derecho Agrario una acentuacion paulatina y progresiva de la preocupacion por el medio ambiente, su conservacion y mejoramiento. Si bien desde antiguo existio la concepcion conservacionista de los recursos naturales empleados en la actividad agraria, es indiscutible que tal concepcion ocupa cada vez más la atencion de los estudiosos del Derecho Agrario, a partir de la conciencia de una realidad angustiante por las perspectivas de escasez de los recursos naturales y degradacion del medio ambiente.

Ya Alberto Ballarín Marcial incluía entre los principios generales, o finalidades perseguidas por el Derecho Agrario, al principio de conservacion y socializacion de la naturaleza y de los recursos naturales renovables, imprescindible, a su decir, para la ordenacion del espacio rural, y que se trasuntaba en la definicion, regulacion y preservacion de la utilizacion racional del suelo, de sus fluídos y demás recursos potencialmente productivos. (*Ballarín Marcial, Alberto: Derecho Agrario, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978, pp.602/603*)

La Dra. María Adriana Victoria sostiene que a partir del impacto ecologico, el Derecho Agrario ya no puede ocuparse únicamente de la produccion (la cual, sin embargo, seguirá siendo su núcleo central), y debe tender a la interdependencia con los recursos naturales renovables de los que se sirve la actividad productiva. Sostiene la diversidad de objetos entre los derechos agrario, ambiental, y de los recursos naturales, destacándose que el primero es eminentemente economico, en tanto que los otros son conservacionistas. (*Victoria, María Adriana: "Nueva configuracion jurídica del derecho agrario ante el impacto ambiental", comunicacion al Encuentro Mundial de Agraristas, Goiania, setiembre de 1991*). Ha dicho además esta autora que: "Combinar los intereses de la produccion con los de la conservacion del ambiente es un difícil cometido ya que la finalidad esencial de la empresa agraria es "producir", pero el imperativo de la época actual es la dimension social con que deben valorarse los recursos naturales, en una primacía de los intereses colectivos en relacion a los individuales... El Derecho Agrario..., por el impacto ecologico, ya no puede ocuparse únicamente de la producción (aunque ésta seguirá siendo el núcleo central de

conocimiento científico). Deberá tender a la interdependencia con los recursos naturales renovables de los cuales se sirve (naturaleza y bionaturaleza) para llevar adelante la actividad productiva, con un criterio de justicia social." (*Victoria, María Adriana: "Del Derecho Agrario al Derecho Agrario Ambiental", ponencia presentada al VIII Congreso Internacional de Derecho Agrario y Primer Encuentro Internacional de Profesores de Derecho Agrario, celebrado en Buenos Aires-Salta, Argentina, del 24 al 29 de junio de 1996*). Ha recordado asimismo que: "La actividad agraria es la actividad del hombre que más ligada está a la naturaleza, y la legislacion, a la par de la planificacion, se presentan como herramientas aptas para coadyuvar a evitar la degradacion de los recursos naturales productivos y la contaminacion del ambiente que lo circunda, a fin de prevenir y sancionar conductas de empresarios agrarios...que violen el uso y aprovechamiento racional de los mismos." (*Victoria, María Adriana: "Regulacion legal de la actividad agraria como herramienta de una política con dimension ambiental", ponencia presentada al III Congreso de la Union Mundial de los Agraristas Universitarios, Paris-Nantes-Poitiers, 26 de setiembre al 2 de octubre de 1994*).

Qué ha sucedido? Por qué se ha tornado difícil la relacion actividad agraria-naturaleza? Carrozza hace la siguiente reflexion: "Naturaleza y agricultura están siempre ligadas indisolublemente. La agraria es la actividad más vecina a la naturaleza. Viviendo en la naturaleza el agricultor es el primer aprovechador... de la naturaleza. Por otro lado, la convivencia de la agricultura con la naturaleza no ha sido siempre serena: obstáculos y antagonismos han delineado el curso de su larga historia en común. Y es justamente ésta la funcion que se le ha asignado a la moderna normativa agro-ambiental: armonizar la convivencia, en lo que respecta a los posibles puntos de friccion... Que la gestion de la agricultura sea regulada urgentemente de manera tal que todos la desarrollen con modalidades tales para hacerla "sostenible" o "compatible", es una tarea; otra, es creer que el derecho de la agricultura no sea principalmente el derecho de la produccion de seres vivientes vegetales o animales..." (*Carrozza, Antonio: "Lineamenti di un Diritto Agrario Ambientale", en Rivista di Diritto Agrario, IDAIC, Giuffrè Editore, Milano, 1.994, fasc. 2, pp. 156/157*)

El punto de crisis entre actividad agraria y naturaleza ha sido explicado por Mario di Fidio diciendo que: "...más preocupante aun que los problemas economicos son aquellos ecologicos... la agricultura intensiva moderna tiene un pesado impacto sobre el suelo y sobre las aguas, sobre el aire y el clima, sobre la fauna y la

flora, sobre el valor recreativo del paisaje..." (Di Fidio, Mario: *Tutela dell'Ambiente Naturale*, Pirola Editore, Milano, 1991, p. 23). También Desamparados Llombart Bosch, en un trabajo reciente, expresa que la agricultura intensiva ha venido atentando y atenta contra el ambiente: "El Derecho Agrario medio ambiental debe velar por proteger los recursos naturales de niveles de contaminación irreversibles y al medio rural de su continuo deterioro. Se ha criticado la agricultura intensiva e industrializada como fuente contaminadora de primer orden, que además provoca la pérdida progresiva de la fertilidad de los suelos cultivables, debido al uso de nitratos, fosfatos, pesticidas, y exceso de mecanización. Como consecuencia de ello derivan, no solo problemas de degradación del medio ambiente, sino también pérdida de la calidad de los alimentos (no solo cultivados, sino también del ganado que pasta en prados contaminados, o que se alimenta de piensos compuestos y técnica de inmovilidad excesiva, hechos que empeoran la calidad de sus productos). Por lo que la regulación agroambiental deberá conseguir u ordenar una agricultura más adaptada a su medio ambiente natural, lo que requiere, entre otras, el adaptar una serie de medidas de revaloración de la agricultura tradicional y autoctona, rescatando técnicas semiolvidadas de la agricultura tradicional, medidas, hacia la diversificación de los cultivos, nuevas técnicas de riego menos dilapidadoras del agua, etc.." (Llombart Bosch, *Desamparados: "La posición del Derecho Agrario en la actualidad frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico"*, ponencia presentada al VIII Congreso Internacional de Derecho Agrario y Primer Encuentro Internacional de Profesores de Derecho Agrario, celebrado en Buenos Aires-Salta, Argentina, del 24 al 29 de junio de 1996).

El profesor uruguayo Adolfo Gelsi Bidart, destaca entre los aspectos positivos de la situación actual del Derecho Agrario en Uruguay, a la preocupación por los problemas ecológicos, reflejada en diferentes disposiciones normativas sobre fertilizantes, semillas, conservación de suelos y aguas y no contaminación de las mismas, leyes forestales, de la regulación de la caza y pesca y de la preservación de especies autoctonas. (Gelsi Bidart, Adolfo: "Agricultura y derecho agrario en Uruguay en la perspectiva 1492 y 1992-94", en "Nascita e sviluppo del Diritto Agrario come legislazione e como scienza", UMAU, Edizioni ETS, Pisa, Italia, 1992, p. 135.)

Alberto Germano parte, para analizar la situación del productor agrario frente a los recursos naturales en el momento actual, de dos premisas. La primera es que la tierra es un bien finito, existe solo la que está. En caso de aumento de la demanda de un

producto, el agricultor no puede aumentar a su voluntad el ritmo de su producción, sino que debe adquirir, de ser posible, otros terrenos. Ello es así en razón de las leyes biológicas, que imponen a la actividad agraria la sujeción a un tiempo. Distinto es el caso del industrial que puede intensificar el ritmo de trabajo en su fábrica con la finalidad de obtener mayor producción que satisfaga la demanda. La segunda premisa es que el agricultor utiliza hoy modernas técnicas de cultivo y de cría para reducir costos y ser competitivo en el mercado. Así, se puede comprender que se tiene de explotar de más su predio, a través de técnicas productivas intensivas. Y aunque sea conciente de que está perjudicando la capacidad productiva, es posible que exigencias económicas y de competencia puedan inducirlo a ocuparse más del hoy (y de su inmediata utilidad) que del mañana (y del interés de las futuras generaciones). Así, la degradación del ambiente entra hoy en el cálculo económico del agricultor. El problema se centra en establecer hasta donde es lícita la manipulación del ambiente por obra del agricultor a través de la tecnología. Es decir que es necesario producir normas jurídicas que establezcan cuál es el ejercicio normal y racional del ambiente, que sirvan para perimetrar los espacios de maniobra en la elección de las actividades culturales. Para ello, señala el distinguido profesor, se dispone de instrumentos de coacción o de incentivo, que hagan tender a una "justa" modalidad de producción. (Germano, Alberto: "Acerca del Derecho Agrario Ambiental", en *Revista Argentina de Derecho Agrario y Comparado*, No. 3, 1993, pp.27/34)

Alterini y Lopez Cabana se refieren a las diferentes posturas o enfoques que existen actualmente con relación a las actividades productivas y a la preocupación ambiental. Sostienen que: "Desde ese enfoque economicista es dable proclamar que hay que reducir al máximo el costo comercial, despreocupándose del costo social. El mensaje al contaminador, en posición extrema, será "contamine y no pague... Otro punto de vista se dirige al depredador proclamando "contamine y pague". De tal modo se impone un costo social, que puede resultar de tributos diferenciales aplicables a quien no respeta al medio ambiente, o de la exención de ellos para quien lo resguarda; o de la indemnización impuesta a quien causa daños. Pero esa línea de ideas pasa por alto la noción esencial de prevención... Como alternativa se ofrece el modelo ético de justicia, que enaltece esa prevención, en orden a respetar exigencias de calidad de vida, cuyo lema es "no contamine"..." (Alterini, Atilio Aníbal y Lopez Cabana, Roberto: *Los daños al medio ambiente en el marco de la realidad económica*, en *Colección Jurídica La Ley*, 1992-C-1031)

Como se ve, existe consenso en la doctrina sobre que el derecho

agrario no puede prescindir del tema de la defensa del ambiente, y en especial, de los recursos naturales renovables que utiliza la actividad agraria. El principio de solidaridad con las generaciones venideras así lo impone. Personalmente, opino que el Derecho Agrario ya tiene incorporada en su objeto a la temática de la protección del ambiente. Y no de una manera tangencial o marginal, sino de forma esencial. No se concibe una actividad agraria "justa", si la misma no es conservacionista. Además, se advierte en la legislación una acentuación de esta preocupación, ante la realidad de problemas ambientales gravísimos. En muchos casos se prevén comportamientos de recuperación de los recursos no solo a título de incentivo, sino como auténtica obligación susceptible de coacción para su cumplimiento. En esta línea debe continuar avanzando la legislación a fin del resguardo integral de los recursos utilizados en la producción agraria. Todo ello ante la convicción de que la conservación, mejoramiento y recuperación de los recursos naturales, así como la educación en tal sentido, son de interés general y aun de orden público.

El propio derecho agrario tiene esta misión de regulación de las actividades productivas agrarias con vistas a la sustentabilidad del ambiente: "El Derecho Agrario nace para regular los sujetos y la realización de unas actividades económicas que son por ellos realizadas en el medio natural y combinando los recursos naturales que la propia naturaleza le brinda; por lo que deben ser las propias instituciones jurídicas las que aseguren un uso adecuado, no depredador, del medio natural, donde se realizan o provocan los procesos biológico/agrarios." (*Llombart Bosch, Desamparados, op. cit.*)

Y esta regulación de las actividades productivas agrarias por parte de normas ambientales parece acentuarse cada vez más, atento que la realidad de la contaminación y escasez de los recursos naturales así lo impone. El proceso ha sido advertido por Delgado de Miguel, quien ha señalado que a través de un estudio comparativo de la legislación agraria de diferentes países, es fácilmente observable una implantación progresiva de la norma ambiental en el dominio de lo rural. Señala también que: "No es fácil una prospección de futuro sobre el grado de penetración de la norma del ambiente en el ámbito rural, pero si el aumento es progresivo y creciente después de 1975, y las circunstancias que lo motivaron, lejos de cambiar, han continuado y se han agravado, todo hace suponer que el aumento de esa influencia en el porvenir será notable, teniendo en cuenta que la mayor parte de los acuerdos de Río permanecen sin concretarse jurídicamente y que el Vº Programa Comunitario recibido por resolución del Consejo del 1 de febrero de 1.993 constituye en sí toda una estrategia de frente

al año 2000 por implantar en la Unión Europea un criterio de protección del ambiente fundado sobre el modelo de desarrollo sostenible ya comenzado al seno de la OCDE y consagrado en la cumbre de Río de Janeiro." (*Delgado de Miguel, Juan Francisco: "Espace Rural-Environnement et Agriculture", ponencia presentada al XVIII Congreso y Coloquio Europeo del Comité Europeo de Derecho Rural, Oxford, 20/24 de setiembre de 1.995.*)

Esta progresiva acentuación de las normas ambientales obedece también a una mayor demanda de calidad en todos los órdenes de la vida, que es característica del hombre de hoy. Se busca elegir lo mejor, y en especial lo que se produce sin contaminar y sin dañar el ambiente, aunque para ello haya que pagar más. "...en tanto en el mercado clásico la competencia se plantaba sustancialmente sobre la base del menor precio, en el que es propio de la sociedad postindustrial, al haber una significativa diferenciación en la calidad de los productos, la decisión del consumidor está fuertemente determinada por ella; y, dentro de los niveles de calidad, suele exigir que el producto no sea nocivo, aunque el costo para hacerlo inocuo aumente el precio, privilegiando de tal modo la consigna de "producir mejor, aunque sea menester producir menos". Se trata de lo que la Encíclica Centesimus Annus designa como "demanda de calidad"; "hoy -dice- el problema no es solo ofrecer una cantidad de bienes suficientes, sino el de responder a una demanda de calidad: calidad de la mercancía que se produce y se consume; calidad de los servicios que se disfrutan; calidad del ambiente y de la vida en general (Enc. Centesimus Annus, N° 32)" (*Alterini, Atilio Aníbal y Lopez Cabana, Roberto, op. cit., p. 1030*)

Así, pues, la creciente legislación de defensa del ambiente en relación con las actividades productivas agrarias constituye una valiosa herramienta para asegurar un modo de producción racional, condición para un desarrollo sustentable y para caminar hacia el espacio rural que se anhela. Es que la actividad agraria es concebida modernamente como una actividad plurifuncional, y entre tales funciones la función ecológica ocupa un lugar primordial, atento a que la preservación de los recursos naturales es una cuestión que hace a la propia supervivencia del hombre.

### III.- LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS Y LA ACTIVIDAD AGRARIA

Existe cada vez más conciencia en los hombres acerca de la importancia del recurso agua, el cual es indispensable para la vida en el planeta y para todas las actividades humanas. También es mayor la conciencia de que el agua dulce no es inagotable, y que

debe preservarse, controlarse y acrecentarse. La preocupación por la calidad del agua ocupa un lugar preponderante en la actual política ambiental de los países.

Y en relación con la agricultura, si bien cualquier actividad humana se apoya en la utilización del agua, "La agricultura utiliza más del 80 por ciento del agua disponible. De ahí la importancia que tiene optimizar la gestión de los recursos hídricos y el uso del agua, aplicando criterios y técnicas que permitan una utilización racional de este recurso básico". (*Estevan Bolea, M. Teresa: Evaluación del impacto ambiental, Edit. MAPFRE, Madrid, p. 189*).

Específicamente, en lo que respecta a la utilización de las aguas subterráneas en la agricultura, las mismas son usadas en las actividades de cultivo del fundo y de cría de ganado, es decir para el riego de parcelas y para abrevamiento de los animales. Puede definirse al riego como la práctica agronómica por la que se aplica el agua al suelo con el objeto de cubrir la demanda hídrica para el crecimiento de la planta y lograr la mayor producción y calidad del cultivo. En la aplicación del riego a los cultivos, existen dos factores de fundamental importancia a tener en cuenta: la calidad del agua de riego y el estudio del balance hídrico de la zona y del requerimiento vegetativo del cultivo.

La calidad del agua, su composición y el tenor de sales en disolución, es un factor condicionante del buen crecimiento de las plantas en los cultivos bajo riego. La proporción relativa de ion sodio respecto de los demás cationes y la concentración de sales solubles, boro y otros elementos de posibles efectos tóxicos son los que determinan la calidad del agua y su aptitud de uso para riego. Es, pues, una información básica para decidir su aplicación al suelo y a los cultivos, ya que el no merecerla puede conducir a procesos de salinización o sodificación. Por eso, en el caso de usarse agua subterránea para riego, deben tenerse presente sus condiciones físicas. "La calidad de un agua subterránea depende de las condiciones del acuífero, de su litología, de la velocidad de circulación, de la calidad del agua de infiltración, de las relaciones con otras aguas o acuíferos y de las leyes del movimiento de sustancias transportadas por el agua. Los factores hidrodinámicos juegan también un papel muy importante." (*Custodio, Emilio y Llamas, Manuel Ramon: Hidrología subterránea, 2a. Ed. corregida, Ed. Omega, Barcelona, 1983, p. 1883*)

En cuanto al balance hídrico de una determinada zona, el mismo se traduce en un resultado que indica un exceso o deficiencia de agua con respecto a las necesidades de humedad de los cultivos. El

cálculo se realiza en base a los aportes hídricos recibidos por precipitación, los egresos consiguientes por evapotranspiración y la capacidad de almacenamiento del suelo como medio de retención de humedad a nivel de raíces. Generalmente, se determina por períodos, lo que facilita el conocimiento de la época en que se produce una deficiencia hídrica y el momento en que es necesario el riego para suplir el déficit de humedad natural.

La disponibilidad de agua y el requerimiento vegetativo determinan la necesidad o no de riego, el cual puede ser integral (en caso de existir el déficit típico de las zonas áridas y semiáridas) o compensador (en caso de otras zonas que necesitan riego solo en ciertos períodos).

En la Argentina, a lo largo del tiempo, el riego se ha sustentado sobre la base de la utilización del agua superficial; la explotación del agua subterránea es más bien reciente.

De lo expuesto, pues, surge que el riego es un valioso recurso para aplicar a la actividad agraria de cultivo del fundo, y de su adecuado uso se pueden obtener los mejores resultados. En la Argentina es de vital importancia, ya que todo su territorio, incluso la región húmeda, presenta deficiencia hídrica, con la sola excepción de la Mesopotamia y gran parte de la provincia de Buenos Aires. Y aun en tales provincias, en ciertos períodos de sequía, es necesario realizar riego suplementario, el cual constituye, aun en la zona húmeda, una forma de asegurar la producción cuando se presenta una situación climática adversa.

También es de destacar que aun en Entre Ríos, provincia argentina con un promedio anual de 1.000 mm en precipitaciones, el riego con agua superficial y sobre todo el riego con agua subterránea, son usados por productores arroceros con el objeto de lograr el desarrollo ideal de ese cultivo. "Es evidente que aún hoy el riego sigue siendo la gran alternativa de crecimiento y desarrollo de extensas áreas de la Argentina, especialmente en aquellas en que el recurso está todavía inexplorado, como en la zona situada al este de Salta, en el Chaco y Formosa, o donde la ocupación efectiva del territorio es un imperativo sociopolítico de relevancia, como en la zona del Comahue y en la Patagonia". (*CEPAL: "América Latina y el Caribe: el manejo de la escasez del agua", publicación de las Naciones Unidas, Santiago de Chile, 1991, p.86*).

El riego con aguas subterráneas supone conocer que el agua es el solvente más abundante en la naturaleza, y que puede incorporar gran cantidad de sustancias al estar en contacto con los terrenos por los que circula. Al tener las aguas subterráneas mayor

oportunidad de disolver materiales por las mayores superficies de contacto, lentas velocidades de circulación y mayores presión y temperatura, en general, sus concentraciones salinas son superiores a las de las aguas superficiales. Se supone también una menor cantidad de materias en suspensión y de materia orgánica. La calidad del agua se define por su composición, y según los elementos que contenga, se establecerán los usos a que puede ser dedicada, sea para consumo humano, uso agrícola, uso industrial, etc.

Para establecer si un agua es potable o no se realizan análisis químicos y bacteriológicos. Ambos son excluyentes. Uno determina la existencia de elementos químicos que pueden resultar tóxicos, y el otro la presencia de bacterias patógenas. El agua que se usa en la actividad agraria para abreviar el ganado debe cumplir características bacteriológicas de potabilidad similares a las de consumo humano. En cuanto a las sales presentes en el agua, las condiciones varían según los animales, ya que el tipo de alimentación es distinto y distinta la necesidad de los elementos para su normal desarrollo. Entre los minerales básicos para el desarrollo de los animales, se destacan la sal común, el calcio y el fósforo, y como complementarios el yodo y el flúor. Por ejemplo, los animales herbívoros necesitan más sal común que los cerdos y las aves, en tanto que los carnívoros obtienen sal suficiente en la carne y sangre que consumen. Los animales de granja, por su lado son los más expuestos a padecer falta de calcio y fósforo, indispensables para sus esqueletos.

En cuanto al agua subterránea usada para riego, se clasifican según el grado de salinidad. Puede usarse la de baja salinidad en casi todos los suelos, pero en los demás tipos, a medida que la salinidad aumenta, se exigen suelos con drenajes altamente eficientes y plantas muy tolerantes a las sales, y asimismo la posibilidad de control de la salinidad del suelo. Un cuadro similar se presenta con relación a las aguas que contienen sodio. Con baja concentración, se pueden usar en la mayoría de los suelos. Con mayor concentración, se exigen suelos con buenas condiciones de lavado, de textura fina. La presencia del yeso disminuye el efecto nocivo del riego con aguas sodicas.

Es de toda evidencia, pues, que es necesario realizar los análisis pertinentes de las aguas subterráneas con carácter previo a cualquier uso de las mismas en agricultura.

#### IV.-PROBLEMAS AMBIENTALES RELACIONADOS CON LA AGRICULTURA Y LAS AGUAS SUBTERRANEAS

Conforme se desprende del apartado anterior, de la calidad de las aguas subterráneas depende su correcto uso en el riego o en la actividad de cría de animales, ya que si no se respetan ciertos parámetros, su uso puede llevar al deterioro de los suelos regados o a problemas en el crecimiento y salud de los animales.

Pero también puede suceder que las propias aguas subterráneas resulten contaminadas a partir de ciertas actividades agrarias. Por ejemplo, los fertilizantes utilizados en la agricultura introducen, entre otros elementos, fósforo y nitrógeno. Además, es importante la acción de los pesticidas, sobre todo clorados. Estos elementos llegan en no pocos casos a afectar las aguas subterráneas mediante el drenaje, y aun cuando no se usaren agroquímicos, la actividad agraria afecta a la calidad de las aguas subterráneas por simple concentración de sales y por alteración de los procesos en el suelo, que pueden dar origen a una elevación del contenido en nitratos.

Puede ser importante también la contaminación de las aguas subterráneas por la actividad ganadera. Se trata de una contaminación esencialmente orgánica y biológica, parecida a la contaminación por actividades domésticas, pero frecuentemente más concentrada e intensa, en especial en granjas de cría intensiva. En estos casos, las purinas de las granjas porcinas son un grave problema. Menos intensa que ésta es la contaminación por granjas avícolas. Ha dicho di Fidio: "El arrastre por las aguas de abonos químicos y pesticidas, el residuo de establos y de silos, las deyecciones de las crías de animales en masa, conducen frecuentemente a la contaminación de las aguas y en particular a la eutrofización de las aguas superficiales mediante fosfatos y al envenenamiento de las subterráneas mediante nitratos..." (*Di Fidio, Mario, op. cit., p. 23*)

Con relación a la contaminación ambiental en razón de la agricultura intensiva, la Comisión Europea, en su comunicación sobre Medio Ambiente y Agricultura, del 16/8/88, expresaba: "Cuando los desechos de origen animal superan la capacidad de absorción del suelo y de la vegetación, pueden contaminar las aguas superficiales y subterráneas a causa de los nitratos, los oligoelementos tóxicos y los microorganismos patógenos, y causan también problemas debido a los malos olores. Por lo tanto, tendría que controlarse este tipo de actividad, tal y como ocurre con otras actividades industriales. Problemas de este tipo surgen



también al utilizar de forma excesiva abonos químicos en la producción vegetal intensiva. Algunos Estados miembros ya han adoptado las primeras medidas para controlar los efectos de la agricultura intensiva."

Es importante destacar que la contaminación de los acuíferos subterráneos reviste ciertas particularidades que la diferencia de la de las aguas superficiales. En primer lugar, al no ser una contaminación que se vea, la acción protectora o paliadora llega con frecuencia tarde. Además, cuando la contaminación llega a advertirse, por lo general ya tiene un desarrollo considerable. En segundo lugar, estos acuíferos, por su lenta circulación, capacidad de absorción de los terrenos y pequeño tamaño de los canalículos, pueden tardar mucho en mostrar la contaminación. Y si bien presentan un notable poder depurador frente a muchos agentes contaminantes, esto siempre tiene un límite. Además, así como se resisten a la contaminación, una vez producida ésta, la regeneración suele ser extraordinariamente lenta, si es que puede lograrse por medios económicamente viables. Esto último dependerá del contaminante, pues si bien unos son fácilmente degradables naturalmente, otros lo son con dificultad, y otros son estables.

Otro problema ambiental relacionado con la agricultura y las aguas subterráneas es el del agotamiento de acuíferos fósiles o confinados. Se ha dicho que: "Entre los hechos causados por el hombre que tienen implicancia cuantitativa respecto a los recursos naturales productivos, cabe destacar... las aguas no recuperables in situ (conatas y fósiles no integran el ciclo hidrológico y por lo tanto una vez consumidas no son repuestas)..." (Victoria, María Adriana: "Regulación legal...", *op. cit.*)

En el mismo orden de ideas, también puede ocurrir la degradación del acuífero en razón del sobrebombeo, lo que puede causar su agotamiento o la alteración de las propiedades físicas y químicas del agua. El uso racional del recurso impone un continuo monitoreo del caudal y de la calidad del agua, y el respeto de los ritmos de recarga del acuífero. Debe tenerse presente además que un acuífero puede degradarse si entra en comunicación con otro acuífero de aguas insalobres.

Finalmente, es necesario destacar que las aguas subterráneas muchas veces involucran varias jurisdicciones, por extenderse a más de un país. Es decir, la gestión de los recursos hídricos debe encuadrarse en su cuenca natural más que en las fronteras administrativas y políticas. El agua no tiene fronteras. Es un recurso común que necesita de una cooperación internacional, y

los daños al recurso en un país pueden repercutir en otros.

## V.- LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS

Delgado de Miguel recuerda que hasta épocas relativamente recientes, el agua fue considerada como un bien infinito con absolutas posibilidades de regeneración o de depuración, sin consideración alguna acerca de su utilización racional, y que ello llevó a verdaderas catástrofes ecológicas. Advierte también que la nueva legislación de aguas española (ley de aguas de 2 de agosto de 1985 y legislación consecuente de diferentes comunidades autónomas), sigue otras líneas de inspiración, ya que supedita sus usos a un óptimo aprovechamiento de los recursos hídricos, a la planificación y a la asignación de los recursos a los distintos posibles usuarios, sean éstos urbanos, agrícolas, industriales, turísticos. Además, por un principio de solidaridad que debe presidir las relaciones hidráulicas intercomunitarias, el agua debe ser usada con austeridad, economía y solidaridad, lo que se hace más ostensible y evidente en los recursos naturales transfronterizos. (Delgado de Miguel, Juan Francisco: *Derecho Agrario Ambiental*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1992, p. 131).

La totalidad de estos principios debe ser aplicada a las aguas subterráneas. Son fines de la nueva ley de aguas española, según su art. 84: a) Conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas. b) Impedir que se acumulen compuestos tóxicos o peligrosos en el subsuelo capaces de contaminar las aguas subterráneas. c) Evitar cualquier otra acumulación que pueda ser causa de la degradación. Esta ley y su reglamento han reconocido cuatro factores de alteración de las aguas: vertidos, acumulación de sustancias contaminantes, acciones sobre el medio físico o biológico y actividades contaminantes dentro de los perímetros de protección. En lo que respecta a vertidos contaminantes, si bien están prohibidos por el art. 89 de la ley, no impiden el ejercicio de la actividad productiva si se sujeta esta actividad a la correspondiente autorización administrativa en los términos previstos en el art. 92 de la ley, y a la ley de Residuos tóxicos y peligrosos.

A nivel Comunidad Económica Europea, en lo que hace a aguas subterráneas, se prohíbe absolutamente todo vertido directo de sustancias de la lista I (o lista negra), la que incluye sustancias especialmente peligrosas por su toxicidad, persistencia o bioacumulación. Sin embargo, indirectamente, previos estudios hidrogeológicos que garanticen la inocuidad del procedimiento y con la incorporación de los requisitos técnicos precisos, puede

autorizarse el depósito de estos productos en el subsuelo. Para el vertido de productos de la lista II o lista gris, de menor toxicidad, también deben hacerse análisis hidrogeológicos previos. (Mateo, Ramon Martín: *Tratado de Derecho Ambiental, De. Trivium, Madrid, 1991, Vol. I, p. 480*).

En lo que respecta a la contaminación de las aguas subterráneas por pesticidas y abonos, algunas comunidades autónomas las asimilan a los usos industriales, como sucede en Cataluña, y en la Comunidad de Madrid con relación a los usos ganaderos o mixtos.

En Francia existen medidas especiales de control en las extracciones de aguas subterráneas, y también los vertidos de toda naturaleza en los pozos y aguas subterráneas por cualquier título son también severamente controlados. Y "está sobre todo en aplicación la ley del 16/12/64, que generaliza la protección de la calidad de las aguas subterráneas sometiendo a todos los vertidos a autorización previa en las condiciones expuestas por el decreto 73-218 del 23/2/73. ...El acta de autorización debe definir las condiciones técnicas del vertido, y prescribe, llegado el caso, la ejecución de pozos que permitan el control de la calidad de las aguas subterráneas a costa del peticionario... En lo que concierne a los pozos o galerías de captación desafectados, el art. 40 de la ley del 15/12/64 pone la regla absoluta de la prohibición de todo vertido o derrame de aguas usadas o de desechos de cualquier naturaleza. Estos pozos desafectados están por otra parte sometidos a declaración por quien explota el suelo y a la supervisión de la administración..." (Prieur, Michel: *Droit de L'Environnement, Ed. Precip Dalloz, Paris, 1991, p.474*)

Francia ha dictado además medidas de control administrativo para extracciones de aguas subterráneas para fines no domésticos, a partir de una capacidad superior a 8 metros cúbicos por hora. Para tales extracciones, "la ley del 16/12/64 ha instituido en sus artículos 40 y 57 un sistema de declaración previa y de control administrativo. Este mecanismo ha sido precisado por el decreto 73-219, del 23 de febrero de 1973 y la circular del 2/9/73. Debe ser colocado un dispositivo de medida del volumen extraído y un registro de extracciones. Toda cesación de extracciones debe ser objeto de una declaración de desafectación de los pozos que se debe comunicar al ayuntamiento. Una autorización especial de extracción de aguas subterráneas a más de 80 m de profundidad en ciertos departamentos se exige también en las mismas condiciones que las extracciones domésticas... El uso del agua de irrigación... en cuanto a las extracciones necesarias para el funcionamiento de los canales de irrigación, se someten a las mismas reglas que aquellas presentadas para los industriales, una

autorización para los cursos de agua comunales...; una autorización para las tomas de agua en los cursos de agua no comunales; una declaración o una autorización, según la profundidad, para las extracciones de agua subterránea (decreto ley del 8/8/35 y art. 40, ley 16/12/64)." (Prieur, Michel, op. cit., pp.554/555)

También en Francia se advierte el principio publicista en la administración de las aguas, el que se extiende también a las aguas subterráneas, lo que se manifiesta en la posibilidad de creación de zonas especiales de manejo de las aguas. "En caso de dificultades para repartir los recursos hidráulicos, los arts. 46 y ss. de la ley del 16/12/64 ha previsto la creación por decreto del Consejo de Estado, luego de investigación pública, de zonas especiales de manejo de las aguas. En estas zonas podrán ser declarados de utilidad pública los planes de repartición de los recursos en agua, los programas de derivación de aguas y los programas de trabajo. Existe un verdadero régimen de circunstancias excepcionales que puede también ser puesto en obra. Todas las captaciones, derivaciones y perforaciones están en efecto sometidas a autorización administrativa, se trate de aguas superficiales o de aguas subterráneas. El prefecto puede imponer a las obras, derivaciones y perforaciones existentes las transformaciones para someterlos a los planes de repartición y a los programas de derivación. Pueden imponerse cánones especiales a los usuarios del agua. Finalmente, una indemnización original de los daños causados por la creación de la zona se prevé en el artículo 52 de la ley. (Prieur, Michel, op. cit., p.556)

Un dato normativo interesante de la nueva ley de aguas española es la posibilidad de constituir Comunidades de Usuarios de las aguas subterráneas. En efecto, al integrarse estas aguas al dominio público hidráulico, se permite extender a este recurso la figura de las comunidades de usuarios de un mismo acuífero, con lo que la explotación del recurso tiene nuevas posibilidades y perspectivas de mejora. Ello porque el usuario que participa en la administración del agua garantiza una mejor identificación de los objetivos, una planificación realista y una efectiva y transparente concreción de la misma. Al respecto, la ley de aguas subterráneas de la provincia de Mendoza (Argentina), ya desde 1974 faculta a la creación de consorcios de usuarios que administren la provisión y distribución del agua subterránea, elijan sus autoridades, etc.(art. 3º, ap. g).

## VI.-DOMINIO Y JURISDICCION SOBRE LAS AGUAS SUBTERRANEAS EN LA ARGENTINA

Con la reforma al Código Civil Argentino por parte de la ley nacional 17.711, las aguas subterráneas han pasado al dominio público del Estado. El inciso 3 del art. 2340 del C.C. reformado establece que "los ríos, sus cauces, las demás aguas que corren por cauces naturales y toda otra agua que tenga o adquiera aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación." Conforme lo expresado, hay una gran gama de aguas que pertenecen al dominio público del estado, e incluso se establece una enumeración enunciativa, ya que se deja abierta la puerta para considerar de dominio público a otras aguas, al expresarse que también lo son "toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general."

Pertenecen, pues, al dominio público, la inmensa mayoría de las aguas, y los ribereños o propietarios de los predios en que se encuentran no pueden usar de ellas sino de acuerdo con las prescripciones administrativas y mediante concesión especial. Con la actual regulación legal del código civil, que ha publicizado las aguas subterráneas, se ha querido destacar que el agua se trata de un bien de naturaleza tal que no se puede dejar al arbitrio individual su utilización, sino que debe usarse ella del modo más amplio posible. Este concepto de que la mayor parte de los recursos hídricos deben ser del dominio público del estado es la tendencia de la legislación comparada, y obedece a la mayor conciencia que existe en el mundo sobre la necesidad de preservar estos recursos. "El agregado de la reforma de "toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer..." amplía inusitadamente la extensión del dominio público, a la vez que lo vuelve impreciso... pueden comprenderse las vertientes, las aguas termales, los glaciares, que a veces pueden considerarse incluidos entre los ríos o en los lagos, según el caso. Respecto de las aguas subterráneas, la reforma viene a llenar un vacío, lo que resulta encomiable dada la importancia de ellas..." (*Musto, Néstor Jorge: Derechos Reales, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1.994, T II, p. 354*)

El inspirador de la reforma del Código Civil, Dr. Guillermo Borda, ha defendido la medida de publicización de las aguas subterráneas con las siguientes palabras: "...Las fuentes naturales, aprovechadas cada vez más intensamente, han empezado a ser insuficientes. El problema es hoy grave y pronto puede ser dramático. Los técnicos han vuelto sus miradas al mar y han puesto en práctica

procedimientos de desalinización que resultan todavía excesivamente costosos y antieconómicos. Entretanto, es obvia la necesidad en que se encuentra el Estado de regular el uso de todos los recursos hídricos naturales y de concluir con el aprovechamiento irracional y antisocial de las aguas por los particulares, especialmente por los propietarios en cuyos predios brota natural o artificialmente el agua o por los cuales cruzan ríos y arroyos. Este requerimiento de las sociedades modernas debe necesariamente reflejarse en la legislación, que hoy reputa pertenecientes al dominio público aguas que antiguamente eran del dominio privado del dueño de la tierra, y que regula cada vez más prolijamente su aprovechamiento." (*Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978, T I, p. 433/434*)

En contraposición a esta postura, el Dr. Miguel S. Marienhoff ha marcado su desacuerdo con tal reforma legislativa, al considerar que debió expropiarse a cada uno de los propietarios el agua subterránea que existe en el subsuelo del inmueble de su propiedad: "...advuértase que aquí no se trata de una simple restricción al dominio en interés público, sino de una privación definitiva, total o parcial, del derecho de propiedad, cosa que, constitucionalmente, entre nosotros solo puede ocurrir mediante expropiación y previa indemnización: único procedimiento jurídico mediante el cual los habitantes del país pueden ser privados de su propiedad." (*Marienhoff, Miguel S.: "La reciente reforma del Código Civil en materia de aguas, en Colección Jurisprudencia Argentina, 1970, Sección Doctrina, p. 258*). A esto, el Dr. Guillermo Borda ha contestado lo siguiente: "...Esta crítica es la expresión de un pensamiento rígidamente individualista... la restricción al dominio del propietario del suelo que importa declarar del dominio público las aguas subterráneas no solo era razonable, sino también impostergable... es perfectamente posible que uno de los vecinos utilice máquinas que disminuyan de una manera sensible o agoten las aguas subterráneas que son indispensables para el predio vecino. Actualmente, en distintas regiones de nuestro país se están aprovechando napas subterráneas para regadío de tierras, lo que ha convertido algunos desiertos en verdaderos vergeles. Se comprende que el aprovechamiento de estas aguas tenga que ser controlado por el Estado y sujeto a reglamentación. De lo contrario, se harían posibles los mayores abusos. El argumento de que hubiera sido necesario la expropiación e indemnización previa aún a los propietarios que no hacen uso actual de sus aguas subterráneas, no se sostiene. ¿Como se fijaría esa indemnización si se ignora el caudal de aguas subterráneas...? ..." (*Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales, Ed.*

Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978, T I, p. 450/453)

Hoy en día no se discute el carácter de públicas de las aguas subterráneas. Tampoco se conocen casos judiciales en que se haya planteado la inconstitucionalidad del artículo del Código Civil que consagraba tal carácter. La mayoría de la doctrina, a la cual adherimos, está conteste en que solo en aquellos casos en que dichas aguas estuvieran en explotación, y por lo tanto existiera perjuicio patrimonial, se daría lugar a indemnización (Cano, Guillermo; Allende; Mariani de Vidal). A ello Musto agrega "que no existiría perjuicio patrimonial si no se afecta el derecho de extraerlas en la medida de su interés, tampoco habría en consecuencia necesidad de expropiar..." (Musto, Néstor Jorge, op. cit., p. 360/361).

El mismo art. 2.340, inc. 3º del C.C., que incluyó a las aguas subterráneas entre los bienes públicos, estableció que ello era "sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación." La interpretación de lo que debe entenderse por el término "reglamentación" ha suscitado un nuevo debate, ya que diferentes posturas se han sostenido al respecto.

El Dr. Luis Martínez Goletti, en un panel debate sobre el proyecto de código de aguas para la provincia de Entre Ríos, que tuvo lugar en el mes de agosto próximo pasado, sostuvo la postura de que al hablarse de "reglamentación", tratándose el Código Civil de una ley nacional, el órgano constitucional para reglamentar tal ley es el Poder Ejecutivo Nacional, y por lo tanto este órgano es el que debe emitir un decreto reglamentario de la ley, que defina todo lo atinente al uso y aprovechamiento de las aguas subterráneas.

Con respecto a esta opinión, no exenta de coherencia, me toco disentir, expresando mi parecer favorable a que el término "reglamentación" deba entenderse referido a las leyes locales. Para ello, expresé argumentos de tres ordenes.

Un primer argumento, de orden hermenéutico, es el que lleva a interpretar al Código en su integridad, y así es como advertimos que en el artículo siguiente, 2.341, se expresa que: "Las personas particulares tienen el uso y goce de los bienes públicos del Estado...pero estarán sujetas a las disposiciones de este Código y a las ordenanzas generales o locales." Según este texto, las provincias, o la Nación, disponiendo en carácter de legislación local, están habilitadas para dictar tales normas. Al hablarse de "reglamentación" en el artículo 2340, pues, bien puede entenderse

que es en un sentido genérico, en el sentido de "regulación", y no de reglamentación por el Poder Ejecutivo Nacional.

Un segundo argumento, de orden histórico y de raigambre constitucional, hace referencia a que tradicionalmente la Nación ha reconocido en las provincias la facultad de legislar en materia de recursos naturales, como un poder no delegado al gobierno federal. Tan es esto así, que cuando la Nación ha dictado normas en tal sentido, lo ha hecho con el sistema de leyes de adhesión, invitando a los estados federales a adherirse mediante las correspondientes normas provinciales. Ejemplos en tal sentido constituyen las leyes 13.273/48, de bosques; la 20.284/73, sobre preservación de los recursos del aire; la 22.421/81, de protección y conservación de la fauna silvestre; la 22.428/81, de conservación y recuperación de suelos; la 24.051/92, de residuos peligrosos; etc.

La posibilidad de regulación de lo referente a los recursos naturales por parte de las provincias, y eventualmente en determinados casos en modo concurrente por parte de la Nación, ha sido admitida ya antes de la reforma constitucional de 1.994 por prestigiosos tratadistas. Así, el Dr. Eduardo Pigretti sostiene que partiendo del dominio público de las provincias sobre sus bienes, lo referente al "aprovechamiento de las aguas, el uso del dominio público y la disposición de las tierras del patrimonio privado estatal... se los considero como pertenecientes a la jurisdicción local...La circunstancia de que el poder de policía esté reservado a las provincias no excluye la posibilidad de una ley federal que se ocupe del tema. Para zanjar la dificultad constitucional existen varios sistemas, algunos de los cuales ya tienen tradición jurídica reconocida. En tal sentido podemos señalar las leyes de policía sanitaria animal y vegetal... Según ellas, el gobierno federal puede legislar y aplicar su legislación en los casos que afecten a dos o más provincias o una de éstas con países extranjeros." (Pigretti, Eduardo A.: *Derecho Ambiental*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, p.33).

También el Dr. Pedro J. Frías, con meridiana claridad, explicaba antes de la reforma, que el ambiente es responsabilidad original del titular de la jurisdicción, o sea, de quien ejerce autoridad en el entorno natural creado por el hombre y que los problemas ambientales divisibles jurisdiccionalmente son competencia de la autoridad local, aunque por la interdependencia del ambiente y la movilidad de los factores degradantes, toda situación de deterioro puede llegar a comprometer los poderes concurrentes del gobierno federal y hacer legítimo y necesario su concurso, con la posible exclusión de la autoridad local en caso de incompatibilidad. (Frías, Pedro J.: *Introducción al Derecho Público*

Provincial, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980, pp. 217/218).

Néstor Sagüés, al tratar de las facultades concurrentes de nación y provincias, expresa que: La existencia de jurisdicciones concurrentes es harto frecuente (Fallos 304:1186 y 305:1847), y el ejercicio de tales poderes es simultáneo entre la Nación y cada provincia. En caso de conflicto, debe ceder la provincia ante la Nación, pero siempre que se den estos recaudos: una contradicción efectiva e insoluble entre el ejercicio de la autoridad nacional y la local, los fines queridos por la Constitución, y la presencia de una real finalidad de bienestar general en el desempeño de la autoridad nacional (Fallos 137:212; 302:231). El interés en juego no lleva necesariamente a tener siempre por suprema a la legislación nacional; bien puede ocurrir que dicho interés general aconseje priorizar en ciertos casos a la gestión provincial. (Sagüés, *Elementos de Derecho Constitucional*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, T I, p. 560/561).

Un tercer argumento a favor de la tesis que sostiene la potestad de las provincias para legislar en materia de protección del medio ambiente y de recursos naturales, es el que se asienta sobre el nuevo texto del art. 41 de la Constitución Nacional, el cual consagra la potestad de la Nación de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección de los recursos naturales y del ambiente, y a las provincias, las necesarias para complementarlas. Esto significa que las provincias tienen potestades más amplias que la nación para regular sus recursos naturales. La Nación fija los estándares mínimos de protección. Las provincias, según los recursos naturales y su situación en la provincia, podrán fijar estándares más severos de protección, en razón, por ejemplo, de la fragilidad del ecosistema, o de la gravedad de cierto problema.

Con relación a esta cláusula constitucional de reparto de competencias no puede aludirse que se trata de una cláusula constitucional que no es operativa porque necesita reglamentación. Precisamente por tratarse de una cláusula que reparte competencias, tal reglamentación es innecesaria. Si la nación no ha dictado aún la ley marco de defensa del ambiente o de protección de los recursos naturales, ello no es óbice para que las provincias dicten sus propias leyes (algunas de ellas ya lo han hecho), atento que los estados provinciales tienen potestad para regular, como dijimos, aun en mayor extensión que la regulación que lleve adelante la nación. Si las provincias legislan en materia de recursos naturales y luego lo hace la Nación de modo más severo, con estándares más elevados de protección, regirá en la materia la ley nacional. Pero si la Nación legisla con estándares más bajos,

seguirá valiendo la ley provincial, en virtud de la cláusula constitucional que la faculta para legislar en el tema, fijando los estándares complementarios que estime corresponder. En nuestra opinión, si alguna duda cabía antes de la reforma constitucional sobre cuál autoridad debía legislar en lo que hace al uso y aprovechamiento de las aguas subterráneas, el problema se ha definido con la reforma. Téngase presente que en esta materia lo que se va a legislar es todo lo que se refiere a un uso racional del recurso, dictando las normas que hagan al recto uso y a la conservación del mismo. Por lo que entra estrictamente en la materia del nuevo art. 41, que se refiere precisamente a la protección de los recursos naturales y del medio ambiente. Además, debe tenerse presente que a partir de la nueva constitución, existe un texto expreso acerca del dominio de las provincias sobre los recursos naturales existentes en ellas. Conforme el art. 124 in fine, corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.

Rosatti, convencional de la Convención reformadora, comentando el art. 41 y la distribución de competencias que ordena en materia ambiental, sostiene que "...atendiendo a la necesidad de garantizar una tutela intensa y preservar la distribución federal de competencias (estamos analizando una materia no delegada expresamente por las provincias a la Nación), el segundo párrafo del art. 41 consagra, en el marco de un federalismo de concertación, una estrategia de protección que consideramos acertada. La determinación de los presupuestos mínimos de protección corresponde a la Nación (con prescindencia de que beneficien a un cordobés, un santafesino o un santiagueño), previéndose la complementación provincial para el caso de exigencias mayores y/o especiales, de acuerdo a específicas circunstancias locales." (*Rosatti, Horacio Daniel: Preservación del Medio Ambiente. Desde el interés difuso hacia el deber constitucional, en La Reforma de la Constitución, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1.994, pp. 84/85*)

En igual sentido se expide Ekmekdjian, expresando que con el nuevo texto constitucional, la nación establece el piso mínimo uniforme de protección para todo el país, como leyes de derecho común no federal, pero "sin alterar las jurisdicciones locales", lo que significa que la aplicación corresponde a los tribunales provinciales. Las normas provinciales pueden establecer "plus" complementarios de protección, siempre que no afecten la tésis de la norma nacional, pues serían contrarias al art. 31 de la Constitución. (*Tratado de Der. Constitucional, Ed. Depalma, Bs. As., 1995, p. 650*).

"... Como lo expresa el convencional Natale, la más importante de las normas de cumplimiento efectivo, es el tercer párrafo del art. 41 que deslinda con precision el reparto de competencias legislativas, administrativas y jurisdiccionales entre la Nacion y las provincias. (Natale, Alberto; "Proteccion del medio ambiente en la reforma constitucional, diario La Ley, 22/12/94). Hasta la reciente reforma constitucional la Nacion había legislado para la Capital Federal y territorios nacionales. Las provincias por imperio de los poderes reservados, dictaban sus propias normas de proteccion o adherían a las federales..." (Bustamante Alsina, Jorge: *Derecho Ambiental, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, pp. 64/65*)

Sostenemos, pues, que la facultad de los gobiernos locales para regular todo lo que haga a la proteccion del recurso natural agua subterránea, conforme el nuevo texto constitucional, es indiscutible, por lo antes expuesto. Por lo demás, una realidad innegable cubre el país. Son numerosas las provincias que han dictado sus respectivos codigos de aguas, con apartados especiales para las aguas subterráneas, y en el caso de Mendoza, se ha llegado a dictar una ley de aguas subterráneas por separado del codigo de aguas, con su respectiva reglamentacion. No se conocen planteos de inconstitucionalidad deducidos contra estas leyes provinciales que regulan el recurso aguas subterráneas.

## **VII.-REGULACION DEL USO Y APROVECHAMIENTO Y PROTECCION LEGAL DE LAS AGUAS SUBTERRANEAS EN LA ARGENTINA.-**

Las provincias han dictado sus codigos de aguas, los que contienen los principios en materia de concesiones: 1) la concesion se otorga "sin perjuicio de terceros"; 2) no implica la enajenacion parcial del agua, sino un derecho subjetivo de aprovechamiento, y 3) la administracion concedente no es responsable por la disminucion del caudal concedido.

También establecen estos codigos las prioridades en el uso de las aguas, dando preferencia al uso que esté mejor colocado en la tabla correspondiente. Con relacion a estos codigos, los mismos han sido criticados en cuanto se estima que en ellos "se da mayor énfasis a los problemas formales de carácter administrativo y de derecho descuidando un tanto las normas de aprovechamiento del agua de manera técnica y racional a fin de definir su importancia y finalidad productiva." (*INTA, Documento básico para el Programa de Riego y Drenaje, Santiago del Estero, Argentina, 1986, p. 88*). Considero que esta crítica apunta a una necesidad de actualizacion de tales codigos. Nuevas circunstancias imponen el

dictado de normas que las contemplen. Sin embargo, los Codigos de Aguas de Cordoba y de Santiago del Estero, así como la ley de aguas subterráneas de Mendoza, constituyen normas que incorporan los principios fundamentales en derecho de aguas, y tienen especificas disposiciones para la defensa del recurso agua subterránea. De hecho que adolecen de algunas imperfecciones, o por ejemplo, consagran el principio de "contaminador pagador", hoy en descrédito (*véase Delgado de Miguel, Juan Francisco: Derecho Agrario Ambiental, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1.992, pp. 299/301*). Pero no obstante ello, tienen su mérito en haber incorporado al derecho positivo los principios más modernos sobre derecho de aguas y las técnicas legislativas necesarias para llevarlos a lo concreto.

Entre los principios que se consagran están, en concordancia con lo que dispone el Código Civil, el de la inalienabilidad del dominio público de las aguas públicas, el de la potestad de las provincias para regular el uso, aprovechamiento, conservacion y defensa del recurso agua, el de uso múltiple de las aguas, distinguiéndose el uso común del uso especial o privativo. El uso común, sobre aguas superficiales o subterráneas, al cual tienen derecho todas las personas que tengan libre acceso a ellas, y siempre que no priven a otros de su uso, es gratuito y está por encima de todo uso especial o privativo. Es el uso destinado a bebida, higiene, riego sin recurrir a medios mecánicos, o el de extracciones destinadas a abrevar ganado. Como contraposicion a este uso, se encuentran los usos especiales, para los cuales es necesario uso o concesion, sea que se trate de uso industrial, agrícola, pecuario, energético, etc. Las provincias regulan un orden de prelación entre estos usos para el caso de solicitudes de concesion de aprovechamientos diferentes.

Otro principio que se reafirma en estos codigos (vg. art. 152, Código de Aguas de Sgo. del Estero, y art. 154, de Cordoba) es el de la publicizacion de las aguas privadas que revistan interés general. Se expresa en estos artículos que cuando las aguas privadas adquieren aptitud de satisfacer usos de interés general, previa indemnizacion, pasarán al dominio público.

Entre las técnicas que se legislan para que los fines de estas leyes puedan ser cumplidos, están el control y vigilancia; el registro, inventario y catastro de aguas públicas (en el caso de Cordoba también de aguas privadas), con deberes por parte del usuario de informar caudal aforado, volúmenes en uso, usos acordados, obras de regulacion y de derivacion, aptitud de las aguas para diferentes usos, etc.; la planificacion, las reservas, vedas y limitaciones, los estímulos, concesiones, permisos, los ordenes de prioridad, los

turnos.

Algunos codigos prevén un inventario de aguas contaminadas, y se establece el deber del concesionario de no inficionar las aguas (Sgo. del Estero, arts. 76 y 183; Cordoba, 80 y 184; Mendoza, art. 20). También son abundantes las normas referidas a la conservacion de las aguas en general, y en especial con respecto a las aguas subterráneas. Se establece, por ejemplo, en normas de carácter general del Codigo de Cordoba (arts. 45 y 85), que no serán autorizados usos especiales que alteren la integridad física o química de las aguas o varíen su régimen en perjuicio de la ecología regional; y que nadie puede usar de las aguas ni de los acueductos en perjuicio de terceros, concesionarios o no, por represamiento, cambio de color, olor, sabor, temperatura o velocidad del agua, inundacion o de cualquier otra manera. Más en concreto con relacion a las aguas subterráneas, se ha establecido que su extraccion no debe ocasionar cambios físicos o químicos que dañen las condiciones naturales del acuífero o del suelo, y que la explotacion no debe producir interferencia con otros pozos o cuerpos de aguas ni perjudicar a terceros (Codigo de Formosa, art. 107; Sgo. del Estero, 173; Cordoba, 175). Asimismo, la ley de aguas subterráneas mendocina obliga al concesionario a comunicar cualquier alteracion físico química en la perforacion o en el agua extraída, como socavamiento, descenso de niveles, interferencia con otras perforaciones, contaminacion, etc. (art. 19, d), y faculta a la autoridad a limitar o restringir y regular el uso o la extraccion de agua subterránea, cuando a causa de ello pueda alterarse el equilibrio del balance hidrológico del acuífero, sea por descenso de niveles, desmejoramiento de la calidad de sus aguas o por cualquier otra causa (art. 23, inc. 1).

También para las aguas subterráneas se estatuye el control de su extraccion, para lo cual los pozos deberán estar provistos de dispositivos aprobados por la autoridad de aplicacion que permitan controlar el caudal, y mecanismos adecuados para interrumpir la salida de agua cuando éstas no se usen o no deban ser usadas (S. del Estero, 171; Cordoba, 173). Con la finalidad de proteger el recurso, se establece además que los pozos para captacion de aguas subterráneas deben ser construidos por empresas debidamente inscriptas en el registro que la autoridad de aplicacion llevará al efecto, o por el estado (Cordoba, 165; Sgo. del Estero, 163). A su vez, la recarga artificial de acuíferos está prevista en los codigos de Cordoba (art. 179) y de Santiago del Estero (art. 177), tarea que en los casos en que sea física y economicamente posible, puede realizar la autoridad de aplicacion, imponiendo a los concesionarios de uso la obligacion de hacer las obras o trabajos necesarios para ello, o para retornar al subsuelo

los excedentes no usados. Los gastos son pagados por los beneficiados.

El Codigo de Aguas de la provincia de Cordoba, en su art. 12, consagra el criterio de la unidad de cuenca con relacion a las aguas interprovinciales y a su aprovechamiento, para lo cual, la provincia deberá celebrar tratados con las provincias con que comparte el recurso. Este principio es aplicable a los acuíferos subterráneos, y es logico que así sea, ya que la gestion de los recursos hídricos debería ser encuadrada en la cuenca natural más que en las fronteras administrativas y políticas, por ser el agua un recurso común que necesita de la cooperacion interjurisdiccional. Las aguas subterráneas, por su presentacion geologica o natural, con distintas profundidades y rumbos desconocidos, corriendo bajo la superficie como ríos independientes de la propiedad fundiaria, constituyen verdaderas cuencas que se extienden por ámbitos que no es dable esperar coincidan con las fronteras interprovinciales o internacionales. Este es un nuevo punto sobre el que debe reflexionarse, atento que ya se han presentado situaciones de conflicto entre países en razon de la contaminacion producida en uno de ellos, con consecuencias en el otro. La reflexion de derecho internacional tiende a establecer en estos casos una responsabilidad de corte objetivo, permitiendo al estado reclamado eximirse de responsabilidad cuando demuestre la culpa de la misma víctima, o de un tercero que se encuentre en el territorio de aquél que sufrio el daño (véase al respecto el comentario de Rubén H. Compagnucci de Caso al artículo de Jorg G. Polakiewicz, en *Journal du Droit International*, Paris, año 118, N° 2, abril-junio de 1991, p. 283: *La responsabilité de l'Etat en matière de pollution des eaux fluviales ou souterraines internationales*, en *Coleccion Jurídica La Ley*, T 1992-B-1341/1343).

La Comision Mundial Para el Medio Ambiente y el Desarrollo, en su Resumen de la Propuesta de principios legales para la proteccion del medio ambiente y el desarrollo sostenible, de 1987, manifestaba con relacion a los recursos naturales transfronterizos que deben ser usados de manera razonable y equitativa y que los estados deben prevenir o suprimir toda interferencia ambiental transfronteriza que pudiera causar o causare daño considerable, adoptando todas las medidas de precaucion razonables para limitar el riesgo cuando realicen o permitan ciertas actividades peligrosas, aunque beneficiosas, y asegurando que se otorgue indemnizacion en caso de que ocurran importantes daños transfronterizos, aun cuando en el momento en que las actividades se iniciaron no se supiera que serían dañosas.

**LA LEGGE ITALIANA 5 GENNAIO 1994  
N. 36 IN MATERIA DI RISORSE IDRICHE:  
LA PROPRIETA' DELLE ACQUE**

**GERMANO' Alberto**  
Professeur à l'Université  
de Rome- La Sapienza

**1.** La Carta Europea dell'acqua (approvata dal Consiglio d'Europa il 16 maggio 1968) afferma solennemente: "non c'è vita senza acqua. L'acqua è un bene prezioso, indispensabile a tutte le attività umane... Essa è per l'uomo, per gli animali e per le piante un elemento di prima necessità...E' indispensabile all'uomo come bevanda e come alimento, per la sua igiene e come sorgente di energia..., è base delle attività che la vita moderna richiede...". In poche parole può affermarsi -e ciò anche per la Carta mediterranea sull'acqua adottata a Roma nel 1992 e per la Conferenza euro-mediterranea di Barcellona del dicembre 1995- che l'acqua è una risorsa preziosa, il suo consumo è essenziale per la vita.

Ma oltre ad essere una risorsa preziosa, l'acqua dolce è scarsa; anzi, è sempre più scarsa. Dal fatto che essa non eccede i bisogni degli uomini deriva il suo valore economico e questo la rende una entità che sollecita regole di apprensione, di uso e di circolazione, cioè una disciplina giuridica che le conferisce la qualità di "bene".

A differenza dell'acqua del mare che è (ancora) una *res communis omnium*, l'acqua dolce è, dunque, un bene e come tale è oggetto di diritti. Dell'acqua come oggetto del diritto di proprietà intendo parlarvi, alla luce della recente legge italiana 5 gennaio 1994 n. 36 e con riferimento specifico all'uso dell'acqua in agricoltura.



2. Ho bisogno, però, di fare ancora una precisazione che servirà a perimetrare il mio discorso. Idealmente ricollegandosi alla precedente legge 18 maggio 1989 n. 183 sulla conservazione del suolo, che istituiva le Autorità di bacino e prevedeva la formazione dei piani di bacino da coordinare con gli altri strumenti di pianificazione territoriale, la legge n. 36 del 1994 presenta un ventaglio di interventi che vanno dalla configurazione degli enti pubblici preposti al governo delle acque secondo modelli di gestione integrata e dagli strumenti di pianificazione dell'economia idrica, fino al ricorso a strumenti di tipo autorizzatorio e tariffario allo scopo della regolamentazione delle derivazioni, del reimpiego delle acque reflue urbane, dell'utilizzo del servizio idrico, degli scarichi nelle pubbliche fognature e della disciplina degli usi produttivi delle risorse idriche.

Di tali interventi altri relatori italiani vi diranno. A me interessa solo mettere in evidenza ciò che costituirà il "sottofondo" del mio dire e cioè: a) l'affermazione fondamentale che gli usi dell'acqua devono essere indirizzati al risparmio ed al rinnovo delle risorse per non pregiudicare il patrimonio idrico, la vivibilità dell'ambiente, l'agricoltura, la fauna e la flora acquatiche, i processi geomorfologici e gli equilibri idrogeologici (art. 1, 3°); b) l'elevazione di determinate aree naturali ad assoluta protezione, con conseguente esclusione della possibilità di *qualsiasi* captazione delle acque sorgive, fluenti e sotterranee necessarie alla conservazione degli ecosistemi (art. 25); c) il principio di priorità dell'uso dell'acqua per il consumo umano rispetto a tutti gli altri usi del medesimo corpo idrico superficiale o sotterraneo (art. 2); e d) la collocazione, nella scala gerarchica, dell'uso agricolo dell'acqua immediatamente dopo il consumo umano, ogni volta che ricorrano periodi di siccità e comunque in tutti i casi di scarsità delle risorse idriche (art. 28).

3. Per rendersi conto della portata della nuova disciplina italiana sulle acque, occorre tener presente la precedente formulazione degli articoli del codice civile e delle leggi speciali in materia e la discussione dottrinale sulla natura giuridica delle acque esistenti nei fondi dei soggetti privati.

In altre parole, è necessario rispondere alla domanda se vi siano acque che possano ritenersi in proprietà dei privati.

Punto di partenza è l'art. 1 r.d. 11 dicembre 1933 n. 1775 (cui fa rinvio l'art. 822 c.c.) per il quale sono pubbliche "tutte le acque sorgenti, fluenti e lacuali, anche se artificialmente estratte dal sottosuolo, sistemate o incrementate, le quali, considerate sia

isolatamente per la loro portata o per l'ampiezza del rispettivo bacino imbrifero, sia in relazione al sistema idrografico di appartenenza, avessero o fossero capaci di acquistare attitudine ad usi di pubblico generale interesse". Se ne desumeva che le acque, che non avevano la predetta attitudine e, quindi, che non rilevavano sotto il profilo del pubblico interesse, fossero acque non-pubbliche.

Ma ciò non è apparso sufficiente per affermare che vi siano senz'altro acque *in proprietà* privata, ma solo che vi siano acque non-pubbliche, cioè acque non aventi pubblico interesse e, per l'effetto, liberamente utilizzabili dai privati, con contemperamento dei rispettivi interessi in relazione alle diverse forme di utilizzazione.

La tesi diretta ad escludere l'esistenza di un diritto di proprietà privata sulle acque poggiava e poggiava sulla considerazione della indeterminabilità dell'oggetto a causa del loro fluire, che le rende per loro natura non suscettibili di quella piena appropriazione che è il presupposto della proprietà privata dei beni materiali. A tale prospettazione, nel diritto italiano si aggiungono i dati di diritto positivo desumibili dall'art. 909 c.c. che, richiamando espressamente un diritto di *utilizzazione* -richiamo superfluo se si trattasse di diritto di proprietà, in quanto l'uso è già contenuto nel diritto dominicale- e vietando al proprietario del fondo di divertire il corso delle acque dopo essersene servito -divieto comprensibile solo se si esclude il diritto di proprietà che di per sé non potrebbe mai venir meno, neanche dopo l'uso dell'acqua-, sembrerebbero dar ragione a chi sostiene che i proprietari dei fondi su cui esistono piccoli corsi d'acqua o che sono attraversati o costeggiati da piccoli corsi d'acqua avrebbero un semplice diritto d'uso di tali acque e non già il più ampio diritto di proprietà su di esse: e, più precisamente, un diritto di utilizzazione come facoltà contenuta nel diritto di proprietà del fondo interessato dall'acqua. Vi sarebbero, in sostanza, utenti e non già proprietari delle acque non-pubbliche.

In tal guisa, tutte le acque sarebbero di proprietà dello Stato, ma con un regime diverso, a seconda che abbiano o meno attitudine a soddisfare un pubblico generale interesse: le prime sono definite pubbliche, le seconde non-pubbliche, con riferimento appunto agli interessi pubblici o privati soddisfatti. E così da taluno si ritiene che il godimento delle acque avvenga *iure servitutis*, considerando il corso d'acqua come fondo servente; altri ritengono che il potere del privato di godere e di disporre delle acque non-pubbliche deriverebbe da una generale concessione di esse da parte dello Stato. Ora, a parte la difficoltà di costruire il rapporto tra il fondo dell'utilizzatore dell'acqua ed il corso d'acqua come un rapporto di servitù, ed a parte la considerazione che oggi la proprietà non è

vista come preesistente al suo riconoscimento da parte dello Stato, certo è che il diritto di utilizzazione dell'acqua fluente si identifica con il diritto di appropriarsi di quella quantità d'acqua che si attinge dal ruscello: sicché mal si distingue il diritto alla libera utilizzazione dell'acqua dal diritto sull'acqua attinta.

4. La maggioranza della dottrina e la giurisprudenza, tuttavia, si riconoscevano nell'affermazione dell'esistenza di acque private, ovverosia nella tesi secondo la quale vi fosse una categoria di acque definibili private, la cui nozione però era essenzialmente negativa, perché si otteneva per esclusione dalla definizione di acque pubbliche.

Si assumeva, in sostanza, che residuasse un comparto di risorse idriche da qualificarsi acque private, come successivamente ed in modo chiaro l'art. 1 legge 10 maggio 1976 n. 319 sulla tutela delle acque dall'inquinamento ha riconosciuto, riferendosi a "tutte le acque superficiali e sotterranee, interne e marine, sia pubbliche che private".

E così si concludeva nel senso che nella categoria delle acque private si distinguessero:

- a) sorgenti, di regola esurrenti nel fondo privato;
- b) corsi minori, come rivi, ruscelli, fossati e colatoi;
- c) acque non correnti, come nel caso di laghi e stagni non idonei ad uso pubblico;
- d) acque sotterranee idonee solo per uso domestico o per irrigazione del fondo;
- e) corsi d'acqua artificiali, scorrenti non naturalmente, come nel caso di canali di derivazione appartenenti a privati;
- f) acque piovane raccolte.

Ora, una volta ammessa l'esistenza di acque private e, dunque, una volta riconosciuta la *summa divisio* tra acque pubbliche ed acque private, la questione pratica dell'inserimento della specifica concreta acqua ora nell'una ora nell'altra categoria veniva in certo qual modo a dipendere dalla dichiarazione di pubblicità dell'acqua e dalla sua inclusione nell'elenco delle acque pubbliche.

Certo è che non aiutava a risolvere il problema la definizione tautologica dell'art. 1 r.d. n. 1775 del 1933 -sono acque pubbliche quelle che hanno attitudine ad usi pubblici- la quale tende a spostare il problema della qualificazione dell'acqua dalla individuazione degli elementi morfologici del corso d'acqua alla individuazione, d'ordine molto più generale, dell'interesse pubblico, con tutte le difficoltà insite nella stessa relatività storica della qualificazione pubblica di un interesse. Peraltro, è *ius receptum* che l'iscrizione delle acque negli elenchi sia dichiarativa (con effetti retroattivi) e non costitutiva dell'attitudine delle stesse ad usi di pubblico interesse, dichiarazione che, per l'assenza di discrezionalità nella Pubblica Amministrazione, è sottoposta al controllo giurisdizionale del Tribunale delle acque. Di conseguenza si concludeva nel senso che, se l'iscrizione nell'elenco era sufficiente a fare ritenere la pubblicità dell'acqua, la mancata iscrizione fosse insufficiente per farla escludere.

Su tali questioni bastino questi pochi accenni. Invero, io intendo richiamare l'attenzione sul problema fondamentale, cioè quello della natura giuridica del diritto dell'utilizzatore delle cosiddette acque private.

5. L'uso delle acque non-pubbliche riguarda sostanzialmente quattro tipi di acque:

- a) le acque superficiali esistenti nel fondo;
- b) le acque superficiali che limitano o attraversano un fondo;
- c) le acque sotterranee non affioranti naturalmente;
- d) le acque raccolte in cisterne ed invasi o correnti in canali artificiali di derivazione.

Devo, però, subito dire che del quarto tipo è superfluo parlare. Si tratta, invero, innanzitutto delle acque piovane che, mediante particolari accorgimenti, manufatti ed opere di dighe o sbarramenti, un soggetto riesce a raccogliere in cisterne o in invasi per destinarle ad usi domestici od agricoli. L'acqua piovana è *res nullius* e, dunque, può divenire di proprietà dell'occupatore. Ed infatti, l'acqua raccolta nell'invaso unanimemente era considerata, nella sua stessa entità fisica, di proprietà privata e non vi è motivo di modificare tale conclusione, dato che il 3° comma dell'art. 28 della legge n. 36 del 1994 ancora statuisce che la raccolta delle acque piovane al servizio di fondi rustici o di edifici è libera.

Si tratta, poi, delle acque correnti in canali artificiali privati, acque che diventano anch'esse, nella loro entità fisica, di proprietà privata, una volta che il proprietario del corso d'acqua, da cui sono prelevate, ne abbia concesso la derivazione. Rispetto a queste ultime, meriterebbero considerazione le difficoltà che, per un moderno governo delle acque, derivano dalla non facile conciliabilità tra fruizioni collettive e fruizioni private di carattere imprenditoriale come sono quelle irrigue, idroelettriche ed industriali: ma esse richiederebbero ben maggiore tempo di quello a mia disposizione.

Il problema che mi interessa è -come ho già detto- quello della natura del diritto sulle acque cosiddette private, problema che concerneva e concerne i suddetti primi tre tipi di acque, essendo oggetto di discussione il fatto se sia possibile separare, rispetto ad essi, il diritto di fruizione dal diritto di appartenenza.

Potrebbe, a tal fine, assumere rilievo lo stabilire in che rapporto stiano le risorse idriche private con il fondo, ovvero se si tratti di due entità -l'acqua ed il suolo- o di un unico bene -un fondo irriguo-. Ora, non è pensabile che il fatto che l'acqua sia utilizzata per le esigenze del fondo dandogli la qualità, appunto, di fondo irriguo, determini una perdita di identità strutturale del corso d'acqua inteso come corpo o massa d'acqua che, pur rinnovandosi di continuo nelle sue molecole, costituisce un tutto costante: sicché non resta che ritenere che si sia di fronte a due beni e spiegare la relazione tra di essi ritenendo il corso d'acqua come "parte" del fondo: parte *esclusiva* di un fondo, nell'ipotesi di acqua "esistente nel fondo" (art. 909 c.c.), e parte *comune* di più fondi, nell'ipotesi di un corso d'acqua che attraversa o costeggia più fondi (art. 910 c.c.).

Se ciò è esatto, allora a me pare che per le acque private rilievo fondamentale assuma il fatto che l'alveo dell'acqua si esaurisca tutto in un fondo o interessi - per attraversamento o per costeggiamento- più fondi. Sia pure solo per l'immagine e non certamente per un'omologazione delle rispettive relazioni con il fondo, si potrebbe trarre suggestioni dal rilievo che, per il diritto, assumono le strade poderali e quelle interpoderali rispetto al terreno od ai terreni su cui sono costruite, strade di proprietà dei proprietari dei fondi su cui insistono, ma sulle quali altri soggetti ben possono vantare diritti di passo e di utilizzazione.

Ora, è vero che l'acqua fluente pubblica -in quanto avente attitudine a soddisfare pubblici interessi- rende pubblici la fonte, l'alveo e le rive del corso d'acqua, con tutte le conseguenze in caso di deviazione di questo o di un suo ritiro da una riva con spostamento

verso l'altra o di *insulae in flumine natae* (artt. 942 e 945 c.c.). Cioè, è vero che dalla natura pubblica dell'acqua deriva la natura pubblica del terreno su cui essa scorre; ma c'è da chiedersi se la stessa cosa valga per le acque private o se invece non valga il contrario, ovvero se la proprietà del terreno su cui l'acqua scorre sia il titolo su cui si fonda la proprietà dell'acqua.

In altre parole, a me sembra che l'attribuzione del diritto di far propria l'acqua fluente nei corsi d'acqua non aventi (ancora) attitudine a soddisfare pubblici interessi derivi dalla fondamentale regola per la quale la proprietà si estende su tutto ciò che insiste sul fondo ed *usque ad coelum et inferos*. Ciò potrebbe servire a spiegare il diritto del proprietario di un fondo di "estrarre" le acque sotterranee che, dal momento della loro scoperta e possibilità virtuale di uso, cessano di essere parte integrante del sottosuolo per divenire oggetto di separata considerazione normativa (art. 912 c.c.; art. 93 T.U. n. 1775 del 1933). E ciò spiega il diritto del proprietario del fondo, su cui si svolge e si esaurisce tutto il corso dell'acqua, non solo di utilizzarla come più gli aggrada, con l'unico limite di non disperderla ovvero di non divertirla *in danno* dei proprietari confinanti dopo essersene servito, ma altresì il diritto di concederla ad altri.

Dunque, sarebbe il letto dell'acqua privato ciò che farebbe privata l'acqua non avente attitudine a soddisfare pubblici interessi. Si tratterebbe di una sorta di espansione del diritto di proprietà per il fatto naturale del contatto del fondo privato con l'acqua che vi scorre. Ne deriva che se, per eventi naturali, il corso d'acqua dovesse per ipotesi esaurirsi, l'alveo asciutto resterebbe rispettivamente di proprietà o di comproprietà dei precedenti utilizzatori dell'acqua.

Le acque esistenti nel fondo, quelle attraversanti o costeggianti il fondo ed, infine, quelle esistenti nel sottosuolo del fondo, considerate tutte nella loro individualità, sono sì distinte dal suolo in cui insistono, ma dalla proprietà privata di esso derivano il loro titolo di appartenenza: esse spettano al proprietario dell'unico fondo su cui esistono o ai proprietari dei vari fondi da esse attraversati o costeggiati, quale ricchezza inerente al fondo.

Ma se nell'ipotesi di acqua che si esaurisce nel fondo la proprietà di essa spetta solo al proprietario di tale fondo, con il limite dell'interesse dei fondi ai quali giovino gli avanzi dell'acqua; nell'ipotesi di corsi d'acqua che attraversano o costeggiano più fondi, i proprietari di questi sono sì comproprietari dell'acqua, ma non secondo il regime della comunione posto che la misura del diritto di ciascuno non è commisurata ad una specifica quota,

essendo invece lecito per ciascuno di essi il massimo possibile godimento in rapporto alle esigenze irrigue o industriali del proprio fondo, subordinatamente alla possibilità materiale di appropriarsi dell'acqua nell'atto che trascorre lungo o nel fondo e senza altro limite che quello di restituire gli avanzi al corso dell'acqua. Ed è proprio l'estensione del diritto di ciascuno di usare liberamente dell'acqua che trascorre -sicché i proprietari dei fondi superiori, per la condizione naturale dei luoghi, potrebbero prenderne tanta quanta ne sia necessaria all'irrigazione del proprio terreno od alla propria industria e, quindi, anche in una misura tale da rendere modesto il godimento riconosciuto dalla legge ai proprietari dei fondi inferiori ai quali spetterebbero i soli avanzi immessi nell'alveo dopo l'uso- ciò che sollecita l'intervento del giudice (art. 912 c.c.) per conciliare gli opposti interessi secondo principi di giustizia e di equità onde il diritto sull'acqua non diventi, per taluni, illusorio. Ed è tale ampiezza del diritto sulle acque private ciò che distingue nettamente la loro utilizzazione da quella delle acque pubbliche: invero, nell'ipotesi di acque pubbliche è possibile ottenerne il diritto d'uso solo a seguito della concessione di derivazione e, dunque, nella misura e nelle modalità fissate dalla Pubblica Amministrazione nell'atto concessivo.

**6.** La situazione normativa delle acque era questa, allorché intervenuta la legge 5 gennaio 1994 n. 36 il cui art. 1 recita: "Tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà".

Già nel 1989, in un Convegno ad Alicante su "Il diritto e l'amministrazione delle acque" si era rilevato nelle legislazioni di vari paesi europei ed extra europei il declino sempre più marcato della concezione privatistica delle acque e dei relativi diritti di godimento e la stessa tendenza era emersa nelle relazioni al XII Congresso di diritto agrario del Comité européen de droit rural a Tenerife nel 1985.

Cioè, per il fatto che ormai l'acqua è diventata un bene di natura tale che l'ordinamento non può lasciare all'arbitrio dei singoli l'utilizzazione di essa, oggi si appalesa l'opportunità che deputato alla gestione delle risorse idriche sia sempre lo Stato cioè che sempre l'uso dell'acqua sia *concesso* a chi lo sappia tornare a vantaggio della collettività (giovando al benessere degli uomini, accrescendo la produzione agricola e sviluppando le industrie), prevedendosi la possibilità che, se manchi il fine per il quale è stata fatta la concessione, il concessionario sia privato di un diritto di cui non vuole o non sa fare uso, onde la Pubblica amministrazione sia libera di accordare quell'acqua ad altri che sappiano avvalersene

per il vantaggio proprio e del paese.

In altre parole, e per quanto a noi in modo particolare interessa, il governo dell'acqua, nel connubio tra uso della terra a scopo agricolo ed impiego delle risorse idriche al suo servizio, non può che essere collocato nel più ampio contesto della pianificazione degli usi del territorio e della gestione delle risorse naturali: ed è questa la ragione per la quale il legislatore italiano con la legge 5 gennaio 1994 n. 36 ha attribuito allo Stato la proprietà di tutti i corsi d'acqua.

Dunque, la recente legge n. 36 del 1994, nel dichiarare pubbliche "tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo" e nell'affermarne la qualità di risorsa da salvaguardare e da utilizzare "secondo criteri di solidarietà", sembrerebbe aver fatto venir meno il diritto, a titolo di proprietà, di apprendere le acque sorgenti nel fondo o fluenti sopra o sotto di esso (ovviamente quando, ai sensi della vecchia normativa, si fossero potute qualificare non-pubbliche), essendo rimasto al titolare del terreno solo un diritto di derivazione dell'acqua nella misura già utilizzata (art. 34, legge 36/1994).

Parrebbe che oggi si sia prodotta quella stessa situazione verificatasi nel 1884 allorché lo Stato italiano unitario operò, per la prima volta, la distinzione tra acque pubbliche ed acque private, acquisendo al demanio le prime e, conseguentemente, modificando le posizioni giuridiche soggettive attive di coloro che, in precedenza, utilizzavano liberamente delle acque poi dichiarate pubbliche, i quali da proprietari furono trasformati in utenti, ovverosia in concessionari limitatamente al quantitativo d'acqua utilizzato nel trentennio antecedente alla pubblicazione della legge 10 agosto 1884, n. 2644.

C'è da chiedersi se, accettata tale conclusione, si sia in presenza di un provvedimento ablativo delle acque e dei relativi terreni di contenimento viziato da incostituzionalità, perché non controbilanciato dall'indennizzo oggi costituzionalmente previsto (art. 42 Cost.) e perché tratterebbe in modo indiscriminato tutte le acque a prescindere dalla sussistenza concreta (e specificata) di interessi pubblici da tutelare (art. 3 Cost.), così come excepto dal Tribunale superiore delle acque pubbliche con ordinanza del 5 dicembre 1994.

Ora, anche nel 1884 si era verificata una simile situazione: ma trattandosi di un provvedimento ablativo di carattere generale che riguardava *tutte* le proprietà delle acque, cioè che dava luogo al sacrificio di tutti i proprietari di esse, non fu prevista alcuna

indennità in quanto non si era verificata disparità di trattamento, che si ha, invece, quando uno o pochi privati cittadini debbano sopportare un sacrificio a favore della collettività, mentre altri consociati, pur trovandosi nella stessa situazione dei primi, rimangono indenni.

La situazione odierna delle acque potrebbe, altresì, apparire simile a quella che si verificò quando la legge mineraria (R.D. 29 luglio 1927, n. 1443) estese il sistema demaniale a tutto il sottosuolo minerario, mutilando in senso verticale la proprietà della terra, senza che per tale sacrificio i proprietari dei terreni avessero diritto ad indennizzo.

Tuttavia, tanto la legge sulle acque del 1884 quanto quella mineraria del 1927 mitigarono il sacrificio dei vecchi proprietari che fossero già nel godimento di acque e di miniere, attraverso una concessione perpetua di sfruttamento che, per le acque, si traduceva nella concessione di derivazione e di utilizzazione dell'acqua (divenuta) pubblica. Però trattandosi di concessione amministrativa, ora essa era soggettata a maggiori responsabilità e restrizioni.

Anche la legge n. 36 del 1994 riconosce ai vecchi proprietari delle acque, che hanno assunto natura pubblica la concessione delle stesse nella misura già goduta, purché ne sia fatta richiesta, a pena di decadenza, entro tre anni dall'entrata in vigore della legge (art. 34).

La Corte costituzionale, con la recentissima sentenza n. 259 del 19 luglio 1996, ha dichiarato non fondata l'eccezione di costituzionalità sollevata dal Tribunale superiore delle acque pubbliche, osservando che "la pubblicità delle acque ha riguardo al regime dell'uso di un bene divenuto limitato, come risorsa comune, mentre il regime (pubblico o privato) della proprietà del suolo in cui esso è contenuto" era indifferente in quella sede di controllo di costituzionalità, "potendo formare oggetto di una questione di legittimità costituzionale solo in presenza di acquisizione coattiva di manufatti e opere o terreni necessari per la captazione o l'utilizzo".

Ed allora, se il regime delle acque è tutto assoggettato al diritto pubblico, l'utilizzazione di esse da parte degli agricoltori è *sempre* condizionata alla concessione amministrativa di derivazione. Tuttavia, proprio con riguardo ai particolari "vantaggi" riconosciuti ai vecchi utenti, tanto dalla legge del 1884 quanto dalla legge del 1994, gli agricoltori utilizzatori delle risorse idriche vano distinti in antichi utenti (delle acque già private precedentemente alla legge 2644/1884), in vecchi utenti (delle acque già private anteriormente alla legge 36/1994) ed in nuovi utenti (delle acque pubbliche sia

dopo la legge del 1884 che dopo questa del 1994), quest'ultimi titolari di una concessione di derivazione, ad essi attribuita dagli uffici del genio civile (nella cui giurisdizione si trovano le opere di presa per scopi irrigui) previo pagamento di un canone. Ma tutti, comunque, sono tenuti ad usare le acque salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un patrimonio ambientale integro e, dunque, in modo da non pregiudicare il patrimonio idrico della nazione.

Tuttavia, non posso fare a meno di osservare che il problema più rilevante di quest'ultimi decenni concerne le acque sotterranee, posto che un terzo delle risorse idriche utilizzate nel paese proviene dal sottosuolo. Sicché la definizione di un razionale ed equilibrato sistema di governo delle acque non poteva non affrontare l'aspetto delle acque fluenti nel sottosuolo stante la loro dimensione.

E poiché tale problema era già stato sollevato al tempo della formulazione del T.U. del 1933, senza però pervenire alla dichiarazione indiscriminata di pubblicità delle acque sotterranee -preconizzata, peraltro, dalla Confederazione nazionale fascista degli agricoltori- onde corrispondere all'esigenza di mantenere viva l'iniziativa privata per il massimo sfruttamento delle risorse idriche, c'è da credere che il legislatore italiano del 1994 intendesse, con la formula dell'art. 1 sopra ricordata, riferirsi più alle acque sotterranee che ai rivi, colatoi, ruscelli e piccoli stagni la proprietà privata delle cui acque certamente non rappresenta un problema nella gestione del patrimonio idrico nazionale. Anche perché, se veramente si volesse estendere il demanio pubblico a *tutte* le acque superficiali, anche a quelle di minimo interesse, lo Stato si aggraverebbe del peso dei costi di riparazione delle sponde e degli argini e di rimozione degli ingombri che il codice civile del 1942, agli artt. 915 e 916, pone a carico dei proprietari dei fondi attraversati o limitati da tali corsi d'acqua solo in quanto considerati di proprietà privata.

7. In conclusione, dunque, può dirsi che lo Stato, divenuto proprietario di tutte le acque superficiali e sotterranee del territorio italiano, ha assunto le funzioni di gestore del patrimonio idrico nazionale per fini, da un lato della sua conservazione anche per le future generazioni e, dall'altro, della sua utilizzazione economica da parte degli imprenditori agricoli e industriali.

Cosa non nuova per noi italiani, dato che già il Piemonte e Venezia conoscevano l'esclusività del dominio pubblico delle acque.

Infatti, ai tempi di Emanuele Filiberto di Savoia i corsi d'acqua, che erano considerati come proprietà del principe ed appartenenti al

suo patrimonio, venivano concessi in uso a comunità ed a privati, autorizzandone la derivazione mediante atti di concessione.

Ma è soprattutto il regime delle acque presso la Repubblica di Venezia che mi piace ricordare, dato che alla legislazione veneta risalgono principi ed istituti ancora praticati: è, invero, con decisione del 6 febbraio 1556 che il Senato della Repubblica di Venezia ebbe a dichiarare tutte le acque, senza eccezione alcuna, di dominio della Serenissima, deliberandone il generale incameramento e subordinandone oggi ulteriore uso a provvedimenti di riconoscimento o concessione ed al pagamento di canoni.

Dunque, un ritorno al passato. Per Venezia, la demanializzazione delle acque fu resa necessaria per l'esigenza di opere di prevenzione e regolamentazione dei numerosi corsi d'acqua che, scendendo dalle montagne che la cingono e solcando la pianura veneta piatta e bassa sul livello del mare, avrebbero potuto, per i depositi alluvionali, interrare la laguna. Oggi, per l'Italia, essa è necessaria per la migliore gestione delle risorse idriche sempre più scarse. E come allora la regolamentazione delle acque fu, per Venezia, difesa del territorio, anche oggi essa risponde allo stesso fine, il fine del rispetto del patrimonio ambientale inteso nel modo più ampio.

## **ASPECTS JURIDIQUES DU REGIME DES EAUX POUR LEUR UTILISATION AGRICOLE**

**(dans le cadre de la loi uruguayenne)**

**GUERRA DANERI**

**Enrique**

Professeur de Droit rural  
Faculté de Droit-Université de  
la République Montevideo  
Uruguay

### **1.INTRODUCTION**

La terre a depuis toujours représenté la colonne vertébrale et servi de lettre de créance de l'agriculture; elle constitue dès lors le noyau dur de l'explication d'un grand nombre de questions qui relèvent de cette discipline et concernent également la doctrine du droit rural. Il est toutefois frappant qu'il n'en soit pas de même s'agissant des eaux. Et s'il est vrai que celles-ci sont elliptiquement comprises dans toute référence à la terre, l'analyse juridique des faits semble prouver le contraire. D'une part, on ne saurait ignorer que les manuels et monographies rédigés sur ces questions depuis la perspective du droit rural restent très peu fréquents (le Congrès de Tenerife peut être cité comme un antécédent de ces rares exceptions); d'autre part, il est certain qu'on y a attaché une bien faible importance juridique, compte tenu du rôle essentiel de ces questions, de la place centrale qu'elles ont occupé et continuent toujours d'occuper dans le domaine des activités agricoles.

Or, l'importance de l'eau est bien évidente, puisque s'il est possible de faire de l'agriculture sans terre, il n'existe pas d'agriculture sans eau. Et les conséquences juridiques découlant de cette vérité simple devraient nous faire réfléchir sur certaines composantes structurelles qu'il convient d'ancrer plus fermement dans notre discipline, notamment le régime des eaux et leur usage agricole, d'autant plus que leur importance ne cesse de grandir. Historiquement, la terre constituait un instrument puissant de domination et de pouvoir; aujourd'hui, c'est à l'eau que s'attachent ces attributs.

Par ailleurs, il faut souligner que les problèmes juridiques relevant du régime des eaux sont aussi importants et aussi complexes que ceux se rapportant à la terre. Mais également très différents, au point qu'il n'est pas possible d'assimiler les questions relatives à la terre à celles concernant les eaux, et ce, même si seule leur association permet de mettre en évidence toute la complexité de l'une et l'autre.

## 2. PORTEE JURIDIQUE DE LA QUESTION DES EAUX

Cette espèce de vide dans lequel les spécialistes du droit rural ont jeté une question aussi importante pour notre discipline, répond au fait que les études réalisées en matière de réglementation des eaux -et qui sont aussi anciennes que le droit lui-même- ont été rattachées plus récemment à trois aspects, de nature plutôt administrative mais historiquement très influencés par le droit civil. A noter toutefois certaines exceptions -dont celle de l'Uruguay- qui font du droit des eaux une branche du Code rural.

Ces trois aspects de l'eau que nous venons d'évoquer et qui sont souvent mis en exergue, sont les suivants:

**2.1** Primo, la rareté ou l'abondance de l'eau, déterminée par les caractéristiques géographiques de chaque région, qui définissent la nature et l'origine des problèmes;

**2.2** Secundo, le problème que pose l'utilisation de l'eau à des fins multiples et qui dans de nombreuses législations plus modernes, ont abouti à l'absence d'une réglementation spécifique et propre aux ressources hydriques à usage agricole;

**2.3** Tertio, le fait que les eaux sont traditionnellement associées à la propriété, qui est la manière la plus simple d'en justifier juridiquement l'usage.

Tout cela explique pourquoi, par exemple, ces questions ont glissé

progressivement du domaine du droit civil à celui du droit administratif, puisque chacune d'entre elles prises séparément ou dans l'ensemble (compte tenu de leurs rapports réciproques) amène une analyse du point de vue du droit public, que ce soit du fait de la domanialité des eaux ou de l'augmentation des interventions ou de la présence de l'Etat dans la gestion de ces ressources.

Actuellement, de nouvelles raisons viennent s'y ajouter, notamment, l'argument de la facilité, l'augmentation et l'importance des ouvrages hydrauliques et leurs différents niveaux d'incidence collective; l'approche globale des ressources naturelles dans le domaine de l'aménagement du territoire et de l'environnement; les nouveaux usages industriels de l'eau, le problème que posent les déchets industriels déversés dans les courants d'eau qu'il faut protéger contre la pollution; les questions relatives à la qualité de l'eau et aux nouveaux besoins nés du progrès des sociétés et plus particulièrement, à la croissance explosive de la population mondiale. Il est prévu, sans exagérations, que l'importance de l'eau sera absolument capitale pour assurer la vie sur la planète au XXIème siècle.

**3.** Cependant, s'il est vrai que les problèmes qui viennent d'être évoqués sont de la plus haute importance, il n'en demeure pas moins que leur dimension varie selon les pays. Autant il faut reconnaître que leur particularité et leur spécificité juridique s'expriment avant tout dans le domaine de l'agriculture, depuis la naissance de l'humanité et jusqu'à l'actualité la plus brûlante, autant, en conséquence, à partir d'un droit rural assis dans la modernité, la question du règlement des eaux relève directement de la matière rurale, tout comme par le passé. Nous ne pouvons pas ignorer qu'en fin de compte, la vocation première du droit civil à l'égard des eaux, reste attachée aux considérations selon lesquelles elle était la discipline qui exprimait le mieux le droit de l'agriculture elle-même. C'est pourquoi cette affaire comme tant d'autres ne peut rester en marge des impératifs de l'évolution qui expliquent ce transfert depuis le droit civil jusqu'au droit rural.

J'ai donc jugé opportun à cette occasion de passer brièvement en revue ces aspects, afin d'en mesurer la portée à l'heure actuelle sur le plan juridique.

**3.1** Ainsi par exemple, la rareté ou l'abondance de l'eau doit désormais être relativisée en tant que détonateur exclusif de problèmes juridiques. Dans mon pays, en Uruguay, par exemple, envers lequel la nature a fait preuve d'une grande générosité, puisque l'Uruguay est extrêmement riche en ressources hydriques, les questions relatives à l'arrosage ont acquis une importance de

tout premier ordre, alors qu'elles étaient ignorées auparavant dans la réalité des activités agricoles. Leur réglementation est donc devenue prioritaire, pour des raisons qui ne tiennent pas directement à la rareté ou à l'abondance de l'eau, elles-mêmes liées à des conditions géographiques, mais plutôt aux vertus de l'utilisation de l'eau rendue possible par de nouvelles technologies adaptées aux différentes cultures. En effet, si l'eau peut transformer des terres arides et désertiques en terrains fertiles pour la production, elle peut d'autant mieux améliorer des terrains naturellement aptes et productifs, où les ressources hydriques sont largement disponibles, et non seulement en termes comparatifs.

L'eau joue un rôle majeur dans les petites exploitations, puisqu'elle constitue un allié précieux pour en augmenter la productivité, ce qui diminue la portée des problèmes sociaux que pose la division de la terre en petits lots. Par ailleurs, la disponibilité de l'eau permet d'envisager la reconversion des parcelles affectées à de nouvelles modalités de production autrefois rarement pratiquées (par exemple, en Uruguay, les rizières).

Ceci dit, il faut souligner la nécessité de créer des dispositifs et des structures chargées de développer et d'optimiser l'usage de l'eau pour l'arrosage compte tenu des progrès techniques et des conditions avantageuses établies pour ces investissements et rappeler également la nécessité de veiller à la relation de l'eau avec la terre et toutes les autres ressources naturelles selon une mise en valeur soutenable. Cette approche est à l'origine de la création de certaines figures juridiques propres à l'eau à usage agricole.

Compte tenu des effets positifs de l'agriculture par irrigation sur les plans économique et social, cette pratique bénéficie de l'une des politiques de promotion les plus dynamiques lancée en ce moment en Uruguay et a permis de lancer un projet de loi moderne relatif à l'arrosage qui consacre un certain nombre de principes du droit rural et qui pourrait entrer en vigueur dès l'année prochaine.

3.2 En second lieu, le problème des usages multiples de l'eau et l'approche juridique globale que nécessite cette question la situent plutôt -mais non exclusivement- du côté du droit public, dépassant ainsi le cadre restreint du droit administratif dans lequel elle est souvent cantonnée. Autrement dit, bien que la réglementation des eaux contienne des aspects administratifs, elle ne peut être réduite au fief exclusif du droit administratif. En effet, non seulement elle relève aussi de questions du domaine spécifique du droit privé, mais fait également intervenir d'autres disciplines, notamment le droit international public, le droit constitutionnel, le droit fiscal, voire le droit civil, commercial, etc. Et bien sûr aussi, notre discipline, le

droit rural.

L'approche intégrale de la réglementation des eaux, s'appuyant sur une politique elle-même globale, qui pourrait être à l'origine d'une unité de loi, n'entraîne nullement une nouvelle démarche scientifique et juridique à cet égard, mais uniquement un changement sur le plan des politiques. Le but recherché étant d'éviter le morcellement de cette question en autant d'approches qu'il y a de spécialités juridiques, qui témoignent que du point de vue juridique, sa spécificité est bien maigre et qu'elle vit plutôt d'emprunts. Elle constitue tout au plus une unité de traitement, mais non du point de vue juridique, puisque son contenu est formé des apports de plusieurs matières juridiques différentes. La spécialité connue sous le nom de "droit des eaux" est donc à mon avis un complexe légal particulier qui n'a qu'une existence nominale puisqu'elle n'arrive pas à fonder une conception scientifique-juridique propre et distincte de différentes branches juridiques qui la composent.

Quoi qu'il en soit, il reste que cette approche unitaire n'est que la première phase de la réglementation des eaux dont elle n'est ni la seule ni la dernière. A titre d'exemple, il existe en Uruguay un Code des eaux dont les dispositions visent à donner un traitement global et intégral des eaux et de toutes les affaires qui s'y rapportent (telles le régime de la propriété, les servitudes, les modalités juridiques des utilisations communes ou exclusives, les permis et concessions d'utilisations, la qualité et la protection de l'environnement, la police des eaux, etc.) mais qui s'abstient de toute considération relative à l'affectation ou plus précisément, à chacune des affectations possibles de l'eau. Or, c'est justement à cet égard que la réalité de l'agriculture -en Uruguay du moins- a mis en évidence ces dernières années les insuffisances de ces règles pour répondre aux exigences particulières relatives à l'usage agricole de l'eau tout en assurant le renouvellement des ressources naturelles.

En conséquence, après la phase d'examen global et général des questions relatives à l'eau selon une approche moderne et actualisée, il faut aborder -tout comme par le passé- l'étape de l'analyse spécifique selon l'usage qui en est fait. Arrivés à ce point, les questions incombent non seulement au droit administratif, mais sont de nature diverse, y compris celles qui depuis longue date appartiennent au droit rural. On peut par exemple citer des questions telles que les nouvelles modalités contractuelles entre particuliers pour la fourniture de l'eau nécessaire à l'arrosage par le concessionnaire de travaux hydrauliques privés; ou la fourniture de l'eau par le propriétaire d'un établissement rural dans un bail à ferme; l'obligation de respecter certaines normes techniques



permettant l'usage combiné de l'eau pour en promouvoir l'exploitation et la conservation; la réalisation de barrages ou d'autres travaux hydrauliques par des investisseurs privés autres que les exploitants directs, etc. Tous ces phénomènes auxquels on assiste à l'heure actuelle en Uruguay et qui étaient autrefois inconnus, relèvent du droit rural. D'autre part, comme les autres usages de l'eau ne sont pas en Uruguay une source de conflits, parce que cette ressource est abondante et d'une utilisation limitée, du fait entre autres du faible développement industriel, du dépeuplement des campagnes, etc., ce sujet semble relever tout naturellement du droit rural.

3.3 En troisième lieu, l'argument selon lequel la propriété de l'eau justifie son exploitation est désormais irrecevable, étant donné la nature publique attribuée à l'eau en raison de l'importance prioritaire accordée à sa destination. De plus, dans certains cas ce statut de propriété privée des eaux n'est qu'une simple apparence, très limitée, et qui en plus peut donner lieu à des litiges inutiles. Tel est souvent le cas en Uruguay, puisque la loi consacre le droit de propriété des eaux souterraines en faveur du titulaire du terrain d'où elles sont puisées. La portée effective du droit pourra donc dépendre dans chaque cas de la force des engins et des pompes utilisées, au détriment du même droit chez les voisins. Cependant, la loi prescrit également des limites à l'exercice de ce droit de propriété privée, qui ne peut être exercé qu'après obtention des autorisations correspondantes (articles 45 et suivants du Code des eaux).

En conséquence, que l'eau soit privée et que son exploitation exige l'obtention d'une autorisation, ou qu'elle soit publique et que son usage soit soumis à l'octroi d'une concession ou d'un permis, comme les critères techniques de l'autorité doivent être identiques pour donner suite à l'une ou l'autre de ces démarches, cela témoigne presque d'une impuissance ou d'une indifférence et de la relativité de la propriété elle-même de l'eau en tant que figure juridique apte pour en permettre l'exploitation. Dans certains cas, elle sert uniquement à justifier des actions en indemnisation de la part d'un propriétaire qui n'exploite pas l'eau dans ses terres mais qui voit en l'espèce l'occasion d'une réclamation.

En substance, l'élément dominant de cette réglementation est le sens nettement utilitaire de l'eau, qui résume et concentre la véritable nature juridique de ce problème. Ce qui explique à son tour les difficultés d'analyse scientifique qu'il pose, depuis la perspective du droit civil et du droit administratif qui l'envisagent presque exclusivement du point de vue du droit de la propriété. Je tiens à préciser que dans le Code des eaux uruguayen, par exemple,

concernant l'utilisation de l'eau, c'est l'intérêt de l'exploitant rural qui est protégé, plutôt que celui du propriétaire des terres. On peut donc en déduire que c'est l'intérêt consacré par la disposition rurale dans laquelle il est contenu.

Par conséquent, aucun de ces trois aspects souvent considérés comme étant les caractéristiques propres du statut administratif du régime des eaux ne constitue un véritable obstacle à l'examen et à l'analyse directe de cette question par le droit rural, notamment en ce qui concerne depuis toujours l'élément essentiel de cette discipline: l'utilisation agricole des eaux. Je peux dire du moins que cette affirmation est particulièrement claire dans le cas de l'Uruguay.

4. Le régime des eaux est donc solidement rattaché au droit rural en Uruguay, car le Code rural de 1875 recueillait la vision du législateur de l'époque, qui s'était inspiré de la loi espagnole de 1866 relative à l'eau. Celle-ci comprenait, entre autres, des dispositions relatives à l'arrosage, aux communautés d'agriculteurs utilisant l'arrosage, aux jurys en matière d'arrosage, etc.

Le législateur était conscient que "ces besoins vont apparaître, et il n'est pas mauvais, bien au contraire, il est bon, que la législation puisse les anticiper", d'autant plus que même dans un pays essentiellement voué à l'élevage, "le système d'irrigation est la pierre angulaire de l'agriculture, il accroît merveilleusement les valeurs foncières, devenues des prairies arrosées", comme indiqué dans l'exposé de motifs du Code rural. En conséquence, l'origine légale du régime des eaux constitue une sous-catégorie du droit rural. Et pourtant, l'histoire a pris plus d'un siècle -120 ans- pour transformer en réalité les paroles du législateur uruguayen du siècle dernier.

En 1978 a été sanctionné un nouveau Code des eaux qui a abrogé la vieille législation d'origine espagnole en vigueur pendant 103 ans mais qui n'avait jamais été mise en application. Or, comme nous l'avons déjà indiqué, ce nouveau code fait abstraction de toute disposition spécifique concernant les affectations et les usages de l'eau.

Mais la préoccupation la plus pressante du droit rural à l'égard du régime des eaux en Uruguay, découle des exigences de la réalité. Il y a dix ans, les ouvrages hydrauliques à but agricole ne dépassaient pas la trentaine. Actuellement, et sous la forme de projets, il en existe plus de 600, et ce n'est qu'un début. Les chiffres témoignent à eux seuls de l'importance croissante de cette question dans le secteur agricole. Voilà pourquoi le pouvoir exécutif a soumis au

parlement un projet de loi dont le but est de réglementer selon une optique moderne et mise à jour les divers aspects ayant trait à l'irrigation, notamment les différentes modalités d'associations rurales. Ce projet prévoit un certain nombre de modèles typiques ignorés par d'autres lois; certaines dispositions en matière de baux ruraux applicables à l'utilisation de l'eau; un régime de promotion des ouvrages hydrauliques destinés à l'irrigation et certaines règles se rattachant aux conseils régionaux en matière d'arrosage et de police rurale.

Pour l'essentiel, ce projet est d'inspiration nettement rurale et consacre avec justice une réalité qui confirme en dernier ressort l'expansion actuelle du droit rural en tant que branche spécifique du droit régissant les activités agricoles. Et les activités agricoles -comme nous l'avons précédemment indiqué-, ne peuvent pas exister sans l'eau, même si les spécialistes du droit rural sont les premiers à l'ignorer.

Permettez-moi pour conclure d'exprimer notre reconnaissance et également, nos chaleureuses félicitations aux organisateurs de ce congrès, qui a ouvert un espace d'échange inhabituel mais absolument capital pour l'avenir de notre discipline.

## **LE PRELEVEMENT DES EAUX EN AGRICULTURE**

**GUYVARC'H Aline**  
Doctorante - Faculté de Droit  
de Nantes France

### **I- INTRODUCTION**

Le prélèvement des eaux en agriculture mérite quelques développements pour une raison fondamentale. L'agriculture est en effet un des plus importants consommateurs d'eau en France. Sans connaître avec précision les quantités d'eau utilisées en agriculture, on peut évaluer la consommation à environ 1/3 de la consommation totale. En outre, il a pu être observé ces dernières années une augmentation considérable de la consommation par les agriculteurs. Or les prélèvements ne sont pas sans conséquences sur l'environnement. En effet, un pompage excessif peut avoir pour résultat un assèchement des cours d'eau<sup>1</sup> et un abaissement du niveau des nappes. Cette diminution de la quantité de la ressource peut entraîner un certain déséquilibre au sein des écosystèmes. Des dommages importants peuvent être alors occasionnés à la faune et à la flore, c'est à dire à la biodiversité d'une façon générale<sup>2</sup>. Ainsi,

---

<sup>1</sup> Le ministre de l'environnement a fait ainsi remarquer à propos d'une rivière dans le sud de la France que "le prélèvement en rivière dans le Gapeau, tel qu'il est aujourd'hui opéré, contribue à une forte dégradation de ce cours d'eau". Question n° 37609, JOAN Q, 16 mars 1992, p. 1221.

<sup>2</sup> Sur la notion de biodiversité, voir Aline GUYVARC'H, *Aspects juridiques*

au-delà du problème de la pénurie, il est important de prévenir également les dommages que peut subir l'environnement. La législation française sur la gestion de l'eau a ainsi envisagé que les mesures de préservation de l'eau tiennent également compte de la préservation de la diversité du milieu aquatique<sup>1</sup>.

Les activités agricoles peuvent avoir un impact négatif non seulement sur la qualité de la ressource<sup>2</sup> mais également sur les quantités disponibles. Ces deux questions pouvant être traitées séparément (même si la loi sur l'eau de 1992 affirme le caractère inséparable et cumulatif de la qualité et de la quantité), les développements qui vont suivre tenteront de mesurer uniquement les difficultés que posent les prélèvements d'eaux douces en agriculture. Les prélèvements d'eau salée ne présentent pas d'intérêt ou si peu et ne font l'objet d'aucune réglementation.

Les problèmes liés aux quantités d'eau disponibles se sont posés tardivement. Pendant de nombreuses années la question de l'eau n'était envisagée que sous l'angle de la pollution. La grande sécheresse de 1976 ainsi que celles qui ont suivi en 1989 et 1990 ont fait prendre conscience de la nécessité de réglementer les prélèvements d'eau pour éviter que de telles situations se reproduisent<sup>3</sup>. Ces menaces sont toujours particulièrement réelles dans le sud-ouest de la France où les agriculteurs ont développé de

---

*de la protection de la biodiversité*, Thèse en préparation ; et *Les interférences entre l'agriculture et la biodiversité*, Actes du 3ème colloque de l'UMAU, Nantes, 1994., à paraître.

<sup>1</sup> Article 10-III de la Loi n° 92-3 du 3 janvier 1992, JO 03/01/1992. Jehan DE MALAFOSSE et Christian HUGLO, *Autorisation de la déclaration de prélèvement ou de rejet d'eaux à des fins domestiques*, J.-Cl. Environnement, Fasc. 614, 1994, n°7.

<sup>2</sup> Les produits chimiques qui s'introduisent dans les nappes phréatiques posent un problème de santé publique et d'environnement extrêmement important que l'on tente de résoudre en limitant ces apports chimiques. Les activités des exploitants agricoles font l'objet de nombreuses restrictions sur ce point ; voir Hélène CONAN, *Le statut du fermage face à la protection de l'environnement*, Thèse à soutenir, Nantes 1997.

<sup>3</sup> Jean-Louis GAZZANIGA, *Loi sur l'eau du 3 janvier 1992*. J.-Cl. environnement, Fasc. 610 ; 8, 1993, n°2.

façon importante l'irrigation<sup>1</sup>.

La consommation d'eau en agriculture présente deux particularités qui méritent une certaine attention. Tout d'abord cette consommation est irrégulière et inégale. Les besoins peuvent être très différents d'une région à l'autre et d'une saison à l'autre. Au cours de la saison estivale, la consommation agricole peut représenter dans certaines régions près de 80% de la consommation totale. Cette situation devrait amener à mettre en place une gestion commune de l'eau pour équilibrer les besoins en eau. Les irriguants devraient ainsi s'accorder avec les autres usagers et le cas échéant négocier des quotas d'eau ou des plans de crise en cas de sécheresse<sup>2</sup>.

La consommation nette est la deuxième particularité de la consommation d'eau en agriculture. En effet, l'eau utilisée pour irriguer les terres n'est pas restituée. Pour d'autres consommateurs en revanche, tels les industries et les collectivités, la consommation brute peut être beaucoup plus élevée que la consommation nette. Dans ce cas, l'eau peut être restituée et recyclée par la suite<sup>3</sup>.

Si les conditions relatives aux prélèvements d'eau bénéficiaient jusqu'à présent d'un régime relativement souple, la loi sur l'eau de 1992 a institué des conditions plus sévères au bénéfice de cette précieuse ressource. Ce changement dans la sévérité, s'il n'est pas radical comme ont pu le regretter certains auteurs<sup>4</sup>, est tout du moins significatif du regard que l'on porte aujourd'hui sur les ressources naturelles depuis le sommet de Rio sur l'environnement et le développement. Tout comme les autres ressources naturelles, l'eau a longtemps été considérée comme inépuisable et

---

<sup>1</sup> Jean-Luc LAURENT, entretien dans l'Information Agricole, n° 682, Oct. 1995, p. 48.

<sup>2</sup> Pierre ROUSSEL, *Pour protéger une ressource précieuse : la politique de l'eau*. L'information Agricole, n° 678, Mai 1995.

<sup>3</sup> Voir *L'environnement en France*. Institut Français de l'Environnement (IFEN), éd. 1994-1995, Dunod, Paris, Oct. 1994, 399 p.

<sup>4</sup> Raphaël ROMI. "Cent fois sur le métier remettez votre ouvrage" : la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau et le droit de l'environnement. ALD, 1992, 7è cahier - Comm.Légis., p. 61 à 66 ; Jean-Louis GAZZANIGA, *Loi sur l'eau du 3 janvier 1992*. J.-Cl. environnement, Fasc. 610 ; 8, 1993

éternellement renouvelable<sup>1</sup> avec les mêmes caractéristiques. Aujourd'hui, l'eau est une ressource commune et un bien précieux. Il va alors de la responsabilité de chacun de maintenir et de transmettre cette ressource en bon état. Conformément à cette politique, la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 affirme que l'eau fait partie du patrimoine commun de la nation et que sa protection dans le respect des équilibres naturels est d'intérêt général.

*Jusqu'à présent la politique de l'eau manquait d'unité et souffrait d'une trop grande souplesse en matière de prélèvement. La loi de 1992 apporte une ébauche de solution en imposant les Schémas Directeurs d'Aménagement et de Gestion des Eaux (SDAGE) et les Schémas d'Aménagement et de Gestion des Eaux (SAGE) permettant une planification de la ressource d'une part et en renforçant les exigences en matière de prélèvement d'autre part.*

## II - LA PLANIFICATION DE L'EAU

La loi sur l'eau de 1992 n'a pas institué un nouveau système de planification de la gestion des eaux mais a rendu obligatoire la mise en place des SDAGE et des SAGE<sup>2</sup>. La gestion de l'eau dépend en France des bassins. Il en existe 6 qu'il n'est d'ailleurs pas toujours aisé de coordonner<sup>3</sup>. L'article 3 de la loi sur l'eau dispose que les SDAGE fixent pour chaque bassin ou groupement de bassins les orientations fondamentales d'une gestion équilibrée de la ressource en eau. Ils fixent alors les objectifs généraux de quantité et de qualité. Les SAGE quant à eux sont plus précis et s'appliquent aux sous-bassins et fixent les objectifs généraux d'utilisation, de mise en valeur et de protection quantitative et qualitative des ressources en eaux superficielles et souterraines des écosystèmes aquatiques ainsi que de préservation des zones humides. Les SAGE doivent par la suite suivre l'évolution de la ressource.

<sup>1</sup> Michel PRIEUR. *Droit de l'environnement*. Précis Dalloz, 3<sup>e</sup> édition, Paris, 1996, n° 771 et s.

<sup>2</sup> Sur les schémas d'aménagement, voir Roger LE MOAL, *Les droits sur l'eau*, RD rur., n°218, décembre 1993, p. 449 à 465 ; Françoise BILLAUDOT, *La planification des ressources en eau*. RF adm.publ., nov.-déc. 1993, p.1152 à 1165.

<sup>3</sup> Raphaël ROMI. *Droit et administration de l'environnement*., Montchrestien, Paris, 1994, p. 234 et s.

Pour l'instant, les SDAGE et les SAGE en sont à leurs premières armes. Il est nécessaire de laisser passer un peu de temps pour apprécier si ces "schémas" contribuent effectivement à une gestion équilibrée de la ressource.

## III- LA LIMITATION DES PRELEVEMENTS

D'une façon générale, la loi de 1992 par ses articles 8, 9 et 10 régit la protection quantitative des eaux. Désormais, pour tout prélèvement, seront nécessaires une déclaration ou une autorisation qui seront acceptées après étude d'impact<sup>1</sup>. Ainsi, selon l'art. 10-III de la loi sur l'eau, "sont soumis à autorisation de l'autorité administrative les installations, ouvrages, travaux et activités susceptibles de [...] réduire la ressource en eau" ; "Sont soumis à déclaration les installations, ouvrages, travaux et activités qui, n'étant pas susceptibles de présenter de tels dangers, doivent néanmoins respecter les prescriptions édictées en application des articles 8 et 9".

Le dépôt du dossier de demande d'autorisation doit comprendre notamment, selon l'article 2 du décret de 1993 un document d'incidence qui précisera les incidences du projet sur la ressource en eau ainsi que sur le milieu aquatique, sur les écosystèmes et donc sur la biodiversité d'une façon générale.

A la suite de l'enquête publique, qui impose de consulter et de recueillir l'avis de divers organismes, peuvent être pris les arrêtés d'autorisation. Ces arrêtés d'autorisation de l'exploitation fixent "si nécessaire plusieurs niveaux de prélèvements (quantités maximales instantanées et journalières) dans les nappes d'eau, les cours d'eau et les lacs notamment afin de répondre aux exigences du décret du 24 septembre 1992 relatif à la limitation ou à la suspension provisoire des usages de l'eau"<sup>2</sup>.

Enfin, une fois l'ouvrage autorisé, l'exploitant doit tout mettre en œuvre pour limiter sa consommation d'eau<sup>3</sup>. Cette disposition

<sup>1</sup> Décret n° 93-742 du 29 mars 1993 *relatif aux procédures d'autorisation et de déclaration prévues par l'article 10 de la loi 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau*.

<sup>2</sup> Article 14 de l'arrêté du 1er mars 1993.

<sup>3</sup> Article 14 : "L'exploitant doit prendre toutes les dispositions nécessaires dans la conception et l'exploitation des installations pour limiter la

montre que la gestion de la quantité de la ressource est aujourd'hui une question de premier plan.

Les installations doivent être également pourvues de moyens de mesure ou d'évaluation appropriés<sup>1</sup>. Selon le décret de 1993, toute exploitation prélevant des eaux souterraines doit être munie d'un dispositif permettant de mesurer les volumes prélevés. Ces dispositions faciliteront plus tard la mise en place des contrôles des débits autorisés. Et donnent immédiatement la possibilité aux agences de l'eau d'établir des factures plus précises en fonction des volumes prélevés<sup>2</sup>.

En dernier lieu, il est bon de signaler qu'en cas de menace importante (pénurie, sécheresse,...), le préfet a la possibilité de prendre des arrêtés pour suspendre les prélèvements<sup>3</sup>.

De par ces dispositions, la police de l'eau se trouve unifiée, renforcée et étendue, tant aux prélèvements dans les eaux superficielles que dans les eaux souterraines, sans limitation territoriale, puisque le régime de l'autorisation s'applique s'il y a risque de réduction quantitative de la ressource en eau<sup>4</sup>.

Si la loi sur l'eau a renforcé la réglementation d'une façon

---

consommation d'eau" de l'arrêté relatif aux prélèvements et à la consommation d'eau ainsi qu'aux rejets de toute nature des installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation, publié au JO du 28/03/93, p. 5283.

<sup>1</sup> Art. 12 Loi sur l'eau ; art. 15 de l'arrêté du 1er mars 1993 : "Les installations de prélèvement d'eau doivent être munies d'un dispositif de mesure totalisateur"

<sup>2</sup> *L'eau et l'agriculture*. L'eau en Loire-Bretagne, n° 47, février 1992, p. 41 à 42.

<sup>3</sup> Décret n° 92-1041 du 24/09/96 en application de la loi sur l'eau

<sup>4</sup> Jean SIRONNEAU. *La nouvelle loi sur l'eau ou la recherche d'une gestion équilibrée*. Rev.jur.env., 2-1992, p.137 à 163.

générale, on peut regretter avec certains auteurs<sup>1</sup> la lenteur de son application. Les décrets ont tardé à venir, et on en attend encore, notamment sur les débits affectés et sur les prescriptions applicables aux opérations soumises à déclaration.

Deux mesures méritent cependant que l'on salue les efforts du législateur. Il s'agit d'une part du décret créant les zones de répartition des eaux et d'autre part le décret octroyant des autorisations saisonnières. Deux dispositions qui permettent d'adapter la réglementation sur l'eau au cas particulier de l'agriculture.

Pour mieux gérer la ressource en eau en fonction des besoins et pour concilier les différents intérêts des différents utilisateurs, le décret n° 94-354 du 29 avril 1994 a permis la création de zones de répartition des eaux. Ces zones se caractérisent par une insuffisance, autre qu'exceptionnelle, des ressources par rapport aux besoins. Les seuils de prélèvement habituellement admis sont abaissés dans les zones de répartition, mais les ouvrages ou installations de prélèvement sont toujours soumis à déclaration sinon à autorisation. Ainsi que le précise la circulaire d'application du décret<sup>2</sup>, ces mesures concernant les zones de répartition des eaux doivent conduire à une gestion équilibrée de la ressource à long terme. D'après cette même circulaire, les dispositions du décret doivent "permettre, par une maîtrise de la demande en eau, d'assurer la préservation des écosystèmes aquatiques, la protection quantitative et qualitative de la ressource et sa valorisation économique. La maîtrise globale de la gestion de l'eau exige, en effet, [de n'autoriser] de nouveaux prélèvements et de nouvelles installations de prélèvements qu'en fonction des disponibilités de la ressource, tenant compte du cumul des usages légalement exercés, de manière à garantir la préservation des milieux aquatiques et à assurer la conciliation des différents usages de la ressource.". Ce décret devrait permettre de gérer les situations de pénurie quasi chronique à certaines périodes de l'année causées majoritairement par l'agriculture.

D'autre part, l'autorisation temporaire de prélèvement peut être un bon outil de gestion de la ressource. Cette disposition du décret du 29 mars 1993 permet en effet aux préfets d'autoriser

---

<sup>1</sup> Raphaël ROMI, *op.cit.*

<sup>2</sup> Circulaire n° 94-53 du 16 juin 1994 concernant les zones de répartition des eaux, décret n° 94-354 du 29 avril 1994, in BOMETT, n° 19, 20/07/1994.

temporairement des prélèvements en raison d'activités saisonnières. L'activité d'irrigation correspond tout à fait à une activité saisonnière. La procédure d'autorisation temporaire est intéressante dans la mesure où non seulement la procédure est simplifiée, mais surtout où elle impose à l'autorité administrative d'organiser une concertation avec la profession agricole pour mettre en place la présentation par un mandataire des demandes regroupées et leur procédure d'autorisation sans enquête publique<sup>1</sup>.

## VI. LES SOLUTIONS ENVISAGEABLES EN AGRICULTURE

Il est fort à parier que dans les années à venir, la politique de gestion de l'eau sera plus sévère. Cette sévérité concernera tant les questions de qualité que de quantité de l'eau. De plus, cette gestion ne restera pas longtemps nationale. Il est nécessaire d'envisager une politique internationale dans le domaine de la gestion des quantités d'eau. La Convention d'Helsinki<sup>2</sup> est un premier pas en ce sens et augure de nombreux développements pour une coopération internationale pour la gestion de l'eau. Dans ses considérants, le conseil rappelle que "cette convention vise [...] à fixer un cadre aux coopérations bilatérales ou multilatérales entreprises pour [...] assurer une utilisation rationnelle des ressources en eau des pays membres de la Commission économique pour l'Europe des Nations Unies". Il faut quand même signaler que les Parties à la Convention ont "[noté] avec satisfaction les efforts déjà entrepris par les gouvernements des pays de la CEE pour renforcer la coopération, aux niveaux bilatéral et multilatéral, en vue [...] d'assurer une gestion durable de l'eau, de préserver les ressources en eau et de protéger l'environnement", même s'il semble que pour l'instant les efforts soient essentiellement dirigés vers les problèmes de pollution.

Pour inciter les agriculteurs à réduire leur consommation d'eau<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> Circulaire n° 94-53, op.cit.

<sup>2</sup> Par la décision n° 95/308/CE du 24 juillet 1995 (JOCE n° L 186/42 du 05/08/95), le Conseil de l'Union Européenne envisage d'adopter la convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux signée à Helsinki le 18 mars 1992.

<sup>3</sup> Il faut cependant reconnaître que certains agriculteurs se sont déjà engagés dans un programme d'économie d'eau. Voir Pierre ROUSSEL, *Pour protéger*

deux méthodes peuvent être envisagées. L'accent pourra en effet être mis sur la recherche d'autres méthodes d'irrigation, alors que des efforts ont déjà été accomplis dans ce domaine et ont fait apparaître effectivement une réduction de la consommation ou encore d'envisager des systèmes de stockage de l'eau comme les retenues collinaires. Ces retenues artificielles alimentées par les eaux de ruissellement permettent de stocker l'eau l'hiver pour l'utiliser en période de basses eaux<sup>1</sup>.

La deuxième méthode qui permettrait de diminuer la consommation serait d'augmenter le prix de l'eau<sup>2</sup> de façon à contraindre les consommateurs à réduire d'eux-mêmes leur consommation. Mais s'il est entendu que les agriculteurs doivent financer les frais de fonctionnement et de maintenance des ouvrages de mobilisation de la ressource (barrage, canaux, etc.)<sup>3</sup>, le prix de l'eau n'est pas toujours compris. Les agriculteurs rechignent souvent à payer<sup>4</sup> sans doute parce qu'ils considèrent que cette ressource naturelle doit être gratuite puisqu'il s'agit d'une ressource naturelle. Augmenter le prix de l'eau ne paraît pas être, pour cette raison, une solution envisageable et en tout cas difficile à manier.

La solution idéale devra alors se trouver dans une démarche volontaire vers un développement durable qui doit comprendre également une utilisation rationnelle de la ressource en eau.

---

*une ressource précieuse : la politique de l'eau.* L'information Agricole, n° 678, Mai 1995.

<sup>1</sup> *L'eau et l'agriculture.* L'eau en Loire-Bretagne, n° 47, février 1992, p. 41 à 42.

<sup>2</sup> voir sur ce point la chronique de Laurence CHABANNE-POUZYNIN. *Le prix de l'eau,* Droit de l'environnement, Juin 1996, n°39, p.16 à 18.

<sup>3</sup> Pierre ROUSSEL, *Pour protéger une ressource précieuse : la politique de l'eau.* L'information Agricole, n° 678, Mai 1995.

<sup>4</sup> Voir en ce sens les nombreuses questions posées au ministre de l'agriculture, et notamment : Q.n°13778 du 14 février 1991, JO Sénat Q du 18/07/1991, p. 1500 ; Q.n° 6181 du 5 décembre 1988, JOAN Q du 04/09/1989, p.3980 ; Q. n° 14237 du 8 décembre 1986, JOAN Q du 25/05/1987, p.3057.

# LE DROIT DES EAUX EN TUNISIE

**LARGUET Lotfi**

Assistant à la Faculté de  
Droit et des Sciences  
Politiques de Tunis

"Celui que contrôle le point d'eau dispose du droit à la vie et du pouvoir sur les hommes. Tout au long de notre histoire (on pourrait dire de l'histoire), l'eau a déterminé l'organisation sociale et politique des peuples"<sup>1</sup>. Cette affirmation de Guy Malandain transmise dans un rapport à l'Assemblée nationale française prend une dimension particulière lorsqu'elle est appliquée à l'exemple tunisien. En effet diverses raisons liées notamment à la nature du climat en Tunisie permettent de dire que le développement agricole qui dépend intimement des ressources en eau, est en partie freiné par la rareté de l'eau ainsi que l'irrégularité d'en disposer. D'un point de vue climatique, le climat tunisien se caractérise par "une pluviométrie insuffisante et très irrégulière qu'ampute encore la longueur des saisons sèches"<sup>2</sup>. Ainsi les pouvoirs publics ont été amenés à porter une attention particulière à la protection et au développement des ressources hydrauliques. D'une part, l'eau est rare et il faut maximiser son utilisation ainsi que sa mobilisation ;

---

<sup>1</sup>) Cité par BILLAUDOT (Françoise), "La planification des ressources en eau", Revue française de droit administratif novembre - décembre 1993 p.1152.

<sup>2</sup>) HASSAINYA (Jeamaïel), "Irrigation et développement agricole. L'expérience tunisienne, Options méditerranéennes, série B : Etudes et recherches, n°3, Ciheam-Inat, 1991, p.41.

d'un autre côté, l'eau est une source tarissable qui doit être protégée contre toute forme de dilapidation ou de dégradation.

D'ailleurs le code des eaux promulgué le 31 mars 1975<sup>1</sup> est venu consacrer un ensemble de dispositions ayant pour objectif la préservation de l'eau comme l'économie de l'eau ou sa protection contre la pollution sous ses divers aspects.

L'eau est donc vitale dans la mesure où elle est le moteur du développement agricole condition sine qua non de la garantie de la sécurité et de l'indépendance alimentaires d'un pays quelconque. D'ailleurs l'eau constitue un enjeu tel que, dans certaines régions du monde et particulièrement au Moyen-Orient, il risque d'être à l'origine de nouveaux conflits si jamais les différents États de la région ne s'accordent pas sur une exploitation judicieuse, juste et équitable de l'eau : des accords qui deviennent envisageables et possibles surtout après le processus de paix qui s'y élabore<sup>2</sup>.

Historiquement, l'eau a été au centre de multiples conflits surtout dans les régions défavorisées par la nature. C'est le cas du sud tunisien dans lequel la pluviométrie est quasiment nulle alors que la moyenne pluviométrique peut atteindre dans d'autres régions, le nord en particulier, quatre cents millimètres<sup>3</sup>.

D'un autre point de vue, le régime juridique de l'eau puisait sa source dans les traditions millénaires héritées du passé et surtout dans le droit musulman. En effet, l'Islam qui est apparu dans une région aride connue par la dureté et la sécheresse de son climat, souffrant donc de la rareté de l'eau, a prévu des dispositions relatives à l'eau. Ainsi le prophète Mahomet a posé un principe général en considérant l'eau comme "une aumône religieuse" avant de devenir, par la suite et dans la plupart des cas, une obligation

1) Loi n°75-16 du 31 mars 1975 portant promulgation du code des eaux (J.O.R.T. n°22 du 1er avril 1975, p.622).

2) A ce sujet, on peut consulter les études publiées dans Maghreb-Machrek n°138 des mois d'octobre-décembre 1992 p.3 à 73 et consacrées au rôle de l'eau dans le processus de paix au moyen-orient ainsi que des tableaux sur les ressources et les besoins en eau des pays de la région

3) CAPONERA (D.A.), "Le droit des eaux dans les pays musulmans", Bulletin d'irrigation et de drainage, publications de la division de la mise en valeur des terres et des eaux, Organisation des Nations-Unies pour l'alimentation et l'agriculture, Rome 1972, p.195.

juridique<sup>1</sup> s'imposant à l'ensemble des musulmans.

A ce titre, le droit musulman a consacré les deux principes fondamentaux suivants :

d'abord, la libre utilisation des eaux par les êtres humains mais aussi pour les animaux qu'il ne faut pas laisser mourir de soif. Cependant, cette libre utilisation de l'eau n'est guère anarchique et obéit à des règles strictes qui ont pour objectif d'éviter tout accaparement de l'eau<sup>2</sup> ;

- ensuite le principe de la communauté des eaux entre les hommes afin de prévenir toute tentative d'appropriation individuelle de l'eau. Ainsi dans ses derniers Hadiths<sup>3</sup>, le prophète aurait prohibé la vente de l'eau<sup>4</sup>.

Ces principes vont inspirer les diverses écoles et doctrines juridiques islamiques qui ont interprété chacune à sa manière l'héritage du prophète dans cette matière particulièrement sensible dans la péninsule arabique<sup>5</sup>. Ces interprétations seront par la suite affinées par certains auteurs musulmans célèbres qui se sont intéressés à cette question parmi lesquels on peut citer Al Mawardi. Dans son ouvrage, les statuts gouvernementaux, Al Mawardi a consacré quelques-unes de ses réflexions à cette question de l'eau et de son régime juridique. Ainsi, il a réparti la propriété de l'eau en trois catégories :

- la première catégorie est relative à l'eau que l'homme n'a pas fait

1) Ibi p.11.

2) Ibid, p.11-12.

3) Les hadiths sont les affirmations du prophète rapportées par ses contemporains et transmises de génération en génération. Elles constituent des obligations venant tout juste derrière de coran.

4) CAPONERA (D.A.), art. cité, p.13.

5) Selon la doctrine sunnite, c'est le principe de la libre utilisation de l'eau qui est consacré et qui est limité par les servitudes d'usage considérées comme d'utilité publique. Alors que la doctrine chiite considère que l'exercice du droit de la soif est limité aux eaux publiques. Quant aux eaux qui sont objet de propriété privée, nulle autre personne que le propriétaire ne peut en jouir et quiconque l'a fait doit restituer une quantité équivalente. Voir CAPONERA (D.A.), art. cité, p.14 et suiv.



jaillir. Dans ce cas, elle est attribuée aux vivificateurs des terres. Les individus qui mettent en valeur les terres sont prioritaires pour l'exploitation de l'eau;

- la seconde catégorie concerne l'eau dont le jaillissement a été provoqué par l'homme. Dans ce cas, l'eau devient la propriété de l'individu ayant mis à jour la source. A ce titre, il peut mener l'eau là où il veut et le lit dans lequel elle coule devient aussi sa propriété;

- enfin la troisième catégorie est relative à l'individu qui fait jaillir l'eau dans la propriété. Dans ce cas, il peut consommer l'eau pour irriguer ses terres et si la quantité d'eau suffit à ses besoins ; personne n'y a droit sauf les tiers qui souffriraient de la soif<sup>1</sup>.

Le statut juridique de l'eau en Tunisie n'a donc pas échappé plusieurs siècles durant à l'emprise du droit musulman. Bien au contraire, sa soumission au droit coutumier islamique des eaux s'est poursuivie jusqu'à l'avènement du protectorat français. En effet le décret beylical du 24 septembre 1885 relatif au domaine public est venu bouleverser cette situation notamment la question de la propriété de l'eau.

Aux termes de ce décret, le domaine public comprend notamment : les sebkhas ; les cours d'eau de toutes sortes et les terrains compris dans leurs franc-bord ; les sources de toute nature ; les aqueducs, puits et abreuvoirs à l'usage du public ainsi que leurs dépendances ; les canaux de navigation, d'irrigation ou de dessèchement exécutés dans un but d'utilité publique ; les terrains qui sont compris dans leurs francs-bords et leurs dépendances.

Cependant, ce décret n'a pas totalement rompu avec le droit coutumier musulman dans la mesure où il a reconnu et maintenu les droits privés de propriété, d'usufruit ou d'utilisation légalement acquis sur les cours d'eau, les sources, abreuvoirs ou puits avant la promulgation du dit décret. Le décret beylical du 5 août 1933 relatif au code des eaux ne fait que confirmer cette opinion tout en ajoutant dans son article 1er alinéa 6 que la domanialité publique de ces eaux n'est générale qu'au-dessus de cinquante mètres.

Mais l'œuvre de modernisation du régime juridique de l'eau fut parachevée par l'Etat de l'indépendance. Ainsi le code des eaux du 31 mars 1975, encore en vigueur, a mis en place une conception de l'eau plus moderne.

<sup>1</sup>) LAGARDERE (Vincent), "Droit des eaux et des installations hydrauliques au Maghreb et en Andalus au XIème et XIIème siècles dans le Mi'yarD'al Wansarisi", les Cahiers de Tunisie, 1989, p.87-89.

Ainsi, les statuts juridiques traditionnels et coutumiers ont disparu au profit d'une vision caractérisée par l'omniprésence de l'Etat dans tout ce qui a un rapport avec l'eau considérée comme une ressource vitale pour le pays. Même les régions présentant une certaine particularité liée à des traditions ancestrales, notamment les régions capsienes, ont subi une notable transformations (12).

Le code des eaux de 1975 établit donc une philosophie nouvelle du problème de l'eau fondée quasi exclusivement sur la domanialité publique en raison de l'importance économique et sociale de cette ressource naturelle. Ainsi, l'Etat opère-t-il pratiquement une mainmise totale sur l'eau en intégrant dans son patrimoine (I) et en prenant en charge sa gestion (II).

## I- L'EAU APPARTIENT À L'EAU

Le VIIIème plan de développement économique et social est très ambitieux dans la mesure où il prévoit la nécessité d'optimiser la maîtrise de l'eau et de l'ensemble des ressources afin d'augmenter la production agricole. A ce propos, les prévisions des ressources en eau mobilisables e montent à 4.355 milliards de mètres cube d'eau (3). Ainsi les pouvoirs publics établissent un rapport intime entre la maîtrise et l'augmentation des ressources en eau et l'évolution de l'agriculture, la seconde dépendant de la première et cela dans le but de parvenir à la fin du plan quinquennat à l'autosuffisance alimentaire. Cet aspect fait ressortir toute la dimension de la propriété de l'eau. Celle-ci- est désormais l'apanage de l'Etat (A) qui a imposé plusieurs restrictions aux administrés (B).

### A- L'ELARGISSEMENT DE LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE

L'article 1er du code des eaux du 31 mars 1975 reprend dans son intégralité les termes du décret du 24 septembre 1885 relatif au domaine public. Cependant il intègre dans le domaine public hydraulique quelques aspects nouveaux tels les retenues établies sur les cours d'eau, les lacs et surtout les nappes d'eau souterraines de toute sorte. Par cette dernière dispositions, le code des eaux introduit une exception au droit de propriété tel que consacré dans le code des droits réels;

En effet, l'article 18 du C.D.R. stipule que "la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous" traduisant ainsi le souci des pouvoirs publics de soustraire l'ensemble des ressources en eau à toute forme d'appropriation privée (14).

Cette disposition heurte de front une pratique fort ancienne qui dominait dans certaines régions notamment dans le sud tunisien et particulièrement dans le Djerid où l'eau était considérée comme appartenant selon des rites bien établis aux individus (15).

Ainsi l'eau d'une rigole a toujours à tout instant de la journée ou de la nuit un propriétaire titulaire qui s'appelle moula et ma (le propriétaire de l'eau) et qui en dispose même s'il ne possède plus ni immeuble, ni jardin (16).

Cependant ces derniers même s'ils ont perdu tout droit de propriété sur l'eau, n'en ont pas moins conservé quelques avantages particuliers. Ainsi l'article 2 du code des eaux reconnaît l'existence de droits privés d'usage légalement acquis sur les cours d'eau, sources et abreuvoirs. Ces droits d'usage concernant surtout les régions oasiennes du sud (article 21), confèrent à leur titulaire la disposition en toute circonstance d'un volume annuel donné sur des eaux). Mais ces droits d'usage ont été limités comme suit :

- ils sont liés à un fonds déterminé et son titulaire ne peut en disposer pour un autre fonds qu'en cas de nécessité impérieuse et après avis favorable du comité national de l'eau.
- Ils sont susceptibles de révision en fonction des ressources globales en eau et sur la base des besoins réels et de la valorisation maxima du mètre cube d'eau ;
- ils sont susceptibles de modification dans le cadre de l'établissement d'un programme intégré de mise en valeur hydraulique.

Ainsi ces droits d'usage traduisent la nouvelle démarche de l'Etat qui entend ainsi s'approprier l'ensemble des ressources en eau. Cette attitude a été interprétée comme un recul de la protection des droits et libertés individuels devant les impératifs d'intérêts général (17).

Cependant l'eau apparaît comme une richesse trop précieuse pour être soumise aux égoïsmes individuels. D'ailleurs, le législateur a souligné dans l'article 3 du code des eaux que ce "domaine public hydraulique est inaliénable et imprescriptible". Cette précision qui constitue en réalité le droit commun du domaine public de l'Etat, a été insérée pour montrer le degré d'importance de cette ressource naturelle qu'on entend soustraire à toute tentative public hydraulique est en outre renforcée par certaines restrictions imposées aux administrés.

## B - LES RESTRICTIONS IMPOSEES AUX ADMINISTRÉS

L'action de la puissance publique revêt diverses formes et l'administré se trouve soumis à de nombreuses restrictions qui se manifestent essentiellement à trois niveaux : l'intervention préalable de l'administration pour toutes les actions ayant un rapport avec l'eau ; la soumission des individus aux servitudes administratives et les restrictions concernant les recours contre l'action administrative.

### 1 - L'intervention préalable de l'administration :

Le code des eaux prévoit qu'un certain nombre de travaux effectués dans les eaux du domaine public hydraulique sont soumis à l'aval de l'administration. Dans certains cas, l'administration est seulement informée par le propriétaire ou l'exploitant pour les forages et puits ne dépassant pas cinquante mètres et dont l'emplacement ne se situe pas à l'intérieur d'un périmètre d'interdiction ou de sauvegarde (article 9). En revanche et dans d'autres cas, l'autorisation préalable de l'administration est obligatoire pour toute action ayant des conséquences directes sur le domaine public hydraulique ( article 10, 12, 13, 14 et 52 du code des eaux). A défaut d'autorisation, plusieurs sanction administratives sont prévues contre les contrevenants, essentiellement des amendes égales au dixième du montant des travaux exécutés.

### 2- Les servitudes :

Le code des eaux prévoit un ensemble de servitudes auxquelles un chapitre entier a été consacré. Ces servitudes au profit du domaine public se divisent en trois catégories :

- une obligation de l'assujéti à laisser faire le personnel de l'administration en lui permettant le libre passage sur son fonds (article 40, alinéa 1) ;
- une obligation de l'assujéti à ne pas faire puisque toute nouvelle construction, plantation ou clôture est soumise à l'autorisation préalable du ministre de l'Agriculture (article 40, alinéa 2). Les propriétaires doivent aussi s'abstenir de tout acte pouvant nuire au fonctionnement ou à l'entretien et à la conservation d'un ouvrage (article 49) ;
- une obligation de l'assujéti à faire comme par exemple l'abattage des arbres existant dans les limites des zones soumises à la servitude de francs-bords (article 42).

Dans les cas de non-respect de ces servitudes, l'administration peut soit exproprier le terrain pour l'élargissement d'une servitude de

franc-bord (article 41), soit procéder d'office à certains travaux<sup>1</sup>.

Cependant il faut préciser que l'exécution par l'administration de tous travaux sur les terrains grevés de servitudes peut donner droit à des indemnités pour les dommages subis et qu'en outre les intéressés sont informés par écrit de l'exécution de ces travaux (article 48)<sup>2</sup>.

### C - L'INTERDICTION DU RECOURS EN ANNULATION :

Considéré dans le droit français comme un recours de droit commun<sup>3</sup>, le recours en annulation d'un acte de l'administration apparaît en droit tunisien comme "un recours subsidiaire et ouvert seulement au demandeur lorsqu'il ne dispose pas d'autres moyens juridictionnels pour faire valoir ses droits"<sup>4</sup>. Ainsi le code des eaux précise expressément que les actes d'administration du domaine public hydraulique ne peuvent donner lieu qu'à des dommages et intérêts<sup>5</sup>.

Ainsi, les administrés ne peuvent prétendre obtenir que des indemnités pour les contestations relatives aux modifications des droits d'usage (alinéa 3 article 25) ou leur non reconnaissance par

1) A défaut de l'abattage des arbres par l'intéressé, l'alinéa 2 de l'article 42 prévoit que l'administration peut y procéder d'office après une mise en demeure non suivie d'effet dans un délai de trois mois.

2) Pour de plus amples informations sur les servitudes administratives, on peut consulter DUFU (Jean), Le domaine public, tome 1, collection l'actualité juridique, éditions du Moniteur, Paris, 1990, p.264 et sui.

3) LAUBADERE (André de), VENEZIA (Jean-Claude), et GAUDEMET (Yves), Traité de droit administratif, 12ème édition, t.L.G.D.J., Paris, 1992, p.441.

4) BEN SALAH (Hafedh), La justice administrative au Maghreb. Etude comparée des systèmes de contrôle juridictionnel et l'administration au Maroc, en Algérie et en Tunisie, thèse pour le doctorat d'Etat, Faculté de droit, des sciences politiques et économique de Tunis, 1979, p.286.

5) SETHOM (Hafedh), "L'aggravation de la concurrence entre la ville et la campagne pour le partage de l'eau disponible en Tunisie", Revue AL MADAR, n°1, 1993 ; p.135.

la commission de purge des droits de l'eau (alinéa 2 article 29). Cet ensemble de restrictions imposées par l'administration aux administrés démontre donc la place privilégiée de l'Etat dans le régime juridique de l'eau ; domination aggravée par l'accaparement de sa gestion par l'Etat.

### II - L'EAU EST GEREE PAR L'ETAT :

En raison des multiples exigences de la vie économique et sociale ainsi que des réalités géographiques, l'Etat tunisien a accaparé la gestion de l'eau. Car plusieurs défis pointent à l'horizon.

Il s'agit surtout de veiller à la distribution de l'eau pour les citoyens afin de parvenir à trouver un équilibre entre la ville et la campagne mais aussi entre les divers secteurs comme l'industrie, le tourisme ou l'agriculture. Ainsi on prévoit qu'en l'an 2000 et lorsque les ressources en eau seront totalement mobilisées, la concurrence deviendra très vive à l'échelle de tout le pays entre les différents utilisateurs. Autrement dit l'Etat devrait arbitrer les conflits qui risquent de se généraliser entre tous les secteurs<sup>1</sup> d'autant que l'on prévoit d'ici l'an 2000 une nette baisse des disponibilités en eau dans toute l'Afrique du nord. En effet "les pays qui disposeront de moins de 2000 m<sup>3</sup> d'eau par habitant sont en situation de pénurie marginale grave et exposés à de gros problèmes les années de sécheresse"<sup>2</sup>. Ainsi la "lutte" pour l'eau risque d'être très sévère.

L'existence d'un établissement public chargé de la gestion de l'eau, ainsi que d'autres structures devrait faciliter cet arbitrage dans la distribution de l'eau (A) par l'Etat qui veille aussi à protéger cette richesse naturelle (B).

### A - L'ETAT DISTRIBUE L'EAU :

Le code des eaux a prévu un certain nombre de structures administratives chargées de répartir l'utilisation de l'eau dans les

1) Ibid., p.139 et suiv.

2) Ainsi pour la Tunisie on prévoit que d'ici l'an 2000, la population atteindra 9,8 millions d'habitants et que la moyenne de m<sup>3</sup> par habitant atteindra en 344 m<sup>3</sup> en ressources intérieures renouvelables en eau et 445 m<sup>3</sup> en ressources en eau y compris le débit des cours d'eau venant d'autres pays (La situation mondiale de l'alimentation et l'agriculture, pub. de la F.A.O., Rome 1993, p.237-238).

zones où les ressources en eau sont ou risquent d'être insuffisantes.

Ainsi l'article 16 dispose que le comité national de l'eau donne son avis au Ministre de l'Agriculture qui décide de cette répartition. Indépendamment de cette structure<sup>1</sup>, la Sonède, autorisée à fournir l'eau pour l'industrie et l'agriculture ainsi que l'eau potable aux ménages est critiquée par certains auteurs qui l'accusent de gaspillage et appellent par conséquent à la réhabilitation de certaines techniques traditionnelles comme les citernes ou les puits de surface<sup>2</sup>.

Cependant la question de la gestion de l'eau n'est pas l'apanage de l'Etat ou de ses démembrés, mais d'autres structures comme les groupements d'intérêt hydraulique ou les associations d'intérêt collectif qui sont associés aussi à cette tâche.

### 1- Les groupements d'intérêt hydraulique :

Ils ont été créés par l'article 153 du code des eaux<sup>3</sup>. Leur organisation et leur fonctionnement ont été par la suite précisés par le décret du 27 octobre 1987<sup>4</sup>. Il s'agit d'un organe consultatif présidé par le gouverneur et formé par des membres représentant divers départements ministériels<sup>5</sup> ainsi que des représentants des usagers et de l'union nationale des agriculteurs.

1) YOUSSEF (Hassène), La Sonède. Réflexions sur l'autonomie d'un E.P.I.C., mémoire de D.E.A. en droit public, Faculté de Droit et des Sciences Politiques et économique de Tunis, octobre 1994, p.7.

2) SETHOM (Hafedh), art. cité, p.142 et s.

3) Loi n°87-35 du 6 juillet 1987, J.O.R.T. du 10 juillet 1987, p.888.

4) Décret n°87-1262 du 27 octobre 1987 portant organisation et mode de fonctionnement du groupement d'intérêts hydraulique, J.O.R.T. n°78 du 6 novembre 1987, p.1397-1398.

5) Trois ministères sont représentés : d'abord l'Agriculture par le biais du commissaire régional du développement agricole et le P.D.G. de l'Office des périmètres irrigués de la région. Ensuite les ministères des Finances et de la Santé sont présents avec un membre chacun (article 1 du décret n°87-1262 du 27 octobre 1987). Tous les membres sont nommés par le Ministre de l'Agriculture sur proposition du gouverneur.

On outre, on constate la présence d'un représentant de la Sonède ainsi que deux techniciens du génie rural et des ressources en eau.

Cette structure a pour mission de présenter des suggestions sur l'utilisation du domaine public hydraulique, d'émettre des avis sur les projets d'aménagement et de répartition de l'eau, et de contrôler les associations d'intérêts collectifs.

### 2- Les associations d'intérêt collectif :

Prévues dans le code des eaux, elles sont créées soit à la demande de l'administration, soit à la demande des usagers eux mêmes et après l'avis obligatoire du groupement d'intérêt hydraulique<sup>1</sup>. Organe autonomes<sup>2</sup>, les A.I.C. ont plusieurs missions. Elles exploitent les eaux du domaine public, exécutent et entretiennent les travaux intéressant les eaux du domaine public hydraulique, irriguent et assainissent les terres et exploitent le système d'eau potable. Il faut cependant préciser que ces associations sont fort anciennes puisque leur création remonte au début de ce siècle<sup>3</sup>. Cependant leur fonctionnement rigide et les disparités dans le traitement des diverses situations a engendré certaines critiques appelant à la nécessité de repenser leur mode d'intervention ainsi que les rapports qu'elles entretiennent avec les autorités régionales<sup>4</sup>.

1) L'organisation ainsi que le mode de fonctionnement des associations d'intérêt collectif sont prévus dans le décret n°87-1261 du 27 octobre 1987, J.O.R.T. du 6 novembre 1987 p.1396-1397. Un statut type des A.I.C. a été prévu dans le décret du 12 janvier 1988 (décret n°88-150 du 12 janvier 1988, J.O.R.T. du 9 février 1988, p.207-213). Par ailleurs les articles 11 et 13 des A.I.C. ont été modifiées par le décret n°92-2160 du 14 décembre 1992 (J.O.R.T. n°85 du 22 décembre 1992, p.1610) et portant sur son fonctionnement financier.

2) Selon l'article 154 du code des eaux, les A.I.C. sont dotées de la personnalité civile et ont un budget propre.

3) Ainsi l'association d'intérêt de l'eau à Gabès a été créée par le décret du 12 août 1936 sur la base du décret du 5 août 1933 relatif au code des eaux. Auparavant une association des propriétaires de l'oasis de Gabès a été créée après le décret du 22 décembre 1919.

4) Voir La Presse du 10 novembre 1994 p.3.

**B - L'ETAT PROTEGE L'EAU :**

L'Etat tunisien a pris conscience de l'importance de l'eau tant pour la santé du citoyen, que pour préserver l'environnement ou plus simplement pour préserver l'eau elle-même.

**1) L'Etat veille à la qualité de l'eau :**

En premier lieu, le code des eaux a prévu un ensemble de dispositions interdisant la dégradation de l'eau (article 117) en prévoyant la protection des sources d'approvisionnement public en eau potable contre toute cause accidentelle (article 120) et en instituant des périmètres de protection (article 121). En outre, un contrôle de la qualité des eaux est assuré au moyen d'analyses périodiques pratiquées dans des laboratoires agréés par le ministère de la Santé publique.

**2- L'Etat veille à la préservation de l'environnement :**

Le code des eaux a prévu toute une section pour la lutte contre la pollution hydraulique. L'article 107 précise que cette lutte contre la pollution des eaux entend concilier entre diverses exigences relatives à l'alimentation en eau potable, à la santé publique, à l'agriculture et à l'industrie et à la protection de la faune et des sites. Ainsi le déversement de déchets ou de substances susceptibles de nuire à la salubrité publique est interdit (article 109).

Ces déversements ne sont permis que si ces eaux subissent un traitement physique, chimique ou biologique (article 144). L'élimination de la pollution est à la charge des utilisateurs (article 126) et à ce propos, on constate que plusieurs entreprises industrielles ont déjà commencé à mettre en place des unités de traitement et de recyclage de l'eau polluée.

En cas de péril, l'administration peut entreprendre toute action de nature à le stopper (alinéa 2 e l'article 127). Enfin l'infraction de ces dispositions entraîne selon l'article 139 des sanctions pénales à l'encontre des contrevenants.

**3- L'Etat veille à l'économie de l'eau :**

A l'occasion de la journée mondiale de l'alimentation, les pouvoirs publics avaient surtout mis l'accent sur la nécessité d'économiser l'eau, une richesse fort précieuse et dont le manque pourrait se faire

sentir dans quelques années<sup>1</sup>.

Mais le code des eaux a déjà consacré cette notion de l'économie de l'eau (articles 86 à 96). L'objectif visé par ces dispositions consiste surtout dans la valorisation maxima du mètre cube d'eau à travers tout le pays et l'Etat se réserve la responsabilité d'assurer les dotations d'eau nécessaires tant quantitativement que qualitativement.

Sur un autre plan, l'administration a prévu une tarification progressive pour la consommation d'eau à usage domestique (article 92) afin de lutter contre le gaspillage. Cependant cette économie de l'eau ne dépend pas uniquement de cette discrimination au niveau des prix pratiqués ; mais elle dépend d'autres facteurs dont les uns sont liés à la politique générale de l'eau en Tunisie et les autres sont liés à une meilleure sensibilisation des citoyens et à leur participation réelle pour économiser cette source de vie qu'est l'eau.

Une information plus adaptée et plus profonde pourrait y contribuer d'autant plus que la sécheresse vécue ces deux dernières années a laissé des traces dans les esprits, même les plus indifférents.

<sup>1</sup>) Voir La Presse du 19 octobre 1994 p.5.

# STATUT JURIDIQUE DE LA QUALITÉ DE L'EAU

**ROGER LE MOAL**  
Professeur à la Faculté  
de droit de Nantes

I. Il m'a été demandé de vous présenter une conférence sur "la qualité des eaux continentales", sujet en apparence simple et bien délimité. En apparence seulement car chacun de ses termes recelle de multiples difficultés et ambiguïtés.

1.1. Le terme *continental* caractérisant géographiquement l'eau s'oppose à maritime, comme l'eau douce s'oppose à l'eau salée. Tout serait simple s'il existait une ligne géographique séparant nettement les domaines des deux eaux. Cette limite n'existe pas pour les eaux superficielles ; encore moins pour les nappes phréatiques. La frontière terre-mer est inutilisable du fait des osmose naturelle et des transferts artificiels. Les étangs, les salines contiennent une eau salée ou saumâtre ; à la suite de prélèvements excessifs dans les nappes, initialement d'eau douce, l'eau de mer les a envahies ; de nombreuses espèces marines sont élevées "à terre" grâce à des pompages, et des rejets d'eau réalisés en mer.

On voit bien que la continentalité mériterait à elle seule une conférence.

1.2. Le terme *eau* n'offre guère plus de clarté. L'eau peut être classée selon sa situation de fait. Elle peut être courante. L'eau est surtout souterraine dans un réseau dense de nappes phréatiques (si l'eau douce ne représente que 2 à 3 % de l'eau planétaire, l'eau douce non gelée n'en représente que 0,6 %, soit 8,8 millions de km<sup>3</sup> dont 8,6 millions de km<sup>3</sup> sont constitués par des réserves

souterraines).

L'eau peut également être classée selon son régime juridique, celui-ci dépendant largement des situations de fait. L'intérêt de l'État et donc du régime de la domanialité publique est proportionnel au débit et à la navigabilité. L'intérêt des particuliers, et donc de la propriété privée, résulte de la propriété de la terre qui enserme ou enferme l'eau. Entre ces deux situations, inchangées depuis des siècles, s'est développé un droit singulier dit d'usage ou de riveraineté qui attribue aux riverains - *brevitatis causa* - la propriété sur les berges et le lit, et un système administratif d'autorisation ou de déclaration d'usage.

L'eau peut aussi être classée ou différenciée en fonction des usages auxquels on la destine. L'agriculteur ou l'industriel ne souhaite qu'un "fluide inerte", les pêcheurs, les baigneurs ou les aquaculteurs exigent un "milieu vivant", le consommateur veut une ressource alimentaire.

On voit bien que si l'eau a une origine unique : les précipitations pluviales, ce qui domine c'est la multiplicité des situations de fait ou de droit. Ici encore une conférence ne suffirait pas pour rendre compte de ces diversités.

**1.3.** Enfin le terme *qualité*, auquel nous sommes principalement confrontés, n'est pas plus évident.

Une première raison est d'ordre historique. Jusqu'à la fin du XIXe siècle l'eau ne fut traitée que sous son aspect quantitatif. Ce sont les pasteuriers et les hygiénistes qui vont les premiers, pour des raisons de santé publique (lutte contre des maladies endémiques, accès à une eau potable...) demander la destruction des zones humides insalubres et la protection des eaux alimentaires. Mais c'est surtout à partir de la loi de 1964 relative à la lutte contre la pollution et la loi de 1976 pour la protection de l'environnement que le mouvement fut lancé puis accéléré par la loi "pêche" de 1984, la loi "eau" de 1992 et enfin la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement. Tous ces textes furent pris sur l'inspiration d'un droit communautaire exigeant.

Ce qui frappe c'est la nouveauté, mais aussi la tardiveté de ce corps de règle, et, par voie de conséquence, de ce qu'on appelle le droit de l'environnement.

La deuxième difficulté que soulève le terme *qualité* est relative au contenu de la notion. Proposons trois remarques banales : d'une

part, on serait tenté de séparer, voire d'opposer, la qualité de la quantité ; dans la première on verrait l'état caractéristique de l'eau, dans la seconde les possibilités de son partage. Mais ce serait commettre une erreur dialectique grave. En effet, plus le débit est quantitativement important plus se produisent des phénomènes bien connus de dilution et d'auto-épuration.

D'autre part, il n'y eut jamais de qualité parfaite ou de pollution zéro. En effet, en premier lieu, la qualité de l'eau dépend de son environnement immédiat ; en second lieu, on oublie trop fréquemment qu'il existe une pollution que l'on ne peut qualifier que de naturelle puisqu'elle provient de la nature elle-même sans que l'homme y participe aussi peu que ce soit.

Enfin, et surtout, le terme qualité pose une question de référence. Une double question même. *Premièrement* le terme qualité aurait pu se définir par une référence générale, et l'on dira de façon quasi poétique que l'eau doit être belle, bonne, claire ou limpide. Notre droit et nos juges sont accoutumés à trancher les litiges par application de telles références, par application *in abstracto* ou *in concreto*. Citons "le bon père de famille" ou la "qualité loyale et marchande". La méthode n'est pas sans mérite ; on en connaît pourtant les limites d'autant plus évidentes que la situation ou la relation à juger est caractérisée par une très haute technicité avec paramètres, seuils, méthodes, analyses, qui appartiennent aux physiciens, aux chimistes et aux biologistes notamment. D'accord entre eux - ce qui est rare - ils déterminent une vérité scientifique qui s'impose au juge. En cas de désaccord le juge décontenancé ne peut se fier qu'à son intime conviction, ce qui renvoie à la "qualité socialement tolérable".

Secondement, le terme qualité aurait pu faire l'objet d'une définition unitaire et non plurielle. En effet, en faisant un effort de synthèse on pourrait considérer que l'eau, comme objet de droit, a une nature juridique unique quelle que soit son origine, sa situation, son statut ou son régime. Il serait alors concevable d'imposer à toutes les eaux une qualité unique.

Cette solution trop idéaliste a toujours été rejetée. On lui a substitué celle des normes de qualité par filière d'usage. Le réalisme de cette solution est évident ; ses limites également. On pourrait en effet imaginer que dans un souci de réalisme maximal le nombre des filières d'usage soit développé dans le moindre détail. On pourrait ainsi aboutir à conférer pour chaque cours d'eau des objectifs ou des normes de qualité et même aller plus loin : tronçonner ce même cours d'eau et le soumettre à des normes différentes selon que l'on s'y baigne, que l'on fait du canoë-kayak, de la pêche à la

truite, que des vaches viennent s'abreuver ou que l'on y pompe l'eau à usage alimentaire. Cette méthode aboutit à des conflits de qualification et de classement dont la trop grande subtilité ne peut que désarçonner le juge.

1.4. Après avoir tenté de donner un sens aux trois termes de notre sujet on ne peut laisser sans réponse une ultime et fondamentale question : quelle est la part du droit - et par voie de conséquence du juge - dans la détermination et la protection de la qualité des eaux continentales.

Si on examine les premiers articles de toutes les lois récentes consacrées à l'eau on ne peut qu'être frappé par leur caractère incantatoire quasi mystique dans un style que n'aurait pas désapprouvé nos ancêtres révolutionnaires.

Qu'on en juge :

- La loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, dans son article 1er, dispose que l'eau en tant qu'élément de l'environnement fait "partie du patrimoine commun de la nation", que sa protection est "d'intérêt général", qu'elle doit satisfaire aux "besoins des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures", "qu'il est du devoir de chacun de veiller à (sa) sauvegarde et de contribuer à (sa) protection", que "les personnes publiques et privées doivent dans toutes leurs activités se conformer aux mêmes exigences" (ces affirmations ne sont que la réécriture modernisée de l'article 1er de la loi du 10 juillet 1976, art. 1er).

- La loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau : "L'eau fait partie du patrimoine commun de la nation. Sa protection, sa mise en valeur et le développement de la ressource... sont d'intérêt général"... "L'usage de l'eau appartient à tous dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis".

- Enfin, la loi du 29 juin 1984 dite "loi pêche" et dont le domaine est nécessairement plus étroit, débute ainsi : "La préservation des milieux aquatiques et la protection du patrimoine piscicole sont d'intérêt général".

\* Patrimoine de la nation (voire international)

\* dont la protection est d'intérêt général (pour le présent et les générations à venir)

\* dont l'usage est commun à tous.

Ainsi est posée la finalité essentielle d'un droit de l'eau. Mais c'est avec "l'usage commun" qu'apparaît la nécessité de finalités

vectorielles, c'est-à-dire la contradiction et la nécessaire conciliation entre les usages concurrents ou antagonistes.

Sous l'empire du Code civil l'article 645 invitait le juge à "concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété". Plus récemment la loi du 16 décembre 1964 sur la lutte contre la pollution fixe comme finalité l'alimentation en eau potable, la vie biologique du milieu récepteur et spécialement de la faune piscicole, mais aussi les loisirs des sports nautiques, la protection des sites, mais aussi également les exigences de l'agriculture, de l'industrie, des transports et de toutes autres activités humaines d'intérêt général.

On remarquera que la finalité de cette loi n'est guère environnementale. C'est une loi d'arbitrage et de conciliation comme l'exprime l'article 104 du Code rural : "Le régime général de ces eaux est fixé de manière à concilier les intérêts des diverses catégories d'utilisateurs de leurs eaux avec le respect dû à la propriété". Le décalage avec le Code civil n'est guère important.

La loi du 29 juin 1984, après avoir dit que l'eau était d'intérêt général détourne cette finalité primordiale en imposant une finalité vectorielle par prédilection : "La protection du patrimoine piscicole implique une gestion équilibrée des ressources piscicoles dont la pêche, activité à caractère social et économique, constitue le principal élément".

La loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 qui est plus résolument environnementale obéit à son tour à une série de prédilections :

"- tout d'abord, la santé, la salubrité, la sécurité et l'alimentation en eau potable ;

- ensuite, la conservation et le libre écoulement des eaux et la protection contre les inondations ;

- enfin, seront pris en compte les exigences de "l'agriculture, des pêches et cultures marines, la pêche en eau douce l'industrie, la production d'énergie, les transports, le tourisme, les sports nautiques ainsi que toutes autres activités humaines légalement exercées".

La Loi n° 95-101, enfin, impose quatre finalités érigées en principes : le principe de précaution, le principe de l'action préventive, le principe pollueur-payeur et le principe de participation.

Avec ces lois récentes émerge lentement un droit de l'environnement qui a pour objet global la nature dont l'eau est un



objet particulier même si l'on convient d'en faire avec l'air l'objet le plus important.

Risquons-nous à faire une proposition et à en tirer une conséquence. L'eau continentale est une valeur environnementale, c'est-à-dire une catégorie juridique nouvelle caractérisée par le fait qu'elle n'appartient à personne et dont le contenu dépend de l'exploitation qui en est faite. Ce n'est pas un bien car elle dépend tout entière des opinions contradictoires et surtout des exploitations dont elle est l'objet. Ces exploitations ne peuvent être justifiées juridiquement par des droits classiques, ce qu'interdit l'usage commun et l'intérêt général, mais par des techniques de répartition. Ce qui caractérise le rapport juridique unissant le sujet qui exploite l'eau et cette valeur environnementale c'est qu'ils ne sont pas dans un rapport de soumission mais de mission. L'élément fondamental de la relation unissant l'exploitant de l'eau et l'eau exploitée c'est le pouvoir d'exploitation ; ce pouvoir pour devenir une réalité juridique doit être créé, autorisé, concédé par l'ordre juridique.

La qualité de l'eau étant une matière mouvante et indocile, on ne saurait régler le problème de l'attribution par des droits subjectifs fixes et stables. Le droit ne peut agir qu'en instituant des seuils de qualité et en instituant non seulement des instances procédurables d'attribution ou de concession nécessairement temporaires, provisoires et révisables, mais plus encore des méthodes éventuellement prévisionnelles ayant pour objet de serrer la réalité au plus près et d'éviter qu'il ne "soit trop tard". La protection des valeurs environnementales nous éloigne des droits absolus et permanents ou des monopoles stables.

C'est ce que nous démontrerons en examinant dans une première partie les procédures de détermination des normes de qualité.

Si la part des droits traditionnels s'en trouve considérablement restreinte on en déduira que la part du juge est par voie de conséquence réduite. Certes on connaît l'adage "jura novit curia" mais cette présomption ne vaut que si le litige qu'il doit trancher porte sur des droits substantiels classiques. Il en va autrement dans une matière où les paramètres de qualité et les procédures d'attribution de l'eau et de contrôle de ses rejets sont modifiables et contestables et où la transaction écarte l'office du juge.

C'est pourquoi nous verrons dans une seconde partie le rôle résiduel du contentieux de la protection de la qualité de l'eau.

## I - LES PROCÉDURES DE DÉTERMINATION DES NORMES DE QUALITÉ.

Disons bien "les procédures". Le pluriel s'impose car si la finalité suprême invite à déterminer une qualité supérieure les finalités médianes invitent à déterminer des rejets tolérables. Avant d'envisager la possibilité d'un quelconque rejet qui aura un effet sur la qualité, il faut procéder à une investigation et ce n'est qu'en fonction des résultats obtenus que l'on envisagera des attributions.

### A- Les procédures d'investigation

Il s'agit là d'un domaine vaste, complexe et aléatoire qui lui-même implique deux phases qui se complètent. On pourrait se contenter de procéder à l'investigation des lieux au temps t.o. et classer l'eau selon une échelle de qualité ; on se contenterait de constater un état initial mais on renoncerait à ce qu'exige le législateur, "une reconquête", une "restauration" de l'eau. Aussi convient-il de déterminer des objectifs de qualité.

1- *L'état initial* est un long et patient travail sur le terrain que l'on doit aux techniciens, aux observatoires permanents mis en place dans le cadre des SDAGE ou des SAGE. Parfois on pourra également tenir compte avec prudence des études d'impact établies par des pétitionnaires.

Il ne s'agit pas de films - faute de moyens - mais d'instantanés concernant l'état de l'eau à partir de divers paramètres.

Le premier intérêt des clichés est de les comparer dans le temps pour un bassin versant et dans l'espace avec les bassins voisins, afin de déterminer s'il y a maintien de la qualité ou plus fréquemment une détérioration.

Le second intérêt que nous allons aborder maintenant consiste, à partir d'un état initial insatisfaisant, à assigner à l'eau des objectifs de qualité.

2. *Les objectifs de qualité* constituent une matière complexe qu'il nous faut schématiser.

En premier lieu, nous avons des objectifs nationaux déjà prévus par l'article 3 de la loi de 1964. Cette référence est dorénavant dépassée. En effet des normes communautaires prises par directives depuis 1975 concernent les eaux alimentaires, de baignade, piscicoles, conchylicoles, souterraines, résiduaires urbaines, ainsi

que la directive nitrate de décembre 1991. Toutes ces directives ont fait l'objet d'une transposition en droit français qui fixe des valeurs limites en annexe ainsi que les méthodes d'analyse ou d'inspection. Il s'agit donc d'objectifs de qualité par filières d'usage au plan national.

En deuxième lieu, la France connaît une tradition de coordination administrative et de planification d'où furent issues les cartes départementales de qualité et les "schémas d'aménagement des eaux".

Ces différentes institutions ont perdu de leur intérêt depuis la loi 92-3 qui a créé les "schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux" SDAGE, les "schémas d'aménagement et de gestion des eaux" SAGE, voire les "communautés locales de l'eau" associées aux agences de l'eau. Ces schémas fixent "les objectifs généraux... de mise en valeur et de protection... des ressources qualitatives de l'eau...".

En troisième et dernier lieu, les importants contrats de rivière - une quarantaine pour l'instant - qui sont les instruments de réalisation des cartes départementales d'objectifs de qualité. Ces contrats font appel non à la voie réglementaire mais à la voie contractuelle pour l'amélioration rapide de la qualité des eaux.

A ces contrats de rivière on pourrait ajouter les contrats d'agglomération ou les contrats de vallée, ou encore les contrats de baie dans lesquelles les agences de bassin sont cocontractantes.

Ce n'est qu'à partir du moment où la procédure d'investigation a permis de déterminer une qualité souhaitable qu'apparaît une seconde procédure : la procédure d'attribution.

## B- La procédure d'attribution.

La procédure d'attribution du rejet de l'eau dans les eaux continentales est souvent précédée d'une attribution de prélèvement d'eau. Même si seules les premières nous concernent directement par ses effets sur la qualité, on ne saurait perdre de vue deux incidences : d'une part, plus le prélèvement est important plus le rejet est dilué ; d'autre part, la qualité du rejet dépend partiellement de la qualité des eaux prélevées. Une pollution attribuée à un exploitant doit donc être calculée par soustraction de la pollution qu'il a lui-même reçue par prélèvement.

Ceci rappelé, deux questions demeurent : les rejets étant innombrables, quel sera le domaine de la procédure

d'attribution ? ; une fois déterminé ce domaine, se pose une seconde question qui est de savoir quel est le contenu de cette attribution.

1. *Jamais un législateur* ne pourra faire entrer dans le domaine de la procédure d'attribution l'ensemble des rejets minimes, dérisoires, voire modiques. On voit bien qu'ici encore l'adage "de minimis non curat praetor" exerce naturellement sa fonction d'indifférence. Cette solution imposée par les faits et le réalisme, si elle doit être approuvée, n'en soulève pas moins deux types de problèmes. Du premier nous dirons seulement que si les petits ruisseaux font les grandes rivières, les petits rejets pourraient contribuer aux grandes pollutions. Le second, seul traité ici, pose le problème de la délimitation du champ ou domaine des rejets libres, et par voie de conséquence celui des rejets réglementés.

1.1. L'article 10 de la loi n° 92-3 dite loi Eau prévoyait de réglementer par décrets les usages domestiques ainsi que les autres "formes d'usage dont l'impact sur le milieu aquatique est trop faible pour justifier qu'elles soient soumises à autorisation ou à déclaration". Il appartiendra au décret n° 93-743, art. 3, de définir ces deux limites. On sait que :

1.1.1. "Constituent un usage domestique les prélèvements et les rejets destinés exclusivement à la satisfaction des besoins des personnes physiques propriétaires ou locataires des installations et de ceux des personnes résidant habituellement sous leur toit dans les limites des quantités d'eau nécessaires à l'alimentation humaine, aux soins d'hygiène, au lavage et aux productions végétales ou animales réservées à la consommation familiale de ces personnes". Aucune autre précision n'est donnée en terme de m<sup>3</sup>, mais gageons qu'il n'y aura pas de contentieux alors surtout que le même décret - art. 3, al. 2 - précise qu'est "assimilé" à un usage domestique tout prélèvement (il n'est pas indiqué de "rejet") inférieur ou égal à 40 m<sup>3</sup>/jour par une personne physique (et l'on ajoute) une personne morale.

Peut-être sera-t-on amené à coordonner ces deux alinéas.

1.1.2. Les "autres formes d'usage" dont l'impact est trop faible pour compromettre l'environnement doivent être recherchées dans la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 et dans la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992.

En effet ces deux législations contiennent des nomenclatures : celle des ICPE (Installations classées pour la protection de l'environnement) pour la première, celle des IQTA (Installations,

ouvrages, travaux et activités) pour la seconde. L'examen de ces nomenclatures fait apparaître deux zones de libertés. D'une part, les IC et IOTA qui ne figurent pas dans la nomenclature sont présumées libres ; d'autre part, même répertoriées, si elles figurent sous le seuil de la déclaration elles sont également libres. Dans un cas comme dans l'autre l'impact sur l'environnement est considéré comme insuffisant, sauf quand le préfet est amené à prendre des mesures d'urgence prévues à l'article 9 de la loi.

**1.2.** Le domaine de la procédure d'attribution est ainsi plus facile à déterminer et tient en une observation. Ce sont tous les rejets soumis à un titre quelconque à autorisation ou à déclaration. Leur liste exhaustive nous est fournie par les nomenclatures annexées aux décrets fondamentaux sur les ICPE et les IOTA.

**2. Le contenu de l'attribution** varie selon deux procédures distinctes : l'autorisation ou la déclaration, qui résultent de la position de l'IC ou de l'IOTA dans la nomenclature.

La distinction entre ces deux procédures a un fondement historique dont la netteté et la précision ne sont pas toujours évidentes. Pour ne prendre que l'exemple des IOTA réglementées par l'article 10 de la loi-eau, il nous est dit que ceux-ci sont soumis à autorisation s'ils sont susceptibles "de porter atteinte gravement à la qualité du milieu aquatique" alors que sont soumis à déclaration ceux qui ne sont "pas susceptibles de présenter de tels dangers".

Avant de commenter en quelques mots le contenu de l'attribution, signalons que le système mis en place ne s'est voulu ni stable ni définitif : l'attribution initiale est donc fréquemment modifiée par une attribution complémentaire.

**2.1.** Les attributions initiales de droits de rejets résultent d'une autorisation ou d'une déclaration, abstraction faite des autorisations temporaires présumées sans effets durables ou importants (V. art. 20, L. 92-3).

**2.1.1.** Les procédures d'attribution par autorisation sont assez identiques qu'il s'agisse d'une ICPE ou des IOTA. Le pétitionnaire transmet au préfet un dossier contenant toutes les identifications du projet et accompagné d'une étude d'impact pour les ICPE ou d'une étude d'incidence pour les seules IOTA. Ce sont des documents importants techniquement et toujours coûteux financièrement. A défaut de demande de complément d'information le préfet détermine un périmètre d'enquête publique et l'enquête est diligentée dans les formes prévues au Code de l'expropriation, le pétitionnaire étant associé aux conclusions de l'enquête pour

répondre aux avis des tiers et des conseils municipaux concernés, des observations de la Commission locale de l'eau dépendante du SAGE.

Il est établi un rapport sur la demande et des propositions qui sont soumises pour avis au CDH (Conseil départemental d'hygiène) dépendant de la CDE (Commission départementale de l'environnement) ; le pétitionnaire ou son représentant sont auditionnés.

Le préfet élabore un projet d'arrêté permettant au pétitionnaire de faire des observations. Enfin le préfet prend l'arrêté statuant sur la demande. Le contenu de l'autorisation doit traduire l'ensemble des préoccupations de la loi de 1976 et de la loi de 1992, c'est-à-dire les prescriptions relatives à la réalisation, à l'exploitation, les moyens d'auto-surveillance, de contrôle et d'intervention, et surtout - ce qui nous concerne essentiellement - ce sont les normes de prélèvement et de rejets : les paramètres et leur nombre, les moyens de mesure d'analyse et de contrôle, ainsi que la durée initiale de l'autorisation. Ce sont ces éléments qui déterminent la faisabilité du projet et la valeur économique de l'exploitation.

**2.1.2.** Malgré quelques règles communes, la procédure de déclaration est infiniment plus simple que celle qu'impose l'autorisation. Cela tient aux effets médiocres des ICPE ou des IOTA sur l'environnement.

Les mesures imposées résultent de "prescriptions générales" élaborées, souvent après concertation avec les professionnels concernés, au plan national par le ministère de l'Environnement, et transmises aux préfets qui les transforment, éventuellement après adaptation et avis du CDH, en arrêté. Dorénavant ces prescriptions générales feront l'objet d'arrêtés ministériels modifiables au plan départemental.

**2.2.** L'autorisation ou la déclaration initiale peuvent être modifiées à la suite de deux procédures : l'une administrative, l'autre contentieuse.

**2.2.1.** La première procédure permet au préfet spontanément ou à la demande de l'exploitant, d'adapter le document primitif aux changements de la situation de fait, et notamment des conditions de l'environnement.

Des arrêtés complémentaires aggravent ou allègent les prescriptions sans enquête publique mais après avis du CDH. Ainsi l'amélioration de la qualité des rejets autorisera une augmentation des

prélèvements. Mais c'est surtout lors d'une augmentation "notable" de l'activité que des prescriptions complémentaires seront imposées, voire l'exigence d'une nouvelle demande. Ce terme "notable" est incontestablement équivoque et laisse place à l'arbitraire.

Signalons également que lorsque la durée de validité de l'autorisation est expirée une nouvelle demande doit être présentée. Celle-ci obéit aux règles de procédure de la demande initiale sans enquête publique.

**2.2.2.** La procédure contentieuse permet au juge administratif de vérifier la légalité de l'acte initial ou complémentaire. Les tiers : particuliers, associations de défense, communes, etc., dans le délai de quatre ans à compter de la publication ou de l'affichage, peuvent contester l'acte autorisant une ICPE ou une IOTA. Le demandeur ne bénéficie que d'un délai de deux mois à compter du jour de la notification. La procédure obéit aux dispositions particulières du recours de plein contentieux qui confère au juge les plus larges pouvoirs.

Ces pouvoirs sont non seulement d'instruction (jugement avant-dire droit, expertise, visite des lieux et enquête) mais des pouvoirs de décision comme le sursis à exécution, la décision d'annulation et surtout le pouvoir de substitution contre des prescriptions excessives ou à l'inverse inefficaces.

Aux termes de cette première partie, nous constatons le rôle essentiel de l'instance procédurale administrative. Celle-ci concède un droit d'exploitation de l'eau en contrepartie de charges concernant sa qualité.

La concession accordée *intuitu personae* et *intuitu rei* est toujours réversible. Nous sommes aux antipodes des droits subjectifs classiques.

Une telle conclusion ne devrait pas, en principe, prévaloir lors de l'examen de la sanction des atteintes à la qualité de l'eau.

## II - SANCTION DES ATTEINTES À LA QUALITÉ DES EAUX CONTINENTALES.

Deux formes de contentieux retiendront notre attention : celui de la sanction pénale et celui de la réparation civile.

### A- La responsabilité pénale pour atteintes à la qualité des eaux continentales

On dénombre une vingtaine de polices différentes qui visent directement ou indirectement à réprimer diverses formes de pollutions des eaux, on conclut sur leur impossible coordination, et pour la plupart des polices leur médiocre efficacité. A partir de ce constat, largement partagé, deux questions - parmi d'autres - retiendront notre attention : d'une part, quel est le texte ou groupe de textes le plus fréquemment retenu pour la répression des atteintes à la qualité de l'eau ? ; d'autre part, et malgré cette prédilection, quels sont les obstacles qui expliquent sa relative inefficacité ?

**1. Les textes dominants.** Sans contestation possible la répression se fonde de façon générale sur l'article L. 232-2 du Code rural issu dans une dernière étape de la loi "pêche" de 1984. La solution était certaine avant l'adoption de la loi "eau" de 1992. Or, l'article 22 de cette loi établit un nouveau délit de pollution des eaux dont on aurait dû attendre qu'il abrogeât le précédent. Hélas, il n'en fut rien, l'article 22 confirme expressément l'article L. 232-2 créant ainsi une situation de concurrence.

Pour la plupart des auteurs l'article 22 crée un délit général et l'article L. 232-2 un délit spécial qui déroge donc au précédent ("*specialia generalibus derogant*"). Le corollaire étant que la loi spéciale ne peut être étendue à des cas voisins pour lesquels elle ne dispose pas expressément, elle doit rester à l'intérieur des frontières que lui trace son libellé textuel sans pouvoir les franchir si peu que ce soit ("*exceptio est strictis simae interpretationis*"). Une telle solution qui a pour elle les principes généraux de droit pénal se heurte pourtant aux efforts que fit la jurisprudence bien avant que l'article 22 ne fut adopté. L'article L. 232-2 qui ne visait que la protection des poissons et assimilés a été étendu à la protection de l'eau, sans égard pour les dommages causés directement à la faune pisciaire. Dès lors, il est peut-être moins hérétique qu'il n'y paraît de tenter de démontrer que, s'agissant des eaux continentales, l'article 22 n'apporte que des ajouts à l'article L. 232-2.

**1.1.** L'article L. 232-2 du Code rural a pour lui de nombreux avantages.

**1.1.1.** L'ancienneté, tout d'abord. En effet, le délit de pollution sous la forme atténuée du délit de braconnage remonte à l'article 25 de la loi du 15 avril 1829.

Après plus de cent cinquante années, peu de juges ignorent ce texte et surtout les multiples modifications qui lui ont été apportées par la Chambre criminelle.

**1.1.2.** La généralité, également, comme en témoignent les termes "quinconque" ou "a jeté, déversé ou laissé s'écouler", "directement ou indirectement", des "substances quelconques dont l'action ou la réaction", "ont détruit, nuï à la nutrition, à la reproduction ou à sa valeur alimentaire" du poisson.

La généralité de ce texte devait être accrue de deux façons :

**1.1.2.1.** En premier lieu, depuis une décision Ferrier du 28 avril 1977 de la Chambre criminelle, le délit de pollution de cours d'eau "a seulement le caractère d'une infraction matérielle". La preuve de la faute n'a pas à être rapportée. Certes, l'entrée en vigueur en mars 1994 du nouveau Code pénal pose le principe dans l'article L. 121-3 que dorénavant il n'y a pas de délit sans intention de le commettre. La plupart des pollueurs étant des professionnels, il sera difficile d'invoquer leur ignorance des faits, sauf le cas où ils ont scrupuleusement respecté les prescriptions administratives concernant les rejets ou déversements.

**1.1.2.2.** En second lieu, la généralisation de l'article L. 232-2 provient aussi du fait que la jurisprudence ne s'est pas laissée enfermer dans la nécessité d'une atteinte au poisson. Il suffit que l'atteinte à l'eau, en tant que milieu, soit de nature à perturber le poisson ou les frayères pour le délit soit constitué.

**1.1.3.** Après l'ancienneté et la généralité, nous voudrions aborder un constat essentiel : la visibilité. En effet, si l'article L. 232-2 est le plus fréquemment appliqué, c'est parce qu'issu de la loi-pêche il a pour lui environ trois millions de pêcheurs qui parcourent les rives, et plusieurs centaines de gardes-pêche ou gardes-rivière dépendant du Conseil supérieur de la pêche formés à la lutte contre la pollution. Ce sont autant d'observateurs bénévoles ou salariés et de collaborateurs du ministère public.

Si la préférence pour l'article L. 232-2 est évidente, quel est le rôle de l'article 22 de la loi "eau" ?

**1.2.** L'article 22 de la loi n° 92-3 partage avec l'article L. 232-2 de multiples traits généraux communs : "quiconque a jeté, déversé ou laissé écouler...", "directement ou indirectement", "une ou des substances quelconques dont l'action ou les réactions" "ont... entraîné des effets nuisibles à la flore ou à la faune". Ce n'est donc pas là que se trouvent les différences. Celles-ci sont au nombre de

deux. La première, incontestable, est relative au champ d'application des textes ; la seconde, plus douteuse, concerne l'influence d'un fait justificatif.

**1.2.1.** L'article 22 exclut expressément les "dommages visés à l'article L. 232-2 du Code rural et à l'article 6 du décret du 9 janvier 1852". Comme on le sait ces textes concernent le premier la pêche en eau douce, le second la pêche en eau salée, et il prend le relais du premier en aval du point de salure, et donc des eaux continentales qui seules nous concernent.

En revanche, l'exclusion de l'article L. 232-2 apporte deux précisions :

**1.2.1.2.** D'une part, *ratione loci*, l'article 22 englobe toutes les eaux souterraines comme superficielles. La loi sur la pêche en eau douce ne peut s'appliquer dans des lieux où la pêche est libre, comme par exemple dans les plans d'eau privatifs ou les retenus collinaires.

En application de l'article 22, les propriétaires de ces eaux, victimes ou auteurs d'une pollution, bénéficieront ou seront soumis au nouveau délit. Cette constatation prouve à l'évidence que l'article 22 vient compléter l'article L. 232-2 pour des situations qu'il ne pouvait réglementer.

D'autre part, *ratione materiae*, l'article 22 outre "la flore ou la faune" protège "la santé", "les zones de baignade" ou encore "le régime normal d'alimentation en eau".

**1.2.2.** L'une des différences les plus remarquées entre les articles L. 232-2 et 22 tient à la règle de droit suivante : alors que le premier s'était développé dans le cadre d'un délit contraventionnel et retenant donc les agissements involontaires, le second dispose expressément que "lorsque l'opération de rejet a été autorisée par arrêté, les dispositions (de l'article 22) ne s'appliquent que si les prescriptions de cet arrêté n'ont pas été respectées". Les autorisations visées concernent pour l'essentiel les ICPE et bien sûr les IOTA créées par la loi "eau" de 1992. Celle-ci en adoptant un fait justificatif que la loi "pêche" avait expressément refusé a créé une différence de régime en apparence considérable.

En apparence seulement et pour deux raisons : d'une part, l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, et notamment de l'article L. 121-3, et même si la loi ne le prévoit pas expressément, le juge pour retenir l'infraction à l'article L. 232-2 devra démontrer l'existence d'une imprudence ou d'une négligence.

D'autre part, l'exploitant d'une ICPE qui a respecté les prescriptions imposées par l'administration et notamment les conditions de rejet ou de déversement devra nécessairement être relaxé. Certaines décisions de juridictions du fond vont déjà dans ce sens.

Malgré une préférence évidente pour l'article L. 232-2 complété par l'article 22, l'application réelle de ce texte demeure assez décevante parce qu'il se heurte à des obstacles de fait et de droit.

**2. Les obstacles** à une condamnation définitive sont au nombre de trois au moins : l'impossibilité de démontrer l'existence de l'élément matériel par un procès-verbal incontestable, le règlement transactionnel mettant fin aux poursuites et enfin l'ajournement des poursuites.

**2.1. Le rôle des procès-verbaux dans les lois de 1984 et 1992 est considérable.**

**2.1.1.** L'article L. 237-4 du Code rural issu de la loi "pêche" ne fait pas du procès-verbal seulement un moyen de preuve commode et efficace mais le mode de preuve obligé : "les infractions aux dispositions du présent titre (et donc à l'article L. 232-2)... sont constatées par des procès-verbaux qui font preuve des faits matériels jusqu'à preuve contraire et s'ils ont été dressés et signés par deux fonctionnaires ou agents (ce qui est en pratique toujours le cas) jusqu'à inscription de faux".

L'article 21 de la loi "eau" est aussi clair : "les infractions aux dispositions de la présente loi (et donc à l'article 22) sont constatées par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve contraire".

Le juge doit se fonder uniquement ou principalement sur les procès-verbaux soumis en débat contradictoire.

**2.1.2.** Se pose alors le problème de la crédibilité des procès-verbaux. Signalons immédiatement que les agents compétents énumérés aux articles L. 237-1 du Code rural et 19 de la loi "eau" sont pour beaucoup les mêmes, et parmi eux les plus actifs, car ils sont constamment sur le terrain, sont les agents commissionnés et assermentés du Conseil supérieur de la pêche.

**2.1.2.1.** Si les règles de forme et de procédure concernant les procès-verbaux sont de mieux en mieux respectées du fait d'une meilleure formation des agents, il arrive encore que les PV soient rejetés "à peine de nullité" pour défaut de clôture, de signatures correspondantes, et surtout de transmission au Parquet dans le délai de trois jours (cinq jours pour l'article 22 !).

Le plus souvent le procès-verbal sera écarté des débats du fait du non-respect du principe contradictoire qui doit accompagner l'ensemble des constats.

**2.1.2.2.** C'est surtout la preuve de l'élément matériel de l'infraction qui fait problème, car, outre l'auteur de l'infraction personne physique ou - dorénavant - personne morale, il faut prouver le rejet ou le déversement, identifier la ou les substances nuisibles, leurs actions et réactions et leurs effets sur l'eau et la flore ou la faune ou les frayères.

Tout ceci va poser le problème des prélèvements nécessairement contradictoires : leur nombre, les lieux, les techniques, les analyses, jusqu'aux conditions de conservation et de transport vers les laboratoires agréés, sans oublier les contre-expertises réalisées par l'exploitant, et encore moins l'établissement de la relation causale, et enfin le coût des opérations.

Un autre obstacle à la condamnation pénale résulte du fait qu'avec l'avis préalable et favorable du ministère de l'Environnement l'Administration peut transiger avec le présumé délinquant après accord du procureur de la République. (*C. rur., art. R. 238-1*).

La transaction portera sur l'amende à verser au Trésor public, l'indemnisation des parties civiles et éventuellement la réalisation de travaux concernant notamment les ICPE. Si le Ministère public donne son accord, la proposition est adressée à l'intéressé qui dispose d'un mois pour l'accepter.

Lorsque le délinquant a exécuté les obligations résultant de la transaction, l'action publique est définitivement éteinte. Bien entendu, et selon le droit commun, seuls seront tenus par les termes de la transaction les tiers ayant accepté les propositions d'indemnisation qui auront été faites. Les autres victimes de la pollution pourront toujours se pourvoir utilement devant les juridictions civiles pour obtenir la réparation de leurs préjudices. Le tribunal correctionnel est en tout état de cause dessaisi du dossier par l'effet de la transaction, et ce quel que soit le stade de la procédure.

Enfin, la transaction n'a d'effet qu'à l'égard des procès-verbaux expressément visés dans l'acte de sorte qu'en cas de délit successif le tribunal pourra entrer en voie de condamnation sur le fondement des procès-verbaux non pris en compte au moment de la transaction.

2.3. On citera enfin l'ajournement du prononcé de la peine prévu notamment par l'article 24 de la loi "eau". Certes le prévenu a été déclaré coupable, mais le tribunal lui accorde un délai assorti d'une astreinte pour respecter des prescriptions auxquelles, il a été convenu. A l'audience de renvoi, soit un an après, selon la réalisation des travaux imposés, le tribunal dispensera le coupable de la peine ou prononcera la peine prévue.

Concluons sur la responsabilité pénale par un paradoxe : d'un côté les sanctions pénales sont lourdement aggravées tant au titre de la police de la pêche (2 000 à 120 000 F d'amende et deux mois à deux ans d'emprisonnement) qu'au titre de la police de l'eau (2 000 à 500 000 F et même emprisonnement) ; ce qui crée un droit pénal "dur" ; d'un autre côté ces mêmes polices laissent une large place au doute et donc au classement ou à la relaxe, à la transaction et à des mesures purement administratives formant un droit pénal "mou" où la négociation prévaut sur une décision imposée par le tribunal.

Evidemment, une telle solution ne saurait réduire les droits des parties civiles.

## B- La responsabilité civile pour atteintes à la qualité des eaux continentales .

La réparation du préjudice subi par la victime d'une pollution peut être demandée aux tribunaux correctionnels en joignant l'action civile à l'action pénale. Tous les avantages sont connus : acquisition des preuves grâce aux nombreux agents compétents pour rechercher les infractions, procédure moins longue et moins coûteuse. L'inconvénient est évident : si l'infraction n'est pas reconnue la victime n'a plus que l'action de responsabilité civile classique, à condition qu'elle soit indépendante de toute faute.

Le principe est donc celui de l'application du droit commun de la responsabilité civile (1382-1383, 1384, al. 1 et les troubles du voisinage) et de la responsabilité administrative (responsabilité pour ou sans faute et dommages de travaux publics). Ce principe ne devrait pas être modifié lorsque s'appliquera en France la convention de l'Europe en matière de "responsabilité civile des dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement".

Le principe de l'application du droit commun demeure donc malgré la spécificité du droit de l'environnement et de la nature juridique de l'eau. Le droit de l'environnement est un droit éclaté

où prévaut l'intérêt général sur les intérêts particuliers, la prévention sur les sanctions ; éclaté aussi entre les divers partenaires : l'État et les diverses collectivités publiques, les entreprises et les particuliers, comme entre divers droits : public, privé, pénal.

Spécificité également dans ces atteintes à l'eau multiformes et complexes par leur portée dans l'espace et dans le temps, par les auteurs multiples ou indéterminés avec souvent des cumuls de responsabilités et parfois des conflits de compétences juridictionnelles.

Spécificité encore en ce qui concerne la preuve de la faute et surtout de la causalité dépassant fréquemment les possibilités d'investigation par les victimes, ce qui invite à recourir à l'action pénale, mais dont la mise en mouvement sera d'autant plus efficace que la victime est une institution telle une association telle une association de pêcheurs ou de protecteurs de la nature.

Spécificité aussi car les victimes sont souvent multiples, ce qui entraîne un inévitable soupoudrage des réparations et le recours presque obligé aux actions collectives et aux associations de défense.

Spécificité de la réparation enfin avec le bénéfice de l'antériorité de l'antériorité de l'article L. 112-16 du Code de la construction, les difficultés de réparation en nature (impossible contre les personnes publiques), les complications concernant l'estimation du préjudice parfois fugace, la diversité des indemnisations selon les juges et les juridictions, l'imprécision des risques et de leur ampleur, et de ce fait plus souvent encore, les impossibilités de les couvrir par le système classique de l'assurance.

Regrettons qu'à la spécificité des atteintes à la qualité des eaux continentales ne corresponde pas un régime aussi spécifique de responsabilité civile. C'est trop tôt encore car le droit de l'eau émerge à peine.

1. *Le statut des parties.* Nous limiterons l'examen de cette question fondamentale à ses deux aspects essentiels : d'une part le rôle des personnes morales et des associations omniprésentes, voire pour certaines envahissantes, d'autre part le rôle de l'assurance longtemps capitale mais qui devient dérisoire.

1.1. *Le rôle des personnes morales.* La caractéristique sans doute la plus importante du droit de l'environnement et surtout du droit de l'eau est le rôle joué par les associations. Ce rôle s'explique par le fait que dans la réalité et dans l'action, par le nombre de leurs

membres, leur présence sur le terrain, leur volonté idéologique, leurs moyens techniques directs ou indirects et surtout les moyens juridiques qu'elles tiennent de la loi, elles ont un pouvoir considérable. Cela vaut pour les personnes morales de droit public et plus encore pour les associations de droit privé.

**1.1.1.** Les personnes morales de droit public énumérées à l'article L. 253-1 du Code rural modifié par la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile. Ce sont surtout les agences de l'eau qui sont concernées. Elles peuvent intervenir pour les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions relatives à la protection de l'eau "ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions ou les nuisances".

Ces personnes morales de droit public peuvent réclamer le "remboursement des frais" qu'elles ont exposés et l'indemnisation "des autres dommages subis". Pour l'instant, à notre connaissance, il n'existe aucune décision consacrant cette action civile.

**1.1.2.** Il n'en va pas de même en ce qui concerne les associations de droit privé qui sont souvent présentes dans les procédures relatives à la qualité de l'eau. Ces associations ont deux origines :

Les premières résultent des structures associatives qui ont accompagné la mise en place du droit de la pêche. Elle ont un pouvoir d'action civile conditionné par l'existence d'un droit de pêche obtenu par convention avec les riverains ou avec le gestionnaire du domaine public fluvial.

Les secondes sont issues de la mise en place récente du droit de l'environnement qui a créé, par l'article 5 de la loi n° 95-101, la catégorie générique des "associations agréées de l'environnement" qui peuvent se spécialiser par exemple dans la protection de l'eau et auxquelles on adhère volontairement. Ces associations sont dorénavant réglementées par les articles L. 252-1 et suivants du Code rural.

S'agissant de ces deux types d'associations, nous sommes contraints de limiter nos commentaires à deux observations.

**1.1.2.1.** Elles peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction à la protection de l'eau ou ayant pour

objet la lutte contre les pollutions.

Alors que les particuliers ne peuvent se prévaloir que d'un préjudice direct, ces associations ont un pouvoir d'action beaucoup plus considérable puisqu'elles réclament un préjudice "indirect" et un intérêt "collectif".

Cependant entre ces deux catégories d'associations plus qu'une nuance existe : les associations de la loi-pêche ne peuvent réclamer qu'un préjudice halieutique, éventuellement limité par l'existence d'un droit de pêche, alors que les associations de protection de l'environnement ne subissent aucune limite dès lors que la protection de l'eau est en cause. Sous cette réserve toutes ces associations peuvent procéder de conserve.

**1.1.2.2.** Les unes et les autres bénéficient d'un véritable mandat *ad litem* depuis l'article L 252-5 nouveau. Cet article dispose en effet que deux personnes physiques, au moins, qui ont subi un préjudice individuel d'origine commune peuvent donner mandat à toute association agréée pour agir en réparation, devant toutes les juridictions.

Il est bien sûr trop tôt pour imaginer la portée de cette réforme qui emprunte aux "class-actions" du droit anglo-saxon. Assisterons-nous à des démarchages plus ou moins discrets, à des concurrences entre associations pour accéder à ce nouveau marché, qu'en sera-t-il des conséquences financières ?

Après avoir durant plusieurs décennies organisé le reflux de l'action associative, les tribunaux sont contraints - de déléguer à ces associations une véritable mission de service environnemental en collaboration avec le ministère public et les services administratifs compétents.

**1.2.** Le rôle de l'assurance dans le règlement des conflits en matière de responsabilité civile est devenu essentiel. Ce fut longtemps le cas en matière de pollution des eaux, tant pour la victime ignorant ou non l'auteur du préjudice que pour ce dernier évidemment responsable.

Mais la police d'assurance couvrant la responsabilité professionnelle a ses limites : elle ne peut garantir que le dommage "soudain, fortuit et imprévu" à l'exclusion des dommages ayant leur origine dans le non-respect des prescriptions administratives. Pour se protéger totalement il faut alors souscrire une police spéciale "pollution".



Évidemment la fréquence et l'ampleur des sinistres a entraîné chez les assureurs une double décision : d'une part, quelques compagnies d'assurance ont formé un groupement, un pool, Assur'Pol, qui offre des contrats assurant l'origine fortuite sans se référer à la soudaineté et garantissant les frais engagés pour limiter les conséquences d'un sinistre éventuel décelé par l'assureur ou par l'administration. Le nombre dérisoire des contrats et des primes encaissées (0,1 % des primes de la branche responsabilité civile générale) nous autorise à passer sous silence cette solution ; d'autre part, depuis janvier 1984 les garanties pollutions ont disparu progressivement des contrats de responsabilité civile générale et le montant de la couverture a été considérablement diminué.

Ce qui est certain c'est qu'en l'absence d'assurance la plupart des règlements des sinistres est inconcevable. Peut-être faudra-t-il songer à mettre en place une loi Badinter pour la protection des victimes de la pollution de l'eau.

**2. Les régimes de responsabilité.** Les dommages résultant d'une atteinte à la qualité de l'eau peuvent avoir deux origines différentes qui déterminent deux régimes de responsabilité distincts : d'une part, la responsabilité de l'État et autres collectivités publiques, ainsi que les industriels concessionnaires de travaux publics ou de services publics ; d'autre part, la responsabilité des personnes privées : individus ou personnes morales.

**2.1.** La responsabilité de l'État et autres nous impose une distinction capitale. La responsabilité de l'État peut être recherchée en premier lieu du fait de son activité matérielle qui a eu pour effet de nuire à la qualité de l'eau, soit à la suite de travaux exécutés, soit pour dysfonctionnement d'un ouvrage public comme un réseau d'assainissement ou une station d'épuration. La responsabilité peut également être recherchée du fait de ses décisions administratives, de son inactivité surtout. En autorisant ou en s'abstenant d'interdire une activité polluante l'Administration engage sa responsabilité. Mais il faut constater que cette responsabilité n'a pas à être examinée car elle n'a pas pour fondement l'activité polluante de l'État.

La responsabilité de l'État pour nuisances, de la compétence des juridictions administratives, a pour fondement "le dommage de travaux publics pour inconvénient ou préjudice anormal" créé par la jurisprudence. La faute n'a pas à être prouvée.

**2.2.** Le régime de l'action contre une personne physique ou une personne morale de droit privé ne présente *a priori* aucune difficulté même si le rôle des associations - et notamment de la

représentation conjointe - et celui des assurances est fondamental : Si cette action en réparation est portée devant la juridiction répressive, celle-ci dans la mesure où elle constate le délit prévu aux articles L. 232-2 du Code rural ou 22 de la loi "eau", réparera les préjudices subis par la victime. La prescription de l'action civile est alors celle de l'action pénale. En l'occurrence pour les délits elle est de trois ans.

Si, et le fait est plus rare, la victime de la pollution engage l'action en réparation devant les juridictions civiles (TGI surtout), elle fondera sa demande soit sur la faute (C. civ., art. 1382-1383) ou "l'inconvénient anormal de voisinage" construction jurisprudentielle mieux adaptée aux problèmes environnementaux comme le bruit et l'odeur qu'à la pollution de l'eau, soit sur la garde (art. 1384, al. 1er) puisque la jurisprudence a admis comme "substance" toutes les modifications chimiques, physiques et même thermiques.

Nous limiterons notre commentaire à trois remarques essentielles.

**2.2.1.** En premier lieu, nous devons nous poser la question de savoir si le respect scrupuleux d'une autorisation administrative de rejet écarte ou non une condamnation au titre de la responsabilité civile.

Si un exploitant a obtenu une autorisation administrative d'exploiter comportant des normes de rejets qu'il respecte, son comportement est normal et les substances rejetées n'ont aucun rôle anormal puisqu'elles résultent d'une situation légale et réglementaire.

Qu'au plan philosophico-politique on puisse le regretter puisque l'on aspire à une eau claire, pure, limpide, est une chose ; le juriste se contente de choses plus médiocres et plus arbitrées.

**2.2.2.** Le deuxième problème est plus grave encore car il pose la question des pouvoirs du juge civil de prendre des injonctions pour faire cesser un trouble.

Le tribunal de grande instance peut ordonner des travaux ou mesures limitant une pollution mais sans jamais oublier qu'il ne saurait contrarier les pouvoirs des services préfectoraux compétents en matière d'installations classées ou en matière d'eau.

C'est ainsi qu'il ne saurait prononcer une fermeture ou une suspension d'établissement régulièrement autorisé ni même aller à l'encontre de dispositions administratives incompatibles, et encore

moins imposer des mesures techniquement ou économiquement insupportables.

Le pouvoir d'injonction s'il peut compléter les mesures administratives ne saurait les contrarier.

**2.2.3.** La troisième et dernière question que nous souhaiterions soulever est relative à la réparation du préjudice du fait de l'atteinte à la qualité de l'eau.

La difficulté tient moins à l'existence d'un préjudice matériel. Il peut être estimé sans excès (rien que le préjudice) ni défaut (tout le préjudice).

La principale difficulté vient du fait que le milieu atteint n'est que rarement un amas d'eau stockée dans lequel la pollution et ses effets sont également stockés.

Pour l'essentiel ce sont les eaux courantes qui sont concernées et sur lesquelles le temps produit rapidement ses effets : effets de dilution tout d'abord anéantissant les concentrations initiales, effet d'auto-épuration ensuite par l'oxygène et les plantes, effet d'incertitude enfin du fait de la pluralité des sources et qu'accompagne un effet d'injustice quand un pollueur est condamné pour le tout à charge pour lui de se retourner contre les autres pollueurs y compris la nature auteur de pollutions naturelles !

En terminant cette conférence nous craignons de laisser une impression pessimiste. Les difficultés que nous avons rencontrées concernant la protection de la qualité tiennent à la nature physique et juridique de l'eau elle-même. Bien fluide, on aperçoit mal les atteintes ; bien collectif on laisse aux autres le soin de la protéger. Avouons pourtant notre optimisme puisé dans une croyance naïve dans une culture démocratique : apprenons à nos enfants et aux enfants de nos enfants par une instruction civique élémentaire que sans une eau de qualité notre société disparaîtra.

## LE DROIT DES EAUX EN AGRICULTURE POLONAISE.

**M LICHOROWICZ**

**Alexandre**

Professeur à la Faculté de droit,  
de l'Université de Cracovie

### REMARQUES GÉNÉRALES :

Les premières législations concernant le régime des eaux en Pologne remontent aux années 1869 et 1913. La première loi concernant les eaux, leur propriété et leur utilisation date de 1922 ; elle est restée en vigueur pendant 40 ans jusqu'au moment où elle fut remplacée par le nouveau droit des eaux du 30 Mai 1962. La loi de 1962 introduisit de nouveaux éléments concernant la régulation des relations hydrologiques en Pologne: elle introduisit, notamment, une planification et un régime d'utilisation des eaux par unités du secteur socialisé. Pourtant, beaucoup de problèmes liés à l'utilisation des eaux restèrent en dehors de cette loi, en particulier la question de l'utilisation agricole des eaux ainsi que la question des améliorations agricoles et de l'approvisionnement de l'agriculture et des villages en eau. Ces problèmes étaient réglés par des lois particulières séparément. L'importance grandissante de ces questions en agriculture rendit nécessaire l'élaboration d'un nouvel acte législatif pour résoudre d'une façon globale et complète toutes les questions concernant l'utilisation des eaux. La loi sur les eaux du 24 Octobre 1974, actuellement en vigueur, répond à ces exigences. Elle a la valeur d'un code des eaux polonais car elle règle globalement tous les problèmes jusqu'alors dispersés dans les divers textes juridiques y compris les problèmes particuliers liés à

l'utilisation des eaux dans l'agriculture. Le fait de soumettre le droit des eaux polonais aux dispositions sur la protection de l'environnement, ce que précise la loi du 31 Janvier 1980, est une particularité polonaise.

## I. LE RÉGIME JURIDIQUE DES RESSOURCES EN EAU.

a) A l'heure actuelle, il n'y a pas en Pologne, au niveau administratif, d'organes spécialisés dans les questions d'eau ; l'administration des eaux relève de l'administration générale. En ce qui concerne les eaux dans l'agriculture, c'est le Ministère de l'Agriculture qui a le droit de surveillance et de contrôle. En dehors de l'agriculture, c'est le Ministère de l'Administration et de la Protection de l'Environnement qui décide. Les représentants des organes locaux de l'administration, c'est-à-dire les voïvodes et les maires des communes, décident des problèmes administratifs courants.

Compte tenu du fait que la Pologne n'est ni un pays fédéral ni divisé en régions, le problème de concurrence de compétences n'existe pas.

b) La loi de 1920 prévoyait un régime juridique différent pour les eaux publiques et privées. La loi de 1962 supprime cette différenciation. Elle introduit la distinction des eaux qui appartiennent à l'Etat et des eaux qui sont une propriété individuelle, avec le régime juridique semblable en ce qui concerne l'utilisation à des fins économiques et la protection de l'environnement. Par rapport à la loi de 1922 qui déterminait l'étendue des eaux publiques, les dispositions de 1962 déterminent l'étendue des eaux qui sont une propriété de l'Etat de façon beaucoup plus générale. C'est pourquoi on estime que ces dispositions ont opéré une nationalisation, puisqu'elles décident que la plupart des diverses catégories d'eau appartiennent à l'Etat.

Cette nationalisation se réalisait à partir de l'entrée de la loi de 30 Mai 1962. Les tribunaux constataient déclarativement l'acquisition de la propriété des eaux ; la nationalisation, conformément à la loi du 30 mai 1962, se faisait sans indemnisation.

c) Pour passer à la question de la propriété et du régime juridique des différentes catégories d'eaux dans le droit polonais, il serait utile de présenter la distinction contenue dans le droit des eaux entre les eaux internes, les eaux de mer intérieures et les eaux de mer territoriale. Bien que toutes ces eaux relèvent du droit des eaux, le sujet de la communication autorise l'auteur à ne tenir compte que des eaux internes.

Elles se subdivisent, à leur tour, en deux catégories : eaux de surface et eaux souterraines, ayant un régime juridique différent. Ce sont ces deux catégories qui constituent l'objet de notre étude.

l'ancienne loi de 1962 comme l'actuelle loi de 1974 reposent sur le principe général que les eaux sont une propriété de l'Etat, sauf décision contraire de la loi. Cependant, il ne faut pas en conclure que toutes les eaux internes appartiennent à l'Etat, car la propriété des eaux dans le droit polonais repose sur des critères très différenciés.

Théoriquement, la propriété de l'eau peut avoir trois sources :

1. Elle peut être un dérivé de la propriété du terrain où elle se trouve
2. On trouve aussi des solutions contraires, où l'eau constitue un objet de propriété à part, alors que la propriété du terrain où elle se trouve est un dérivé de la propriété des eaux
3. Des solutions mixtes sont également possibles, où c'est tantôt la propriété du terrain, tantôt la propriété des eaux qui décide.

La législation polonaise consacre cette troisième solution.

D'une part, l'article 2 de la loi sur les eaux constate que les eaux de surface stagnantes ainsi que celles des puits et des fossés appartiennent aux propriétaires des terrains où elles se trouvent. Les eaux stagnantes sont constituées par les lacs, les étangs et autres retenues d'eau du même type. Cependant, si des cours d'eau découlent des lacs ou autres retenues, ou bien s'ils s'y jettent, ces retenues ne sont pas considérées, selon la loi de 1974, comme eaux stagnantes mais courantes, soumises à un régime juridique différent. Les eaux stagnantes de surface ainsi que celle des puits et des fossés, selon le droit civil, constituent une partie une partie de l'immeuble sur le terrain duquel elles se trouvent. Car leur séparation de l'immeuble est un bien pratiquement impossible, ou bien elle modifierait d'une façon importante le caractère de l'immeuble. Les eaux stagnantes et les eaux des puits et des fossés, en tant que composantes de l'immeuble, partagent, juridiquement, le sort de cet immeuble. Par conséquent, si l'immeuble est une propriété individuelle, plus rarement coopérative, les eaux qui s'y trouvent sont soit une propriété individuelle, soit coopérative. C'est bien dans cet ordre d'idées qu'on peut parler, dans la législation polonaise, de la propriété individuelle des eaux, fait exceptionnel par rapport au principe général de la propriété de l'Etat sur les eaux.

D'autre part, conformément à l'article 4 du droit des eaux, les terrains couverts (eaux courantes) propriété de l'Etat appartiennent à l'Etat, dans les limites déterminées par les rivages. Le même principe s'applique aux terrains privés, traversés par des eaux courantes de l'Etat. Ainsi, nous trouvons-nous en présence d'un critère contraire : c'est ici la propriété des eaux qui décide de la propriété des terrains où ces eaux se trouvent. Comme les eaux courantes sont beaucoup plus nombreuses, on peut constater qu'en Pologne la plupart des terrains au-dessous des eaux sont la propriété de l'Etat.

En ce qui concerne les eaux souterraines, si importantes dans l'agriculture, elles sont, sans exception, la propriété de l'Etat conformément au principe général de l'article 1 du droit des eaux : bien entendu, les critères présentés ci-dessus ne peuvent pas s'appliquer.

Le problème de la propriété des eaux internes est devenu, dans la doctrine polonaise du droit civil, l'objet d'une discussion très animée. Jusqu'à présent, on n'est pas arrivé à adopter une opinion commune sur ce sujet.

Cette discussion ne concerne pas les eaux stagnantes et les eaux de puits et de fossés, car elles constituent, comme on vient de le dire, une partie de l'immeuble et, par suite de cela, elles partagent son sort.

Le problème des eaux courantes est beaucoup plus complexe. Il résulte de ce que la propriété dans le code civil polonais, est traitée assez rigoureusement. Elle concerne uniquement les objets matériels traités comme objets juridiquement indépendants. Or, comme certains auteurs le remarquent, les eaux courantes ne peuvent pas être traitées en tant qu'objets indépendants. Les partisans de cette opinion en appellent à l'article 143 du code civil polonais qui précise uniquement le contenu du droit de la propriété sur les terrains : quant à l'application de la loi, ils renvoient aux dispositions spéciales. En interprétant l'article 143 du code civil, ils concluent que la propriété des eaux ne coïncide pas avec la notion de propriété d'une chose selon le droit civil.

C'est ainsi que l'on peut distinguer dans la doctrine polonaise un groupe d'auteurs selon lesquels les eaux courantes, objets juridiquement non-indépendants, d'un côté ne partagent pas le sort de la propriété des terrains qu'elles traversent, car ce sont bien elles qui déterminent cette propriété, de l'autre - elles ne peuvent pas devenir l'objet du droit de propriété selon le code civil polonais, car ce droit ne se rapporte qu'aux objets juridiquement

indépendants.

Les partisans de cette opinion estiment que, du point de vue juridique, les eaux courantes ne font pas partie du terrain, et qu'elles sont objets à part de rapports juridiques, même si le terrain qu'elles traversent appartient à l'Etat. Compte tenu de ce que les eaux courantes ne sont pas des choses au sens donné à ce terme par le code civil, elles ne peuvent pas être l'objet de la propriété dans son interprétation traditionnelle. Il s'en suit que ces auteurs imaginent pour les eaux courantes, une construction juridique spéciale, suivant laquelle les eaux courantes sont l'objet d'un droit subjectif, tout à fait particulier, efficace erga omnes, et qui n'est pas le droit de propriété au sens de l'article 140 du code civil polonais.

Il en est de même pour les eaux souterraines. Les eaux souterraines, faute d'indépendance, ne sont pas des choses. Elles ne peuvent pas non plus être considérées comme les composantes des couches du sol dans lesquels elles se trouvent. C'est pourquoi on leur fait application de la conception présentée ci-dessus, d'après laquelle elles ne sont pas l'objet du droit de propriété au sens de l'article 140 du code civil, mais bien l'objet d'un droit subjectif particulier, efficace erga omnes et dont le contenu est déterminé par le droit des eaux.

## II. LE RÉGIME JURIDIQUE DE L'UTILISATION DES EAUX EN GÉNÉRAL.

Le droit polonais des eaux distingue 3 manières d'utiliser les eaux :

1. l'utilisation générale des eaux qui sert à satisfaire les besoins quotidiens de l'individu, les besoins de son ménage ou de son exploitation agricole. l'utilisation générale des eaux comprend également l'utilisation des eaux pour le repos, le tourisme, les sports nautiques, la pêche.

Chaque citoyen a le droit à l'utilisation générale des eaux. Il peut en profiter sans aucun accord et sans autorisation spéciale de l'administration. A cela s'ajoute, garanti par la loi, le droit d'accès à l'eau, le droit de se déplacer le long des eaux et d'utiliser à cet effet, les terrains littoraux. Le propriétaire du terrain, personne, privé ou Etat est obligé de faciliter l'accès à l'eau et de rendre possible le libre déplacement le long des eaux, si c'est nécessaire pour l'exécution du droit d'utilisation générale des eaux.

l'utilisation générale des eaux n'a qu'une restriction, prévue par la loi : les utilisateurs ne sont pas autorisés à construire ou bien à

utiliser des installations spéciales comme par exemple un fossé, une canalisation ou bien une installation mécanique conséquente pour puiser l'eau. En revanche, la loi laisse de côté les simples ustensiles pour puiser et distribuer l'eau.

2. l'utilisation ordinaire de l'eau pour satisfaire les besoins personnels, les besoins du ménage et l'exploitation agricole individuelle du propriétaire du terrain.

Pour l'utilisation ordinaire des eaux, tout comme pour l'utilisation générale, il n'est pas nécessaire d'obtenir une permission spéciale de l'administration. Les principes de l'utilisation ordinaire des eaux sont encore plus libéraux que ceux qui déterminent l'utilisation générale, parce que, pour l'utilisation ordinaire il s'agit surtout de l'exploitation agricole. Le propriétaire du terrain est autorisé à employer les installations spéciales, indispensables pour l'utilisation de l'eau.

En principe, l'utilisation ordinaire des eaux est liée à la propriété des terrains traversés par ses eaux. Cela se rapporte en particulier aux eaux de surface se trouvant dans des puits, des fossés, des étangs, des lacs et autres eaux stagnantes. Cependant la législation polonaise prévoit deux exceptions au principe qui lie l'utilisation ordinaire des eaux à la propriété des terrains, à savoir :

a). l'utilisation ordinaire des eaux à laquelle le propriétaire du terrain est autorisé, s'étend également sur les eaux souterraines qui se trouvent à l'intérieur de son terrain, donc sur les eaux de l'Etat.

b). Dans des cas particulièrement justifiés, les organes administratifs peuvent, par une décision administrative, permettre l'utilisation normale de l'eau appartenant à autrui. C'est un cas exceptionnel et unique dans lequel l'administration décide de l'utilisation ordinaire de l'eau. Les situations de ce type se rencontrent le plus souvent dans les relations agricoles lorsque le propriétaire du fond, qui possède un surplus d'eau, ne veut pas donner l'accès à ses eaux à une autre personne par voie contractuelle, ce qui rend impossible l'exploitation normale du fonds de cette personne. En donnant son autorisation normale de l'eau à autrui, l'administration règle les convergences juridiques et civiles de sa décision, par exemple, le droit de la personne, à laquelle ce droit d'accès à l'eau est accordé, le droit de pénétrer sur le fonds à autrui, de construire et d'utiliser les installations nécessaires, et, surtout, il décide de l'indemnité due au propriétaire du fonds, de la limitation de son droit de propriété.

L'étendue des droits du propriétaire, en ce qui concerne l'utilisation ordinaire des eaux se trouvant sur son terrain, est grande. Cela ne signifie pas pour autant que le législateur laisse au propriétaire une liberté totale. Le législateur essaie d'enfermer cette liberté dans un cadre rationnel et notamment : a/ par l'interdiction du gaspillage de l'eau ; b/ par l'interdiction de nuire à un tiers du fait de l'utilisation des eaux, et par exemple de provoquer des changements nuisibles aux relations hydrographiques ; c/ par la défense d'utiliser des eaux par le propriétaire, sans permission de l'administration, à des fins industriels et, dans le cas des eaux souterraines, de les utiliser -sans permission de l'administration- pour l'irrigation ; d/ si le propriétaire du terrain rejette dans l'eau des effluents insuffisamment épurés, l'organe administratif peut ordonner la construction des installations nécessaires pour préserver l'eau de la pollution, ou bien de défendre l'introduction de ces effluents dans l'eau ; e/ il est interdit au propriétaire de modifier le cours de l'eau se trouvant sur le terrain depuis au moins 5 ans par exemple, par l'arrêt de l'écoulement naturel de l'eau ou bien par le changement de sa direction, si un changement pareil se révèle nuisible aux immeubles voisins. Si les modifications du cours de l'eau nuisent aux immeubles voisins ou bien à l'exploitation agricole en général, l'administration a le droit d'ordonner au propriétaire de remettre les biens en état ou bien de construire les installations qui empêcheraient les dégâts. Bien entendu, le propriétaire est obligé en même temps de dédommager les propriétaires des terrains voisins des pertes qu'il avait provoquées par les changements.

3. l'utilisation particulière des eaux : il s'agit de l'utilisation qui n'entre pas dans le cadre de l'utilisation générale et ordinaire. Si, l'utilisation générale et ordinaire, sont possibles sans autorisation administrative spéciale, pour l'utilisation particulière, le législateur polonais a adopté le principe suivant lequel, elle n'est possible qu'avec l'autorisation de l'administration. L'acquisition du droit d'utilisation particulière des eaux entraîne l'obligation de payer une taxe. Cela résulte du fait que par utilisation particulière des eaux on entend utilisation des eaux sur une grande échelle, surtout si l'activité économique du propriétaire a le caractère industriel. Vu que dans la plupart des exploitations agricoles en Pologne l'utilisation particulière des eaux n'a pas lieu, on renoncera au commentaire détaillé des dispositions la concernant. Dans le secteur agricole privé en Pologne les dispositions sur l'utilisation particulières des eaux s'appliquent quand l'eau est acheminée des fonds voisins ou bien quand il y a évacuation des surplus d'eau, les installations nécessaires traversant le fonds à autrui.

On peut dire, en résumé, que les agriculteurs en Pologne, dans leur activité quotidienne, jouissent d'une grande liberté d'exploiter les

eaux qui leur appartiennent et d'installer des constructions simples, tout cela sans autorisations spéciales.

L'usucapion est, dans la loi polonaise, une des formes admissibles - bien qu'ayant peu d'importance pratique - d'acquiescer le droit d'utilisation des eaux présente sur le fond d'autrui. Les prescriptions relatives à l'acquisition des servitudes foncières, en déterminent les conditions. Cependant, l'article 292 du code civil polonais traite de telles possibilités d'une manière assez restrictive. Notamment, l'usucapion de la servitude d'utilisation des eaux sur le fond d'autrui est conditionnée par une période relativement longue d'exploitation réelle de cette servitude - 10 ans *bona fide*, 20 ans *mala fide* -. De plus, on précise que l'usucapion de la servitude d'utilisation des eaux est possible uniquement au cas où il s'agit de l'utilisation d'une installation durable et visible. Dans la doctrine polonaise civile, on range parmi ces installations par exemple des puits, des conduites pour évacuer l'eau sur le fond du voisin etc.

En ce qui concerne les priorités d'utilisation des eaux, la législation polonaise n'est pas très développée. Cela s'explique par l'abondance des eaux existant, jusqu'il y a peu, dans presque toutes les régions de la Pologne. Les articles 54 et 104 de la loi sur les eaux précisent, dans une certaine mesure, les priorités d'utilisation des eaux. Ces dispositions prévoient, en cas de sécheresse, la priorité de l'exploitation de l'eau pour l'approvisionnement de la population - l'eau potable -, avant toute autre exploitation. Les problèmes agricoles n'y sont pas envisagés d'une façon particulière. De plus, en ce qui concerne l'utilisation de l'eau à des fins industriels, l'administration peut préciser la priorité des entreprises dans l'exploitation de l'eau ; il peut choisir une entreprise comme responsable de la coordination de l'exploitation de l'eau par d'autres entreprises et institutions sur le terrain d'un bassin fluvial donné. Les intérêts de la production agricole ne sont pas traités d'une façon particulière.

### III. LE RÉGIME JURIDIQUE DE L'UTILISATION AGRICOLE

Comme nous l'avons mentionné dans la deuxième partie de cet exposé, en ce qui concerne le lien juridique entre la propriété des eaux et la propriété des fonds, la législation polonaise a adopté une construction mixte : la propriété des eaux stagnantes de surface ainsi que la propriété des eaux de puits et de fossés est liée à la propriété des fonds, alors que la propriété des eaux courantes de surface et des eaux souterraines appartient toujours à l'Etat. C'est ainsi que l'agriculteur est propriétaire des eaux qu'il utilise le plus souvent dans son exploitation agricole, c'est-à-dire des eaux des puits ou des étangs. Mais, quand il lui arrive d'utiliser d'autres eaux

ce sont les prescriptions concernant l'utilisation des eaux de l'Etat qui entrent en jeu.

Quant à l'utilisation des eaux de l'Etat dans le cadre de l'utilisation générale et ordinaire, l'agriculteur jouit - comme on vient de le dire - d'une relative liberté, à condition de ne pas polluer ces eaux et de ne pas changer définitivement leur état. Dans ce cas, la loi ne précise pas les attributions de quantités d'eaux. Les limites de l'utilisation de l'eau n'apparaissent qu'au moment où il s'agit de l'utilisation particulière des eaux. La décision administrative qui autorise les unités économiques à l'utilisation particulière des eaux précise la quantité d'eau et le temps dans lequel les eaux peuvent être puisées pour assurer le fonctionnement de ces unités. En principe, l'attribution des quantités d'eau est permanente, bien que des corrections faites par des organes administratifs soient, évidemment, possible. Dans ce domaine, les agriculteurs - il s'agit le plus souvent des unités du secteur socialisé - ne sont pas soumis à un régime juridique particulier, qui les traiterait, par rapport aux autres unités économiques, d'une façon spéciale.

Les dispositions du droit des eaux actuellement en vigueur se distinguent des dispositions précédemment en vigueur par une tendance à la régulation générale du problème des eaux en Pologne suivant les principes obligatoires aussi bien dans le secteur agricole que dans le secteur non agricole. C'est bien à cause de cela que la loi du 24 Octobre 1974, actuellement en vigueur, incorpore les dispositions juridiques qui réglaient auparavant le problème des eaux dans l'agriculture. Elle incorpore particulièrement la loi du 22 Mai 1958 sur la protection des améliorations agricoles ainsi que la loi du 10 Décembre 1965 sur l'approvisionnement de l'agriculture et des campagnes en eau.

Cela ne change en rien le fait que la loi du 24 Octobre 1974 actuellement en vigueur conserve certains éléments relatifs à l'utilisation spécifiquement agricole des eaux. Cela s'applique surtout aux améliorations qui concernent en particulier les rapports agraires.

À ce propos, la législation polonaise distingue les installations pour l'amélioration de base et les installations complémentaires. Parmi les installations de base on compte les canaux, les réserves d'eau, les installations anti-inondation et les conduites d'eau dont le diamètre dépasse 1 m. Ces installations sont réalisées et entretenues aux frais de l'Etat. Les installations complémentaires englobent les fossés. Les canaux pour l'irrigation et pour l'évacuation de l'eau, dont la profondeur ne dépasse pas 1,5 m, ainsi que les conduites d'eau dont le diamètre ne dépasse pas 1 m, ainsi que les digues sur les terrains

irrigation. Les installations pour les améliorations complémentaires doivent être aménagées par les propriétaires des terrains. Si les propriétaires n'ont pas de moyens financiers, les améliorations complémentaires peuvent être pris en charge par l'Etat, une partie des frais étant remboursés par les propriétaires. C'est l'organe compétent de l'administration qui décide des installations complémentaires pour l'amélioration, conformément à la décision prise par la majorité des propriétaires de terrains soumis à l'amélioration, ou bien par une compagnie *jeau*. Si la majorité des propriétaires ne réussit pas à se mettre d'accord l'aménagement sera fait conformément au vœu de la minorité, si elle représente au moins la moitié des terrains soumis à aménagement.

Les propriétaires des immeubles soumis à l'amélioration, participent aux frais en payant une taxe. Le cas échéant le propriétaire pourra s'acquitter de cette taxe en cédant une parcelle de terrains à l'Etat.

La législation polonaise prévoit aussi la possibilité d'exproprier, en totalité ou en partie, les fonds soumis à l'amélioration qui sont constitués de terrains marécageux, de prés et pâturages, si cela s'avère nécessaire pour l'exploitation rationnelle de ces terrains après l'amélioration. Une semblable expropriation n'est possible que si : 1) Le propriétaire du fond n'a pas d'exploitation agricole ; 2) le propriétaire possède une exploitation agricole mais située si loin des fonds améliorés que leur culture en devient difficile ; 3) le type d'exploitation agricole et sa capacité productive suggèrent que ces fonds ne peuvent pas être entièrement exploités.

On peut donc observer que la spécificité de l'utilisation agricole des eaux garde ses particularités en ce qui concerne les améliorations hydrologiques.

#### IV. L'ORGANISATION DES UTILISATEURS *JEAU* EN AGRICULTURE.

La législation polonaise ne connaît aucune organisation des utilisateurs *jeau* en agriculture. En principe, la loi sur les eaux du 24 Octobre 1974 ne connaît qu'une seule forme légale de société des utilisateurs *jeau*: ce sont des sociétés dénommées sociétés *jeau*. Elles s'organisent pour l'exécution, l'entretien et l'exploitation des installations nécessaires aux améliorations hydrologiques et à une exploitation rationnelle (il s'agit le plus souvent, de différents types d'exploitation agricole) des terrains améliorés. Elles s'occupent de l'approvisionnement en eau, de la protection des eaux contre la pollution, de l'entretien des rivières et des torrents, de la construction des canaux. Si l'activité de ces sociétés concerne des

terres agricoles, elles réunissent, bien entendu, surtout des agriculteurs. Naturellement la législation polonaise n'exclut pas que les agriculteurs -utilisateurs *jeau*- s'unissent de leur propre initiative, pour atteindre des buts économiques précis impliquant l'utilisation *jeau* à des fins agricoles : ils peuvent créer des sociétés civiles. Néanmoins, en Pologne ces formes de sociétés ne sont pas très fréquentes.

Par contre, la société *jeau*, prévue par la loi polonaise sur les eaux comme la forme de base suivant laquelle les utilisateurs *jeau* peuvent s'associer, n'a pas, en dépit de son nom, le caractère d'une société civile. C'est une organisation légale, conforme à la loi même si elle est créée à la suite d'un accord volontaire entre utilisateurs *jeau*. La société *jeau* garde son caractère public même quand elle n'unit que les utilisateurs *jeaux* privés. Le caractère de l'activité de la société *jeau* (le fait d'utiliser les eaux souterraines) n'a aucune influence sur la forme légale de la société et sur sa structure interne.

Une société *jeau* est créée ou bien en vertu d'un accord entre personnes physiques ou morales, le statut de la société *jeau* rédigé par ces personnes devant être accepté, ou bien faute d'entente entre les personnes concernées, elle est créée d'office par décision de l'organe administratif. Contrairement à une société civile, la société *jeau* a toujours la personnalité juridique. Elle acquiert la personnalité juridique en vertu d'un acte administratif particulier : l'inscription de la société *jeau* dans le registre *jeau*.

La société *jeau* possède son propre statut. Ce statut est déterminé par les membres de la société, conformément aux statuts - modèles définis par la loi ; s'il n'y a pas accord entre les membres le statut est imposé par l'organe administratif. Les organes principaux d'une société *jeau* sont les suivants : 1/ l'assemblée générale des membres ; 2/ la direction 3/ la commission de contrôle interne.

Les membres de la société *jeau* ont le droit de : 1° élire et être élu aux organes de la société ; 2° participer activement aux débats et aux réunions des membres de la société ; 3° profiter des installations communes et de diverses prestations.

Les membres de la société orientent son activité mais, la législation polonaise soumet celle-ci à un contrôle administratif rigoureux. Ce contrôle se réalise à travers : 1° la possibilité de convoquer une direction provisoire de la société *jeau*, si les membres ne l'ont pas élue eux-mêmes ; 2° le droit d'augmenter d'office la cotisation et d'autres prestations établies par les membres, si les sommes décrétées sont insuffisantes pour la réalisation des objectifs prévus par le

statut ; 3° le droit d'approuver les changements de statut votés par les membres de la société ; 4° le droit de convoquer l'assemblée générale des membres ; 5° le droit d'annuler la décision de l'assemblée générale si, suivant l'opinion de l'organe administratif, cette décision viole ou bien la loi en vigueur, ou bien le statut.

Ainsi donc, bien que les membres de la société *ieau* aient le droit d'orienter l'activité de cette société, ce droit est soumis à un contrôle administratif rigoureux. Il faut préciser également que les membres de la société *ieau* ne peuvent que se soumettre aux décisions des organes de la société. Par exemple, ils ne peuvent pas, contrairement aux membres d'une coopérative, soumettre les décisions des organes de la société à la justice. Au cas où les décisions des organes de la société leur sembleraient injustes, ils peuvent, seulement, déposer une plainte auprès des organes administratifs et démontrer que la décision en question est contraire à la loi ou bien au statut. Si l'organe administratif estime que cette plainte est fondée, il est autorisé -en tant qu'organe de contrôle- à annuler la décision contestée par un membre de la société. Toutes les autres décisions des organes de la société *ieau*, non révoquées par l'organe administratif, sont obligatoires pour les membres. Quant aux redevances de la société (cotisations et prestations) si un membre de la société ne s'en acquitte pas en temps voulu, l'administration les recouvre de manière coercitive grâce à une procédure d'exécution.

La régulation des rapports patrimoniaux d'une société *ieau* diffère, elle aussi, de celle d'une société civile. Le droit des eaux en vigueur en Pologne prévoit la distinction totale du patrimoine de ses membres. En tant que personne juridique, la société *ieau* possède son propre patrimoine, composé des sommes apportées par des membres (cotisations et autres prestations), des revenus du patrimoine de la société et des dotations assignées par l'Etat. Tout ce patrimoine garantit la réalisation des engagements de la société. Au cas où la société serait liquidée, son patrimoine ne peut pas être partagé entre ses membres. Le patrimoine devient propriété de l'Etat, à moins qu'une autre société *ieau* ne reprenne les engagements de la société liquidée. En ce cas le patrimoine de la société liquidée par décision administrative est transféré à une autre unité socialisée, obligée d'entretenir les installations relevant de la société liquidée. Il n'y a que les installations d'améliorations spéciales, les tuyauteries internes qui deviennent propriété des propriétaires des fonds où ces installations se trouvent ; ces propriétaires doivent assurer leur entretien et leur exploitation.

## V. CONCLUSION.

Lors de la dernière décennie on observe une détérioration sensible des relations hydrologiques dans l'agriculture. Naguère un pays riche en eau, la Pologne se transforme, surtout dans les régions centrales, en un pays où l'approvisionnement du secteur agricole et de la campagne en eau devient de plus en plus difficile. La loi du 24 Octobre 1974, commentée ci-dessus, ne tient pas encore compte de ces difficultés. C'est pourquoi on n'y trouve pas de dispositions concernant la quantité d'eau, le rationnement des eaux, la priorité d'utilisation de l'eau à des fins agricoles ; la tendance de la loi est de traiter les eaux dans l'agriculture, de la même façon que d'autres secteurs. Après 1974 ont débuté des travaux de régularisation du cours de la Vistule, en 1978, précisément à des fins agricoles ; en même temps on peut constater des efforts pour approvisionner en eau les régions centrales, menacées de sécheresse. Jusqu'à présent les dispositions en vigueur ne tiennent pas compte de changements d'objectifs et de priorités dans le domaine de l'utilisation des eaux en agriculture. Par ailleurs, le contrôle administratif rigoureux des sociétés *ieau* est incompatible avec la libéralisation des relations agricoles en cours depuis 1980.

Une prise de conscience des transformations profondes des relations hydrologiques, évidentes au cours de la dernière décennie en Pologne, devrait décider le législateur à transformer la législation polonaise en ce domaine.



# LA REGULACION DEL REGADIO EN LOS PLANES HIDROLOGICOS

Fdo Desamparados Lombart  
Bosch  
Professeur à l'Université  
Polytechnique de Valencia

## I.- INTRODUCCION

España por sus especiales características geograficas, orográficas y climáticas es un País en el que abundan cordilleras y montañas , junto a valles y mesetas orilladas por ríos que bajan de sus zonas altas y se precipitan hacia sus costas, al mar. Los grandes desniveles que tienen que salvar sus corrientes de agua, junto a las irregularidades de su sistema de lluvias, influido por su situación estratégica entre el mar Mediterráneo y el Océano Atlántico, la dotan de un sistema hidrográfico singular y muy diferenciado en el espacio y en el tiempo. En el espacio, ya que zonas con un elevado nivel pluviométrico , las del Norte de España, están surcadas por una orografía característica que da origen a numerosos y pequeños ríos que afluyen con agua abundante hacia el mar. Es la "España húmeda". Estas zonas contrastan con una buena parte de la superficie de nuestro país, con escasas lluvias, clima continental, en las zonas centrales y medi-terraneo, en las costeras y en las que alternan Cordilleras y montañas elevadas con una gran meseta en la zona central, y valles de los ríos que la cruzan, nacidos en la zona húmeda ( Ebro, Duero) o en los Pirineos o Cordillera Ibérica-.El clima continental crea una intensa evapotranspiración en épocas de calor, que unida a la escasez de las lluvias, ha obligado desde tiempos inmemoriales, griegos o romanos, a salvar estas deficiencias con obras que regularan el curso de los ríos y acumularan sus aguas, abundantes en ciertas

épocas del año, debido a sus características torrenciales, a fin de utilizarlas en épocas de sequía o estiaje de sus ríos. Como ejemplos de estas obras nos han quedado restos arqueológicos, tales como el pantano de Proserpina (en Mérida) el acueducto de Segovia o el canal de Cella, todos ellos de origen romano.

Tradicionalmente también, se han aprovechado, prácticamente en casi toda la Península, las aguas subterráneas, para uso de las poblaciones y también para el riego de parcelas en agricultura. Este hecho, incrementado en el momento presente, debido a una política desordenada y tal vez propiciada por leyes bastante liberales en relación a las autorizaciones de apertura de pozos, ha tenido que ser frenada en el momento actual, en el que la Ley de Aguas vigente, de 2 de agosto de 1995, ha declarado públicas todo tipo de aguas corrientes y renovables, las procedentes de corrientes superficiales, y aquellas procedentes de ríos interiores que se surten de aguas que dependen del exterior,

Por estas razones el agua ha sido desde antiguo objeto, en nuestra Península, de obras y de actividades estrictamente reguladas. Obras a fin de su control por el hombre, ora para su utilización en usos consuntivos o con fines económicos ora dominándolas, cuando muestra su capacidad de destrucción, a consecuencia de grandes avenidas, inundaciones, riadas etc., situaciones catastróficas que el hombre ha pretendido domeñar, dirigiendo y domesticando sus cauces, por medio de canales, acequias, trasvases, presas, aludes, cenias o embalses. Con ello, y al mismo tiempo que sujetaba su poder destructivo, reordenaba y aprovechaba su utilización, redistribuyéndola de zonas en que era abundante hacia otras en que se hacía necesaria a la vida social y económica de sus pobladores.

Esta "cultura del agua" ha dado origen a un patrimonio histórico, incrementado en este siglo, con la construcción de una gran red de pantanos y embalses en zonas estratégicas del país. En la actualidad hay más de mil grandes presas construidas en España, (contando solo las de más de 15 m. de altura y con capacidad de embalse superior a 100.000m<sup>3</sup>), con una capacidad de embalse de más de 50.000 hm<sup>3</sup> y explotándose cerca de 500.000 pozos para extracción y aprovechamiento de aguas subterráneas. (Datos de la Memoria sobre el Plan Hidrológico Nacional. Documento de trabajo del Ministerio de Obras Públicas y Transportes. facsímil fotocopiado Madrid, abril de 1993). Patrimonio de un gran valor económico y absolutamente imprescindible para el desarrollo, no solo de la agricultura, sino también de la industria y de la vida de todo el País.

Nuestra responsabilidad es la de conservar dichas infraestructuras básicas e incrementarlas, con todas aquellas obras que siendo económicamente viables, consigan superar los déficits que en años de sequía sufren ciertas zonas del país, transfiriendo recursos de zonas excedentarias (Norte, Pirineos) a las deficitarias (Cataluña del Interior, Levante, Castilla la Mancha, Andalucía etc.). Técnicamente están ya programadas y deben ser planeadas para las próximas décadas. Pero no serán posibles sin una ordenación jurídica adecuada. De ahí tan necesaria fue la Ley de aguas de 1985, y tan importante es dictar ahora la Ley que regule el Plan Hidrológico Nacional (P.H.N) del que depende la coordinación, a nivel estatal, de todas las actuaciones a este respecto.

## II.- LOS ORIGENES DE LA ORDENACION DEL AGUA EN ESPAÑA

Las infraestructuras hídricas han existido en nuestra Península, desde la antigüedad. Ya en tiempos de Platón, Estrabon al describir Tartessos (parte de la actual Andalucía) lo hacía así: "que esta región se hallaba surcada de canales, y estos a su vez se hallaban unidos por canales transversales..." Y también Polibio, al referirse a las tierras ibéricas en torno a Sagunto las describía como las más fértiles de toda Iberia.

En nuestra Península aparecen ya en la Edad media y recogido en los Fueros dictados a estas regiones levantinas, regulaciones completas del sistema de riegos y de sus instituciones. Así en el Reino de Valencia, poco después de su conquista por el Rey Jaime I, el mismo dio un Privilegio a sus habitantes (recogido más tarde en sus Fueros con el num. 16 de la rúbrica "de servitutibus et aqua"), en el que se concedía que "para vosotros y para todos vuestros sucesores, donamos y concedemos a perpetuidad todas y cada una de las acequias de la ciudad de Valencia, mayores medianas y menores con sus aguas y conducciones de aguas, siempre continuamente de día y de noche y así podáis regar siguiendo vuestras antiguas costumbres..." (Traducido del texto latino, que recoge L.Vicente Simó Santonja en su obra "La Agricultura en los Fueros Valencianos. Valencia, 1970. pg. 113).

Lo que hizo el Rey, seguramente fue convertir en ley una antigua costumbre ejercitada ya en tiempos de los árabes. Y de la frase que corona la edición valenciana o costums, ya valenciano "e que prenans aquelles aygues segons que antigament es, e fo stablit e acostumat en temps de sarrabins" (Fuero XXXV) se dedujo el origen de la organización de los riegos en la zona de Levante, Valencia y Murcia, como herencia de la dominación árabe. Sin embargo, queda ya fuera de duda y hay restos arqueológicos que

lo prueban, su origen romano. Un defensor a ultranza de estas tesis LLORCA RODRIGUEZ, afirmaba que la Valentía romana, hubiese perecido si nó se hubiese propulsado, como colonia romana, y desde Sagunto hasta el Júcar, la ancha e inmensa huerta de sus vicos y de sus villas, y si no hubiese recibido como augusta impronta de romanidad, el talismán maravilloso de su sistema de riegos" (En "Romanidad de los riegos de la Huerta valenciana" Comunicación presentada al I Congreso Nacional de Comunidades de Regantes Valencia, 1964. pg. 103 y ss. )

Estas tesis han sido apoyadas con múltiples descubrimientos arqueológicos de partidores de acequias y talladoras, que ostentan signos digitales típicamente romanos. El mismo arabista insigne, JULIAN RIBERA, a principios de siglo dudaba del origen árabe del sistema de riegos levantino al asegurar "que yo creo que a los árabes les sucedió lo que nos ha sucedido a nosotros: al conquistar valencia se encontraron con el sistema de riegos establecido y tuvieron la prudencia de respetar las tradiciones locales....(En "El sistema de riegos de la huerta de Valencia, ¿es cosa de moros? pub. en Las Provincias, almanaque del año 1908. pg. 253. cit. por SIMO SANTONJA en op. cit. pg. 39) Y es el propio SIMO SANTONJA el que concluye que "de cuanto antecede me atrevo a concluir que no es correcta la tesis árabe, como tampoco la romana, ni de la agricultura ni de los riegos valenciano."..... Creo, opina más adelante, que "quiere ello decir que a cada cual debemos reconocer un valor. A los indígenas prerromanos, que ya tenían cierta idea sobre acequias y obras hidráulicas (y cita a POLIBIO)... que los romanos, que por cierto pueden considerarse maestros agricultores, pusieron su ciencia arquitectónica al servicio de partidores y muros de las acequias valencianas, y sobre todo nos brindaron una paz, que hizo posible el progreso y una mejor dedicación a las faenas agrícolas y que los moros completaron la obra con su técnica y su dedicación, Pero que en definitiva nada se hubiera conseguido sin el elemento humano mantenido desde siempre y a través de los siglos, los primitivos campesinos ( el autor sigue, en este punto las tesis del insigne historiador JULIAN SAN VALERO en "El origen de la Agricultura y cerámica valencianas y en "el campesino valenciano y su obra" trabajos citados por SIMO SANTONJA en op. cit. pg. 44) .

Lo que tampoco se puede negar es -como señala el último autor - que en época de los árabes la agricultura, en España adquirió un desarrollo notable, al ser los moros herederos de los egipcios, persas y caldeos y haber aprendido en Oriente sus conocimientos prácticos que aplicaron, con ventaja, en España. En la biblioteca del Escorial se encierran manuscritos árabes de tratados de agricultura, entre ellos, el tratado de agricultura nabatea del árabe

## KUTSAMI.

Una figura tradicional y característica del sistema de riegos en nuestra Península, las acequias o comunidades de regantes. Y es la regulación del conjunto de derechos y deberes de una colectividad de regantes, identificados por el hecho de tomar agua para el riego de sus campos de un mismo canal o acequia. En otras regiones (Canarias) reciben el nombre de heredamientos y son asociaciones de regantes y propietarios de tierras cultivables con derecho a riego de las mismas., si son cauces de aguas públicas, o propietarios de la aguas, si proceden o se mantiene su titularidad privada.

Las Comunidades de regantes de la vega de Valencia, así como sus Ordenanzas de riego, proceden también de épocas antiquísimas, y los propios Fueros contenían ya prescripciones sobre "que ninguno se aprovechara del agua de riego cuando no le toque, o que la devolviera a la acequia concluido el riego... o que se participara en las cargas de la comunidad etc... obligaciones que han sido recogidas en las correspondientes Ordenanzas. En la actualidad y en la nueva Ley de aguas, se les ha dotado de personalidad jurídica pública, ya que son entidades en las que se integran todos los usuarios de aguas públicas para el aprovechamiento óptimo de las aguas para riegos. Es tradicional en estas regiones los llamados Juntas de acequeros, más tarde tribunal de acequeros y ahora Tribunales de Aguas, o Juntas de Hacendados. Estas instituciones, como ejemplo, el Tribunal de las Aguas de Valencia, según la exposición de motivos de la primitiva Ley de Aguas de 1866, "tan encomiado de propios y extraños y cuya organización y atribuciones datan del tiempo de dominación de los sarracenos.... ofrece un ejemplo digno de ser imitado...". Por lo que se intentó generalizarlo a todo tipo de Comunidades de regantes. Sus fallos son inapelables e inmediatamente ejecutivos y rige el principio de la oralidad en todas sus actuaciones y fallos. La elección de los jueces es popular, y cada juez representa a un síndico de su Comunidad., o acequia. (antes denominado acequero) En la actualidad, el Tribunal de las Aguas sigue funcionando, aunque testimonialmente, y todos los jueves se reúne ante la puerta principal (llamada la Puerta de los Apóstoles) de la Catedral de Valencia.

Por último, y para terminar este apartado de pinceladas históricas sobre los orígenes de la regulación de las aguas de riego, no debemos olvidar al insigne JOAQUIN. COSTA, que fue, a principios de siglo, defensor a ultranza de la instrumentación de una política hidráulica en nuestro País, y en su obra "Política Hidráulica" señala dos tipos de actuaciones, una largo plazo, el plan general de canales y pantanos, las grandes obras hidráulicas

que requieren no solo grandes estudios y proyectos así como sólidos planes financieros, sino también una preparación sociológica de una parte del país. Mientras que dicha preparación puede llegar a través de la que él llama "pequeña política hidráulica" que consiste en ir aumentando las actuales zonas regadas, aumentando los caudales disponibles, y que los Ayuntamientos, como servicio municipal, construya depósitos modestos, presas o pequeños pantanos, con el fin de fertilizar huertos familiares. Junto a ello, daba importancia a lo que él llamaba "preparación sólida del país" por medio de mejoras en los agricultores a través de escuelas agrarias, abaratamiento de préstamos, creación de infraestructuras en zonas rurales, carreteras, etc...

Para el autor, la política hidráulica debe basarse en dos principios: el de la nacionalización del agua para riego, y el de siempre el dominio del agua debiera incorporarse al dominio del suelo, "como lo está en la huerta de Valencia, cediendo el cauce, el vaso y sus anejos a los terratenientes a cambio de una parte alicuota del suelo regable (institución llamada postura o plantación a medias). El Plan de Pantanos y Canales Alimentadores de 1902 y el Plan de Obras Hidráulicas de 1909, la Ley Gasset de 1911, que estableció un régimen de subvenciones a los regadíos con actividad productiva declarándolos de interés primordial para la nación, estuvieron inspirados en las ideas de este gran jurista y agrarista.

### III.- LA LEY DE AGUAS Y LA PLANIFICACION HIDROLOGICA.-

En la Ley vigente es el Título II en su art. 15 el que señala las funciones del Estado: la primera es la de la Planificación hidrológica. Y en el Título III, los arts. 38 y ss. ordenan los objetivos a conseguir, y las clases de Planes Hidrológicos. Estos artículos han sido desarrollados y ampliados por el R.D 927/88 de 29 de julio por el que se aprobó el Reglamento de la Administración pública del agua y de la Planificación hidrológica., en desarrollo de los mencionados Títulos II y III de la Ley. Falta por dictar la Ley que apruebe el Plan Hidrológico Nacional (PHN), que en el periodo legislativo anterior ya ha sido objeto de discusiones y controversias en las Comisiones Parlamentarias

#### II.1.- Concepto y clases de Planes Hidrológicos.

La planificación es una exigencia derivada de las circunstancias generales, que como ya hemos visto, rodean al agua como recurso natural y escaso en nuestro País. El Plan hidrológico debe gozar de dos características fundamentales: es un intento de previsión y

configuración del futuro. Como señala G. ARIÑO " un cálculo e inventario de los recursos disponibles - de la oferta de agua... que se verá confrontado con una estimación realista y prudente de las demandas existentes y previsibles." ( En El Proyecto de Ley de Aguas .Pub. por el Instituto de Estudios Económicos. 1985. pg. 132 ) Pero también hay que destacar su carácter normativo; el plan es una prolongación de la Ley de Aguas y tiene, por ser norma, fuerza vinculante. Por ello, el art. 43 además de declarar que el P.H.N se aprobará por Ley, establece como contenidos obligatorios del mismo, la coordinación de los distintos Planes Hidrológicos de Cuenca (P.H.C) y de sus distintas alternativas, así como, la previsión y las condiciones de las transferencias de recursos hidráulicas entre ámbitos territoriales de distintos P.H.C, es decir, los trasvases entre Cuencas Hidrográficas.

La coordinación de los distintos Pl.H.C, es objetivo fundamental del P.H.N y tiene su justificación en el mandato constitucional según el cual es función del Estado, (art. 149.1.13º) quien tiene competencia exclusiva sobre " las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica" Y porque, como advierte ARIÑO un Plan hidrológico no es una pieza suelta sino un elemento más al servicio de la colectividad, por lo que es necesaria su integración con otros planes, tales como, no sólo los P.H.C, sino también los de ordenación del territorio, o los de protección del medio ambiente. Así, el art. 38.4 de la Ley de Aguas, indica que los P.H. se elaboraran en coordinación con las diferentes planificaciones que les afecten.

Otra cuestión es la de como serán distribuidas dichas competencias, entre los diferentes Entes de Gobierno del País, el Central, y las Comunidades Autónomas., ya que dependerá de como se asignen, por la Constitución y por las respectivas Leyes Autonómicas. Por ejemplo, y en relación a los Planes de Ordenación del Territorio, según el art. 148,1,3º las CC.AA ejercen competencia exclusiva sobre la ordenación del territorio regional. No obstante las bases planificadoras de la ordenación de todo el territorio nacional, son necesarias a efectos de cumplir la prescripción del art. 131 de la C.E "el Estado, mediante Ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución" O el anteriormente citado art. 149.1.13º de la C.E; por lo que lógicamente el Estado coordinará la ordenación del territorio nacional, con la planificación hidrológica, por lo que, y según el art. 131.2 de la citada C.E "el Gobierno elaborará los proyectos de planificación, de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las CC.AA.

También es importante señalar la relación de los planes hidrológicos, con los de la protección del medioambiente. El agua es un recurso natural indispensable para la vida humana, vegetal y animal, y soporte de todos los sistemas ecológicos. Así, en los Planes Hidrológicos, serán factores fundamentales, la racionalización de los usos del agua así como su armonización con otros recursos naturales. De ahí que serán "los poderes públicos, el estatal o los autonómicos, los encargados de velar por su utilización racional, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva" (art. 45.2 C.E) Y el punto VIII de la Carta Europea del Agua, afirma que "para una adecuada administración del agua es preciso que las autoridades competentes establezcan el correspondiente Plan (aprobada por el Consejo de Europa, 1968)

Por todas estas razones, la Ley de Aguas considera los Planes Hidrológicos, el Nacional y los de cada Cuenca como algo fundamental y tal vez los más necesitados de tratamiento legal conjunto, de ahí su introducción, y regulación en la actual Ley de Aguas, ya que no estaban contemplados en la venerable Ley de Aguas de 1879. por lo que un R.D de 1979, regulaba dicha planificación, muchos de cuyos planteamientos han pasado al citado Título de la Ley.

### III.2.- Distribución de competencias en relación con la planificación hidrológica, entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Según el artículo 148,1,10º de la C.E las CC.AA pueden asumir competencias sobre "los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidrológicos, canales y regadíos de interés para la Comunidad Autónoma respectiva.." mientras que el art. 149.1.22º declara que "El Estado tiene competencia exclusiva sobre "la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos, cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma".

Al comparar ambos preceptos, surge la primera dificultad: la de que se utilizan criterios distintos. Ello ha sido señalado por el Tribunal Constitucional ( En sentencia 227/1988 de 29 de noviembre planteados por varias CC.AA en recursos de inconstitucionalidad en relación con dicha Ley de aguas) al asegurar que "Ambos preceptos no son coincidentes, ni desde el punto de vista de la materia que definen, ni en atención al criterio que utilizan para deslindar las competencias estatales y autonómicas sobre la misma, que en el primer caso, es el interés de

la Comunidad Autónoma, y en el segundo, es el territorio donde las aguas discurren" señala también que a esta primera dificultad viene a sumarse la dificultad que entraña desentrañar el significado preciso de la expresión " legislación, ordenación y concesión de recursos... que contiene el citado art. 149.1.22º." Pero la sentencia recuerda que "serán los Estatutos de Autonomía los que, de acuerdo con aquellas previsiones constitucionales, determinen las competencias asumidas por cada Comunidad Autónoma.

Manejando ambos criterios e intentando una interpretación conjunta el Prof.ARIÑO llega a las siguientes conclusiones : a) en las corrientes que desbordan una Comunidad, los recursos y aprovechamientos son competencia estatal y las mismas facultades corresponden a las CC.AA cuando dichas corrientes sean intracomunitarias, siempre que hubieran asumido dichas competencias en sus Estatutos. Pero, naturalmente, todo ello, b) subordinado a la planificación económica general (art.131 y 149.1.13 C.E) y c) a las decisiones estatales sobre obras públicas y energéticas de interés general (arts. 149.1.24 y 149.1.25 de la C.E) etc.. Todo lo cual integrará y constituirá la planificación hidrológica, a la deberá someterse toda actuación sobre las aguas (en op. cit, pg. 96).

Como señala el Tribunal Constitucional, "desarrollando el criterio territorial de delimitación de las competencias del Estado, la Ley de aguas utiliza el concepto de Cuenca Hidrográfica, distinguiendo entre funciones que corresponden al Estado en las cuencas "que excedan del ámbito territorial de una sola Comunidad Autónoma, ( art,15 L. Aguas), las que pueden ejercer las CC.AA en cuencas hidrográficas comprendidas íntegramente en su territorio ." Y no, como entendían los recurrentes, competencia sobre todos los cursos fluviales concretos que discurren íntegramente por su territorio, ya desemboquen en otro curso fluvial o en el mar. Al referirse la Constitución a "aguas que discurren por más de una C.A " se refiere "al conjunto integrado de las aguas de cada cuenca que, a través de las corrientes principales o subalternas, trasvasan los confines del territorio de una Comunidad Autónoma" Concepto estructural de "cuenca hidrográfica " definido por el art. 14 de la citada L. de Aguas ("se entiende por Cuenca Hidrográfica (C.H) el territorio en que las aguas fluyen al mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único..."). Así, con esta interpretación, se cumple lo señalado en la Carta Europea del Agua, que declara que el "agua no tiene fronteras " (punto 12) por lo que " la administración de los recursos hidráulicos debiera encuadrarse más bien en el marco de las cuencas naturales que en el de las fronteras administrativas y políticas ". (punto 11). Además, añade el Alto Tribunal, justifica el

criterio "la experiencia de gestión de estos recursos en nuestro país, articulada en torno a la unidad de cada cuenca, desde que se adoptó una concepción global de la política hidráulica."

### III.3.- Principios generales de la Planificación hidrológica.

Delimitadas ya las competencias entre el Estado/CC.AA vamos a comentar los principios que justifican la intervención del Estado, en materia de aguas, teniendo como base delimitadora la cuenca hidrográfica. Según el art. 13.1º de la L.Aguas, el Estado, en el ejercicio de sus funciones se someterá, al principio, de unidad de gestión. Y ello se manifiesta en la integración de todos los P.H.C en un Plan Hidráulico Nacional, pero esta competencia "no atrae hacia el Estado toda la actividad planificadora, sino sólo la de fijación de las bases y la coordinación de la planificación que recaiga sobre objetivos o ámbitos ajenos a la competencia estatal, en cuanto afecte de manera directa, a la ordenación de la actividad económica. (art. 131 y 149.1.13º C.E) uno de cuyos condicionamientos esenciales es el agua, dada su condición de recurso natural escaso. Por estas razones y otras similares cabe reiterar que el único concepto sobre el que racionalmente cabe estructurar la gestión unitaria del agua, con subordinación a los criterios de interés general que postula el art. 128.1. de la C.E es el de cuenca hidrográfica, criterio que es extensible al de aguas subterráneas dada su interrelación, científicamente indiscutible, con las superficiales. (Sent. Trib. Const. cit. fo. 7º).

La unidad de gestión deriva de la unidad de régimen jurídico. Ello se expresa en el art. 1.2º de la L.Ag. al señalar que " las aguas continentales así como las subterráneas renovables, integradas todas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público hidráulico" Y como consecuencia, corresponderá al Estado, en todo caso, y en los términos establecidos en esta Ley, la planificación hidrológica a la que deberá someterse toda actuación sobre el dominio público hidráulico.... Lo que supone, que todas las aguas pertenecen al dominio público estatal, porque forman un ciclo único, independiente y cerrado, sometido, como recurso natural a las exigencias del interés general y en línea de lo dispuesto en los arts. 128.1 y 132.2 de la C.E. ( " Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea quien fuere su titularidad está subordinada al interés general" y el art.132.2, son bienes de dominio público estatal los que determine la ley."..... ) Ambas prescripciones de nuestro primer texto legal, justifican su nacionalización, es decir su inclusión entre los demás bienes de dominio público.

Pero esta potestad del Estado no altera, las potestades administrativas que entran en juego con la técnica del dominio público, a las que se refieren los arts. 148.1.10º y 149.1.22º ya comentados, así como los respectivos Estatutos de Autonomía. Lo que viene a clarificar la mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional, al mantener que una cosa es la demanialidad de los recursos hídricos que determina la unidad jurídica, y que arrastra la unidad de gestión, que son potestad del Estado y otra son las distintas potestades y competencias que sobre el dominio público estatal han sido cedidas, en el nuevo Estado de las Autonomías y transferidas a las CC.AA

Nos interesa conocer cuales son las consecuencias que de la aplicación del principio de unidad de gestión se derivan y que están contenidas en el mismo precepto 13.1º de la L.Ag. que comentamos. La unidad de gestión, requiere, en primer lugar, su tratamiento integral, -aprovechamiento conjunto de aguas superficiales y subterráneas, - En segundo, el de la economía del agua - fomentando su ahorro, a través de la introducción de nuevas tecnologías en el regadío, ajustes de dotaciones, incrementando las disponibilidades del recurso y la mejor satisfacción de las demandas de agua; el tercero, el de la desconcentración, la descentralización, y la coordinación, - que supone que lo que pueda ser decidido a nivel inferior, no debe ser elevado al superior, - mutua colaboración entre el Estado y las CC.AA, entre las CC.AA y los organismos de Cuenca, convenios con Corporaciones Locales y otras Entidades Públicas, etc.. (arts. 21-e), 23 L. Ag. ) y el último el de la participación de los usuarios (art. 25,c y 29 L.Ag.).

El segundo principio contenido en el art. 13.2º que estamos comentando, es el de respeto a la unidad de cuenca hidrográfica, principio al que se someterán los poderes públicos en la planificación: la unidad de cuenca, como hemos visto delimita el ámbito de actuación del Estado, frente a las competencias de las CC.AA, La unidad de cuenca arrastra, a la unidad del sistema hidráulico, concepto más amplio que el de cuenca y que acoge a todo el patrimonio hidráulico de la cuenca, el superficial, obras creadas por el hombre, presas, azudes, canales, acequias, pozos etc... así como las naturales, continentes del agua, cauces alveos, lechos de lagos y lagunas, humedales etc... La unidad del ciclo hidrológico supone no solo la integración a la unidad de cuenca de las aguas superficiales y subterráneas, sino la fase atmosférica, fenómeno natural del que depende el mantenimiento del sistema o ciclo del agua. Estos valores naturales han sido elevados a categorías jurídicas, por el citado precepto, como rectores de las actuaciones del Gobierno en el ejercicio de sus funciones, en relación, en nuestro caso, con los Planes Hidrológicos y en todo el tratamiento jurídico del recurso.

El tercer principio, según el citado art.13 en su párrafo 3º, es el de la compatibilidad de la gestión pública del agua con : a) la ordenación del territorio, b) la conservación del medio ambiente y c) la restauración de la naturaleza.

Con referencia a la ordenación del territorio, ya hemos destacado la importancia que, en todo momento tiene el coordinar, tanto los P.H.C como el P.H.N con los de Ordenación del territorio y las dificultades que pueden surgir, en relación con los problemas competenciales entre el Estado y las CC.AA. en especial con los problemas derivados de las trasferencias de aguas, materia obligada y necesitada de regular en el P.H.N , de unas cuencas excedentarias, hacia otras, deficitarias. En el susodicho P.H.N., además de hacer un inventario de los recursos hidráulicos, los disponibles y las necesidades previsibles en un futuro, hay que diseñar el llamado "sistema integrado de equilibrio hidráulico" (SIEHNA) que tiene como fin el conseguir, en el año 2012, un conjunto de trasvases intercuenas que equilibren las necesidades hídricas de las cuencas deficitarias., a fin de evitar los efectos devastadores de las sequías cíclicas que sufre, sobre todo nuestra agricultura pero que también ha padecido, y ello es grave, el abastecimiento de ciertas poblaciones.

En relación con la conservación del medio ambiente y la restauración de la naturaleza, la función de los poderes públicos, en el P.H.N y en los correspondientes P.H.C , el art. 40, g) de la L.Ag. establece que en los mismos "se incluyan las medidas para la conservación y recuperación del recurso y entorno afectados". Lo que supone que el Estado debe velar en todo momento, por la calidad de las aguas fluyentes: que los ríos vuelvan a ser ríos. En la ya citada Memoria, proyecto del anterior Gobierno, del P.H.N se señala "las posibilidades que ofrece el dominio publico hidráulico para incrementar la calidad de vida de los ciudadanos, al respecto de mejoras en la calidad de las aguas (pg. 177) por lo que los mismos, deberán incluir no sólo, "la asignación y reserva de recursos para usos y demandas actuales y futuros" sino también "para la conservación y recuperación del medio natural" lo que supone contar con el llamado "caudal ecológico", caudal mínimo que debería circular por los cauces para mantener sus condiciones ambientales y ecológicas.

Ello supone el decidir, dentro de los citados Planes, en materias tan importantes como características de la calidad de las aguas, estructura de cauces , restauración de márgenes, recuperación de flora y fauna etc... Para ello el P.H.N deberá coordinarse y contener Planes Hidrológico-forestales, de conservación de suelos, controlar procesos erosivos o de aportación excesiva de sólidos en

pantanos etc.. Y todo ello en función de las características de cada zona....

Párrafo aparte merece la introducción en el P.H.N del inventario de las llamadas zonas húmedas. Así el art. 9.3º de la Ley 4/1989 de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, establece que "la planificación hidrológica deberá prever en cada cuenca hidrográfica las necesidades y requisitos para la conservación y restauración de los espacios naturales en ella existentes, y en particular de las zonas húmedas".

#### IV.- LA REALIDAD SOCIOLOGICA DE LOS REGADÍOS

El regadío y los usos agrarios concentra demandas de agua que constituyen más del 80% de las utilidades consuntivas y ellas en épocas de los meses más secos del año. La superficie total de regadío asciende , en España, a 3,350.000 ha. Hay alguna Cuenca hidrográfica excedentaria, en la que se detectan despilfarros debidos a infraestructuras inadecuadas, hábitos de riego incorrectos, etc... pero también se detectan cuencas deficitarias en que las dotaciones de agua son inferiores a las demandas requeridas. De ahí la importancia a racionalizar su uso, aportando recursos a las zonas infradotadas para atender correctamente las necesidades actuales.

Otra situación que debe controlar el P.H.N es la de planear las posibles necesidades futuras del regadío español. Es uno de los problemas más críticos con que se enfrenta la política hidráulica de los próximos años, ya que -según datos del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, ya existen previsiones de transformaciones en regadío, públicas y privadas, para más de dos millones de hectáreas. Cifra que no entra en el P.H.N por considerarla absolutamente inalcanzable. (Memoria cit. pg. 60) . Cabe dudar, explica el texto citado, que existan en España dos millones de hectáreas disponibles cuya puesta en riego tenga interés desde el punto de vista económico, como social. Podemos pensar si dichas transformaciones son compatibles con la PAC o si hay profesionales agrarios suficientemente preparados, en el agro español, para hacerse cargo de tales superficies regables.

No obstante en el P.H.N se ha aceptado y planeado la puesta en riego de hasta 600.000 ha. para los próximos 20 años, lo que supone aumentar en un 18% la superficie del regadío actual a un ritmo de crecimiento de 30.000 ha. por año. Sin embargo, no deja de haber graves contraindicaciones a la política de aumentar las superficies regables en nuestra Península, la primera y principal es la de la falta de agua en zonas donde la transformación sería

rentable; la segunda, los ya citados graves problemas de superproducción y las dificultades de salida a los mercados de nuestros productos a unos precios razonables, que cubrieran los costes de la adaptación de las superficies y del precio del agua y la tercera, la ya enunciada de que las tierras mejores y más fáciles de transformar ya se han realizado. Solo puede plantearse su reconversión secano/regadío, en el plano de programas de desarrollo regional.

En cuanto a sus posibles ventajas, hay que tener en cuenta que el regadío representa poco más del 15% de las tierras cultivadas pero produce más del 50 del total del sector agrario y con mayor garantía frente a variaciones climatológicas. Es además la base en la que se asienta la industria agroalimentaria más rentable. Por otro lado, la falta de agua en algunas cuencas amenaza con producir estrangulamientos en su desarrollo económico, y son las más dinámicas. Por ej. en la Comunidad Valenciana, Baleares, Canarias, han pasado de participar en el PIB español en un 16,5% en 1975 a representar el 18% en 1989. Y las actividades en que han basado dicha dinámica (agricultura con alto valor añadido, industria agroalimentaria, turismo, entre otras) no son transferibles a otras zonas del país, de modo que su estancamiento supondría un grave handicap para el conjunto nacional. (En este sentido Memoria cit. pgs. 9 a 10)

Otra razón es el peso que en la tradición han jugado y juegan los regadíos en ciertas zonas y comarcas hispanas, cuya existencia data de tiempos inmemoriales. Pero para llevar a buen fin los principios que hemos comentado en el capítulo anterior, y sobre todo el del ahorro del agua, en dichos regadíos tradicionales se deben adoptar dos tipos de medidas: a) programas específicos encaminados a la mejora de las infraestructuras de regadío, y b) el introducir cambios en los pagos de cánones y tarifas del agua, a fin de evitar despilfarros. El fin es el de proteger el patrimonio público hidráulico.

A estos fines, los programas que introduce, tanto el P.H.N como los P.H.C son de dos tipos: a) los que atañen a la mejora y modernización de los regadíos existentes y b) las nuevas transformaciones. En relación a los primeros, se protegerá y estimulará, con ayudas y créditos blandos: a) el ahorro de agua, con mejora de los sistemas de su transporte, o tecnificación de los sistemas de riego, y b) entrega de instalaciones, solo para su uso, a las Comunidades de regantes, a efectos de su conservación y mejora y c) la protección del medio ambiente natural.

En cuanto a las nuevas transformaciones, hay zonas cuya puesta en regadío está en ejecución en el momento presente; otras ya en proyectos y directrices, o se han declarado de interés nacional, pero como hemos dicho su crecimiento se ha limitado, por lo que los Organismos de cada Cuenca deberán llevar a cabo un riguroso proceso de selección de las zonas que han de ponerse en regadío prioritariamente. El hecho de aumentar en 20 años 600.000 ha. supone -según la citada Memoria (pg. 201) un proyecto ambicioso, que permitirá incrementar la producción agraria en casi un 15% pasando a representar el regadío del orden del 60% de esa producción total. Ello permitirá una "mayor diversificación de cultivos, más capacidad de adaptación a los cambios de la demanda y aumento de la garantía en la producción, siempre precaria, en los cultivos de secano, sometidos a los vaivenes de la irregular climatología española.

## V.- EL REGIMEN DE CONCESIONES DE AGUA PARA RIEGOS

Una de las principales consecuencias que se deriva de la publicitación de las aguas es la de que a partir de su entrada en vigor, tanto las aguas superficiales como las subterráneas han requerido, para su aprovechamiento en la agricultura, una concesión administrativa (arts. 57 y ss de la L.Ag.)

### V.1.- Sus caracteres y clases.-

Las concesiones gozarán de las siguientes características:

- 1.- Se seguirán, para su concesión, las prescripciones señaladas en los P.H.
- 2.- Serán de carácter temporal (no superior a 75 años) Aunque el concesionario siempre tendrá posibilidades de obtener otra nueva concesión "con el mismo fin y destino de las aguas y previa nueva solicitud (art.51.2)
- 3.- En las concesiones, siempre se tendrá en cuenta la explotación conjunta de los recursos superficiales y subterráneos.
- 4.- El título de concesión no garantiza la disponibilidad de los caudales concedidos.
- 5.- La adscripción del agua a la tierra. No puede ser aplicada a usos distintos, ni a terrenos diferentes de la concesión.



## 6.- Las concesiones podrán someterse a revisión.

Se pueden dar dos situaciones, en relación a los sujetos y obtención de utilidades del agua de riego:

a) Que el titular de la explotación sea una persona privada (física o jurídica), al que se le exige la titularidad de las tierras que van a ser objeto de riego. Al hablar la ley de "titular" se podría interpretar que sus destinatarios, además de titulares, podrían ser los detentadores de algún otro derecho sobre la tierra, tales como usufructuarios o arrendatarios; sin embargo, en el art. 130.4º del Reglamento del Dominio Público Hidráulico aclara que al aportar la documentación necesaria, se deberá acreditar "la propiedad a favor del peticionario de las tierras que se pretende regar".

b) Concesiones otorgadas "en régimen de servicio público" a empresas y particulares, aunque no ostentaran la titularidad de las tierras eventualmente beneficiarias del riego, "siempre que el peticionario acredite previamente que cuenta con la conformidad de los titulares que reunieran la mitad de la superficie de dichas tierras" (art.60-1º). La administración concedente aprobará, en estos casos, "los valores máximos y mínimos de las tarifas de riego que habrán de incorporar las cuotas de amortización de las obras" /art.60-2º) No gozaran del beneficio de la obtención de una nueva, al extinguirse la concesión (75 años).

En la solicitud de estas concesiones deberá constar la extensión de la zona regable en hectáreas, términos municipales o provincias en la que está situada la finca, volumen máximo a derivar por hectárea, etc...

## V.2.- La revisión de las concesiones.

Una de las cuestiones más interesantes de la ley en relación con las concesiones para riego es la de la posibilidad de revisión de las concesiones, por la administración, en ciertos casos. Hay tres causas de revisión, y por Ley de 16 de enero num.9/1996, de medidas urgentes, extraordinarias, excepcionales y urgentes como consecuencia de la sequía, se ha introducido otra causa, que consideramos interesante al objeto de nuestro trabajo.

Las condiciones de las concesiones podrán ser revisadas: a) cuando de forma comprobada, se hayan modificado los supuestos determinantes de su otorgamiento, b) en casos de fuerza mayor, si así lo pide el concesionario y c) cuando así lo exija la adecuación a los Planes hidrográficos. En este caso, si hay perjuicios para el interesado, tendrá derecho a indemnización (normas de

expropiación forzosa). y el cuarto supuesto, introduce una causa de ahorro del agua, a fin de racionalizar su uso, al determinar que "Asimismo, las concesiones para abastecimiento de poblaciones y regadíos podrán revisarse en los supuestos en los que se acredite que el objeto de la concesión pueda cumplirse con una menor dotación o una mejora de la técnica de utilización del recurso, que contribuya a un ahorro del mismo. Esta modificación no da derecho a indemnización, aunque si "podrán establecerse ayudas a favor de los concesionarios para ajustar sus instalaciones a las nuevas condiciones concesionales" (nueva redacción art. 63 cit). El declarar ineficiente la concesión, a través de controles y auditorias, supone que la administración podrá aminorar los caudales, hasta límites demostrativos de que los objetivos de la misma pueden ser cumplidos con menos agua, o simplemente se podrá exigir la realización de ciertas obras o la adopción de medidas (cambios del sistema de riego, reparación de acequias etc...) cuando se demuestre su pérdida o deterioro.

## V.3.- Las Comunidades de Regantes.

El uso colectivo del riego, algo que como hemos visto, ha sido tradicional en España a través de la institución de las Comunidades de Regantes, se han regulado en la Ley., conjuntamente con las Comunidades de usuarios.(arts. 73 y ss de la L.Ag.) Tienen el carácter de Corporaciones de Derecho Publico, y deberán estar adscritas al Organismo de Cuenca, que velará por el cumplimiento de sus Estatutos u Ordenanzas y por el buen orden del aprovechamiento" (art. 74-1),

Se criticó a la Ley, el poco caso que hizo a las citadas inmemoriales Comunidades de regantes, y dado su origen y tradición debió dotárselas de ciertas ventajas. El art. 77, no obstante las denomina "aprovechamientos colectivos" y confirma su independencia y regulación particular, al afirmar que "aquellas "que hasta ahora hayan tenido un régimen consignado en Ordenanzas debidamente aprobados, continuaran sujetos a las mismas, mientras los usuarios no decidan su modificación, de acuerdo con ellas" (art. 77-1) También respeta sus costumbres, al asegurar en su párrafo 2º el citado precepto que "del mismo modo, allí donde existan Jurados o Tribunales de riego, cualquiera que sea su denominación peculiar, continuaran con su organización tradicional", destacando estas fórmulas tradicionales de ejercer la justicia.

Los Estatutos de la Comunidad Valenciana, en su art. 39 que determina las competencias de la Comunidad sobre las materias de administración de justicia, en su párrafo 3º establece que corresponderá a la Generalidad el "coadyuvar en la organización

de los Tribunales consuetudinarios y tradicionales y en especial en el Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana ...”significando la importancia que para los Valencianos tienen sus instituciones. La Ley protege y en cierto modo obliga a la constitución de comunidades de regantes al regular que “los usuarios de una misma unidad hidrogeológica o de un mismo acuífero estarán obligados, a requerimiento del organismo de cuenca, a constituir una comunidad... y en el siguiente artículo, vuelve a prescribir que el citado Organismo de cuenca “podrá obligar a la constitución de comunidades que tengan por objeto el aprovechamiento conjunto de aguas superficiales y subterráneas, cuando así lo aconseje la mejor utilización de los recursos de una misma zona” (Arts. 79 y 80 L.Ag.).

#### V.4.- Situación actual de los aprovechamientos de aguas privadas desde el momento de la entrada en vigor de la Ley de Aguas

En general la Ley ha respetado todos los derechos ya adquiridos sobre las aguas, así como las situaciones en estado de prescripción, prorrogando los aprovechamientos por un plazo de 75 años; así, la disposición transitoria primera regulariza las concesiones de aprovechamiento de aguas públicas, concedidas de acuerdo con la legislación anterior, que seguirán disfrutando de sus derechos de acuerdo con el contenido de sus títulos administrativos..” También habla el citado art. de la situaciones de hecho, que podrán regularizarse, siempre que sus titulares acreditaran la prescripción del derecho al uso del agua, “en los mismos términos en que se hubiere disfrutado el aprovechamiento durante veinte años”.

Al extender la categoría de aguas públicas a todo el recurso, antes solo se consideraban públicas las aguas superficiales, la ley en vigor ha regulado la nueva situación de los propietarios de aguas privadas, (las procedentes de manantiales, acuíferos o corrientes interiores), Las disposiciones transitorias tercera y cuarta les proponen dos opciones: la primera la de reconvertir su derecho de propiedad en un “aprovechamiento temporal de aguas privadas”, régimen que será respetado por cincuenta años, y pasado este tiempo tendrán derecho preferente para la obtención de la correspondiente concesión administrativa. Dicha opción se incluirá en el Registro de aguas. La segunda opción, es la de quedarse como estaban, es decir “mantendrán su titularidad en la misma forma que hasta ahora, pero no podrán gozar de la protección administrativa que se deriva de la inscripción en el Registro de Aguas”-

Al ofrecer la ley, la posibilidad de conservar el derecho, excluye toda obligación de compensar a los propietarios que eligieran la pérdida de su propiedad.

Ante nuevas peticiones de concesiones de aguas, el Organismo de Cuenca determinará, según las características de la petición, su compatibilidad o incompatibilidad con el PHC, dependiendo su otorgamiento y el grado de compatibilidad, de factores como el tipo de dotación y caudal solicitados

#### VI.- LOS PLANES HIDROLOGICOS Y EL TRATAMIENTO DE LOS REGADÍOS.

Los PHC deben comprender obligatoriamente “las normas básicas sobre mejoras y transformaciones en regadío que aseguren el mejor aprovechamiento del conjunto de recursos hidráulicos”.

Para ello, se incorporarán las siguientes cuestiones:  
 Estimación de la demanda agraria, partiendo de la situación existente.  
 Posibles mejoras a introducir en regadíos infradotados.  
 Las nuevas transformaciones en regadío.  
 El ahorro de agua (por implantación de nuevas técnicas de riego, mejora de infraestructuras, etc...)  
 Las posibilidades de reutilización de aguas sobrantes de los riegos (los retornos)  
 La revisión de concesiones de riego.

La O.M. de 24 de septiembre de 1992, el M. de Obras Públicas y Transporte ha dictado las correspondientes instrucciones y recomendaciones complementarias a los Planes Hidrológicos de Cuencas Intercomunitarias. En ellos han de seguirse dichas instrucciones “a fin de que partiendo de la heterogeneidad intrínseca y características básicas de cada uno de aquellos Planes, se puedan obtener resultados homogéneos y sistémicos en el conjunto de la planificación hidrológica que habrá de ser luego coordinada por el Plan Hidrológico Nacional”.

En el citado documento, se especifican, los datos e informaciones que deberán tenerse en cuenta a la hora de elaborar el P.H. de Cuencas intercomunitarias, entre ellos, la demanda agrícola, dotaciones netas que se consideren para los distintos tipos de cultivos, casos de regadíos infradotados y nuevas transformaciones, orden de prioridad en la asignación de recursos de uso agrario, delimitación de zonas de transformación y mejora de regadíos, que deben fundarse “en estudios que evalúen el recurso hidráulico

disponible, tanto en cantidad como en calidad, la aptitud de las tierras para el regadío y el impacto ambiental de la transformación distinguiendo las que han de ser desarrolladas por la Administración del Estado, Las CC.AA y la iniciativa privada." También se incluirán planes hidrológico-forestales y de conservación de suelos y de corrección hidrológico-forestal relacionados con los efectos de la erosión en la pérdida de capacidad de almacenamiento de los embalses, etc...

## VII.- EL PLAN NACIONAL DE REGADÍOS.

### HORIZONTE 2005.

En uno de los últimos Consejos de Ministros del anterior Gobierno, el de 9 de febrero de 1996, el Gobierno a propuesta del Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación, acordó la aprobación del Plan Nacional de Regadíos (PNR) "como instrumento de consolidación del sistema agroalimentario español y factor básico para un uso eficiente de los recursos hídricos y de equilibrio interterritorial".

El citado Plan, ha calculado el regadío hasta el año 2005, y contempla tres programas de actuación, con presupuestos y previsiones financieras incluidas, que detallamos a continuación:

Primero el llamado "Programa de Modernización Mejora y Consolidación de Regadíos" que afecta a 1.069.700 Ha, cuyo objetivo es el alcanzar: a) la modernización de las estructuras de las explotaciones agrarias, base del complejo agroalimentario español. b) la mejora de las infraestructuras que implique el ahorro y la gestión eficiente del agua y c) La mejora medioambiental que reduzca los procesos de salinización y contaminación y que asegure la calidad de las aguas resultantes de los usos de riego (purificación de los retornos a fin de evitar concentraciones de sales, nitratos etc.. La inversión total en un periodo de 10 años es de 615.359 millones de pesetas.

El segundo, Programa Nuevos Regadíos Horizonte 2005, que representa el impulso y la ejecución de nuevos Planes de Regadío, ya en marcha y declarados de interés nacional. Existen ya planeadas o en ejecución las obras de 20 zonas regables. Advierte la O.M que dichas transformaciones deberán estar de acuerdo con criterios básicos de viabilidad socio/económica, situación de los mercados agrarios, entorno agro/industrial y adecuados al medio ambiente.

El tercero, denominado Programa de Mejora de la Gestión del Agua de Riego. Tendrá como fin principal el establecer un sistema de gestión que permita el seguimiento, en tiempo real, de la demanda hídrica de los cultivos, para elaborar estrategias y facilitar la toma de decisiones en el reparto volumétrico y espacial del agua. Para la realización de estos objetivos se crea "una Red de Evaluación de las Necesidades de Agua de Regadío (RENAR), que hará posible : a) el seguimiento y la cuantificación de las necesidades de agua en el regadío; b) la adecuación de las producciones a los recursos hídricos disponibles y c) El control y seguimiento de la PAC en relación con las producciones de regadío.

La financiación de todas estas "inversiones públicas" saldrá, parte de los Presupuestos estatales (50 %); el 30% de las CC.AA respectivas (previos convenios de colaboración) y el resto, de la inversión privada, sin perjuicio de los reembolsos procedentes de Fondos de la Unión Europea.

No dice nada, la mencionada O.M de la coordinación de estos programas con los respectivos Planes Hidrográficos de sus cuencas -que dicho sea de paso, aún no han sido aprobados -dados los problemas y la gran contestación que su redacción ha suscitado. Entendemos que ha sido una obra algo apresurada de los últimos días del Gobierno anterior, por lo que dudamos de su eficacia futura. Ya que, entre otras cosas, se hace necesario que le antecedan los Planes Hidrológicos de cada Cuenca y con mayor razón, el Plan Hidrológico Nacional.

# LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN ESPAÑA

LA EVIDENTE RELACIÓN EXISTENTE ENTRE EL DERECHO  
AGRARIO Y EL DERECHO MEDIOAMBIENTAL EN LA LEY DE  
AGUAS DE 1985

**MARTINEZ GARCIA**  
Graciela  
Doctorante  
Espagne

## INTRODUCCIÓN

El agua en España es un recurso natural escaso (se ve en el Preámbulo de la Ley de Aguas de 1985) que atraviesa una situación crítica (sobreexplotación de acuíferos, ríos exhaustos, contaminación de nuestras aguas...) hasta el punto que, para algunas de las regiones españolas, constituye el recurso básico que verdaderamente puede limitar su desarrollo<sup>1</sup>; es, además, un elemento fundamental en el desarrollo económico de un país aunque ello no debe implicar un uso indiscriminado y fuera de todo control del mismo.

Junto con el suelo, el agua es el otro de los recursos naturales base

---

<sup>1</sup> Vid. BALTANAS GARCIA, A. : "El Plan Hidrológico Nacional" en El Plan Hidrológico Nacional, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pp. 215 y 216.

de la actividad del agricultor<sup>2</sup>; para éste el agua es un elemento imprescindible si quiere ver salir adelante sus cosechas y en más ocasiones de las que sería deseable suele hacer un uso desmesurado del mismo, cuando no realiza vertidos que en muchas ocasiones suele tener consecuencias devastadoras. Todos estos problemas que de hecho afectan al agua aparecen regulados por normas medioambientales, a parte de que también éstas suelen regular, entre otras cosas, factores de producción agraria como los pesticidas, productos fitosanitarios, fórmulas alternativas del uso del suelo como la silvicultura o técnicas nuevas de cultivo como es la agricultura ecológica, esto pone de relieve la gran interrelación que existe entre medio ambiente y agricultura<sup>3</sup>. Por todo ello, el agua debiera ser una de nuestras preocupaciones fundamentales, amén de la necesidad de ser sometido su uso a una planificación rigurosa.

En España la Ley de Aguas de 1985 (Ley 29/1985, de 2 de agosto, BOE núm. 189, de 8 de agosto) contiene una serie de normas fundamentales para comprender el papel que juegan en España los planes Hidrológicos, tanto el Nacional como los de Cuenca, como medio para regular la administración del agua dentro del mismo (muchas disposiciones tienen fácil aplicación al uso que necesariamente deben seguir los agricultores en su quehacer diario). La Ley de Aguas (en adelante LAg.) supone el comienzo de una nueva etapa en la historia de la planificación hidrológica de nuestro país; Hasta esta ley, la legislación hidráulica española tenía una connotación agrarista primero y desarrollista después<sup>4</sup>; la preocupación fundamental era la de asegurar la mayor cantidad disponible de ese recurso escaso que es el agua para destinarlo a distintas actividades económicas<sup>5</sup>. Desde la vigente LAg., los problemas de calidad de las aguas, unidos a su uso racional, han

<sup>2</sup> Vid. DELGADO DE MIGUEL, J.F.: "Estudios de Derecho Agrario", Ed. Montecorvo, Madrid, 1993, p. 366.

<sup>3</sup> Vid. LOPERENA ROTA, D.: "El Derecho al Medio Ambiente Adecuado", Cuadernos Civitas, Madrid, 1996, p. 115.

<sup>4</sup> Vid. SANCHEZ MORON, M.: "Ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente en el Anteproyecto de Plan Hidrológico Nacional", en El Plan Hidrológico Nacional, p. 138.

<sup>5</sup> Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: "Derecho de Aguas y Medio Ambiente", Tecnos, Madrid, 1992, pp. 30 y 31.

empezado a tener reflejo adecuado en nuestra normativa<sup>6</sup> y la planificación hidrológica tomará un cariz totalmente nuevo en esta ley, que le dedica el Título III (arts. 38 a 44), siendo constantes incluso a veces obsesivas las menciones que a la misma se hacen a lo largo de todo su articulado<sup>7</sup>.

la planificación hidrológica tiene como "objetivos generales conseguir la mejor satisfacción de las demandas de agua y equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales" (art. 38, apart. 1º LAg.). Se puede ver en este artículo la preocupación medioambiental que impregna toda la ley ya que habla de proteger la calidad y de racionalizar el uso del agua en armonía con el medio ambiente (no se entiende mucho la diferencia que puede existir entre medio ambiente y "demás recursos naturales" porque ¿acaso no forman éstos parte del medio ambiente?), disposición que se puede aplicar al derecho agrario en el sentido que el agricultor debe respetar tal planificación que a buen seguro tenderá a una utilización lógica del agua con lo que no podría realizar vertidos y hacer un uso abusivo del mismo para sus cultivos (también se tendría que buscar otra alternativa al a menudo mal empleado sistema de regadío por aspersión o por inundación, ampliamente extendido por las zonas de España que son secano en el que se hace un consumo desmesurado de agua que podría ahorrarse de ser por goteo, sistema más costoso en cuanto a su instalación pero que a la larga lo es menos al conseguirse un ahorro de agua elevado).

Esta planificación se realiza mediante dos tipos de Planes: El Plan Hidrológico Nacional y los Planes Hidrológicos de Cuenca (art. 38, Apart. 2º LAg.). El primero tiene un ámbito nacional, es aprobado por ley y en él se incluyen las medidas para coordinar los diversos Planes de Cuenca, la realización de obras hidráulicas de interés general o que afecten a varias Comunidades Autónomas, la previsión de las posibles transferencias de recursos entre varias cuencas, etc. Por el contrario, los Planes Hidrológicos de Cuenca, en sus dos vertientes intercomunitarios e intracomunitarios, contienen previsiones más concretas, deben acatar las disposiciones

<sup>6</sup> Vid. DELGADO PIQUERAS, F.: *Ibidem* pp. 122 y ss.

<sup>7</sup> Vid. EMBID IRUJO, A.: "El Plan Hidrológico Nacional como norma", en El Plan Hidrológico Nacional, pp. 29 y 30.

establecidas por el Plan Hidrológico Nacional y son aprobados por el gobierno (art. 38, apart. 5º LAg.)<sup>8</sup>.

En cuanto al contenido de los Planes Hidrológicos es necesario distinguir entre el Plan Hidrológico Nacional y los de Cuenca :

**I- El Plan Hidrológico Nacional :** El art. 43, apart. 1º LAg. dice que se aprobará por ley y contendrá, en todo caso :

- a) "Las medidas necesarias para la coordinación de los diferentes Planes Hidrológicos de Cuenca".  
- El Plan Nacional no es un plan previo a los planes de cuenca que pueden precederle aunque como éste es una norma de rango jurídico superior en el caso de que un plan de cuenca se aprobase primero y luego el Plan Nacional contuviese una norma distinta a éste sería el plan de cuenca el que debería acomodarse al Plan Nacional con lo que normalmente siempre es mejor que sea primero éste último. Debe coordinarlos entre ellos y con el resto de planificaciones sectoriales de carácter general (agrícola, energética, ordenación del territorio, medio ambiente y naturaleza) en el marco de la política económica general.
- b) "La solución para las posibles alternativas que aquéllos ofrezcan".
- c) "La Previsión y las condiciones de las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos Planes Hidrológicos de Cuenca"  
- Para ello se fijará un volumen anual y además se podrán establecer las condiciones de la explotación técnica y la gestión económica de la transferencia de los recursos o bien encargar al Gobierno su establecimiento.
- d) "Las modificaciones que se prevean en la planificación del uso del recurso y que afecten a aprovechamientos existentes para abastecimiento de poblaciones o regadíos".  
- Otra norma relacionada con el derecho agrario porque habla de los regadíos, un uso evidentemente agrícola.

El art. 44 LAg. concluye diciendo que las obras hidráulicas que, aprobadas previamente por ley, sean de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma deben ser

<sup>8</sup> Vid. DEL SAZ, S. : "Aguas subterráneas, aguas públicas. (El nuevo Derecho de Aguas)", Ed. Marcial Pons, Madrid, 1990, p. 170.

incorporadas al Plan Hidrológico Nacional.

Los Planes Hidrológicos de Cuenca tienen, además del contenido mínimo preceptivo para su aprobación, un contenido facultativo previsto por la LAg. en sus artículos 40 y 41.

Dentro del contenido mínimo o preceptivo, deberán constar los siguientes extremos :

- a) "El inventario de los recursos hidráulicos".  
- Se entiende por inventario la descripción cualitativa, la estimación cuantitativa y la distribución temporal de los recursos hidráulicos, es decir, de las aguas aportadas por los ríos y de las que alimentan depósitos naturales de agua, superficiales o subterráneos, en el terreno comprendido en el Plan. En este inventario deberán distinguirse los recursos naturales existentes de los disponibles aún no utilizados, que resulten de los distintos sistemas de explotación previstos en el Plan<sup>9</sup>.
- b) "Los usos y demandas existentes y previsibles".  
- Se entiende por usos del agua las distintas clases de utilización de la misma según su destino ; deben distinguirse al menos los de abastecimiento de poblaciones, de uso agrario, energéticos e industriales. El término demanda alude a la necesidad de agua para uno o varios usos, tanto las existentes como las que se puedan prever en el futuro<sup>10</sup>.
- c) "Los criterios de prioridad y de compatibilidad de usos así como el orden de preferencia entre los distintos usos y aprovechamientos".  
- Estos criterios pueden variar según la zona territorial que abarque el Plan pero ante todo debe mantener en primer lugar, por exigencia legal, el uso de abastecimiento de poblaciones. Por tanto, los usos agrarios deben respetar el orden establecido en el Plan.

d) "La asignación y reserva de recursos para usos y demandas actuales y futuros, así como para la conservación o recuperación del medio natural".

La ley ha distinguido dos tipos de reservas : Por un lado, la

<sup>9</sup> Vid. DEL SAZ, S. : "Aguas subterráneas...", op. cit. p. 178.

<sup>10</sup> Vid. TORRES PADILLA, C. : "La planificación hidráulica : aspectos técnicos", en Ley de Aguas : Análisis de la jurisprudencia constitucional, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1990, pp. 60 y ss.

asignación y reservas de recursos para los aprovechamientos (entre ellos los agrícolas), que se realizarán en función de las demandas actuales y futuras siguiendo los criterios de preferencia de aprovechamientos previstos en el Plan, y que forman parte de su contenido obligatorio; por otro, la destinada para la conservación o recuperación del medio ambiente, es decir, aquellas obras hidráulicas que se decida llevar a cabo con ese fin medioambientalista.

e) "Las características básicas de calidad de las aguas y de la ordenación de los vertidos de aguas residuales".

- Se incluirán no sólo las características de calidad de aguas en el momento de elaborarse el Plan, sino también los objetivos de calidad que se pretendan alcanzar en cada río o tramo del mismo, los cuales se definirán de los usos previstos y deberán acatar lo establecido al respecto por la normativa comunitaria. También se deberán formular programas de actuación para conseguir la adecuación de las aguas a la calidad exigida, y la eliminación de contaminación de las mismas<sup>11</sup>.

f) "Las normas básicas sobre mejoras y transformaciones en regadío que aseguren el mejor aprovechamiento del conjunto de recursos hidráulicos y terrenos disponibles".

- Estas incluirán los métodos de riego más adecuados para los distintos climas, las dotaciones de agua necesarias, las condiciones de drenaje, las condiciones de reutilización de las aguas para riego y cualquier otra necesaria para asegurar el mejor aprovechamiento y conservación de los recursos hidráulicos. Se fijarán además las transformaciones a realizar por la Administración y los particulares (entre ellos los agricultores) para un más racional aprovechamiento de los recursos.

g) "Los perímetros de protección y las medidas para la conservación y recuperación del recurso y entorno afectados".

- Con estos perímetros se quiere evitar el ejercicio de actividades que pudieran constituir un peligro de contaminación o degradación del agua.

h) "Los Planes Hidrológico-forestales y de conservación de suelos que hayan de ser realizados por la Administración".

i) "Las directrices para recarga y protección de acuíferos".

- Las recargas de acuíferos consisten en la incorporación de agua

<sup>11</sup> Vid. DEL SAZ, S. : "Aguas subterráneas...", op. cit. pp. 350 y ss.

a los mantos freáticos sobreexplotados o para la mejora de su calidad o almacenamiento. Para la protección de éstos deberá detallarse en el Plan los que se encuentren sobreexplotados o bajo el riesgo grave de estarlo y los que se encuentran salinizados o en proceso de ello, determinándose los criterios de protección de los mismos<sup>12</sup>.

j) "Las infraestructuras básicas requeridas por el Plan".

- Lo son las obras y actuaciones imprescindibles o accesorias al ejercicio de competencias de protección y aprovechamiento de los recursos hidráulicos que corresponde ordenar al Estado en las cuencas intercomunitarias.

k) Los criterios de evaluación de los aprovechamientos energéticos y la fijación de los condicionantes requeridos para su ejecución".

- Deberán tener en cuenta los aspectos económicos y sociales de demanda y oportunidad.

l) "Los criterios sobre estudios, actuaciones y obras para prevenir y evitar los daños debidos a inundaciones, avenidas y otros fenómenos hidráulicos".

Además del contenido mínimo ya analizado, los planes tienen un contenido facultativo (art. 41 LAg.) al que pertenecen :

1) Las reservas de aguas y de los terrenos necesarios para las actuaciones y obras previstas en el Plan.

2) La clasificación y medidas de protección de las zonas, cuencas o tramos de cuencas y de los acuíferos y masas de agua de especial protección, en atención a sus características naturales o interés ecológico, de acuerdo con la legislación ambiental y de protección de la naturaleza.

Aparte de la Planificación hidrológica, la LAg. contiene otras disposiciones en las que es evidente también cómo normas eminentemente ambientales, como muchas de las contenidas en la ley, regulan actividades agrícolas como puede ser el abrevamiento del ganado; de entre todas ellas destacan como más interesantes para el tema que me ocupa las siguientes :

1 - Normas relativas al uso del agua : la LAg. dedica el capítulo II, dentro del Título IV dedicado a la utilización del dominio público

<sup>12</sup> Vid. DEL SAZ, S. : *Ibidem*, pp. 180 y ss.

hidráulico, a los usos comunes y privativos. De todo lo dispuesto allí podemos entresacar que en el ámbito de la agricultura se podrá hacer uso del agua siempre que no se produzca "una alteración de la calidad y caudal de las aguas" (art. 48, apart. 2ºLAG.), ni se produzca un "abuso del derecho en la utilización de las aguas, ni el desperdicio o mal uso de las mismas" (art. 48, apart. 4ºLAG.) ; además el agricultor que sea propietario puede aprovechar las aguas pluviales siempre que respete "los derechos de tercero y no lo haga con abuso de derecho" (art. 52, apart. 1ºLAG.). Esto es lo que se refiere a la regulación de actividades agrícolas, entre otras, por otro lado, también en este Capítulo II se alude a la supervisión que debe ejercer el Organismo de Cuenca (uno de los organismos administradores del agua) sobre las explotaciones del dominio público hidráulico cuando sea necesario para "garantizar su explotación racional" (art. 53, apart. 2ºLAG.), podrá, a su vez, declarar que los recursos hidráulicos de una zona están sobreexplotados o en riesgo de estarlo, pudiendo establecer lo necesario para que se le ponga freno a ello además de imponer "una ordenación de todas las extracciones para lograr su explotación más racional" (art. 54, apart. 1ºLAG.).

2- Normas relativas a la calidad de las aguas : La LAg. dedica todo el Título V a la protección del demanio hidráulico y la calidad de las aguas y aunque contiene algunas disposiciones de protección de la titularidad, en su mayoría está destinado a evitar y prevenir la contaminación, mantener un nivel adecuado de calidad, y exigir responsabilidad por las conductas perjudiciales.

La protección de la calidad de las aguas terrestres se aborda desde la doble perspectiva de la conservación del medio ambiente y de la exigencia de un nivel de calidad que viene determinado por el uso a que posteriormente vayan a ser dedicadas. Esta doble perspectiva se pone de manifiesto en la propia definición legal de contaminación en la que se comprenden las actuaciones que impliquen una "alteración perjudicial de su calidad en relación con los usos posteriores o con su función ecológica" (art. 85 LAg.). Para conseguir una adecuada protección del demanio hidráulico la LAg. establece una serie de medidas preventivas y represivas : conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas, impedir la acumulación de compuestos tóxicos o peligrosos en el subsuelo capaces de contaminar las aguas subterráneas y evitar cualquier actuación que pueda ser causa de su degradación (art. 84 LAg.).

A las medidas de carácter preventivo pertenece la prohibición de cualquier vertido directo o indirecto de sustancias contaminantes en las aguas, prohibición que debe ser entendida de forma relativa

como prohibición de realizarlos sin autorización administrativa<sup>13</sup>, ya que según el art. 92 LAg. : "Toda actividad susceptible de provocar la contaminación o degradación del dominio público hidráulico y en especial el vertido de aguas y productos susceptibles de contaminar las aguas, requiere autorización administrativa".

Al mismo principio de prohibición bajo reserva de autorización responden las prohibiciones de acumulación de residuos que puedan suponer la contaminación de las aguas o la degradación del entorno, las acciones sobre el medio físico o biológico afecto al agua que puedan suponer su degradación y el ejercicio de actividades dentro de los perímetros de protección fijados en los Planes Hidrológicos, cuando supongan peligro de contaminación o degradación del dominio público, actividades éstas que, en todo caso, deberán ir precedidas de la correspondiente autorización administrativa (art. 89 LAg.).

## CONCLUSIONES

1- A lo largo de mi exposición he dejado bien claro que el agua es un recurso natural escaso que es necesario cuidar y proteger frente a los continuos desmanes que hace el hombre ; actividades tan normales y simples como puede ser tomar una ducha en lugar de bañarse pueden contribuir a un ahorro de agua, con el consiguiente beneficio para el mismo. No sólo en el uso doméstico se hace un uso incontrolado del agua sino que también en actividades como las industriales y las agrícolas ocurre esto ; el agricultor debe ser consciente de esto y poner freno a ello. En España, amén de un sinnúmero de disposiciones medioambientales repartidas entre numerosas leyes y reglamentos, tenemos la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, aún vigente, que presta gran atención a este problema.

La Ley de Aguas pone de relieve cómo las normas medioambientales regulan aspectos relacionados con la agricultura como es el uso del agua, entre otros por el agricultor, pesticidas, regadíos, etc. con lo que demuestra la evidente relación entre el derecho agrario y el derecho medioambiental.

La Ley de Aguas contempla la necesidad de que exista una planificación hidráulica para que se haga un uso racional del agua por parte de todos, pensando un poco más en las generaciones futuras que serán las que hederarán nuestro planeta en las

<sup>13</sup> DEL SAZ, S. : "Aguas subterráneas...", op. cit., p. 351.



condiciones que lo dejemos. Con esta normativa trata de evitar abuso en el uso del agua y vertidos incontrolados al mismo ; para muchas actividades se necesita autorización administrativa, además de para hacer vertidos al agua que sean "menos contaminantes", aunque luego en la práctica determinadas concesiones hidráulicas se hagan sin el suficiente estudio del posible impacto ambiental que pueden llegar a llevar al agua.

Uno de los aspectos negativos destacables de esta Ley de Aguas es que toca muy por encima (arts. 40, 88, 41 apart. 2º, 54, apart. 2º y 3º) el tema de qué ocurre cuando las actividades a realizar se deban desempeñar en zonas de especial protección, todo lo más alude establecimiento de unos perímetros de protección alrededor de determinadas cuencas de ríos en los que es necesaria una autorización administrativa para llevar a cabo determinadas actividades que puedan conllevar un deterioro de la zona ; queda en el aire, por tanto todo el tema de los espacios protegidos que si bien es cierto que se remite a la legislación ambiental en el tema (art. 41, apart. 2º LAg.) debería haber prestado un poco más de atención a ello, estando como estamos en una ley dedicada a la regulación del agua.

Sin más, y esperando no haberles cansado en exceso les doy las gracias por haberme escuchado pacientemente.

## DA DISCIPLINA JURÍDICA DOS RECURSOS HIDROAGRÍCOLAS EM PORTUGAL

Manuel David Masseno  
Professeur à l'Université  
d'Evora . Portugal.

"Il est possible de faire de la culture sans terre (culture hydroponique), mais on ne peut imaginer de la culture sans eau".

### PREMISSAS

#### a) os factores de especificação dos regimes jurídicos

Antes mesmo de iniciar o discurso sobre a temática que nos reñe, todo ele orientado o reconstrução metodica dos regimes hidroagrícolas positivos no Direito português, devo deter-me no explicitar dos factores de especificação envolvidos, mesmo se apenas brevemente e por simples razões de divulgação dos mesmos entre um Auditorio tão douto quanto heterogêneo.

Assim e num esboço forçosamente feito com traços muito grosseiros, inicio a minha trama argumentativa com a verificação da heterogeneidade das condições edafoclimáticas de Portugal.

Malgrado o facto de o seu territorio continental não atingir os 90000 quilómetros quadrados, nele encontramos um mosaico de paisagens agrícolas tão variado como o da restante Península Iberica. No entanto e seguindo o consenso das auctoritates na materia, e visível a bipartição entre um Portugal Atlântico caracterizado por um regime de chuvas tendencialmente regular e um estio curto que nos anos-padrão não esgota as disponibilidades naturais de água no solo e um Portugal Mediterraneo com veres longos e secos, concentrando-se as precipitações no outono e

primavera; acrescente-se que em função dos ventos e correntes marítimas dominantes e da orografia, os confins de ambos passam aproximadamente pelo Vale do Tejo com a sua disposição perpendicular. Concretizando um pouco mais, temos um norte montanhoso naturalmente dotado de uma rede fluvial permanente e de um povoamento arboreo de folha caduca e um sul plano ou colinar com dominancia das especies proprias da estepe mediterranea.

A partir destes condicionantes e de factores historicos que remontam a Reconquista medieval do actual territorio, verifica-se uma distribuição demografica desigual com elevadas densidades de povoamento rural disperso no noroeste e um povoamento rarefeito e concentrado no interior sul.

Por sua vez e se nos colocarmos na perspectiva da economia agrícola, temos que tais características correspondem a uma policultura efectuada por explorações agrícolas de tipo camponês e a uma estrutura agrícola dominada pelo minifúndio no primeiro caso, enquanto no segundo domina a monocultura de sequeiro no quadro de explorações correspondentes aos modelos proprios do latifúndio ou do capitalismo agrícola. Aliás, estas mesmas estruturas têm denotado uma notável capacidade de resistir às mudanças pretendidas pelas sucessivas politicas agrícolas públicas.

Deixando de parte a situação da pequena agricultura nortenha ao não passar a resolução dos respectivos problemas básicos pelo superar uma carência crónica de água ao longo de quase todo o ano agrícola, e um dado incontornável a subordinação de qualquer reestruturação agrícola do sul a uma previa resolução do problema da disponibilidade de água mediante uma politica hidroagrícola pública. Para clarificar o antes afirmado, limito-me a chamar a atenção para o total fracasso da denominada Campanha do Trigo de 1929/38 nas suas dimensões produtivas e de criação de uma classe de pequenos proprietários agrícolas, dando lugar às obras de irrigação e o politica de Colonização Interna do Regime de Salazar; do mesmo modo e num plano estrutural, a Reforma Agrária de 1974/76 limitou-se a provocar uma ainda maior concentração fundiária em unidades de produção colectivizadas com a manutenção das produções tradicionais, como a viragem da politica agrícola efectuada em 1980 e consistente na entrega das terras expropriadas para exploração familiar não conseguiu consolidar-se pela inviabilidade de criar uma agricultura familiar em regime de sequeiro. Assim e superados alguns debates recorrentes, e hoje incontroversa a prioritária resolução do problema da água como pressuposto de uma modernização agrícola do sul de Portugal.

da pertinência de assumir uma retorica constitucional na reconstrução das disciplinas positivas.

Se entendermos que a agricultura "[Ö] caracteriza-se essencialmente pela utilização que faz da materia viva. ... uma actividade fundamentalmente biologica: não somente porque o seu objectivo e produzir seres vivos, mas tambem porque o meio onde os produz e um meio vivos, torna-se viável determinar os confins e o conteúdo de uma disciplina da hidráulica agrícola no conjunto das fontes que regem as utilizações da água, evidenciando as respectivas particularidades de regime e deste modo construindo as bases de um estudo institucional no seio do Direito Agrário.

A tarefa de situar um estudo dos regimes positivamente dispostos em função das necessidades de água para rega e demais necessidades da exploração economica agrícola, e ainda mais pertinente ao verificarmos a afirmação e difusão internacionais de uma nítida tendência legislativa para conceber o aproveitamento dos recursos hidricos de acordo com logicas de gestão administrativa e unitária. Perante esta, encontramos construções dogmáticas que propõem a diluição do Direito Agrário num Direito dos Recursos Naturais ou a colocação de alguns dos tradicionais institutos daquele na esfera de influência de um Direito do Ambiente de vocação imperialista.

Em meu entender e de modo alternativo, e indispensável assumir um discurso que se reporte directamente aos princípios e valores centrais da constituição economica. No quadro a mesma, o Direito da agricultura encontra os seus princípios e valores fundamentais, sendo certo que se trata da disciplina de um sector específico e com profundas implicações ambientais a montante e jusante do respectivo processo produtivo.

Aliás, este equilibrio entre a actividade economica e a conservação dos equilibrios ambientais inverte os respectivos termos quando estão em causa parâmetros qualitativos, dos quais não me ocuparei senão na medida estritamente necessária o congruência do presente discurso.

Com isto, não estou a propor um simples sublinhar da relevância crescentemente assumida pelos parâmetros constitucionais tanto na interpretação orientada o aplicação de normas constantes de legislação ordinária como nos ensaios de reconstrução dogmática dos institutos concretos com base nos princípios e valores presentes nas Leis fundamentais, mas apenas o esboço de uma análise da disciplina jurídica dos recursos hidroagrícolas a partir de topoi de natureza constitucional. Por outras palavras, procurarei delinear os

subsistemas resultantes da densificação das opções normativas e programáticas do Legislador constituinte operada pelo ordinário, dado que "[Ö] as grandes linhas de uma disciplina da agricultura extraem-se de Constituições; aliás, esta tarefa é grandemente facilitada pela circunstância de ser a vigente Constituição portuguesa a mais explícita de entre todas as europeias.

#### A Disciplina dos Recursos Hidroagrícolas num Estado de Direito Democrático e Ambiental

os recursos hidroagrícolas numa democracia económica ambientalmente condicionada

Ao atingir este ponto do iter argumentativo proposto tenho por necessário delinear um esboço da constituição agrária portuguesa vigente, mesmo correndo o risco de a descaracterizar por força do imperativo de concisão que nos tolhe.

Antes de tudo e como resulta do discurso até agora tecido, não é hermeneuticamente congruente desligar os preceitos expressamente orientados a reger a matéria que nos ocupa do quadro geral das orientações da constituição económica. Mas pode e deve ir-se mais além, i.e. ter-se em conta que a apreensão do sentido da própria constituição económica pressupõe uma pre-compreensão do papel instrumental desempenhado pela mesma perante o valor essencial constituído pela efectivação dos direitos fundamentais subjacentes à ideia de dignidade da pessoa humana, entendida esta como a pertinente a um ser concreto e nas diversas posições que assume ao integrar-se na sociedade real (Art.º 1.º); acrescente-se que esta relação funcional e explicitada pela consideração do "[Ö] bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;", enquanto tarefa fundamental do Estado (alínea d) do Art.º 9.º).

Neste pressuposto e em extrema síntese, pode assentar-se que a constituição económica traduz-se na explicitação de um programa inscrito em sede de princípios fundamentais e recorrentemente garantido pelos limites materiais de revisão constitucional, em particular no que tange ao objectivo do Estado de Direito Democrático e o consequente "[Ö] realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa"(Art.º 2.º in fine).

Ao prosseguirmos esta senda, verificamos que o discurso subjacente à constituição económica portuguesa estrutura-se de

acordo com dois temas distintos mas múltipla e complexamente imbricados: o correspondente à ideia de desenvolvimento (económico) e o que decorre da de democracia (económica).

Antes de mais, a ideia de desenvolvimento (económico) perpassa todo o corpus delimitado e aflora em diversos preceitos da lei fundamental, nomeadamente o relativo à incumbência fundamental do Estado no âmbito económico e social de "Assegurar a plena utilização das forças produtivas [Ö]" (alínea c) do Art.º 81.º) ou os concernentes às funções e objectivos dos planos de desenvolvimento económico e social (Art.º 91.º). Porém, este objectivo constitucional não pode ser encarado de acordo com uma visão unidimensional e equivalente à noção quantitativa de crescimento; basta uma simples exegese dos preceitos citados para verificar que a mesma surge sempre contextualmente associada a ideias como a modernização e racionalização das estruturas económicas (alínea d) do Art.º 9.º), comerciais ou industriais que sejam (respectivamente, na alínea b) do Art.º 102.º e alínea a) do 103.º).

Da mesma maneira, o desenvolvimento encontra-se subordinado ao incremento do bem-estar social e da qualidade de vida, bem como à eliminação das desigualdades reais (Art.ºs 9.º alínea d), Art.º 81.º alínea a), 91.º e 106.º, n.º 1), a realizar mediante a garantia dos direitos e interesses dos trabalhadores (Art.ºs 53.º e ss., 81.º alínea d) e 88.º) e dos consumidores (Art.ºs 60.º, 81.º alínea j), e 102.º alínea e)). Por fim mas não em último lugar, cumpre dar o devido relevo às dimensões sectorial e territorial, presentes nestes objectivos e ao favor atribuído à agricultura e ao mundo rural (Art.ºs 81.º alínea d) in fine, e 91.º), assim como e sobretudo ao ênfase colocado na preservação dos recursos naturais e do equilíbrio ambiental (Art.ºs 9.º alínea e), 66.º, n.º 2, 81.º alínea n), e 91.º), ao ponto de alguma doutrina perspectivar um Estado de Direito Ambiental.

Estas mesmas orientações são explicitadas na constituição agrária vigente. Assim e a partir da Revisão de 1989, a ideia de desenvolvimento passou a presidir aos objectivos da política agrícola ao prescrever-se o crescimento da "[Ö] produção e a produtividade da agricultura, dotando-a das infra-estruturas e dos meios humanos, técnicos e financeiros adequados, tendentes a assegurar o melhor abastecimento do país, bem como o incremento da exportação;" (alínea a) do n.º 1 do Art.º 96.º), aflorando ainda na referência ao princípio da paridade, em cujos termos ao Estado cabe "Criar as condições necessárias para atingir a igualdade efectiva dos que trabalham na agricultura com os demais trabalhadores e evitar que o sector agrícola seja desfavorecido nas relações de troca com os outros sectores;" (Art.º 96.º, alínea c)); do mesmo modo e

em obediência aos imperativos ambientais, e expressamente prevista a instituição de "[Ó] uma política de ordenamento e reconversão agrária, de acordo com os condicionalismos ecológicos e sociais do país." (Art.º 96.º, n.º 2).

Alem desta, a ideia de democracia económica perpassa toda a constituição económica e ao estarmos ante uma Constituição da sociedade cujo regime económico corresponde ao de uma economia aberta necessariamente mista e controlada, todas as formas de poder estão submetidas à respectiva disciplina. Assim, o princípio fundacional e que marca a Parte relativa à Organização económica consiste na "Subordinação do poder económico ao poder político democrático;" (alínea a) do Art.º 80.º); além de legitimar a "Apropriação colectiva de meios de produção e solos, de acordo com o interesse público, bem como dos recursos naturais;" (alínea c) do Art.º 80.º), este princípio é constitucionalmente densificado conforme a duas linhas claramente definidas.

Antes de mais e no que respeita ao poder económico, e imposta a pluralidade de formas de iniciativa e apropriação dos meios produtivos com a "Coexistência do sector público, do sector privado e do sector cooperativo e social [Ó];", inclusive com o peso conferido pela circunstância de a mesma constituir um dos limites materiais de revisão constitucional (alínea b) do Art.º 80.º, Art.º 82.º e alínea f) do Art.º 288.º). O modelo concretiza-se mediante a previsão de um tratamento constitucional diferenciado entre os diversos sectores, com um reiterado favor para o cooperativo e social (alínea e) do Art.º 80.º e Art.ºs 86.º e 87.º) face ao privado, ao serem aqueles entendidos como realizações localizadas da ideia mesma de democracia económica. Sempre neste sentido, incumbe ao Estado promover a igualdade no mercado através da "[Ó] equilibrada concorrência entre as empresas;" (alínea f) do Art.º 81.º) e de uma acção positiva tendente a "Eliminar e impedir a formação de monopólios privados, bem como reprimir os abusos do poder económico e todas as práticas lesivas do interesse geral;" (alínea e) do Art.º 81.º, e alíneas c) do Art.º 102.º e do Art.º 103.º); aliás, este é um objectivo comum a todas as economias abertas ao constituir o acesso ao mercado um dos corolários da legitimação da livre iniciativa económica.

Já no que concerne à esfera política, a ideia-base reporta-se ao conceito de participação; nestes termos, a democracia participativa pressupõe um desempenho pelos interessados e suas organizações de um papel activo nos procedimentos decisórios que lhes digam respeito, nomeadamente pela "[Ó] participação das organizações representativas dos trabalhadores e das organizações representativas

das actividades económicas na definição, na execução e no controlo das principais medidas económicas e sociais;" (alínea i) do Art.º 81.º).

Esta mesma ideia acentua-se qualitativamente ao dar lugar à concertação, a qual concretiza-se basicamente mediante a instituição de um Conselho Económico e Social (Art.º 95.º) ao qual são atribuídas competências diversas mas essencialmente centradas na "Planificação democrática da economia;" (alínea d) do Art.º 80.º), e também na contratualização das intervenções públicas com os interessados.

Sempre neste contexto, a administração autónoma assume um papel essencial, nomeadamente ao apontar para uma descentralização associativa pela devolução de poderes públicos às associações públicas (Art.º 267.º, n.ºs 1, 2 e 3).

Especificamente no que respeita à matéria agrária e na sequência argumentativa até aqui seguida, verificamos que a ideia de democracia económica está na base da incumbência prioritária do Estado de "Eliminar os latifúndios e reordenar o minifúndio;" (alínea h) do Art.º 82.º); a que correspondem os objectivos de política agrícola tendentes a "Promover a melhoria da situação económica, social e cultural dos trabalhadores rurais e dos agricultores [Ó] e o acesso à propriedade ou ao posse da terra e demais meios de produção directamente utilizados na sua exploração por parte daqueles que a trabalham;" (alínea b) do n.º 1 Art.º 96.º). Consequentemente, cabe aos poderes públicos "Incentivar o associativismo e a exploração directa da terra" (alínea e) do n.º 1 do Art.º 96.º) ao promover a constituição de cooperativas de produção ou outras formas de exploração colectiva por pequenos agricultores ou trabalhadores rurais (Art.º 100.º, n.º 1) e ao entregar as terras socialmente expropriadas a pequenos agricultores, a cooperativas ou a outras formas de exploração colectiva de agricultores ou trabalhadores rurais (Art.º 97.º, n.º 2), assim como pela garantia legislativa da estabilidade e interesses legítimos dos cultivadores de terra alheia (Art.º 99.º, n.º 1).

Como termo deste breve percurso ao longo dos perfis de estruturação da Constituição Económica positiva, cumpre determinarmos um pouco na identificação dos traços aí dispostos no respeitante à disciplina dos recursos naturais, com a devida ênfase para os hidro(agrícolas). Assim e antes de mais, cabe acentuar a genérica previsão constitucional de apropriação colectiva de todos os recursos naturais, o que legitimaria uma interpretação tendente a considerar a vigência de uma reserva pública destes bens (alínea c) do Art.º 80.º, in fine); com a dificuldade adicional de o preceito

distinguir entre este conceito constitucional e o de "factores de produção", sobretudo em atenção a um bem susceptíveis de diversas afectações como e o caso das águas.

Simultaneamente, encontramos a incumbência do Estado em materia ambiental de "Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecologica;" (alínea c) do n.º 2 do Art.º 66.) e entre os objectivos da politica agrícola o orientado a "Assegurar o uso e a gestão racionais dos solos e dos restantes recursos naturais, bem como a manutenção da sua capacidade de regeneração;" (alínea d) do n.º 1 do Art.º 96.). Entroncando ambos com os objectivos dos planos de desenvolvimento economico e social dirigidos a promover a "[Ó] preservação do equilibrio ecologico, a defesa do ambiente e a qualidade de vida [Ó]" (Art.º 91.), i.e., os mesmos implicam o articular entre a dimensão tecnica correspondente ao planeamento dos recursos naturais e a economica propria da planificação dos factores produtivos.

A disciplina da água de rega no quadro de um planeamento e gestão globais dos recursos hídricos

Sempre na sequência do enunciado, cabe uma exposição que atente nas duas vertentes da disciplina de quo no direito ordinário. Aliás, e esta uma perspectiva que decorre dos diferentes fundamentos constitucionais legitimadores da dupla densificação operada pelo legislador ordinário: uma orientada o preservação dos recursos hídricos enquanto componentes ambientais (na Lei de Bases do Ambiente) e a outra o promoção do aproveitamento desses mesmos recursos enquanto factores de produção no quadro do desenvolvimento da actividade agrícola (na Lei de Bases do Desenvolvimento Agrário).

Ao mesmo tempo, deve ter-se em atenção a continuidade do Código Civil de 1967 ao longo de todas as vicissitudes que modificaram radicalmente os princípios fundacionais do Ordenamento, crescentemente remetido a uma posição residual no sistema de fontes.

Quanto ao primeiro, verificamos que tem por fulcro a Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11/87, de 7 de Abril); através desta, o Legislador assumiu explicitamente a tarefa de concretizar os preceitos constitucionais respectivos, procedimento aliás submetido a uma reserva relativa de competência parlamentar. Antes de mais e além da constatação do geral carácter vago dos respectivos preceitos e da debilidade tecnica que a perpassa, cabe atentar no teor das orientações aí assumidas quanto os dimensões da politica de

ambiente e directamente relacionadas com o objecto desta Comunicação.

Nestes termos, a ideia de desenvolvimento integrado, harmonico e sustentável surge como o resultado de um equilibrio necessário entre as politicas de crescimento economico e social e a conservação da Natureza. Reciprocamente, o objectivo essencial consistente na efectivação de um ambiente equilibrado pressupõe uma politica orientada a conseguir um desenvolvimento economico e social auto-sustentável (conforme ao princípio específico constante da alínea b) do Art.º 3.) e os objectivo e medidas enunciados no corpo e alínea a) do Art.º 4.); para tanto, a Lei de Bases prevê a efectivação de instrumentos destinados a garantir a racionalidade da exploração dos recursos naturais e que passam pela consideração da componente ambiental nos planos de desenvolvimento economico e social, pela regulamentação selectiva e quantificada do sua utilização e pela consequente não gratuitidade do aproveitamento desses mesmos recursos (nas alíneas b), k) e r) do n.º 1 do Art.º 27.), embora a apontada perspectiva imperialista desta Lei a leve a considerar estes instrumentos como funcionalizados o politica de ambiente e ordenamento do territorio. Por seu turno e apesar do proclamado em sede de princípios específicos e de objectivos e medidas, a participação colectiva dos interessados surge neste diploma com uma efectividade reduzida ao resumir-se o previsão de uma apoio institucional os correspondentes iniciativas (Art.ºs 39.), n.º 3 alínea b) e 40.) n.ºs 2 e 3).

Passando o análise da componente ambiental natural que nesta sede nos importa e sempre na perspectiva da sua utilização para a rega, constata-se que ao delimitar o âmbito do respectivo regime foram incluídas as águas superficiais a par das subterrâneas, além dos correspondentes leitos, margens e fundos (Art.º 10.), n.ºs 1 e 2). A partir desta consideração, são enumeradas as medidas específicas a desenvolver através de legislação específica, limitando-se a Lei de Bases a apontar as correspondentes orientações; dentre elas e antes de mais, surgem as relativas ao estabelecimento de disciplinas que garantam tanto uma "[Ó] utilização racional da água, com a qualidade referida para fim, evitando-se todos os gastos desnecessários e aumentando-se o grau de reutilização;" como e sobretudo o "[Ó] desenvolvimento coordenado das acções necessárias para conservação, incremento e optimização do aproveitamento das águas de superficie e subterrâneas, tendo por base projectos de conjunto;" (alíneas a) e b) do n.º 3 do Art.º 10.), sendo que na base das mesmas encontra-se a definição da bacia hidrográfica como unidade básica de gestão dos recursos hídricos (Art.º 12.). A estas e com um grau de determinação muito mais

acentuado, segue-se um preceito donde decorre uma norma marcante dos actuais regimes positivos e em cujos precisos termos: "Todas as utilizações da água carecem de autorização previa de entidade competente, devendo essa autorização ser acompanhada da definição dos respectivos condicionamentos." (Art.º 11.º, n.º 1); acresce-se que a utilização de nenhum outro componente ambiental natural (o ar, a luz, a água, o solo vivo e o subsolo, a flora e a fauna) está sujeito a grau tão profundo de conformação, ao limitar-se genericamente o Legislador a prever a atribuição de uma competência de polícia ambiental o Administração "Em ordem a assegurar a defesa da qualidade apropriada dos componentes ambientais naturais [Ó], poderá o Estado, através do ministério da tutela competente, proibir ou condicionar o exercício de actividades e desenvolver acções necessárias o prossecução dos mesmos fins, nomeadamente a adopção de medidas de contenção e fiscalização que levem em conta, para além do mais, os custos, economicos, sociais e culturais da degradação do ambiente em termos de obrigatoriedade de análise previa de custos-benefícios." (Art.º 7.º).

Entretanto e embora tardiamente, foi instituída uma disciplina global de planeamento e gestão dos recursos hídricos (a mesma consta de um conjunto articulado de Decretos-Lei, todos eles publicados em 22 de Fevereiro: assim, o n.º 45/94 regula o processo de planeamento de recursos hídricos e a elaboração e aprovação dos planos de recursos hídricos, enquanto o n.º 46/94 se ocupa do regime jurídico da utilização do domínio hídrico e o n.º 47/94 dispõe quanto ao regime económico e financeiro da utilização do domínio público hídrico) por forma a concretizar os regimes apenas iniciados na Lei de Bases do Ambiente; se bem que não possa omitir-se a circunstância de este pacote legislativo ter surgido na sequência de uma série complexa de estudos técnicos que tiveram o seu início nos anos finais do Regime político anterior, logo previamente o Lei de Bases de 1987.

Confrontados com uma disciplina tão complexa e articulada, de novo nos deteremos apenas nos aspectos que mais de perto se relacionam com o objecto desta comunicação, i.e., a afectação da água para fins agrícolas e a sua gestão. Por outro lado e antes mesmo dar início o explicitação dos regimes concretos, e necessário enunciar um dos elementos caracterizadores essenciais desta Reforma: a unificação da disciplina do planeamento e gestão dos recursos hídricos foi efectuada sem uma apropriação pública previa dos mesmos; por outras palavras, tal como o verificado na sequência da última reforma francesa (Lei n.º 92-3 de 3 de Janeiro de 1992), no Direito português continuam a distinguir-se os domínios público e privado das águas com um especial

condicionamento ou vinculação procedimental dos aproveitamentos hídricos, independentemente da natureza jurídica do concreto utilizador.

Assim e diferentemente do modelo iniciado na Lei fundamental e concretizado nas reformas recentemente efectivadas em Ordens jurídicas cultural e geograficamente muito proximas da portuguesa como a espanhola (Lei n.º 29/1985, de 2 de Agosto) ou a italiana (Lei de 5 de Janeiro de 1994, n.º 36), não foi assim instituída qualquer reserva de domínio público sobre quaisquer águas. Logo e por isso mesmo, apenas caberia questionar a constitucionalidade da norma se se pudesse qualificar este regime como institutivo de uma expropriação anómala das águas privadas.

Porem e sempre a este proposito, deve ter-se na devida conta a circunstância de o domínio privado sobre as águas desde sempre ter assumido específicos caracteres de vinculação, tendo apenas a sua utilização geral passado a estar mais fortemente conformada e sujeita a um controlo administrativo, que não nulifica o valor económico correspondente ao seu núcleo essencial, ao manter-se a respectiva liberdade de circulação e um distinto regime financeiro relativamente ao das águas públicas.

Quanto ao articular desta opção do legislador ordinário com a previsão constitucional da apropriação colectiva dos recursos naturais, entendo poderem ser assumidas duas linhas argumentativas diferentes mas complementares: a primeira atende ao sentido da inclusão de um preceito dedicado ao "domínio público" pela Revisão de 1989 e que, ao incluir apenas os "[Ó] lagos, lagoas e cursos de águas navegáveis ou flutuáveis, com os respectivos leitos;" (alinea a) do n.º 1 do Art.º 84.º), pode ser entendido como uma efectiva interpretação autêntica do preceito de quo; a outra, reporta-se a um dos princípios constitucionais inerentes o ideia de Estado de Direito: o princípio da proporcionalidade o qual limita materialmente o Legislador ordinário em todos os procedimentos que impliquem uma restrição de direitos fundamentais (Art.º 18.º n.º 2), impondo a máxima observância do direito de propriedade e a sua mínima restrição compatível com a salvaguarda do interesses constitucionais envolvidos.

Conforme a uma sequência lógica e ademais o propria ordem sequencial dos diplomas, cabe enunciar de modo breve os regimes correspondentes ao planeamento da utilização destes recursos. Assim e enquanto modalidade do planeamento em materia de utilização de recursos naturais, o correspondente aos recursos hídricos surge como uma combinação complexa de variáveis

tecnicas, economicas e ambientais, estreitamente articuladas com o objectivos orientados ao desenvolvimento economico e social; nestes termos, são assumidos como objectivos gerais do regime instituido: "[O] a valorização, a protecção e a gestão equilibrada dos recursos hídricos nacionais, a sua harmonização com o desenvolvimento regional e sectorial através da economia do seu emprego e racionalização dos seus usos." (Art.º 2.º n.º 2), conforme a requisitos expressos de "Globalidade, baseando-se numa abordagem conjunta e interligada dos aspectos técnicos, económicos, ambientais e institucionais; b) Racionalidade, visando a optimização das várias origens da água e a satisfação das várias necessidades, articulando a procura e a oferta e salvaguardando a preservação quantitativa e qualitativa dos recursos hídricos, bem como uma aplicação económica dos recursos financeiros; c) Integração, em articulação com o planeamento dos sectores de utilização, com o planeamento regional, com o ordenamento do território e com a conservação e protecção do ambiente;" (Art.º 2.º n.º 3). Para tanto, é prevista a elaboração de um Plano Nacional da água (PNA) desdobrado em planos de bacia hidrográfica (Art.º 4.º n.ºs 1 e 2), todos elaborados pela Administração central indirecta e aprovados pelo Governo (Art.º 5.º). Os mesmos são constituídos por peças escritas e gráficas que efectivem um diagnóstico da situação e permitam prognoses alternativas de cenários de evolução conforme aos objectivos ambientais definidos e o programação dos meios técnicos e financeiros, devendo ser revistos pelo menos em cada década (Art.ºs 6.º e 8.º).

Por sua vez e embora no respectivo procedimento surja um princípio de participação dos agentes economicos e das populações afectadas "[O] visando alcançar consensos;" (alínea d) do Art.º 2.º, in fine) com a criação de um Conselho Nacional da água (Art.º 9.º, n.º 1) e de conselhos de bacia (Art.º 11.º) de composição plural, a estes são apenas atribuídas funções consultivas e na sua composição predominam os representantes das diversas entidades administrativas envolvidas (Art.ºs 10.º e 9.º, n.ºs 2 a 9, e 11.º n.º 1 e 12.º, respectivamente).

Porem, o efectivo *puctum dolens* da Reforma em análise e constituído pelo novo regime de utilização do domínio hídrico. A este proposito e como antes enunciado, o Legislador optou expressamente por submeter as diversas formas de utilização do domínio público hídrico e das águas privadas a uma disciplina aplicável a um denominado "domínio hídrico", englobante de ambas esferas de apropriação.

Assim e face o economia do diploma, o conceito nuclear e que no mesmo funciona como charneira das diversas vertentes envolvidas e

o de "captação de águas", i.e., "[O] a utilização de volumes de águas, superficiais ou subterrâneas, por qualquer forma subtraídos ao meio hídrico, independentemente da finalidade a que se destina." (n.º 1 do Art.º 19.º). Nesta base, e prevista uma intervenção pública necessária, mesmo que esta consista apenas num dever de informar das captações de menor volume, pelos detentores de título bastante (n.º 4 do Art.º 19.º); contudo e a partir da mesma norma, verificamos que uma metodica interpretativa que tenha na devida conta o argumento sistemático ou mesmo o apagógico permite concluir no sentido de todos os aproveitamentos que não envolvam actos materiais subsumíveis na noção de quo se manterem livres, tanto no que respeita ao domínio público hídrico como os águas particulares. Nestes termos, as restantes captações de águas ficam dependentes de actos permissivos expressos da Administração, sob a forma de licença ou de contrato de concessão (n.º 2 do Art.º 19.º). Ainda a este proposito, impie-se sublinhar a circunstancia de se manterem neste diploma os procedimentos tradicionais para o aproveitamento do domínio hídrico público, o que coloca questões complexas de articulação com as constantes iusculturais ao pretender-se utilizar os mesmos também para disciplinar as utilizações do domínio privado.

Por seu turno, a legitimidade para requerer uma captação está dependente de um direito previo sobre essas águas, trate-se do direito de propriedade ou outro que possibilite a disponibilidade das mesmas - v.g., de uma das tradicionais servidões de águas, de outro direito real ou pessoal de gozo de natureza privada, ou de um título que habilite um uso privativo de águas públicas (alínea a) do n.º 1 do Art.º 21.º).

Especifica e sucintamente, os criterios de destrição entre as utilizações tituladas por licença e aquelas a que corresponde a concessão prendem-se com a intensidade das utilizações e o grau de precariedade das mesmas, surgindo em segundo plano a natureza do acto permissivo da Administração (Art.ºs 5 a 11.º).

Centrando-nos na materia que nos importa, verificamos que o contrato de concessão é legalmente imposto sempre que se trate de regadios colectivos com áreas superiores a 50 ha e pode vigorar por um prazo de ate 75 anos, pressupondo um acordo sobre o conteúdo das utilizações (Art.ºs 27.º, e 9.º), enquanto a licença e atribuída nos restantes casos, na sequência de requerimento e por periodos de 10 a 35 anos (Art.ºs 27.º e 6.º). Assinale-se ainda que o diploma legal em estudo prevê um procedimento especifico para o licenciamento da pesquisa e captação águas subterrâneas, mais rigoroso que o estabelecido para as superficiais (Art.ºs 23.º e 24.º).

Por seu turno e no que respeita os infra-estruturas hidráulicas, o Legislador pressupõe ainda uma iniciativa não estatal ao prever para a construção, alteração, reparação ou demolição das mesmas um licenciamento por períodos até 10 anos, com base num projecto técnico e económico, bem como no prestar de uma caução pelo requerente (Art.ºs 41.º n.º 2, 42.º, 43.º e 44.º).

Ainda no quadro deste diploma legal e numa linha de continuidade com os regimes antes vigentes, encontramos uma expressa previsão da especialidade da disciplina dos aproveitamentos hidroagrícolas. Assim e a partir do princípio de compatibilidade entre as diversas utilizações licenciadas ou planeadas (n.º 2 do Art.º 4.º e Art.º 20.º), e disposta uma escala de prioridades em cujos termos as utilizações agrícolas surgem imediatamente após o consumo humano (n.º 3 do Art.º 19.º e Art.º 18.º). Nestes termos, a captação de água para rega e depois regulada especificamente e de forma distinta conforme se trate de um regadio colectivo de área superior a 50 ha e promovido por uma associação de utilizadores ou uma junta de agricultores, em cujo caso deverá ser celebrado um contrato de concessão; não se verificando qualquer dos requisitos enunciados, poderá ser atribuída uma licença por um prazo até 30 anos (Art.º 27.º). De qualquer modo, cabe assinalar que este regime pressupõe que a captação não implique a realização de obras hidráulicas e que a iniciativa seja dos próprios utilizadores da água para irrigação; aliás, para permitir uma avaliação da racionalidade dos propositos e uma eventual decisão perante conflitos positivos e exigida uma memória justificativa tecnicamente detalhada (Art.º 28.º).

Em suma, o diploma de que apenas veio especificar as formas de exercício das competências do titular no que respeita a utilização de um bem em atenção às peculiaridades do objecto, i.e., ter-se-ão reforçado os traços da conformação legal da propriedade das águas ao aprofundar as diferenças tradicionais de regime já presentes no Código Civil e na restante legislação vigente no sentido de qualificar as águas particulares como bens de uso controlado; noutros termos, a previsão de um acto permissivo prévio pelas autoridades administrativas competentes para todas as utilizações economicamente significativas de quaisquer águas configura um simples reforço da acção de polícia administrativa, por outras palavras, uma intervenção de condicionamento específico da utilização dos recursos hídricos, em atenção à sua relevância ambiental e independentemente do respectivo regime de apropriação.

Finalmente e no que respeita aos regimes económico e financeiro da utilização do domínio público hídrico, e assumida uma orientação claramente dirigida ao mercado dos utilizadores

prospectivos e a qual é patente no que respeita à iniciativa e financiamento das obras hidráulicas, assim como pelo reafirmar da onerosidade de todas as utilizações destes recursos.

Assim e quanto ao primeiro dos aspectos apontados, constata-se que a realização de infra-estruturas hidráulicas e entregue a iniciativa dos utilizadores interessados, assumindo o Estado um papel subsidiário ao competir-lhe apenas promover a realização das "[O] obras de dimensão significativa e de elevado interesse socio-económico." (n.º 2 do Art.º 18.º); no entanto, se os utilizadores assegurarem a viabilidade técnico-económica do projecto e as iniciativas se enquadrarem nos objectivos da política da água e nos planos vigentes, pode o Estado atribuir apoios de natureza técnica e financeira nos termos de específicos contratos-programas (n.º 3 do Art.º 18.º e Art.º 19.º).

Por sua vez e com o objectivo básico de racionalizar o consumo de águas do domínio público, e previsto o pagamento universal de uma "taxa de utilização" consignada à protecção e melhoria daquelas (n.º 1 do Art.º 2.º), em todos os casos de uso privativo do mesmo domínio, e cujo valor é correlativo à quantidade e qualidade das águas captadas (Art.ºs 3.º, 4.º e 5.º); porém, cabe assinalar a possibilidade de os membros do Governo competentes isentarem o pagamento, total ou parcial, desta taxa "Em caso de manifesto interesse público, [O]" (n.º 1 do Art.º 23.º). Além desta, e devida pelos beneficiários de obras de regularização de águas superficiais ou subterráneas uma "taxa de regularização", destinada a amortizar os investimentos e a suportar os encargos de conservação das obras realizadas total ou parcialmente pelo Estado (n.º 2 do Art.º 2.º); neste caso, a respectiva importância e determinada conforme aos planos de recursos hídricos e aos custos neles aferidos pelo correspondente conselho de bacia (n.º 2 do Art.º 17.º) e atendendo ao nível de comparticipação dos utilizadores nas obras hidráulicas em causa (n.º 2 do Art.º 23.º); a mesma deverá ser igualmente repartida por todos os beneficiários das obras de acordo com "[O] critérios de equidade na distribuição dos encargos, racionalização do uso da água e autofinanciamento das obras." (n.º 3 do Art.º 17.º).

Também nestas disciplinas encontramos previsto um claro favor legis para os utilizadores de obras de fomento hidroagrícola e em cujos termos os beneficiários de obras formalmente classificadas como de interesse nacional, de interesse regional ou de interesse local com impacto colectivo estão isentos de pagamento da "taxa de utilização" por um período de 10 anos, ao tempo que os beneficiários de obras de interesse particular o estão por 15 anos, após os quais terá lugar uma convergência progressiva ao longo de



5 anos (n.ºs 7, 8 e 9 do Art.º 24.º).

A diversidade de regimes na hidráulica agrícola e nas formas associativas de gestão

Retomando o fio do discurso, deve atender-se ao conteúdo da Lei de Bases do desenvolvimento agrário (Lei n.º 86/95, de 1 de Setembro). Antes de mais, embora seja aqui deslocada uma análise global deste diploma, cabe indiciar os respectivos perfis de estruturação por forma a conseguir a devida contextualização das normas que nos importam; assim e de uma maneira muito sintética, pode afirmar-se que o mesmo subjazem duas grandes narrativas, a saber: antes de tudo, o consolidar final do processo de liquidação da Reforma Agrária de 1974/76 com a reposição do modelo anterior de apropriação fundiária; em segundo lugar, a instituição dos fundamentos jurídicos de uma política nacional correspondente o Reforma MacSharry de 1992 e que estava de todo ausente desde meados da década de '80, e bem assim os perspectivas de evolução da Política Agrícola Comum na sequência do encerramento formal do Uruguay Round, em 15 de Abril de 1994.

Por outro lado e quanto ao aspecto que nos interessa mais de perto, verificamos que, de modo inovatório face aos anteriores diplomas legislativos, são aí previstas as linhas estruturantes de uma política hidráulica sectorial. Assim e logo em sede de enumeração dos instrumentos destinados o consecução dos objectivos estratégicos da política agrícola, encontramos a expressa previsão do "[O] incremento das áreas irrigadas,[O]" (alínea b) do n.º 2 do Art.º 3.º).

Se retomarmos os parâmetros que têm vindo a guiar a sucessiva análise dos distintos regimes legais, verificamos que a Lei de Bases aponta para um modelo assente num desenvolvimento sustentado dos sistemas produtivos agrícolas, com salvaguarda da disponibilidade e qualidade dos recursos hídricos (alínea b) do n.º 1 do Art.ºs 3.º). Deste mesmo princípio decorre uma disciplina dirigida a efectivar uma gestão integrada dos recursos hídricos e de manutenção da correspondente qualidade (Art.º 15.º), bem como a previsão de uma política de fomento agrícola estruturada em torno da concessão de apoio público a empreendimentos hidroagrícolas ou de fins múltiplos (Art.º 16.º, n.º 1).

Por sua vez e numa concretização distorcida da correspondente orientação constitucional, e expresso um objectivo instrumental de política agrícola consistente no "[O] reforço do associativismo socio-profissional e socio-económico, na perspectiva da participação dos agricultores na definição da política agrícola [O]"

(alínea d) do n.º 2 do Art.º 3.º, concretizado pelos Art.ºs 7.º, 10.º e 11.º, sobre Associativismo socio-económico e socio-profissional, "órgãos consultivos e Acompanhamento e avaliação, respectivamente), complementado por uma devolução de poderes resultante da "[O] redução das atribuições do Estado no sector agrícola, com transferência progressiva de funções para as organizações agrícolas e interprofissionais;" (alínea e) do n.º 2 do art.º 3.º, cuja densificação e operada pelo Art.º 8.º, Acordos de colaboração).

Ao serem transpostos para o fomento agrícola, tais objectivos especificam-se quer na previsão de apoio público o constituição de associações de regantes quer na participação dos interessados nas decisões respeitantes o promoção dos respectivos empreendimentos. Centrando-nos na segunda vertente, a mesma subdivide-se entre uma participação simples e indirecta que passa pela obrigatoriedade da "[O] audição previa das organizações representativas dos agricultores abrangidos por obras de fomento hidroagrícola de interesse nacional ou regional [O]" e uma participação de natureza contratual que implica "[O] a aprovação maioritária dos agricultores abrangidos por obras de interesse local ou particular." (n.º 3 do Art.º 16.º). Por último, e previsto um regime financeiro em cujos termos "Os beneficiários de cada obra de fomento hidroagrícola de interesse local ou particular suportarão integralmente as despesas de conservação e ficam obrigados ao reembolso de, pelo menos, parte do custo da obra." (n.º 4 do mesmo Art.º 16.º).

Para finalizar este nosso percurso pela disciplina portuguesa em matéria de irrigação cumpre realizar uma breve análise dos regimes específicos ainda vigentes no tocante aos empreendimentos hidroagrícolas e respectiva exploração, embora atendendo o circunstância de a mesma ser anterior a qualquer dos diplomas objecto da nossa atenção; essencialmente, esta matéria está regulada pelo Decreto-Lei n.º 269/82, de 10 de Julho, complementado por regulamentação administrativa no respeitante a alguns pontos específicos.

Começando pelas obras de fomento hidroagrícola, verificamos que por tal o Legislador entende não apenas as iniciativas destinadas ao aproveitamento de águas ou os melhoramentos fundiários dos correspondentes perímetros de rega e respectiva manutenção, como também a defesa dos terrenos agrícolas de eventuais excedentes hídricos.

As obras em análise são classificadas em quatro categorias, de acordo com a natureza e amplitude dos interesses envolvidos.

Assim, temos como "obras de interesse nacional" (Grupo I) as que impliquem transformações profundas das estruturas agrárias de grande alcance territorial, "obras de interesse regional" (Grupo II), "obras de interesse local" com impacto colectivo (Grupo III) e "obras de interesse particular" (Grupo IV). Atendendo os consequências jurídicas e financeiras envolvidas, a respectiva classificação resulta necessariamente de acto administrativo do Conselho de Ministros sob proposta do Ministro da Agricultura para obras dos Grupos I e II, enquanto a correspondente aos restantes Grupos cabe a este último sob proposta dos serviços superiores da Administração Pública competentes em matéria de hidráulica agrícola. Em todos os casos, precederá um procedimento de avaliação da viabilidade técnica do empreendimento nos planos socio-económico e ambiental, a elaborar ou a analisar pela Administração central. A classificação operada irá determinar a consequente execução das obras de fomento hidroagrícola: assim e enquanto no que toca os dos Grupos I e II a iniciativa, concepção e construção das mesmas são de integral responsabilidade do Estado, já as dos Grupos III e IV resultam da iniciativa dos empresários agrícolas interessados; porém e quanto a estas, assume relevância a possibilidade conferida ao Ministro da Agricultura de qualificar obras específicas, classificadas no Grupo III, como de "elevado interesse económico-social", daí decorrendo o assumir da correspondente construção pelos Poderes Públicos. Ainda nesta fase preparatória da decisão governamental e para as obras de iniciativa pública (i.e., dos Grupos I e II), deve ser devidamente posta em relevo a necessária intervenção dos interessados na exploração prospectiva dos empreendimentos; este regime e particularmente significativo ao não constituir uma simples especificação do princípio constitucional da participação dos interessados nos procedimentos administrativos que lhes digam directamente respeito, i.e. estamos perante uma efectiva decisão contratualizada em cujos termos a ponderação da oportunidade da obra não depende em exclusivo dos Poderes Públicos mas de um acordo com os empresários agrícolas abrangidos; este acordo terá por objecto as diversas dimensões envolvidas, da construção propriamente dita o integração na associação de beneficiários que vier a explorar e conservar as obras e respectivos encargos, incluindo a amortização dos custos da obra na proporção que em concreto couber e a aceitação das acções de reestruturação fundiária agrícola previstas no correspondente estudo de viabilidade.

Passando o dimensão financeira destes empreendimentos, verificamos novamente os efeitos da respectiva classificação. Nos correspondentes termos, o custo das obras integradas nos Grupos I e II será integralmente assumido pelo Estado, devendo os seus beneficiários reembolsar a parte não atribuída pelo Governo a

fundo perdido através do pagamento de uma "taxa de beneficiação". No que respeita as obras dos Grupos III e IV, o financiamento das mesmas pode também ser parcial e directamente assumido pelo Estado, no caso das incluídas no último dos Grupos mediante um expresse reconhecimento do seu "interesse social" pelo Ministro da Agricultura, proferido aquando da aprovação do projecto; os custos remanescentes poderão ser suportados por fundos obtidos junto do sistema bancário com bonificações públicas, devendo os mesmos ser amortizados rateadamente pelos beneficiários.

Finalmente e embora não constitua propriamente uma inovação face aos regimes anteriores, cabe sublinhar a especial conformação de que são objecto os predios rústicos incluídos nos perímetros de rega. Antes de mais, o encargo de pagamento da taxa de beneficiação e legalmente configurado como um onus real sujeito a registo e que gravará sobre os predios até ao integral reembolso do financiamento público não atribuído a fundo perdido. A isto acrescem um vínculo de utilização da água de rega para os beneficiários também com natureza real, bem como a atribuição ao Governo de uma específica faculdade de expropriar os titulares dos "[Ó] predios beneficiados que não utilizem água de rega fornecida pelos canais em funcionamento ou que, embora regando, não atinjam os valores dos padrões de rendimento ou de intensidade de exploração mínima exigível no regadio, comprometendo assim, através de uma inadequada ou deficiente utilização da terra e da água, a rentabilidade económica e social do empreendimento" (Art.º 78.º, n.º 1 in fine). Como alternativa e até ao término da fase de construção, e atribuído aos proprietários dos predios a beneficiar um poder potestativo de aliená-los ao Estado pelo valor dos mesmos no momento imediatamente anterior ao do início das obras.

Concluída a construção das infra-estruturas hidroagrícolas de iniciativa pública, a exploração e conservação dos perímetros correspondentes e cometida a uma associação de beneficiários (Decreto Regulamentar n.º 84/82, de 4 de Novembro). Com as mesmas pretende o Legislador substituir e actualizar o modelo das anteriores "associações de regantes e beneficiários", as quais vinham aliás a ser dirigidas por comissões administrativas de nomeação governamental desde a primeira fase da Reforma Agrária.

As associações de beneficiários e legalmente conferida a qualidade de associações de Direito público, integradas na Administração Autónoma do Estado. As mesmas são criadas por iniciativa da Administração e mediante a aprovação de uma Portaria específica pelo Ministro da Agricultura (Art.ºs 1.º e 2.º), imediatamente após

ter sido proferido o acto que determina a elaboração do projecto de execução da obra e por forma a permitir o acompanhamento de todo o empreendimento pelos directamente interessados na respectiva exploração futura.

Nos termos da lei, poderão adquirir a qualidade de socios não apenas os empresários agrícolas e os titulares ou possuidores legítimos de predios rústicos situados na zona beneficiada como também os utilizadores industriais directos na respectiva área e as entidades de Administração local consumidoras de água represada pelo empreendimento. Embora a adesão a uma associação pública possa ser legalmente declarada obrigatória, ao constituir requisito essencial ao prosseguimento da iniciativa pública a celebração de um acordo entre a Administração Pública e os agricultores e proprietários das áreas a beneficiar, com o assumir por estes do dever de se inscreverem na associação respectiva aquela declaração torna-se superflua; além do mais, a decisão de ficar o margem da realidade associativa não resulta em qualquer vantagem, ao manterem-se na íntegra os deveres e vínculos antes enunciados e sem a possibilidade de influenciar as opções de gestão que vierem a serem assumidas.

Por sua vez, constituem atribuições essenciais de cada associação de beneficiários, e nomeadamente: intervir na feitura dos regulamentos definitivos das obras, assegurar a exploração e conservação dos empreendimentos e realizar trabalhos a estes complementares, elaborar os horários de rega e assegurar o seu cumprimento, proceder o cobrança directa da taxas de exploração e conservação e colaborar com a administração fiscal na cobrança da de beneficiação, bem como promover a criação e a participação em cooperativas e em unidades industriais que tenham por finalidade a integração vertical ou horizontal das explorações instaladas na área beneficiada.

A estrutura orgânica destas associações não apresenta singularidades de maior, ao prever-se a coexistência de uma assembleia geral com funções deliberativas de que depende uma direcção eleita; ainda a este respeito, surge como digna de nota a manutenção de um júri avindor constituído por três jurados (um dos quais eleito pela assembleia geral, outro indicado pelas associações de agricultores mais representativas na zona do perímetro de rega e o terceiro nomeado pela Direcção Regional de Agricultura respectiva, que presidirá), ao qual compete promover a conciliação em caso de desavenças verificadas em matéria de águas ou exploração agrícola, conhecer eventuais reclamações dos beneficiários quanto a infracções ao regulamento da obra e estabelecer as correspondentes penas pecuniárias e indemnizações e ainda conhecer queixas ou

participações contra a direcção, transmitindo as que tiver por convenientes os entidades competentes da Administração Pública. Antes de terminar este breve delinear do regime jurídico das associações de beneficiários, cabe abordar um aspecto central da sua disciplina e que consiste na determinação do alcance dos poderes de intervenção do Estado nas respectivas actividades. Para colocar devidamente o problema, deve efectuar-se uma distinção entre o período que transcorre até ao momento da amortização devida do financiamento público e o que lhe sucede. Durante o primeiro, toda a gestão e seguida de perto por um representante do Estado nomeado pelo Ministro da Agricultura e a quem cabe assegurar a prossecução dos interesses do Estado e do interesse público; no exercício do cargo, este participa nos trabalhos da assembleia geral e coadjuva a direcção sendo detentor de um poder funcional consistente em decidir a suspensão das deliberações dos órgãos associativos com base em juízos de legalidade ou de simples mérito, a qual só cessa mediante acto ministerial; acresce ainda que a lei prevê a possibilidade do mesmo desempenhar as funções de director executivo "[O] desde que não haja oposição da respectiva associação de beneficiários." (Art.º 29.º n.º 1), o que dificilmente deixará de ocorrer em atenção o natureza das coisas. Finda a amortização, mantem-se uma situação de tutela administrativa sobre a associação, consistente no imperativo de submeter a aprovação previa o orçamento e programa de trabalho anuais, a conta e o relatório correspondentes, bem como os planos plurianuais de actividades. Sobre a associação impende ainda a obrigação de cumprir as instruções técnicas provenientes das entidades administrativas materialmente competentes, podendo estas substituir os órgãos associativos por comissões administrativas "[O] quando se verificarem deficiências graves na sua actuação" (Art.º 58.º in fine).

Por seu turno e no que respeita os obras de fomento hidroagrícola do Grupo III, a lei prevê a constituição de sistemas de exploração distintos do antes analisado: as juntas de agricultores e as cooperativas de rega (Decreto Regulamentar n.º 86/82, de 12 de Novembro). Analogamente ao procedimento descrito para os empreendimentos de iniciativa pública, cada junta de agricultores e constituída em reunião convocada pela entidade administrativa competente para apreciar o projecto de execução e na qual poderão participar todos os empresários agrícolas e proprietários dos predios situados na zona a beneficiar; o quorum de funcionamento exigido para a reunião corresponde a dois terços dos requerentes da obra, ficando vinculados pelas deliberações todos os beneficiários prospectivos.

Na mesma reunião e em alternativa, os presentes podem ainda decidir constituir-se como cooperativa de rega ou integrar-se numa

das associação de beneficiários preexistente. A junta de agricultores e legalmente configurada como uma associação sem personalidade jurídica e cabe-lhe assegurar primariamente a exploração e conservação do empreendimento, bem como e no essencial: eleger um presidente que a represente em juízo ou fora dele, participar na elaboração dos regulamentos definitivos da obra, elaborar os horários de rega, o orçamento e relatório anuais, exercer a administração financeira e repartir as despesas entre os beneficiários, bem como pronunciar-se sobre eventuais reclamações destes últimos acerca do seu funcionamento e promover a conciliação no caso de desavenças por motivos de uso das águas ou exploração de terras. Por seu turno, a uma assembleia anual dos agricultores beneficiários cumpre eleger a junta e aprovar o orçamento e relatório anuais.

Nos termos antes enunciados e em alternativa, os participantes na reunião inicial podem deliberar constituir-se em cooperativa de rega; neste caso, as mesmas ficam submetidas ao Código Cooperativo (aprovado pela Lei n.º 51/96, de 7 de Setembro) e lhes facultada a prossecução de fins complementares ou conexos o exploração da obra. Por seu turno e diferentemente do verificado nas associações de beneficiários, a intervenção dos poderes públicos nas juntas de agricultores e cooperativas de rega resume-se ao direito de receber cópias do orçamento e relatório anuais e ao dever de prestar toda a assistência solicitada.

Por último, deve atender-se a opção legislativa consistente em promover a conversão progressiva das antigas associações de proprietários nos regadios colectivos tradicionais por estes novos institutos.

\* Embora evidentes, pelo menos para a generalidade dos agraristas, as palavras lapidares são de J. AUDIER: *Droit Rural. Droit Forestier*, Paris, 1993, p. 111.

( Do Instituto Politecnico de Beja (ESTIG), Portugal.

s Apesar da aparência, não se trata de uma definição de A. CARROZZA ou de qualquer dos adeptos da Tese Agrobiológica, mas da transcrição de um texto de H. De BARROS: *Características específicas da agricultura como actividade económica*, Lisboa, 1959, p. 32 - já antes enunciada sinteticamente pelo A. em *Economia Agrária*, vol. I, Lisboa, 1948, pp. 106-110. Aliás, e esta a noção largamente dominante entre os interlocutores pragmaticamente competentes, i.e., entre os especialistas em Ciências Agrárias.

Nos precisos termos empregues por J. MIRANDA: "Relevância da Agricultura no Direito Constitucional Português", cit., mesmo a propósito de uma Lei Fundamental quase desprovida de qualquer referência ao sector agrário, como a então vigente Constituição Política de 1933.

# **FRAGMENTS DE DROIT RURAL: L'AGRICULTURE ET L'EAU DANS LA DIMENSION INTERNATIONALE.**

**Pietro Romano ORLANDO**  
Professeur-Avocat-Université  
de Perugia -Italie

Il y a à présent quelques années, précisément au mois de mars 1989, que s'est tenu au Caire un colloque international, organisé par le CEDEJ (Centre d'études et de documentation économique, juridique et sociale), sur la protection des terres agricoles et de l'eau.

Placé sous le signe du comparatisme et de l'interdisciplinarité, le colloque, en plus de compter sur la présence et l'apport scientifique des spécialistes du droit rural - de Antonio Carrozza à Louis Lorvellec, de Adolfo Gelsi Bidart à Karl Kreuzer, de Roger Le Moal à Bernard Fillion et à bien d'autres - a témoigné, par une libre confrontation des analyses et des expériences, la prise de conscience de l'unité des problèmes afférents à la relation inévitable entre le monde rural et l'environnement. Au Caire, le constat général fut simple à dresser: tout le monde fut d'accord que la terre et l'eau ne sont pas respectées par l'homme, qui en use et abuse, comme s'il s'agissait de ressources renouvelables à l'infini, alors qu'il s'agit de deux composantes essentielles au service de l'agriculture et des besoins alimentaires.

En cette occasion-là, même Antonio Carrozza dit carrément que la terre et l'eau, avant d'obéir aux règles humaines, sont régies par les lois de la nature et que toute législation se doit de prendre en

compte cette dimension, ainsi que désormais la dimension internationale.

Louis Lorvellec conclut lui aussi sur la dimension internationale des problèmes étroitement liés au secteur rural, comme la protection de l'environnement, l'autosuffisance alimentaire et l'équilibre mondial.

Depuis lors beaucoup d'eau a coulé sous les ponts.

Par rapport à l'environnement, une étape importante dans l'évolution historique d'une politique globale a été la Conférence de Rio de Janeiro, au mois de juin 1992, que, en confirmant les principes de la Déclaration de Stockholm de 1972, a renforcé la notion et la nécessité d'un "développement soutenable", c.-à-d. éco-compatible, en promouvant sa réalisation à chaque niveau et en considérant la protection de l'environnement partie intégrante du processus de croissance pour la réalisation de ce développement.

Très importante, entre les propositions du programme d'action prévu par l'Agenda 21, est celle qui regarde les zones agricoles et rurales, pour lesquelles on affirme "la nécessité de s'adresser vers une agriculture soutenable, en agissant pour la protection du sol contre l'érosion, l'économie des eaux, la diminution de l'emploi des produits chimiques, la diversification des cultures".

Précédemment, la signature du Traité de Maastricht, au mois de février 1992, a intégré l'environnement dans la construction commune européenne, en configurant la protection de l'environnement comme mesure et limite d'une croissance économique "soutenable" et d'un développement "harmonieux" et "équilibré" de l'Union Européenne.

Il est bien connu qu'un progrès économique et social des peuples européens pourra découler seulement d'un "développement soutenable" avant tout dans le domaine de l'économie, dont l'agriculture constitue le secteur primaire. En conséquence, une croissance véritable et un développement intégré de l'homme et des peuples devra se produire notamment par une production agricole de qualité et la valorisation du milieu rural, sauf le respect de l'environnement.

Du même avis l'Accord sur l'agriculture, signé à Marrakech au mois d'avril 1994, où la politique de l'environnement intègre pour la première fois la filière agricole-alimentaire de la production jusqu'à la commercialisation des produits agricoles.

En outre, par rapport à les connexions entre l'agriculture et l'environnement, c'est intéressant rappeler que, dans le système le plus moderne et le plus avancé des relations internationales, en particulier dans le cadre du dialogue Nord-Sud, en plus des Nations Unies, l'Union européenne joue un rôle très important en essayant une nouvelle façon de mettre en route une politique de croissance dans le cadre de la coopération économique internationale. En confirmation de cela, il suffit d'évoquer la IV<sup>ème</sup> Convention de Lomé et la très récente Convention de l'île Maurice entre l'Union Européenne et les Pays de l'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, où transparaît l'intérêt pour la formulation d'une politique rurale. En particulier, en ce qui concerne la coopération agricole, l'autosuffisance alimentaire et le développement rural, joue un grand rôle la préservation de l'environnement naturel, notamment par des actions spécifiques de protection et conservation des éco-systèmes, de lutte contre la sécheresse, la désertification et la déforestation.

En tout cas, il faut tenir compte de l'importance fondamentale de l'eau, en abordant les problèmes correspondants conformément aux équilibres de la nature, notamment de l'environnement considéré comme unitaire. Même le Préambule de la Charte mondiale de la nature, contenue dans la résolution des Nations Unies n. 37/7, du 28 octobre 1982, met en évidence que "toute forme de vie est unique et mérite d'être respectée".

Enfin, conformément aux dispositions communautaires en matière et toutefois sur la base du principe de subsidiarité, les Pays membres de l'Union ont conformé de plus en plus les législations intérieures des eaux. Par exemple, l'Italie, au moyen des lois 5 janvier 1994 n.36 et n.37, en matière de ressources hydriques, a introduit une réforme radicale dans la discipline des eaux, en déterminant que les eaux superficielles et souterraines, encore que n'extraites pas du sous-sol, sont considérées de nature publique.

En particulier, la loi n.37 a réformé les articles 942, 946 et 947 du code civil italien, en attribuant au domaine public la propriété des terres et des lits des fleuves abandonnés, de n'importe quelle façon, par les eaux courantes.

En d'autres termes, les lois dénommées ont déterminé une configuration exclusivement publique du bien "eau" et des terres abandonnées par les eaux.

Cela dit, en abordant le thème des utilisations agricoles de l'eau, je pense que les problèmes correspondants sont d'une telle importance et complexité que ne peuvent être abordés ni résolus à

l'intérieur d'un Pays, suivant une optique nationale, avec des systèmes et des moyens réduits, dans les limites d'une certaine région de la terre. Il est bien connu que très grande est aujourd'hui la dimension des problèmes et que, par conséquent, chaque problème regardant l'organisation économique, social et politique d'un pays dépasse les frontières nationales et devient automatiquement un problème intéressant également les autres Etats à cause d'un phénomène d'interdépendance réciproque, qui engage les Etats par des conventions bilatérales ou multilatérales, ou bien simplement sur la base de rapports de voisinage.

On sait que la politique d'un Etat est conditionnée par des facteurs intérieurs et extérieurs. Ces facteurs jouent évidemment un rôle important dans la détermination de la politique agricole. Si l'on raisonne sur le cas de la Tunisie, où l'agriculture revêt une grande importance pour l'économie du pays, les principaux obstacles intérieurs au développement semblent être, en résumé, le déséquilibre entre population et terrains cultivables, la petite dimension des entreprises agricoles, résultat de l'excessive fragmentation des terres, les techniques agricoles parfois inadéquates ou dépassées et un système de marché qui ne marche pas bien. Les obstacles extérieurs sont essentiellement constitués par une politique des prix insatisfaisante et par l'insuffisance des investissements dans le milieu rural.

Il en résulte, outre l'exode rural, le manque de main d'oeuvre agricole, le défaut d'entretien des ressources agricoles. La conservation et l'usage rationnel de ces ressources, en particulier la protection des terres agricoles et de l'eau, sont des objectifs prioritaires pour le développement équilibré de l'agriculture dans un pays comme la Tunisie. Mais, comme je l'ai exposé plus haut, les politiques nationales ne sont plus suffisantes. Le développement du secteur rural, et de l'économie agricole en général, la suffisance et la sécurité alimentaire, l'équité sociale même, sont des objectifs qui ne peuvent être atteints que par des politiques établies au niveau de conventions internationales.

Les mesures nécessaires pour inverser cette situation vont se traduire inévitablement par une pression accrue sur les ressources naturelles. Or, l'utilisation rationnelle des ressources naturelles renouvelables pour les besoins de la production vivrière et agricole dépend d'un équilibre physique et biologique délicat, qui n'est pas toujours compris. De plus, la capacité de l'être humain à compromettre cet équilibre a considérablement augmenté au cours des dernières années; on sait maintenant que, lorsqu'une ressource est exploitée au-delà de son potentiel de production, elle se dégrade et s'épuise, souvent irrémédiablement pour de nombreuses

générations.

Il faut aussi aujourd'hui surveiller de près et évaluer les problèmes de pollution de l'environnement qui peuvent apparaître. S'ils se posent jusqu'ici sur une plus petite échelle dans les pays en développement que dans les pays industrialisés, certains d'entre eux n'en existent pas moins. Dans un certain nombre de cas, les ressources des pêches (ainsi que l'approvisionnement en eau des collectivités) sont susceptibles d'être polluées par des effluents industriels ainsi que par des engrais et des pesticides. Plus précisément, des pesticides employés dans l'agriculture ont fait mourir nombre d'oiseaux et de poissons. Les produits destinés à l'alimentation humaine et animale subissent parfois une sérieuse contamination, et il est indispensable de mettre en oeuvre dans la plupart des pays des systèmes de contrôle et des législations alimentaires plus efficaces.

La plupart des mesures nécessaires tant pour assurer la gestion rationnelle des ressources naturelles que pour prévenir la pollution doivent être prises au niveau national. Dans certains cas, notamment en ce qui concerne l'aménagement des bassins fluviaux, la gestion des stocks de poissons qui traversent les frontières internationales, ainsi que la conservation de certaines ressources génétiques, une coopération entre les pays s'impose. Cette coopération a beaucoup facilité l'évaluation globale de l'état des ressources naturelles, utilisables pour la production alimentaire et agricole, qu'il s'agisse de la Charte mondiale des sols dressée par la FAO et l'Unesco, du projet FAO relatif aux zones agroécologiques et de l'étude de la FAO sur l'agriculture à l'horizon 2000 ou de l'évaluation des ressources forestières dans le cadre du Système mondial de surveillance de l'environnement. De même, cette coopération internationale a joué un rôle primordial dans l'établissement de normes destinées à prévenir la contamination des produits nécessaires à l'alimentation humaine et animale.

C'est néanmoins à l'échelon national que doivent être prises les mesures indispensables à l'efficacité des dispositions de caractère international. L'eau, les richesses de la terre ou du sous-sol, les êtres humains sont les ressources naturelles les plus importantes et les plus fondamentales sur la base desquelles chaque pays devrait planifier un développement économique harmonieux qui lui assure sa survie et son progrès. L'eau étant indispensable à l'homme, aux animaux et aux plantes, elle constitue de ce fait un des facteurs limitatifs du développement économique. Compte tenu de la rapide évolution démographique, du progrès technologique, de l'amélioration générale du niveau de vie et de la demande

croissante d'eau qui s'ensuit, les ressources en eau dont on dispose doivent être protégées, conservées et utilisées avec efficacité tant en qualité qu'en quantité.

Aujourd'hui le problème n'est pas seulement celui de la distribution de l'eau, mais celui de sa protection. Une politique intégrée bien formulée est nécessaire tant pour l'utilisation que pour la conservation des ressources en poissons dans les lacs, les fleuves et, en général, dans les cours d'eau. Il faut aussi, par des stratégies à long terme, concernant la gestion des ressources nationales et internationales en eau, c'est-à-dire des ressources en eau continentales (non maritimes) provenant des fleuves, des lacs, des systèmes hydrographiques.

Dans une optique comparative, il est utile de remarquer que les expériences de certains pays ont produit des résultats considérables en ce qui concerne le régime juridique des ressources en eau internationales. A ce propos, la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, signée à Alger le 15 Septembre 1968, revêt un intérêt particulier. En effet, les Etats contractants se sont engagés à prendre les mesures nécessaires pour assurer la conservation, l'utilisation et le développement des sols et des eaux souterraines et superficielles.

La lutte contre la pollution des eaux relève fondamentalement des pouvoirs publics et requiert une collaboration internationale étroite, ainsi que le concours des collectivités locales et des usagers. Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les Etats ont un droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement, mais ils ont le devoir de s'assurer que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats. Les questions internationales se rapportant à la protection de l'environnement devraient être abordées dans un esprit de coopération par tous les pays, grands ou petits, sur un pied d'égalité, par voie d'accords bilatéraux ou multilatéraux.

Je désire terminer cette communication en soulignant un autre aspect de ce problème très complexe, c'est-à-dire l'aspect social qui, directement lié au respect de la condition humaine, commence à primer sur l'aspect strictement écologique, économique ou commercial du problème. Maintenant les relations internationales, plutôt que sur l'échange commercial et sur l'interdépendance économique se fondent sur la réciprocité de l'assistance de l'aide entre les pays et sur la protection de droits respectifs.

En considérant le processus de globalisation en cours, qui vise à privilégier la dimension universelle de n'importe quel phénomène social, les perspectives actuelles sont celles d'un monde de plus en plus unifié et de plus en plus convaincu qu'il doit l'être et que les bornes actuelles ne sont plus l'affaire d'un être humain ou d'un Etat particulier, mais celle de l'humanité entière et de la totalité des nations; c'est pourquoi elles situent le problème de l'agriculture, lequel repose sur celui de la conservation des terres cultivables et de l'eau nécessaire correspondante, sur un plan résolument international.

Je désire conclure l'argument en soulignant la nécessité de lier la politique mondiale de l'environnement aux tendances particulières pour une politique mondiale de l'agriculture et de l'alimentation sous le signe de la solidarité. Cette interdépendance entre politique et la projection internationaliste de la matière agricole configurent une nouvelle dimension du droit rural, en exigeant une opportune et indispensable révision de son "système".



## LE PARADOXE MANAGÉRIAL VERT

**Jacques ORSONI**

Professeur à l'Université de Corse,  
Directeur de l'Institut  
d'Administration des Entreprises.

Il faut en convenir : pour le gestionnaire, l'agriculture représente un continent inconnu. Le manager moderne a, en effet, appris son métier dans l'industrie, voire dans le commerce, mais le monde de la paysannerie n'a guère stimulé son imagination et sa réflexion. Lorsqu'il porte son regard sur l'agriculture, la singularité de la situation lui paraît tellement éloignée des problèmes qu'il a coutume de traiter qu'il reste muet. Peut-être est-il sidéré par les comportements des exploitants de la terre qui contrastent avec ceux des producteurs ou des distributeurs de biens de consommation courante ou de produits industriels. Autrement dit, notre gestionnaire se trouve confronté à des pratiques qui vont à l'encontre des connaissances et des dogmes managériaux communément admis. Son bon sens est heurté par ce qu'il considère comme un paradoxe, une opinion contraire aux canons.

En effet, il constate que les exploitants agricoles des pays développés s'efforcent de limiter leur production sans y parvenir, tandis qu'échouent les tentatives effectuées pour développer la production dans les pays en voie de développement (PVD). On ne constate pas ce phénomène ailleurs. Personne n'a jamais observé qu'IBM ou Rhône-Poulenc cherchaient à diminuer leurs parts de marché pour subsister, pas plus qu'on ne voit des firmes brésiliennes ou coréennes définitivement bloquées sur de chétifs marchés. Cette situation paradoxale semble pourtant de mise dans les exploitations vertes. L'agriculture nourrit, plus ou moins bien, tous les hommes sur cette terre et procure à bon nombre d'entre eux du travail et des revenus. Un pays sans industrie sia

productivité et par conséquent la mise sur le marché mondial des excédents des pays dominants ;

### I- LE POUVOIR GÉOPOLITIQUE DE DÉCISIONS QUE SE PARTAGENT LES EUROPÉENS ET LES AMÉRICAINS.

Depuis plus d'un demi siècle, dans les pays développés, la puissance publique s'efforce d'appliquer le principe suivant : pour maintenir un nombre suffisant d'agriculteurs à la campagne, il convient de stabiliser leurs revenus en manipulant le prix des produits agricoles. Pour cela, deux voies s'offrent aux décideurs :

Maintenir des prix de consommation suffisamment élevés pour rémunérer en suffisance les agriculteurs. Plus précisément, on remplace le marché par un système de prix garantis. Ce sera le choix des pays européens et du Japon, où l'État gère, selon des objectifs politiques et sociaux, le marché interne et ouvre ou ferme les vannes, selon les circonstances, vers l'international.

L'autre possibilité consiste, non plus à stabiliser les prix, mais à garantir les revenus du monde agricole. C'est la solution généralement adoptée par les Etats-Unis. On laisse jouer les mécanismes de marché, mais on procure aux agriculteurs un complément substantiel de revenu.

#### A. La diminution des parts de marché du Sud dans le Nord.

Considérons la politique de la seule Europe verte : on constate que l'arsenal des mesures prises, telles que les soutiens à la production de viande, de sucre et de céréales a contribué à élever de solides murailles aux frontières des pays d'Occident. Ainsi, par exemple, dans le premier cas, le marché européen de viande bovine - premier marché du monde en volume - s'est fermé aux importations dès les années 60. Les pays qui, comme l'Argentine ou l'Uruguay, avaient misé sur l'élevage extensif et sur le commerce à l'extérieur se sont vus privés d'une source abondante de revenus.

De la même façon, les garanties de prix offertes aux producteurs de sucre européens leur ont permis d'accroître la demande intérieure jusqu'à l'autosuffisance, d'augmenter ainsi leurs marges, puis d'investir et d'améliorer fortement leur productivité. De culture naguère d'origine typiquement tropicale, la production de sucre est devenue un monopole nord européen.

De même, la production des céréales et le combat entre les Etats-Unis et l'Europe pour la libéralisation des produits oléagineux ont provoqué des crises chez les producteurs de blés et de maïs d'Amérique du Sud, tandis que les pays ouest-africains voyaient s'épuiser leurs possibilités d'exporter des oléagineux.

Parfois, de nouveaux marchés se sont cependant ouverts aux PVD, car la protection de l'agriculture européenne reste sélective. Ainsi les européens vont-ils acheter des produits d'alimentation animale : la Thaïlande exporte du manioc, le Brésil des tourteaux de soja, les Philippines du copra.

Dans les secteurs des fruits et légumes, les PVD vont de la même manière, gagner des parts de marché. Par exemple, l'Afrique du Nord exporte, en Europe, des agrumes et des légumes bien adaptés à la demande saisonnière.

D'une façon générale, la politique agricole des pays riches a bouleversé les flux d'échanges extérieurs. Des délocalisations se sont produites. En France, les relations préférentielles héritées du passé coloniale se sont délitées. Ainsi, l'Afrique sud-saharienne, confrontée à la concurrence de nouveaux producteurs plus performants, a perdu sa place de fournisseur privilégiée de la France.

#### B. La conquête de parts de marché par le Nord dans le Sud.

L'agriculture européenne, comme l'américaine, exporte ses excédents en subventionnant les exportations pour garantir, aux exploitants nationaux, des marges grasses.

L'Europe, au prix de subsides, est devenue le premier vendeur mondial de viande. Le coût de revient européen, sur les marchés des PVD, s'établit généralement à un niveau inférieur aux coûts des productions locales. C'est ainsi que la viande européenne est vendue, sur les marchés d'Afrique de l'Ouest, 50% moins cher que les viandes locales. De même, les blés américains ou européens coûtent 25% de moins que les blés locaux.

Cette politique macro-économique permet, assurément, aux pays du Sud d'importer à bon marché ; elle soulage les balances commerciales, mais elle prive les producteurs locaux de débouchés intérieurs et extérieurs. De ce fait, par manque de capacités d'autofinancement, elle rend plus difficile les possibilités d'investir pour produire des denrées vivrières nécessaires à l'alimentation

d'une population qui augmente.

### C. Le duopole mondial.

Les politiques américaines et européennes de subventions ont permis, grâce aux bénéfices tirés de la stabilisation des revenus, de moderniser l'agriculture et d'élever fortement la productivité. Mais l'augmentation de la production conduit à la nécessité, les marchés internes étant saturés, de conquérir des territoires au loin. On peut donc avancer que s'est ainsi constitué un duopole d'offreurs, qui bien entendu tend à exclure les concurrents moins favorisés du marché mondial. Même si les PVD se sont élevés contre les politiques de subvention pratiqués par les Européens et les Américains lors des négociations du GATT et de l'OMC, même si se profile un mouvement de baisse des soutiens agricoles dans les pays développés, les PVD, dont un bon nombre sont engagés dans des programmes d'ajustements structurels, ont été contraints de libéraliser encore davantage leurs économies et d'ouvrir plus largement leurs frontières aux produits de l'agriculture du Nord.

Une telle concurrence du duopole mondial limite pour le moins les gains que les exploitants des petits pays seraient en droit d'espérer des échanges internationaux. Mais au même moment, les agriculteurs du Nord deviennent inquiets, car ils craignent de voir leur revenu s'étioler, leur métier changer de nature, leur nombre diminuer, leurs enfants quitter la terre pour chercher en ville un travail incertain. Ainsi selon les experts, en France, l'optimum économique, sinon idéal pour la société, serait le suivant : 200 000 agriculteurs sur 20% du territoire !

Cette situation n'est guère confortable, voyons ses conséquences sur la gestion des exploitations agricoles, ici et là.

## II. LES IMPLICATIONS MANAGÉRIALES DU DÉSÉQUILIBRE ENTRE LE SUD ET LE NORD.

Si l'on s'efforce d'atténuer un tel rapport d'asymétrie entre le Sud et le Nord, en s'en tenant au strict point de vue gestionnaire, il est évident que, ramenées à l'essentiel, les stratégies devraient être inversées et que l'on devrait alors préconiser :

- la croissance au Sud,
- et tout à la fois la retrait et la diversification au Nord <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> (Voir à ce sujet l'excellente présentation de BOUSSARD J.M., Economie d'agriculture, Economica 1987)

### A. Une stratégie de croissance de la production dans les PVD.

Pour éviter l'exode rural, ou pour tendre vers une autosuffisance de la production nationale, il convient que les agriculteurs puissent disposer de revenus suffisants. Il est donc nécessaire d'améliorer leur productivité, si l'on veut que leur offre soit compétitive en matière de prix, comparée aux produits provenant des pays développés. Plusieurs solutions sont envisageables. Certaines ont pour but d'agir sur les structures des exploitations, d'autres ont pour objet d'améliorer les conditions de gestion de ces exploitations.

#### Les structures : petites contre grandes exploitations.

Dans l'industrie ou dans le secteur commercial, se pose toujours la question de la taille de la firme. En effet, on bénéficie d'économie d'échelles en élevant le volume de la production et l'on enregistre alors une diminution des coûts de revient. Or, généralement, dans l'agriculture la réalisation d'économies d'échelle est incertaine. C'est pourquoi les résultats des grandes exploitations ne dépassent pas, loin de là, ceux des petites.

Dans les PVD, il existe deux types de grandes entreprises agricoles : la plantation, le grand domaine privé, et la coopérative socialiste, qui depuis peut se faire rare. Bien que leurs objectifs diffèrent : réalisation du profit d'une part, bonheur des ouvriers d'autre part, ces deux formes d'activité sont assez comparables : intensives en capital et très extensives en terre.

En dépit de la modernité de leurs équipements, ces grandes exploitations ne surpassent pas, en efficacité, la petite paysannerie. Souvent même, le contraire est vérifié. Dans les coopératives le laxisme et les freins bureaucratiques, dans les grands domaines privés l'absence d'économie d'échelle constituent les principales causes de médiocrité des résultats observés.

A côté de ces grandes entreprises, existe une multitude de petites exploitations familiales, très pauvres en capital, dotées de faibles surfaces et qui mettent en oeuvre des techniques traditionnelles, gourmandes en main d'oeuvre.

Puisque les effets d'économies d'échelle sont chétifs ou nuls, aucune raison n'existe de favoriser les grandes firmes. Au contraire, il convient d'aider la paysannerie pour la stabiliser à la campagne

en l'enrichissant. Le problème consiste alors à élever la productivité par unité de surface cultivée et par travailleur agricole. Ainsi, on obtient une augmentation de la production et une élévation de la rémunération de l'agriculteur. Or, il est nécessaire, pour parvenir à ce but, de trouver les moyens d'améliorer la productivité.

Des conditions de gestion plus efficaces.

Ramenés à l'essentiel, trois facteurs conditionnent la recherche d'une efficacité accrue :

- une formation appropriée,
- un financement suffisant,
- un environnement commercial modernisé.

#### La formation - vulgarisation.

L'incompétence technique des paysans est souvent avancée comme cause de la médiocrité des résultats obtenus. Des efforts de formation semblent donc exigés. De telles actions peuvent être conduites par les Etats, à partir de l'aide financière internationale, grâce à des équipes de formateurs. Elles pourraient, mieux encore, être prises en charge par les firmes multinationales des pays développés qui produisent les inputs : les nouveaux matériels ou les nouveaux engrais, de façon à améliorer leurs ventes. Il s'agit en quelque sorte d'un merchandising aux frontières plus larges que celui pratiqué, dans les grandes surfaces, par les fournisseurs.

La formation n'est toutefois pas la panacée, car avant d'employer une nouvelle machine ou une nouvelle semence, faut-il encore pouvoir l'acheter.

#### Le financement des paysans.

Il n'est pas d'obstacle plus important à l'amélioration de la productivité de ces firmes que le manque de capitaux. Or l'attribution de prêts aux paysans s'avère difficile. Plusieurs raisons en sont la causes.

Un système bancaire efficace n'existe généralement pas. Lorsqu'il est présent, il ne peut guère fonctionner sur grande échelle, en raison de la modicité d'opérations (quelques centaines de francs), dont le coût de revient de traitement est trop élevé pour la banque. Plus grave encore, les garanties du paysan sont quasiment nulles et trop d'aléas pèsent sur les chances de rembourser le prêt avec régularité.

Pour toutes ces raisons, on a vu se développer, ici et là, des réseaux de prêteurs villageois qui pratiquent, bien évidemment, des taux usuraires (200% à 400%). Pour remédier à ces carences ou à ces

excès, la création d'organismes ad hoc de financement semblerait judicieuse. Peut-être pourrait-on envisager, en s'inspirant de l'expérience du Crédit agricole, d'octroyer des crédits à des associations de paysans, à charge pour ces groupements d'attribuer les prêts à leur adhérents. Mais cette mesure requiert des personnes bien formées, honnêtes et soucieuses de l'intérêt commun.

On a vu que les risques dissuadent les banques de financer la plus grande partie des demandes de crédit. On ne peut certes pas supprimer cette carence, mais on peut l'atténuer. C'est ainsi qu'au Mexique, des expériences ont été tentées pour développer des programmes d'assurance - récolte. Encore faut-il que le coût de l'assurance ne soit pas prohibitif et ne majore pas exagérément le taux d'intérêt des emprunts.

Or, même si le problème du financement est en partie résolu, notre paysan n'est pas pour autant tiré d'affaire, il faut encore une logistique commerciale efficace qui lui procure à temps les inputs (matériel, semences, engrais, etc.) et qui évacue avec célérité les outputs (la production).

#### L'organisation de la distribution.

Le problème réside dans l'absence d'agents bien équipés : d'intermédiaires, de grossistes, qui font le lien entre les paysans et les débouchés. Il existe, comme dans le cas des prêts, des commerçants de village qui fournissent les inputs et évacuent les productions. Mais ces intermédiaires sont eux-mêmes très peu productifs, en raison des difficultés de transports, de stockage, et à cause de la modicité des transactions faites avec les paysans. On voit trop souvent, hélas, au Sénégal par exemple, pourrir sur place de beaux fruits ou de beaux légumes, à un moment où la route est bloquée et empêche momentanément l'arrivée des camions.

Des solutions à ces difficultés consistent, dans le court terme, à améliorer le réseaux routier et surtout à aider les intermédiaires locaux à s'équiper - en chambres froides par exemple - et à se spécialiser, en vue d'améliorer leurs compétences et leurs productivités.

Ces commerçants "de brousse", que l'on a beaucoup critiqué et que l'on a souvent voulu remplacer, s'avèrent cependant plus efficaces qu'un dirigeant de coopérative apathique ou qu'un rond de cuir incompetent.

En bref, il n'y a pas lieu d'être trop optimiste, si l'on veut donner aux agriculteurs des PVD une place décente dans l'économie mondialisée. Maintes expériences ont été tentées, peu de recettes se

sont révélées efficaces. Peut-être convient-il toutefois de rappeler ce qu'il faut éviter. Par exemple :

- favoriser la grande firme au dépens de la paysannerie, car les économies d'échelles n'existent guère et n'assurent pas la rentabilité d'un système bureaucratique,
- mépriser le savoir-faire des paysans traditionnels,
- abolir des systèmes commerciaux locaux éprouvés.

Dire, en détail, ce qu'il faut faire, en si peu de lignes, serait, il faut l'avouer bien présomptueux. L'exercice est-il plus facile dans les pays développés ?

### **B. Une stratégie de retrait et de diversification dans les pays développés.**

Au fond, inversons ce qui a été exposé pour le cas des PVD : l'agriculteur des pays développés bénéficie de revenus à peu près garantis, grâce à une politique des prix administrés, relativement stables et élevés. Il a accès à un financement bon marché ; l'environnement commercial (logistique, distribution) où il baigne est efficace. Pareilles performances sont rendues possibles grâce à la quantité de capital dont bénéficie chaque agriculture.

Dans un tel environnement protégé, la tendance "naturelle" des exploitants agricoles est de pousser leurs productions et de dépasser les besoins du marché. Pourtant, et c'est là le paradoxe qui choque l'esprit, la question se pose de réduire la production, soit pour ne pas vendre à perte sur les marchés extérieurs, soit pour éviter de déstructurer encore davantage l'agriculture des pays développés. C'est pourquoi les pouvoirs publics ont mis en place une série de mesures destinées à contrôler les risques d'emballement. L'arsenal de ces mesures est vaste, mais l'on peut distinguer trois catégories d'actions.

#### L'action sur les prix.

Le principe est clair : pour réguler l'offre agricole, on réduit les prix lorsque la tendance est excédentaire, on les augmente lorsque pointe la pénurie. Par conséquent, d'une période à l'autre, les prix évoluent non pas en fonction de la conjoncture, mais relativement aux tendances lourdes qui visent à atténuer les fluctuations erratiques et à répondre à des contraintes politiques, économiques et sociales.

L'objectif le plus constant consiste à obtenir une production quelque peu supérieure aux niveaux d'autosuffisance alimentaire du pays et/ou de la région (Europe) considérés.

#### Les autres mesures : gels des terres, quotas, etc.

La politique des prix faisant baisser les recettes, à coûts constants, les revenus des agriculteurs se détériorent. Cela engendre des mécontentements et des troubles sociaux qui obligent à chercher d'autres mesures.

Par la politique de gel des terres, l'État demande aux agriculteurs de s'engager, en échange de subventions, à ne pas cultiver une partie des terres. La mesure est efficace, bien qu'elle soit normalement choquante (on paye des gens à ne rien faire) coûteuse et nocive pour l'environnement qui tend à retourner à un état de nature sauvage. La méthode des quotas de production a été très utilisée en Europe, particulièrement en faveur des producteurs de sucre et de lait. Pour un agriculteur donner à un certaine période, on accorde un niveau déterminé de production à la date de référence, en lui promettant de payer sa production à un prix très supérieur au coût de revient, pour autant que notre exploitant s'engage à ne pas produire au-delà du quota fixé. Au surplus, lorsque l'agriculteur se retire, le quota peut, dans certains cas, être cédé au remplaçant.

#### Conséquence managériale de ces mesures.

Le gestionnaire exploitant n'ayant plus de pouvoir sur son volume de production, et subissant les effets du blocage des prix, ne peut plus jouer que sur ses qualités de vendeurs, et surtout sur son aptitude à maîtriser les coûts, en fonction de mesures décidées à Bruxelles. Ces calculs restent d'ailleurs généralement hors de portée des exploitants. S'ils font de mauvais choix, ils n'obtiennent pas l'aide de la subvention prévue, et donc avec la baisse relative des prix, ils passent au-dessus du seuil de rentabilité. Ceci est d'autant plus grave que nos exploitants sont très endettés. Dans l'élevage, grâce aux prêts bonifiés, le gestionnaire est contraint de décider des plans sur quinze ans. Or, au cours de cette longue période, les règles du jeu européen risquent de changer et les prévisions d'exploitation seront alors bouleversés. L'exploitant, endetté à un niveau qui fait atteindre 1,5 millions de francs, se sont alors fortement dépendant de ses créances. C'est pour cela que, dans le monde agricole, comme précédemment dans l'univers des cadres supérieurs, la dépression nerveuse devient un malade, hélés, de plus en plus répandue.

En outre, puisque l'État entend préserver l'espace rural, de nouvelles fonctions émergent qui inclinent l'exploitant à se diversifier : accueil touristique, fermières auberges, aménagement du territoire, etc....

De telles évolutions transforment le métier d'agriculteur. C'est ainsi, par exemple, que le paysan doit apprendre l'hôtellerie, la

restauration et le tourisme. En bref, notre homme n'est plus celui qui, depuis des temps immémoriaux, restait attentif aux signes de la terre et soignait ses dons, il est devenu un manager qui concentre toutes ses énergies et toutes ses pensées à un calcul gestionnaire.

Le paradoxe gestionnaire de l'agriculteur mondiale que l'on a tenté d'exposer ici est le signe d'un profond malaise. On prétend que le Général de Gaulle affirmait qu'un pays qui ne peut pas se nourrir n'est pas un grand pays. Les hommes, et plus particulièrement les européens et les américains, sont-ils prêts à accepter les conséquences qu'aurait une application de la formule à tout les pays du monde ?

Les PVD comptent, encore, de nombreux paysans. Ceux-ci restent misérables, limités financièrement et pauvres en avenir.

La responsabilité en incombe aux politiques qui ont menacés leurs gouvernement et aux options des pays développés. Comment en effet développe-t-on l'agriculture ici et là si l'on décourage des exploitants du PVD en submergeant, à bas prix, les marchés, par les produits agricoles du monde développé,

Est-il normal qu'un boulanger de Damas ait intérêt à acheter ses céréales sur le marché mondial plutôt qu'aux paysans syriens de la ville de l'Euphrate dont les ancêtres ont inventé la culture du blé ? Les grandes puissances n'ont nullement l'obligation de nourrir la planète au nom de leur avancée technique. Il nous manque une vision mondiale plus large de l'agriculture. Si la technique rend capable de satisfaire les besoins alimentaires mondiaux, il ne convient pourtant pas seulement de répartir les biens, il faut aussi confier, aux autres, le droit de produire. Comme le reconnaissent certains hommes de bon sens (1) un système dans lesquels certains s'arrogeant le droit de surproduire en empêchant les autres de produire est un système destiné à l'éclatement d'urgence peut vivre, mais une région sans paysans ne peut exister. Le gestionnaire ne peut donc pas se désintéresser de cette activité vitale qu'est l'agriculture, car tout bien considéré la mission du gestionnaire ne consiste-t-elle pas à tenter d'habiller ceux qui ont froid, et à nourrir ceux qui ont faim, même lorsqu'il s'agit des paysans ?

Dans cet article, on ne cherchera point à apporter des solutions globales, mais on tentera de comprendre le paradoxe et, peut-être, de suggérer des voies que la réflexion gestionnaire aidera à découvrir, sachant très bien que des contraintes géopolitiques puissantes enserrent les solutions.

C'est d'ailleurs par la géopolitique que nous commencerons puisqu'elle conditionne toutes les pratiques gestionnaires et engendre le paradoxe. Dans un second temps nous examinerons les particularités de la gestion agricole ici et là, au Sud et au Nord, et nous examinerons quelques solutions aux problèmes rencontrés.

**IL DIRITTO ALL'ACQUA È UN DIRITTO  
FONDAMENTALE?  
RIFLESSIONI SULL'ESPERIENZA  
ITALIANA**

**Paola M. Porru**  
Professore di Diritto Agrario  
Università di Firenze (Italia)

**1. PREMESSA**

Il mio intervento scaturisce da una riflessione interna a uno specifico ordinamento giuridico - quello italiano - ed è ovviamente collegato a una realtà storica e geografica profondamente diversa da quella del paese che ci ospita.

Ciò nonostante ciò che dirò potrà essere di qualche utilità per gli ascoltatori sotto un duplice profilo: innanzi tutto perché la conoscenza di altre esperienze soddisfa un'esigenza dello spirito e comunque oggi è sempre più importante a causa della dimensione sovranazionale che assumono le grandi questioni; inoltre perché il rapporto tra l'uomo e i beni fondamentali della vita - e non c'è dubbio che l'acqua sia tra questi - è un rapporto che deve essere valutato non solo sulla base del diritto positivo - che è variabile da paese a paese - ma prima ancora sulla base dei valori supremi che sono comuni al genere umano : quei valori che sul piano filosofico possono portare a collocare il rapporto tra l'uomo e l'acqua nell'ambito dei diritti fondamentali.

Ed è appunto questa l'impostazione che darò al mio intervento pur partendo dallo specifico ordinamento italiano.

Vorrei aggiungere che l'analisi critica dell'evoluzione della legislazione italiana, nell'individuare i limiti dell'intervento pubblico che nelle singole fasi si sono riscontrati, può offrire indicazioni utili - o almeno mi auguro che possa farlo - anche per gli operatori di altri ordinamenti.

## 2. L'EVOLUZIONE LEGISLATIVA IN ITALIA

Fino al 1994 in Italia vigeva la fondamentale ripartizione fra acque pubbliche e acque private.

Acque pubbliche erano - secondo la classica definizione del Testo Unico del 1933 sulle acque (r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775), tuttora vigente - " tutte le acque sorgenti, fluenti e lacuali, anche se artificialmente estratte dal sottosuolo, le quali.....abbiano od acquistino attitudine ad usi di pubblico generale interesse".

Acque private erano invece le acque esistenti in un fondo privato, non dichiarate pubbliche in quanto non aventi attitudine ad usi di pubblico generale interesse, che appartenevano al proprietario del fondo.

Dunque l'acqua era suscettibile di diventare oggetto di proprietà privata.

A dire il vero questa suscettibilità era stata messa in discussione da alcuni autori, ma esclusivamente per motivi di carattere tecnico. Così da un lato si era negata l'esistenza di un diritto di proprietà sulle acque poiché il loro fluire ne rende indeterminabile l'oggetto ( Barbero, *Sistema*, I, 717, n.498 ).

Significative in proposito queste parole di un autorevole pubblicista italiano ( Eula ): "L'acqua è un elemento fluido: nasce, scorre, si dirama in continuo movimento, per tendere al mare. Insuscettibile quindi, per questa stessa sua configurazione, di poter essere captata, assoggettata, asservita ad una proprietà esclusiva". Dall'altro si era argomentato sulla base di quanto disposto dal codice civile del 1942, il quale all'art.909 sembrava far riferimento a un semplice diritto d'uso e non a un diritto di proprietà vero e proprio.

Ma anche queste critiche - che per altro non erano state tali da incrinare la tesi della configurabilità del diritto di proprietà privata - restavano ancorate a una concezione privatistica delle acque. Di tale concezione la dottrina dominante aveva cercato anche una giustificazione logica facendo leva non più sull'acqua come elemento fluido, ma sulla " concreta realtà della vena o polla, del

corpo o massa d'acqua, che, pur rinnovandosi di continuo nelle sue molecole, costituisce un tutto costante, incorporato in quella fonte, in quell'alveo, in quell'invaso" (G.Astuti, voce Acque, II, Acque private, in Enc.dir., 1958,p.392 ).

Tale concezione aveva caratterizzato finora tutta l'evoluzione legislativa.

In questa evoluzione si possono cogliere due fasi. Nella prima fase, che ruota attorno al T.U. del 1933, venivano privilegiati gli aspetti quantitativi dell'uso dell'acqua: era infatti lo sviluppo economico a costituire il criterio direttivo dell'impiego della risorsa idrica (P.Dell'Anno, *Dir. Giur. agr.e amb.*,1996, p.75). Era il tempo in cui la risorsa idrica veniva considerata come bene fondamentalmente illimitato al quale ciascuno poteva attingere per soddisfare esigenze produttive e sociali e in cui il grave problema delle terre paludose e delle terre aride veniva affrontato con il coinvolgimento dei privati per realizzare opere di bonifica e di irrigazione ( consorzi di bonifica e consorzi irrigui ), dato che il problema veniva considerato soprattutto come problema di grandi opere da realizzare. Da questa impostazione discendeva sia la cultura dell'appropriabilità privata, e tendenzialmente illimitata, di determinate acque ( le acque private) sia, per quanto riguarda le acque pubbliche, la logica di un sistema concessorio basato sull'esame, da parte della Pubblica amministrazione, delle richieste dei singoli privati al di fuori di un disegno complessivo e senza alcuna indagine sulle interconnessioni tra usi diversi: pertanto le esigenze legate ai settori più forti ( industria, bacini idroelettrici,ecc.) finivano inevitabilmente per prevalere sulle esigenze legate ai settori più deboli e in particolare all'agricoltura.

La seconda fase nasce con l'esplosione della questione ambientale ed essa in Italia viene aperta dalla legge 319 / 1976 ( nota come " legge Merli"): in tale fase si dava spazio agli aspetti repressivi dell'inquinamento causati da uno sviluppo troppo spesso incontrollato e comunque fondato sull'appropriazione individuale delle risorse. La logica tutta repressiva, propria di questa fase, non poteva che portare a conseguenze abnormi: laddove altra via non vi era per risolvere un problema di rapporto con la risorsa idrica bastava modificare la soglia dell'inquinamento per far rientrare, ad esempio, il trattamento delle acque reflue nell'ambito delle attività lecite.

Con l'avvento della legge 5 gennaio 1994, n.36 ( in Italia nota come " legge Galli") si apre una nuova fase : dopo la fase dello sviluppo, rivolta a incentivare l'utilizzazione delle acque, dopo la fase di polizia, rivolta a controllare un'utilizzazione distorta delle



acque e in particolare ad arrestare il degrado di esse, interviene la fase del governo programmato delle risorse idriche nell'interesse della collettività.

Su questa legge vorrei soffermarmi sia pur brevemente per sottolineare alcuni principi che, almeno a livello teorico, mi sembrano assai significativi. Va detto che nel concreto ancora non è possibile esprimere alcuna valutazione, non tanto perché è passato troppo poco tempo dall'entrata in vigore della legge, quanto perché la sua attuazione sta registrando notevoli ritardi.

### 3. PRINCIPI FONDAMENTALI DELLA NUOVA NORMATIVA ITALIANA.

È opportuno in proposito leggere integralmente l'articolo 1 di questa legge :

1. Tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà.
2. Qualsiasi uso delle acque è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale.
3. Gli usi delle acque sono indirizzati al risparmio e al rinnovo delle risorse per non pregiudicare il patrimonio idrico, la vivibilità dell'ambiente, l'agricoltura, la fauna e la flora acquatiche, i processi geomorfologici e gli equilibri idrologici.
4. Le acque termali, minerali e per uso geotecnico sono disciplinate da leggi speciali".

Da questo articolo emergono alcuni principi fondamentali che rappresentano con evidenza il segno di un mutamento che è innanzitutto culturale e di valori e che nasce da una constatazione semplice, ma in qualche modo rivoluzionaria: l'inappropriabilità di un bene collettivo, d'una *res communis omnium*, come l'acqua.

a) Con la legge del 1994 viene sancita la natura pubblica di tutte le acque. Conseguentemente, secondo l'impostazione propria dell'ordinamento italiano, tutte le acque entrano a far parte del demanio pubblico ( art.822 codice civile ) e pertanto sono "inalienabili" e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che le riguardano ( art.823).

L'affermazione d'una generale demanialità delle acque e l'esclusione della possibilità di una appropriazione privata di esse ripropongono in termini nuovi l'antico principio dell'acqua come *res communis omnium* : il problema è quello di permettere a tutti il godimento concreto dell'acqua.

Il cambiamento di prospettiva è radicale e apre la strada a sviluppi interessanti anche in ordine alla natura della situazione in cui si trovano i singoli cittadini. Sotto questo aspetto, infatti, se pure non siamo in presenza di diritti soggettivi perfetti, ma di interessi legittimi, non può mettersi in dubbio che essi dimostrino l'esistenza d'un più generale diritto al godimento dell'acqua spettante a ciascun cittadino e che, riferendosi a un bene essenziale della vita, può essere configurato come diritto fondamentale.

Quanto poteva essere rivendicato *de iure condendo* sulla base di principi etici superiori e forse anche sulla base di principi scaturiti da un diritto comune di tutte le genti è ora diventato per l'ordinamento italiano diritto positivo.

La configurabilità d'un diritto fondamentale all'acqua comporta come inevitabile corollario una conseguenza di grande rilevanza pratica: non è possibile più giustificare alcuna posizione di rendita dovuta alla gestione di tale risorsa ; la concessione d'acqua da parte dello Stato ( o delle Regioni, in caso di demanio idrico regionale ), non può generare rendita, ma solo profitto d'impresa. In concreto ciò potrà portare in molti casi o a un innalzamento del canone di concessione da parte del privato o a un abbassamento delle tariffe che i consumatori versano al concessionario; in altri casi potrà portare alla revisione dei contenuti delle convenzioni, anche in ordine alla durata, qualora tali contenuti ledano quel diritto fondamentale.

b) Titolari di questo diritto fondamentale sono certamente tutti i cittadini ma, soprattutto, le generazioni future. E' la prima volta, mi pare, che il legislatore italiano - recependo indicazioni contenute sempre più spesso in documenti e in Carte anche internazionali ( si pensi ad esempio alla Carta di Rio del 1992 che al principio 3 riconosce che " il diritto allo sviluppo deve essere realizzato in modo da soddisfare equamente le esigenze relative all'ambiente ed allo sviluppo delle generazioni presenti e future ") - si riferisce espressamente ad "aspettative" e "diritti" delle generazioni future.

Quel tentativo della dottrina che un autorevole studioso italiano ( Rodotà, Questioni di bioetica, Laterza, 1993, p.X) ha qualificato come "estremo" - il tentativo cioè di considerare le generazioni

future come soggetti di diritto - sembra avere ottenuto successo: in concreto ciò significa che il governo delle acque deve misurarsi con le esigenze non solo di coloro che oggi hanno bisogno di tale risorsa, ma anche di chi in futuro può ricevere un danno dalla utilizzazione presente di essa. A tal fine il legislatore indica due criteri precisi per tale utilizzazione, che sono più restrittivi di quello del danno: il risparmio e il rinnovo delle risorse.

e) Il primo comma sancisce il principio di solidarietà come criterio fondamentale per la salvaguardia e l'utilizzazione del bene acqua. Tale principio trova la sua esplicitazione nell'art.2, secondo cui l'uso dell'acqua per il consumo umano deve essere prioritario rispetto agli altri usi, i quali sono ammessi solo quando la risorsa è sufficiente e a condizione che non ledano le qualità dell'acqua per il consumo umano, e nell'art. 3 sull' "equilibrio del bilancio idrico" tra risorse e fabbisogni.

In concreto secondo la legge il principio di solidarietà si attua adottando il metodo della pianificazione dell'economia idrica "in funzione degli usi cui sono destinate le risorse" (art.3, 2° comma) e il metodo dell'approccio integrato (capo II della legge).

E' opportuno sottolineare come proprio l'approccio integrato potrà essere in grado, almeno in teoria, di superare uno dei limiti tradizionali delle politiche di gestione dell'acqua e cioè quello di sacrificare le utilizzazioni agricole della risorsa idrica rispetto a quelle volute dagli interessi forti.

In via generale si può rilevare che la priorità del consumo umano - ma la portata di questa espressione deve essere analizzata in profondità - e l'equilibrio tra risorse e fabbisogni pongono il problema dell'uso dell'acqua in termini di diritto fondamentale: diritto a quel consumo di acqua necessario al sostentamento di ciascun individuo; diritto a soddisfare il fabbisogno di ciascuno, anche oltre il limite del "consumo umano", sulla base di un equilibrio tra fabbisogno della collettività e risorse disponibili.

Accanto a questi tre principi è necessario fare riferimento a un altro importante principio che, poiché riguarda specificatamente l'agricoltura, è opportuno trattare a sé.

#### 4. L'ACQUA E L'AGRICOLTURA.

Si è detto che in Italia il settore agricolo è stato penalizzato nei confronti dei settori forti dell'economia anche per quanto riguarda la politica di gestione della risorsa idrica.

La nuova legge fissa un principio in grado di ribaltare questa storica subalterità perché, accogliendo un'impostazione che sta emergendo nella cultura attuale e in alcuni interventi del legislatore comunitario, pone l'agricoltura a un livello diverso da quelli dei tradizionali settori dell'economia.

L'art.1 al terzo comma prevede che gli usi delle acque non debbano pregiudicare il patrimonio idrico, la vivibilità dell'ambiente, l'agricoltura, la fauna e la flora acquatica, i processi geomorfologici e gli equilibri idrogeologici.

A ben vedere questa norma introduce tre criteri per regolare l'uso dell'acqua.

Il primo è per così dire intrinseco ed è ovvio: l'uso dell'acqua non deve pregiudicare le risorse idriche. Il secondo è ambientale: l'uso dell'acqua non deve pregiudicare le risorse ambientali (vivibilità dell'ambiente, fauna e flora acquatica, i processi geomorfologici e gli equilibri idrogeologici). Il terzo è agricolo: l'uso dell'acqua non deve pregiudicare l'agricoltura.

L'agricoltura diventa così - al pari del patrimonio idrico e dell'ambiente - una sorta di variabile indipendente, ma nello stesso tempo finisce per diventare un obiettivo della politica di gestione della risorsa idrica: se l'uso dell'acqua non deve pregiudicare l'agricoltura occorre che la politica di gestione dell'acqua deve essere tale da sostenere l'agricoltura e più precisamente quell'agricoltura non lesiva dell'ambiente.

Emerge dunque da questa previsione la doppia faccia dell'agricoltura: una, esplicita, l'agricoltura come attività da tutelare nel governo della risorsa idrica (l'agricoltura che rischia di essere inquinata); l'altra, implicita, l'agricoltura come attività che può pregiudicare la risorsa idrica (agricoltura inquinante) nei confronti della quale pertanto una corretta gestione di tale risorsa deve premunirsi.

#### 5. L'ORGANIZZAZIONE TERRITORIALE DELLA GESTIONE DELL'ACQUA.

L'art.8 della nuova legge italiana prevede che la gestione dell'acqua debba essere organizzata sulla base di ambiti territoriali ottimali rappresentati dai bacini idrografici. Questi erano stati previsti da una legge che nell'ordinamento italiano è molto importante: la legge n. 183 del 1989 sulla difesa del suolo.

L'idea del bacino idrografico non è nuova, ma compare, almeno nella letteratura giuridica, da circa un secolo: già allora infatti ci si era resi conto che una razionale gestione delle acque non poteva seguire i confini e le ripartizioni amministrative, ma doveva corrispondere alla geografia dei luoghi - alla " natura delle cose" (V.Scialoja ) - appunto al bacino idrografico.

L'idea non era stata recepita in parte perché il concetto di bacino idrografico non era molto chiaro nella riflessione dei giuristi, che spesso lo confondevano con il bacino imbrifero o il bacino idrogeologico, ma soprattutto perché l'organizzazione amministrativa si andava costruendo sulla base di disegni che prescindevano completamente dalla gestione delle risorse idriche.

La legge n.183 ( art.1, terzo comma, lett.d ) fissa il concetto : il bacino idrografico è " il territorio dal quale le acque pluviali o di fusione delle nevi e dei ghiacciai, defluendo in superficie, si raccolgono in un determinato corso d'acqua direttamente o a mezzo di affluenti, nonché il territorio che può essere allagato dalle acque del medesimo corso d'acqua, ivi compresi i suoi rami terminali con le foci in mare ed il litorale marittimo prospiciente; qualora un territorio possa essere allagato dalle acque di più corsi d'acqua, esso si intende ricadente nel bacino idrografico il cui bacino imbrifero montano ha la superficie maggiore".

L'individuazione del bacino idrografico come dimensione ottimale per la gestione della risorsa idrica non rappresenta in quanto tale un principio, ma semplicemente una formula organizzativa.

Emerge però da tale individuazione un principio implicito che è necessario rendere esplicito: allorché si tratta di soddisfare bisogni fondamentali occorre superare gli schemi tradizionali sia in ordine ai confini amministrativi ( i bacini non corrispondono né a Province né a Regioni ) sia in ordine alle ripartizioni di competenze ( ad esempio tra Stato e Regioni ). Senza violare i principi costituzionali, e anzi per applicare la stessa Costituzione ( si pensi alla norma sulla tutela della salute ), occorre trovare le soluzioni più idonee.

Anche sotto questo aspetto pertanto si pone il problema della natura del diritto all'acqua come diritto fondamentale.

## LEGAL MECHANISMS FOR CONTROLLING AGRICULTURAL WATER POLLUTION IN THE U.K.

**Christopher Rodgers**  
Professor of law  
Centre for Law in Rural Areas  
University of Wales, UK.

### AGRICULTURAL POLLUTION - THE PROBLEM IN THE UK.

The number of reported pollution incidents in the UK involving the release of pollutants into watercourses, ground waters and rivers has increased considerably in recent years. The number of pollution incidents attributable to farming, as a proportion of the total number of all incidents reported, is relatively small. IN 1992, for instance, of 23331 pollution incidents reported from all sources (industry, domestic sewage, farming etc.), only 2567 pollution incidents in England and Wales were attributable to farming<sup>1</sup>. If we look at the number of *serious* pollution incidents, however, and at those resulting in criminal prosecutions, the number attributable to farming activities increases dramatically. Farm incidents account for a greater proportion of major incidents, judged by the severity of their impact, than most other sources of water pollution.

This is attributable to the nature of the pollutants which modern agriculture generates as a by-product of intensive livestock and

<sup>1</sup>Digest of Environmental Protection and Water statistics No.16, 1994 (HMSO, London) p.56.

arable production - notably silage effluent, slurry, and nitrates. Silage effluent is 200 times as polluting if released into surface waters than raw untreated sewage, and cattle slurry can be up to 100 times as polluting. The potential of silage effluent to cause major environmental damage cannot be underestimated; it has a Biochemical Oxygen Demand (BOD) of 30,000-80,000 mg/litre, compared with a BOD of 300-400 mg/litre for raw domestic sewage.<sup>1</sup> Its potential for removing oxygen from waters into which it is released is therefore very considerably more and its uncontrolled or accidental release (even in small quantities) will inevitably cause major damage to fish stocks and river eco-systems.

It is hardly surprising, therefore, that agricultural pollution incidents account for a statistically higher proportion of *serious* pollution incidents, than the statistics for *all* nation-wide pollution incidents might at first sight suggest. Roughly a quarter of all major substantiated pollution incidents are attributable to agriculture, according to statistics published by the UK Department of the Environment. In 1991 agriculture accounted for 99 substantial incidents out of a national figure of 386, in 1992 for 67 out of a total of 388, and in 1993 for 63 incidents out of a total of 331. The severity of the agricultural pollution incidents included in these figures is reflected in the high number of prosecutions brought against agricultural producers, which in some years accounts for almost half of all prosecutions in England and Wales for water pollution offences: 159 prosecutions in 1991 (out of a national total of 356), 92 in 1992 (national total for all sources 297), and 96 in 1993 out of a national total of 286 prosecutions<sup>2</sup>.

Given the highly polluting nature of agricultural waste, a priority in eradicating the significant proportion of incidents attributable to agricultural pollution must involve setting rigorous standards for the handling and storage of silage and slurry, manufactured as a by-product of intensive modern farming methods. Agricultural pollution is dealt with by recent legislation in the UK by using both the criminal law (penal sanctions) to deter incidents of point source pollution, supplemented with a range of measures (

<sup>1</sup> *Code of Good Agricultural Practice for the protection of Water (MAFF 1991)*, Table 1, p.3.

<sup>2</sup> For the statistics recording substantiated pollution incidents and prosecutions arising therefrom see the *Digest of Environmental Protection and Water Statistics No. 16 1994 (HMSO)* p.56 Table 3.12., and *ibid. No.17 1995 (HMSO)* at p.65 Table 3.18.

contractual agreements with farmers, and precautionary regulations dealing with slurry and silage storage etc.), some of them targeted within designated zones, where diffuse water pollution of freshwater and ground waters has been identified as a particular problem. The release of effluent or other noxious substances ("point source" pollution) is a criminal offence *per se* under section 85 of the Water Resources Act 1991. Much pollution of watercourses is occasioned, however, by the gradual seepage into rivers etc. of nitrates, pesticides and other nutrients applied to the land ("diffuse pollution"). Unlike point source pollution, diffuse pollution of this kind is more difficult to control and eradicate. In an attempt to reduce diffuse water pollution, and to tighten environmental control of harmful agricultural practices, legislation has recently been introduced (i) to enforce prescribed standards in handling and storing sewage and slurry ("precautionary" legislation) and (ii) to allow for the establishment of Nitrate Sensitive Areas, Nitrate Vulnerable Zones and Water Protection Zones where the application of manure and nitrates to the land will be controlled. The introduction of Nitrate Vulnerable Zones and Nitrate Sensitive Areas is also part of the UK's strategy for implementation of the European Union's Nitrates Directive (91/676/EEC). This is discussed more fully below.

#### PREVENTIVE MEASURES - SILAGE AND SLURRY STORAGE.

An important emphasis in recent legislation has been on preventive measures - to require more adequate storage facilities for farm waste, thus reducing the likelihood of escape of pollutants (such as silage or slurry effluent) into watercourses, and to reduce the eutrophication of water supplies by the leeching of nitrates and other fertilisers applied to the land. Section.110 of the Water Act 1989 empowered the Secretary of State to make regulations prohibiting a person from having control of polluting or noxious matters such as silage unless prescribed steps have been taken to prevent pollution. Minimum standards for the construction and quality of silage, slurry and fuel oil installations have now been introduced by the Control of Pollution (Silage, Slurry and Fuel Oil) Regulations 1991.<sup>1</sup> These mark a new departure in the legal techniques of pollution control employed in the United Kingdom.. They are precautionary, in the sense that they make it a criminal offence to possess or store slurry and silage unless the storage facilities concerned fulfil the requirements of the regulations -

<sup>1</sup> SI 1991/324. S.110 of the 1989 Act has now been consolidated into S.92 Water Resources Act 1991.

irrespective of whether an escape of pollutants occurs or not. It is also an offence to construct silage or slurry facilities and put them into use without first notifying the NRA, thus preventing the latter from making the necessary inspections to verify compliance with the required standards of construction. Schedules 1 and 2 to the 1991 regulations lay down detailed rules as to the siting and construction of silos and sewage/slurry containment facilities, by reference to British Standards Institution requirements e.g. BS5061 (the standard for construction of cylindrical forage tower silos).

### IMPLEMENTING THE NITRATES DIRECTIVE.

Water pollution caused by the spreading of animal manure, and the use of large quantities of nitrates, is a serious problem in many parts of the EU. The Drinking Waters Directive (80/778/EEC) requires that nitrates present in drinking water should not exceed a concentration of 50mg/litre. Although the Drinking Waters Directive has been in being for 16 years, adherence to its objectives remains problematic in many EU states. Indeed, the United Kingdom has itself been held by the European Court to be in contravention of its terms by supplying drinking water in some geographic areas with excess nitrate levels<sup>1</sup>. The European Union's Nitrates Directive (91/676/EEC) is aimed at the problem of diffuse water pollution, and in particular at nitrate enrichment (or "eutrophication") of surface waters from which it is intended to abstract drinking water. Member states must designate those zones in which nitrate levels in surface waters are in danger of exceeding the target of 50mg/litre, and also those areas in which natural waters are showing evidence of nitrate enrichment. Within the designated nitrate vulnerable zones, measures must be introduced to control the application of manure to the land according to specified criteria, and to limit the application of inorganic nitrate fertilisers in accordance with the parameters stated in the Directive.

Identifying the sources of diffuse water pollution is a difficult problem, as is the introduction of a strategy to regulate the application of nitrates and fertilisers in the interests of reducing the eutrophication of ground waters. Clearly, enhanced nitrate levels in water supplies in a particular geographical area will not be attributable to the activities of individual identified producers - it will be the result of nitrate applications by the agricultural sector as a whole. Similarly, no one application will be responsible in most cases for degraded water quality - eutrophication will take place

<sup>1</sup>European Commission v. United Kingdom [1993] Water Law 59, Case C337/89.

gradually over a period of time. The water pollution offences set out in the Water Resources Act 1991 (above) do not, consequently, provide an appropriate legal means for dealing with the problem.

The Nitrates Directive has been implemented, therefore, by developing a "zoning" strategy and identifying areas where eutrophication of water supplies infringes - or is in danger of infringing - the targets set in the Directive. To a certain extent, English Law already provided for some of the Directives requirements. Two zone designations have been developed for this purpose :

(i). *Nitrate Sensitive Areas*. Under the Nitrate Sensitive Areas scheme, launched in 1990, farmers are paid for voluntarily making changes to their farming methods which limit the application of organic and inorganic fertilisers to the land, and hence limit the potential for eutrophication of water supplies in each geographical NSA area. The NSA scheme involves farmers making changes going well beyond "good agricultural practice" in order to reduce nitrate leaching, and compensation under the scheme is, accordingly, payable in return for a management contract regulating the farmers land management practices.

(ii). *Nitrate Vulnerable Zones*. These were designated early in 1996, after a lengthy consultation process within the agriculture industry and scientific studies of water quality in the proposed zone areas. Unlike Nitrate Sensitive Areas, which are based on the voluntary principle, Nitrate Vulnerable Zones are based on the regulatory model. Farmers within the new Nitrate Vulnerable Zones will be prohibited from carrying out certain potentially damaging or polluting practices by the terms of Action programmes established within the zones<sup>1</sup>, with penal sanctions applicable in cases of breach of the regulations. The mandatory land management practices stipulated in the regulations approximate to good agricultural practice, however, and will therefore have a limited impact on many farmers already adhering to MAFF guidance on nitrate applications and land management<sup>2</sup>. Because the management prescriptions approximate to good agricultural practice they are not, unlike those imposed in NSA agreements,

<sup>1</sup>The Protection of Water against Agricultural Nitrate Pollution Regulations 1996, SI 1996/888.

<sup>2</sup>See the Code of Good Agricultural practice for the protection of Water (1991, MAFF) discussed below.

compensated.

The two zonal programmes, taken together, implement a strategy which goes beyond the terms of the Nitrates Directive. The mandatory provisions of the Nitrate Vulnerable Zones provisions provide for basic land management practices to comply with the Directive. The Nitrate sensitive areas programme, however, goes considerably beyond what is required by the Directive. The programme was extended in 1994, under the terms of the EU Agri-Environment regulation ( 2078 of 1992). The concept of "good agricultural practice " is central to the operation of both schemes, as it delimits those practices which will be compensated from those which will not. This will be considered further below.

## NITRATE SENSITIVE AREAS.

### (a). The Pilot Scheme.

The Water Act 1989 first introduced provisions to deal with diffuse water pollution, by providing for the zoning of areas especially vulnerable to pollution from the leaching of pesticides, nitrates and other nutrients, so that management agreements could be offered to control the application of nitrates etc. in an attempt to protect and enhance water quality. These provision are now set out in section 94 of the Water Resources Act 1991. This gives the Minister of Agriculture power to designate an area a 'Nitrate Sensitive Area' (NSA) with a view to achieving the prevention or control of the entry of nitrates into controlled waters or watercourses as a result of agricultural activities. The provisions in the 1991 Act are novel in that, unlike designating orders under the conservation legislation (discussed above) an order under S.94 can require positive action by landowners to restrict pollution and not simply prohibit damaging agricultural operations. S.95 gives the Minister power to offer management agreements to landowners within an NSA, limiting nitrate application and land use.

A pilot Nitrate Sensitive Areas Scheme was introduced, using these enabling powers, in 1990. The Nitrate Sensitive Areas (Designation) Order 1990<sup>1</sup> designated ten areas as NSA's, and made provision for two different classes of management agreement to be available to farmers and landowners with land in the areas concerned. "Basic scheme agreements" impose restrictions on the amount of inorganic nitrogen which can be applied in a single

<sup>1</sup> SI 1990/1013.

operation to less than 120 kg of nitrogen per hectare, and also specify the amounts of inorganic nitrogen fertiliser which can be applied in a year to certain crops e.g. 25 kg per hectare in the case of wheat and barley. The obligations imposed by a "Premium Scheme agreement" are more onerous. Farmers entering into this type of agreement must choose one of four options for the conversion of their arable land to permanent grassland, with appropriate prescriptions as to its subsequent management and grazing. Participation in the 'pilot' NSA scheme was purely voluntary. Farmers and landowners received grant payments of £55-£95 p.ha. for land entered into a Basic Scheme agreement, and £200-£380 p.ha. for land in a Premium Scheme agreement (depending on what proportion of a holding's total arable is subject to the agreement). By April 1993, a total of 9,345 ha. of land had been entered into voluntary agreements under the NSA scheme. Over 87% of eligible agricultural land was in the "pilot" areas was entered into the scheme by the time it closed in 1993, with over 160 producers participating.

### (b). Nitrate Sensitive Areas Regulations 1994<sup>1</sup>.

As part of a package of measures to implement the EC Agri-Environment regulation,<sup>2</sup> a major extension of the scheme involving 22 new NSAs took place in 1994. As with the 10 'pilot' NSAs, one of the major criterion in selection of sites for designation has been the presence of water sources where nitrate concentrations exceed 50 mg/litre, or where this is threatened by future changes in land use. The 22 areas, in which management agreements and grant aid under the scheme will be available, are set out in Sched I to the 1994 order and delineated in maps kept by MAFF<sup>3</sup>. Additionally, the ten pilot NSA's designated in 1990 have now been brought within the terms of the 1994 Order from 1st June 1996, with minor boundary changes<sup>4</sup>. Participation in the

<sup>1</sup> SI 1994/1729.

<sup>2</sup> Council Reg (EEC) No. 2078/92 of 30 June 1992 (OJ L215/83).

<sup>3</sup> The 22 NSA areas are : North Lincs.Wolds, Pollington, Hatfield, Carlton, North newbald, Springwells, North Notts.,Amen corner, Far Baulker, Aswarby, Sherriffhales, Grindle Forge, Bednall, Hopwas, Oakeley Farm, Kinver, Hagley, Bromsberrow, Duckailler, Sedgeford, Slip End and Birchmoor ( reg 2(1) and Sched 1 SI 1994/1729..

<sup>4</sup> SI 1995/1708 revoked the 1990 NSA designation order. as from 1st June 1996,

new scheme, like its predecessor, is voluntary. Management agreements are available within the designated NSA areas, under which farmers can receive grant aid in return for subscribing to one of the land management schemes available under the scheme.

### **(c). Management Agreements.**

Under the 1994 Order three forms of management agreement for regulating land use are available, aimed at reducing nitrate leaching into water sources. Management agreements under the scheme are for a five year period<sup>1</sup>. Differential values of payment per hectare apply depending on which of the three land management options is chosen for the management agreement, and these reflect the relative stringency of the restrictions placed upon land use by the different scheme agreements<sup>2</sup>.

#### **THE THREE LAND USE OPTIONS ARE:**

##### **(i) Basic Scheme Agreements.**

Under the Basic Scheme, the least onerous of the three available, a producer must not apply inorganic nitrogen fertilisers between 15 August and 1 February following, and must refrain from applying slurry or poultry manure between 1 July and 1 December in any one year. In addition he must comply with one of two nitrogen arable cropping conditions - restricted rotation or standard rotation. If the restricted rotation option is used, the farmer must not (in any 12 month period) apply nitrogen fertiliser in excess of 150 kg. of nitrogen per hectare, or in excess of the crop requirement if that is less. No vegetables, brassicas or potatoes may be grown on the land. If the standard rotation option is used, applications are limited to 150 kg. in any one year - but for one 12 month period (only) the farmer can apply up to 200 kg. of

---

and added ten pilot NSA's to the list in Sched 1 to the 1994 Order (above n.12). The ten areas added are: Sleaford, Branston Booths, Ogbourne St. George, Old Chalford, Egford, Broughton, Wildmoor, Wellings, Tom Hill, and Kilham. Like the 22 areas designated under the 1994 Order, these areas are delineated in pink on official maps kept by the Ministry for the purpose, and available for public inspection.

<sup>1</sup> reg 7 SI 1994/1729. The 5 year period commences on 1st October in the year in which the application for grant aid under the scheme is made.

<sup>2</sup> see *ibid.* Sched. 6 for the rates of payment per hectare under the different management options available under NSA agreements.

nitrogen per hectare. The detailed prescriptions are contained in Sched 3 to the 1994 Order.

##### **(ii) Premium Arable Scheme Agreement.**

Under the Premium Scheme, the producer must cease arable production and establish a grassland sward before 1st October following his acceptance into the scheme. The land must be maintained as grassland during the five years of the management agreement. The producer must also, moreover, maintain any permanent grassland on his land within the NSA area, and any arable converted to grassland since 31 December 1991. The objective here is to take arable out of production altogether, and also to prevent the conversion of arable to grassland by participants in the scheme. This would otherwise negate the effects of nitrogen reductions achieved under the scheme. The NSA scheme provides four options for converting arable to grassland<sup>1</sup>: conversion to grassland unfertilised and ungrazed (option A), conversion to species-rich grassland unfertilised and ungrazed (option B), conversion to unfertilised grassland with grazing (option C), and conversion to grassland with optional grazing and limited applications of nitrogen fertiliser (option D).

##### **(iii) Premium Grass Scheme Agreements.**

Under the Premium Grass scheme, a farmer must not apply more than 150 kg. of nitrogen per hectare in any 12 month period, and must not apply any nitrogen fertiliser between 15 August and 1 February following. The farmer must not cultivate the land, except with MAFF's approval, and must not graze animals on the land at a density of more than 1.4 livestock units per hectare. The detailed prescriptions for this type of management agreement are set out in Sched.5 to the 1994 regulations.

##### **(iv). General requirements**

Certain basic requirements apply, whichever management scheme is chosen. No more than 250 kg. of nitrogen in total can be applied per hectare in the form of organic nitrogen fertiliser, in any 12 month period. And no organic nitrogen fertiliser can be applied within 50 metres of a well, spring or borehole, or within 10

---

<sup>1</sup> See Sched 4 to SI 1994/1729.

metres of a watercourse<sup>1</sup>.

#### (v). Impact of the Nitrate Sensitive Areas programme.

MAFF published statistics for the first year of the "new" NSA's in July 1995<sup>2</sup>. Over 240 farmers entered 53% of the total eligible agricultural land into the scheme in its first year of operation. By far the most popular of the management options available (above) was the Basic Scheme, which would suggest most producers wish to keep their long term options open by entering the scheme at its lowest level of participation, and by changing their management practices by the minimum permitted within the parameters of the scheme. Basic Scheme agreements accounted for 10446.46 hectares of the total of 13193.67 entered in to the scheme in 1994. Premium Arable scheme agreements accounted for only 2348.97 hectares of the land entered into the scheme, and Premium Grass for a mere 398.24 hectares. Nevertheless, a participation rate of 53% in the first year of the extended NSA programme must be encouraging.

#### NITRATE VULNERABLE ZONES.

As we have seen, when the European Community adopted the Nitrate Directive<sup>3</sup> in 1991 the pilot NSA scheme had already been established in the UK. Following the "zoning" approach taken in the legislation on NSAs (above), the detailed requirements of the Nitrates Directive have been implemented in the UK by the designation of "Nitrate Vulnerable Zones" (NVZs). These were designated by the Protection of Water Against Agricultural Nitrate Pollution (England and Wales) regulations 1996<sup>4</sup>. The catchment areas of the Nitrate Sensitive Areas already designated also fall within the areas designated as Nitrate Vulnerable Zones under the Nitrates Directive. The areas chosen as NVZ's were all designated because they contain either freshwaters, ground waters or lakes/estuaries etc. at risk of breaching European Union

<sup>1</sup> *ibid.* Sched 2.

<sup>2</sup> See MAFF Release 246/1995.

<sup>3</sup> Council Directive 1991/676/EEC.

<sup>4</sup> SI 1996/888. Sched 1 to the 1996 Order lists 68 designated zones for this purpose.

requirements<sup>1</sup>. In the case of surface freshwaters, and particularly those intended for the abstraction of drinking water, this was because if action is not taken the concentration of nitrates will exceed the limits set in EU Drinking Waters Directive. In the case of ground waters, they have been designated because more than 50mg/litre of nitrogen is present or may become present if action is not taken to control nitrate leaching. And in the case of freshwater lakes and other marine waters designation is because the waters have been found to be eutrophic, or may become so in the near future i.e., the waters have become enriched by nitrogen compounds so as to cause accelerated growth of algae and other forms of plant life, producing a disturbance to the balance of the organisms present in the water and its general quality. The regulations require the Environment Agency to monitor nitrate concentrations in freshwaters once every four years, by taking samples monthly for a 12 month period at sampling stations representative of both surface waters in England and Wales, and groundwater aquifers<sup>2</sup>. The initial monitoring must be done by 19th December 1997, and thereafter at four yearly intervals. The eutrophic state of fresh surface waters and estuary waters must also be monitored on a similar basis. The list of Nitrate Vulnerable Zones will be reviewed by the Department of the Environment by 19th December 1997, and at least once every four years thereafter<sup>3</sup>, and can be added to or revised as scientific data collected by the sampling process dictates, to ensure compliance with European targets set in the Directive.

The 1996 regulations ensure that flexibility towards land management is retained, by adopting a novel approach to the legal regulation of land use using Action Programmes. The Department of the Environment is obliged to draw up and implement an Action Programme for each of the designated zones by, at the latest, 19th December 1999. In the case of any NVZ designated at a later date, under the review procedures, this must be done within 4 years of the zones establishment.<sup>4</sup> Farmers within an NVZ will be required

<sup>1</sup> See Sched 2 SI 1996/888 for the criteria used for identifying waters at risk of pollution and requiring designation.

<sup>2</sup> reg 4 SI 1996/888.

<sup>3</sup> reg.3(2) *ibid.*

<sup>4</sup> reg 6(4) *ibid.*



to observe basic mandatory rules to control nitrate leaching<sup>1</sup>. Those farmers whose land falls within both an NSA and one of the new NVZ's will have to comply with these basic prescriptions whether or not they enter into management contracts under the NSA programme (discussed above).

Each Action Programme *must, as a minimum*, include provision setting out periods when land application of certain types of fertiliser is prohibited, prescribing the minimum capacity of storage vessels for livestock manure, and provisions limiting the land application of fertilisers, consistent with good agricultural practice and taking account of soil conditions and type, climatic conditions and crop rotation systems. The limitations placed upon fertiliser applications must, however, be based upon a *balance* between the foreseeable nitrogen requirements of the crops sown by farmers in the area, and the nitrogen supply to those crops from the soil and from fertilisation by manure application, chemical/nitrogen compounds and the amount of nitrogen present in the soil. The objective when setting fertiliser limitations is to base the calculation on a presumed balance of fertiliser uses allowing for manurial application, residual nitrogen from previous crops, and nitrogen compounds applied from chemical and other fertilisers. Certain base line requirements are stipulated, however, by the 1996 regulations. In particular, each action programme must include limitations per hectare on the amount of livestock manure applied to the land each year for every farm within the NVZ. The specified amount prescribed must be the amount of manure containing 170kg. of nitrogen, this being the target for nitrogen applications by manurial application. This limit will be phased in, however, as the first four year action programme can limit applications to the equivalent of 210Kg.N. Some flexibility is retained in that during and after the first four year action programme, different amounts may be fixed, provided they do not prejudice the achievement of the pollution control objectives of the Directive and are justified by objective criteria - such as long growing seasons, crops with a high nitrogen uptake, or high rainfall in particular NVZ's.

Unlike the NSA provisions (above), the land use requirements laid down in the Action Programmes will be mandatory on landowners in Nitrate Vulnerable Zones. The use of flexible Action Programmes, rather than prescriptive regulation, is intended to ensure that regulation is tailored to the agricultural conditions obtaining in each individual nitrate vulnerable zone, and can

change and adapt as need arises. This is a novel approach to the legal regulation of land use, not previously used in the UK. Clearly, the use of mandatory regulation dictated by government (in the form of the Department of the Environment) raises constitutional issues of the role of executive authority over private property rights. The conditions placed by the 1996 regulations upon the contents of the Action Programmes, however, and particularly the requirement that a balance be maintained between agricultural practices such as cropping rotations, and the soil/climatic conditions in each zone, will place limitations on the potential within the scheme for arbitrary executive action. The imposition of arbitrary restrictions on land use within Action Programmes would be open to challenge by judicial review if it failed to account of the objective criteria, including local agricultural conditions, set out in the 1996 order. Nevertheless, the NVZ programme will represent a substantial qualification of private property rights, and is another step towards the establishment within the UK of a notion of "environmentally responsible" property ownership.

A Farm Waste Grant scheme has been established to assist farmers in the areas affected to comply with the pollution prevention measures required by the 1996 regulations<sup>1</sup>.

#### WATER PROTECTION ZONES.

The Nitrate Sensitive Areas provisions are concerned with one type of pollutant, and its control. The Water Resources Act 1991 also contains, in S.93, a more general power for the Secretary of State to designate land a "Water Protection Zone". This procedure, another example of the zoning technique of pollution control, was (like the NSA provisions, above) first introduced in the Waters Act 1989. S.93 empowers the Secretary of State to make a designation order if this is necessary to prevent or control the entry of *any* poisonous, noxious or polluting matter (other than nitrates) into controlled waters, and to prohibit or restrict the carrying on of activities likely to lead to pollution within the area designated. Regulations made under S.93 can only impose restrictions and prohibitions in affected areas, and not (unlike the NSA provisions, above) positive obligations as to land management. Unlike the NSA provisions, the concept of Water Protection Zones is aimed at giving statutory protection to water sources in specific *areas* which are deemed especially vulnerable to pollution from a variety of agricultural activities, and not simply nitrate leaching. The

<sup>1</sup>reg. 7 and Sched 4 *ibid.*

<sup>1</sup>The Farm Waste Grant (Nitrate Vulnerable Zones) Scheme 1996, SI 1996/908.

designation mechanism in S.93 has not yet been exercised by the Secretary of State, although a draft designation order has been prepared for the Dee river catchment area.

### CODE OF GOOD AGRICULTURAL PRACTICE.

Increased legislative concern with controlling diffuse water pollution has been supplemented by the issue, in 1991, of a revised Code of Good Agricultural Practice for the Protection of Water. This backs up the precautionary measures taken in the Control of Pollution Regulations 1991 (above) by giving detailed guidance to farmers as to methods of containment and handling for various kinds of farm waste and effluent, with appropriate scientific information relating thereto. The Code was issued by the Ministry of Agriculture under powers in S.116 Water Act 1989 (now S.97 of the Water Resources Act 1991).<sup>1</sup> It does not have direct legal effect and enforceability under the 1991 Act, and compliance with its terms will *not* constitute a defence to a prosecution under the Water Resources Act 1991 S.85 for a point source pollution incident, or under the Control of Pollution Regulations 1991.

The Code's legal status, and influence, has changed over the years as the emphasis on pollution prevention has grown. There was a Code of Good Agricultural practice in force before 1991. This had direct statutory effect, in that compliance with its provisions as to "good practice" constituted a defence to a criminal prosecution for water pollution. This was heavily criticised as impairing the environmental interest at the expense of conferring on farms a 'right to farm' - the terms of the Code were wide and non-compliance difficult to prove thus making prosecutions difficult to mount. The Code was therefore revised and reissued in 1991. The defence of 'good agricultural practice' was removed by the Water Act 1989, and the legal status of the (revised) Code has consequently altered. The Code now has indirect legal enforceability, in that by virtue of S.97 of the Water Resources Act 1991 a contravention of its terms must be taken into account by the regulatory body (the Environment Agency) when deciding how and when to exercise its statutory functions in two situations *viz.* when issuing prohibition notices to prevent discharges of trade effluent, and when exercising its powers under the Control of Pollution Regulations 1991 (above) e.g. when deciding whether to issue notices applying the precautionary standards of the

<sup>1</sup> The Code was introduced by the Water (Prevention of Pollution) (Code of Practice) Order 1991, SI 1991 No. 2285.

regulations to otherwise exempt farm buildings and equipment. Breach of the Code does not, of itself, give rise to criminal liability. Conversely, however, neither does compliance constitute a defence to a water pollution charge brought under S.85 of the 1991 Act (discussed above). The Code therefore has considerable *indirect* legal effect - compliance with its terms will make prosecution for a pollution incident less likely, and (moreover) it will make it less likely that statutory controls will be imposed by the Environment Agency on sewage slurry and silage facilities on the farm concerned.

The Code also has an important role, albeit indirect, in the implementation of the Nitrates Directive, discussed above. The Directive requires the publication of advice on "good agricultural practice" for Nitrate Vulnerable Zones covering such matters as manure application rates and precautions to prevent nitrate leaching. The existing Code, issued in 1991, already meets the Directive's requirements and has, accordingly, been given legal effect for the purposes of the Directive.<sup>1</sup> In addition, Action Programmes established within the new Nitrate Vulnerable Zones must, in addition to the basic land use provisions discussed above, also embody the terms of the Code - or, rather, those parts of it not superseded by the detailed prescriptions in the 1996 order<sup>2</sup>.

In the provisions implementing NSA's and NVZ's the Code therefore has a central role in defining the parameters of farm practices which are deemed sound practice - and are not therefore to be compensated from public funds - and distinguishing these from land management going beyond good practice which will, as a consequence, be compensated. The Code is therefore normative, in that it indicates those farm practices which the authorities will expect all farmers to adhere to without the payment of financial incentive payments from the public purse. Additional obligations - such as those in agreements under the Nitrate Sensitive Areas programme - which go beyond this are deemed to involve incremental environmental benefit and, accordingly, receive public subsidy in the form of grant payments to farmers entering into management contracts.

<sup>1</sup> reg 5 SI 1996/888.

<sup>2</sup> reg 5 SI 1996/888.

# L'AGRICULTURE ET L'ASSÈCHEMENT DES TERRES HUMIDES AU CANADA : UNE PERSPECTIVE JURIDIQUE

Serge Rousselle  
Professeur de droit  
Université de Moncton

## 1. INTRODUCTION

Les terres humides<sup>1</sup> ont longtemps été considérées comme étant des terres inutiles n'ayant aucune valeur intrinsèque<sup>2</sup>. Au Canada, cette vision restreinte de la réalité a permis, au cours des deux derniers siècles, la perte de 20 millions d'hectares (50 millions d'acres) de ces terres, soit environ un septième du total au pays<sup>3</sup>. Ainsi, ont disparu, entre autres, 68 % des terres humides du Sud de l'Ontario, 65 % des marais salants de la côte de l'Atlantique, plus de 50 % des cuvettes du centre des Prairies et 70 % des marais estuariens du Pacifique<sup>4</sup>. Pourtant, depuis quelques années, les fonctions variées et importantes des terres humides ne font plus aucun doute : elles alimentent les réserves d'eau, protègent les rivages, constituent une importante source d'oxygène, fournissent un habitat à de nombreuses espèces, conservent la biodiversité et la vitalité des espèces, protègent les sols et plus encore<sup>5</sup>.

Dans ce contexte, au cours de la dernière décennie, les différents paliers de gouvernements canadiens se sont mis à la tâche afin de conserver les terres humides<sup>6</sup>. Cette tâche est d'autant plus

importante que le Canada, avec ses 127 millions d'hectares de terres humides, détient 25 % de toutes les terres humides de la planète<sup>7</sup>. De plus, lorsque l'on sait que la cause principale de la perte des terres humides canadiennes est leur assèchement à des fins agricoles --qui compte pour 85 % des pertes totales connues<sup>8</sup>--, il convient de s'interroger, de façon particulière, sur les interventions gouvernementales directes et indirectes qui influencent ou ont influencé la perte ou la conservation des terres humides en milieu agricole.

Ainsi, au cours de cet exposé, nous allons d'abord nous attarder aux diverses interventions étatiques qui, en partie du moins, expliquent l'incroyable perte de terres humides sur des propriétés privées en milieu agricole au pays, afin d'être à même de mieux comprendre et d'expliquer les interventions plus récentes qui visent à favoriser la conservation de ces terres.

## 2. DÉVELOPPEMENT

### 2.1 L'approche traditionnelle

L'histoire juridique canadienne des terres humides, conforme en cela à l'attitude traditionnelle, nous enseigne qu'elles ont presque toujours été perçues comme étant une nuisance sans valeur sociale. Ainsi, les lois ont traditionnellement été façonnées de façon à permettre l'assèchement des terres humides à des fins agricoles<sup>9</sup>. À cet égard, il n'est pas de notre intention de passer en revue l'ensemble de ces lois, puisque quelques exemples suffiront à démontrer cette tendance.

Ainsi, des lois ont rendu possible l'assèchement de terres humides partagées entre plusieurs propriétaires voisins<sup>10</sup>. En n'exigeant qu'un certain appui commun au projet (par exemple 75 % des propriétaires en cause), ces lois mettaient fin à la possibilité pour un seul propriétaire de s'opposer à l'assèchement d'une terre humide. Cela, il va sans dire, a facilité la réalisation de projets d'assèchement de grandes envergures dans des régions entières, d'autant plus que mêmes les propriétaires réfractaires aux projets étaient forcés d'y contribuer financièrement, et ce proportionnellement aux "bénéfices" découlant de leur parcelle de terre désormais disponible à l'agriculture<sup>11</sup>.

Une façon similaire de procéder était également prévu dans le cas de projets à très petite échelle nécessitant la construction d'une rigole d'assèchement<sup>12</sup>. Ainsi, par exemple, lorsqu'une ferme était située à

une certaine distance d'un cours d'eau naturel et qu'il était nécessaire de construire une rigole d'assèchement pour s'y rendre, alors le voisin récalcitrant situé entre la ferme et le cours d'eau pouvait se voir forcer de contribuer au projet si les autorités compétentes décidaient de la nécessité de la rigole en cause, et ce à partir d'une analyse coût-bénéfice purement économique<sup>13</sup>.

Ceci dit, ce ne sont pas seulement les provinces qui ont, par leurs lois, favorisé la perte de terres humides en milieu agricole. Le législateur fédéral, quoiqu'il n'ait pas une compétence directe sur les terres humides des propriétaires privés, a contribué également à cette perte. Ainsi, par exemple, l'article 30 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit explicitement que:(...)est déductible dans le calcul du revenu qu'un contribuable tire d'une entreprise agricole pour une année d'imposition tout montant qu'il paye avant la fin de l'année pour (...) l'installation d'un système de drainage, dans le cadre de l'entreprise, dans la mesure où ce montant n'a pas été déduit pour une autre année d'imposition antérieure<sup>14</sup>. D'autres lois fédérales ont également favorisé l'assèchement de terres humides même si, de par leur objet véritable, elles ne visaient aucunement ce but. Ainsi, la *Loi sur la Commission canadienne du blé*<sup>15</sup> a institué un système de marché pour la vente de ce grain au pays en prévoyant la quantité de grains qu'un fermier peut vendre en fonction du nombre d'acres de terres cultivés<sup>16</sup> et ce dernier élément a constitué un stimulant économique à la culture de terres marginales --dont plusieurs terres humides-- peu propices à l'agriculture<sup>17</sup>. De même, diverses programmes d'assurance-récolte, d'assurance-revenu et de stabilisation du revenu des agriculteurs<sup>18</sup> peuvent avoir eu le même effet, puisqu'en voulant subventionner les agriculteurs pour leur assurer un revenu minimum, ceux-ci ont été encouragés à cultiver des terres marginales, dont des terres humides, sachant que de toute façon ils obtiendront un rendement minimal compte tenu de ces programmes<sup>19</sup>. Ceci dit, non seulement ces différentes lois et bien d'autres ont favorisé l'assèchement des terres humides, mais des lois qui auraient pu servir à leur conservation n'ont pas été utilisées à cette fin. Ainsi, plusieurs lois prévoient depuis longtemps l'interdiction d'utiliser ou de détourner toute étendue d'eau --que ce soit un marais, un marécage, une lagune ou autre--sans autorisation au préalable<sup>20</sup>. Ces lois, qui existent toujours et dont la formulation actuelle exige parfois encore plus clairement un permis d'assèchement<sup>21</sup>, n'ont cependant pas été appliquées de façon à protéger les terres humides, bien au contraire. En fait, encore aujourd'hui, seuls ceux qui proposent des projets de grande envergure se soucient de demander un permis, les petits projets

allant de l'avant sans permis sans que cela ne cause de problème aux personnes impliquées puisque, en raison d'un manque de ressources, les ministères en cause ne peuvent guère faire mieux que de s'occuper des cas ayant fait l'objet de plaintes<sup>22</sup>. De plus, les fonctionnaires ayant la discrétion d'émettre un permis d'assèchement ne se sont traditionnellement pas souciés de la conservation des terres humides dans leur évaluation des demandes<sup>23</sup>.

## 2.2-L'approche moderne

Ainsi, il est facile de s'en rendre compte, les interventions étatiques traditionnelles n'ont été qu'un miroir reflétant la perception dominante selon laquelle les terres humides ne sont qu'une nuisance. Cependant, au cours des dernières années, avec la prise de conscience de l'importance des terres humides pour la survie de notre environnement, de nouvelles approches sont utilisées afin de les conserver. Ces approches, comme nous le verrons, n'ont rien de très coercitif et visent plutôt la coopération entre les différents intervenants.

### 2.2.1 Les politiques

Depuis le début des années 1990, le gouvernement fédéral et plusieurs provinces canadiennes ont développé --ou sont en train de développer-- des politiques visant la conservation des terres humides<sup>24</sup>. Ces politiques sont essentiellement des déclarations de principes qui doivent guider les décisions et actions gouvernementales<sup>25</sup>. Elles ont généralement été développées de concert avec les différents intervenants du milieu en reconnaissance des impératifs du développement durable et prévoient, entre autres, que les décisions et actions gouvernementales touchant aux terres humides doivent désormais tenir compte de leur valeur environnementale et favoriser leur conservation<sup>26</sup>. Ainsi, à l'avenir, lorsqu'un fonctionnaire aura à décider, par exemple, de l'émission d'un permis d'assèchement, il ne pourra éviter de tenir compte de cette valeur environnementale, ce qui ne l'oblige en rien cependant à refuser le permis<sup>27</sup>.

### 2.2.2-Les ententes de conservation des terres humides

Historiquement au Canada, le mouvement pour la conservation, qu'il soit gouvernemental ou non, a eu tendance à concentrer ses efforts sur la mise de côté de vastes parcelles de terrain pour en faire des

parcs ou des réserves écologiques<sup>28</sup>.

Cependant, dans le cas de petites parcelles de terrain privé où le propriétaire vit de l'agriculture, cette solution n'est pas vraiment pratique et réalisable<sup>29</sup>. Une solution envisageable, par contre, est de favoriser la conclusion d'une entente écrite négociée entre un titulaire autorisé et un propriétaire foncier par laquelle ce propriétaire accepte de protéger son bien-fonds ou des aspects particulier de celui-ci.<sup>30</sup> Une telle entente, créant ce que nous appelons dans cet exposé des clauses restrictives, lie le propriétaire et ses successeurs dès qu'elle est inscrite au titre du bien-fonds.

De telles clauses restrictives comportent plusieurs avantages aux yeux de ceux et celles qui défendent leur existence : elles facilitent la protection d'un précieux habitat qui n'est pas à vendre; elles permettent de ne pas limiter indûment l'agriculture sur le reste de la propriété; elles sont adaptables aux besoins particuliers en cause<sup>31</sup>.

Toutefois, ces clauses restrictives ne peuvent exister sans l'intervention du législateur, puisque la common law prévoit, pour leur existence, des exigences que pourraient difficilement rencontrer des agences intéressées à la conservation des terres humides. Ainsi, par exemple, la common law exige l'existence d'un fonds dominant contigu à un fonds servant duquel il tire un bénéfice; or, rares sont les agences de conservation qui possèdent un bien-fonds limitrophe pouvant bénéficier de la sauvegarde d'un habitat<sup>32</sup>.

Face à une telle situation, depuis le début des années 1990, plusieurs gouvernements provinciaux et le territoire du Yukon<sup>33</sup> ont adopté de nouvelles dispositions législatives visant à faciliter l'usage de clauses restrictives en matière de conservation. Ces dispositions permettent généralement aux gouvernements, aux municipalités et aux organismes de charité enregistrés<sup>34</sup> de conclure avec des propriétaires fonciers des clauses restrictives, qui seront inscrites au titre des propriétés concernées, aux fins de conservation des milieux naturels, et ce pour une période définie ou à perpétuité en accord avec l'entente conclue<sup>35</sup>.

Ces clauses restrictives peuvent, il va sans dire, être acceptées par un propriétaire foncier en contrepartie d'un dédommagement financier. Par ailleurs, pour faciliter les dons que peuvent constituer les clauses restrictives relatives aux terres humides, le législateur fédéral a modifié, le 20 juin dernier, la *Loi de l'impôt sur le revenu* de façon à

rendre ces dons clairement déductibles, qu'ils aient été faits à la Couronne, aux municipalités ou aux organismes de charité enregistrés<sup>36</sup>. De plus, conformément aux dons faits à la couronne, qui ne sont pas limités à une déduction maximale de 20 % du revenu annuel net du contribuable, les dons écologiques faits à une municipalité ou à un organisme de charité enregistré ne seront plus sujets à cette limite<sup>37</sup>.

### 2.2.3-Interventions étatiques à travers divers programmes

Nous avons mentionné plus tôt l'existence de programmes d'assurance-récolte, d'assurance-revenu et de stabilisation du revenu des agriculteurs qui, de façon indirecte, peuvent favoriser la perte de terres humides<sup>38</sup>. Conscient de cette possibilité, le législateur canadien a commencé à modifier le cadre législatif dans lequel évolue ces programmes afin que ceux-ci fassent désormais l'objet d'évaluations environnementales et imposent le respect environnemental à l'aide de récompense ou de pénalité, selon le cas. Ainsi, en vertu de la *Loi fédérale sur la protection du revenu agricole*<sup>39</sup> de 1991, le gouverneur en conseil peut, par décret, autoriser le ministre de l'Agriculture à conclure avec les provinces des accords instituant des régimes d'assurance-récolte et d'assurance-revenu et des programmes de stabilisation du revenu net. Avant de conclure un tel accord, le ministre doit considérer la question de savoir si "le régime ou programme assure la viabilité environnementale et économique à long terme"<sup>40</sup>. De plus, chaque accord doit prévoir :

les critères de retenue, restriction ou augmentation de l'assurance en vue de la protection de l'environnement et de l'adoption de saines mesures de gestion propres à assurer la viabilité environnementale, ainsi que, dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur de l'accord, puis tous les cinq ans, l'évaluation environnementale, selon les modalités qu'il précise, du régime ou du programme.<sup>41</sup>

Ainsi, non seulement ces régimes et programmes sont-ils désormais sujets à des évaluations environnementales périodiques, mais ils doivent également prévoir un système en vertu duquel les sommes auxquelles ont droit les agriculteurs varient en fonction de l'importance accordée au respect de l'environnement dans le cadre de leurs pratiques agricoles, ce qui pourrait s'avérer fort utile dans la conservation des terres humides.

Enfin, il paraît important de mentionner que les divers gouvernements au pays contribuent à de nombreux programmes<sup>42</sup> ayant comme but premier la conservation des terres humides au pays. À titre d'exemple, mentionnons le *North American Waterfowl Management Plan (NAWMP)* qui prévoit investir plus d'un milliard de dollars entre 1986 et 2001 dans la sauvegarde des oiseaux d'eau et des terres humides et dont le financement conjoint provient des gouvernements des États-Unis, du Canada et des provinces, de même que des organismes de conservation privés<sup>43</sup>. Ce plan permet, entre autres, aux propriétaires fonciers de recevoir de l'argent afin de leur permettre de laisser leurs terres humides à l'état naturel --une forme de location--, ou encore leur fournit de l'aide financière, de l'expertise et des ressources humaines pour les aider à adopter des pratiques agricoles permettant la coexistence de l'agriculture et des terres humides --par exemple retarder la coupe du foin ou instituer un système de pâturage planifié<sup>44</sup>.

### 3. CONCLUSION

À la lecture de cet exposé, il est facile de se rendre compte que les divers gouvernements canadiens ont refusé, pour l'instant, d'utiliser la voie coercitive de la réglementation inflexible pour forcer les agriculteurs à conserver les terres humides. Cela est d'ailleurs conforme aux vœux exprimés par plusieurs d'entre eux<sup>45</sup> et constitue une tentative de respecter la propriété privée tout en développant des outils qui favorisent la conservation des terres humides bénéficiant à l'ensemble de la collectivité.

Cette approche étant très récente, il est difficile de savoir à l'heure actuelle si elle porte fruit. Cependant, il est d'ores et déjà possible d'affirmer que tous et toutes ont avantage à ce que cette approche fonctionne car, à ne pas en douter, l'alternative sera la réglementation inflexible que personne à l'heure actuelle ne semble favoriser.

<sup>1</sup> "Une terre humide est un terrain saturé d'eau assez longtemps pour favoriser les processus de terres humides ou aquatiques caractérisés par des sols mal drainés, une végétation hydrophyle et différentes formes d'activités biologiques adaptées à un milieu humide. Les terres humides comprennent les bogs, fens, marais, marécages et eaux peu profondes (d'ordinaire 2 m ou moins)" : Environnement Canada, *La politique fédérale sur la conservation des terres humides*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1991 à la p. 15 [ci-après *La politique fédérale*].

<sup>2</sup> K. Cox et D. Witty, "Wetlands conservation: Is Planning Enough?" (1993)

Plan Canada 7.

<sup>3</sup> *Wetland Policy Implementation in Canada - Proceedings of a National Workshop*, Rapport No. 94-1, Ottawa, North American Wetlands Conservation Council (Canada), 1994 à la p. 5 [*National Workshop*].

<sup>4</sup> *La politique fédérale*, supra note 1 à la p. 4.

<sup>5</sup> Ibid. à la p. 3 (de plus, à la page 4 de ce texte, on rappelle également qu'une étude publiée en 1988, *Les terres humides au Canada*, indique des retombées économiques de plus de 10 milliards de dollars provenant des terres humides). Voir également : D.M. Tkachuk, *Alberta's Wetlands: Legal Incentives and Obstacles to Their Conservation*, Calgary, Canadian Institute of Resources Law, 1993 aux pp. 2-4.

<sup>6</sup> À ce sujet, notons que, depuis plus de 15 ans, le Canada est signataire de la Convention de Ramsar --un traité international visant la conservation et l'utilisation judicieuse des terres humides d'importance.

<sup>7</sup> J. McCommons, "Swamp Angels : Our Wetlands are beleaguered, but the guardians have come" (avril 1993) *Harrowsmith* 67 à la p. 70; *National Workshop*, supra note 3 à la p. 5; *La politique fédérale*, supra note 1 à la p. 3.

<sup>8</sup> *La politique fédérale*, supra note 1 à la p. 4.

<sup>9</sup> Voir par exemple à ce sujet : D. Percy, *Wetlands and the Law in the Prairie Provinces of Canada*, Edmonton, Environmental Law Centre, 1993.

<sup>10</sup> *Drainage Act*, C.S.M. 1880-81, c. 29; *Drainage Ordinance*, O.N.W.T. 1903, c. 6; *Drainage Act*, S.O. 1894, c. 56. Quoique ces lois n'existent plus en Saskatchewan et au Manitoba, les lois albertaine et ontarienne perdurent : *Drainage Districts Act*, R.S.A. 1980, c. D-39; *Loi sur le drainage*, L.R.O. 1990, c. D.17. Par ailleurs, notons qu'un projet régional d'assèchement pouvait être refusé par le gouvernement, mais le tout résultait alors d'une analyse coût-bénéfice purement économique et non pas en raison de la valeur intrinsèque des terres humides : Percy, supra note 9 à la p. 55. Cependant, en Ontario, depuis 1975, le ministre des Ressources naturelles, entre autres, peut exiger une évaluation des répercussions des installations d'assèchement sur l'environnement dans la zone concernée : *Loi sur le drainage*, L.R.O. 1990, c. D.17, art. 6.

<sup>11</sup> Voir les lois citées à la note 10.

<sup>12</sup> *Private Ditches Act*, S.S. 1909, c. 12 (abrogée par : *Private Ditches Repeal Act*, S.S. 1979-80, c. 89); *Private Ditches Act*, S.A. 1913, c. 6 (abrogée par : *Act respecting the Revised Statutes of Alberta*, S.A. 1970, c. 98); *An Act respecting Ditches and Watercourses*, L.O. 1882-83, c. 27 (abrogée par *Drainage Act*, 1962-63, c. 39); *An Act to Facilitate the Drainage of Farm Lands*, L.N.-B. 1917, c. 31 (version actuelle : *Loi sur le drainage des terres agricoles*, L.R.N.-B. 1973, c. D-14); *An Act respecting Ditches and Water Courses*, N.S.L. 1900, c. 13 (version actuelle : R.S.N.S. 1989, c. 132).

<sup>13</sup> Percy, supra note 9 aux pp. 58-59 : ces lois s'expliquent également par le fait que "[a]lthough the common law permitted the natural drainage of higher land into a watercourse, it did not allow an increase in the natural flow of water by the construction of a drainage ditch."

<sup>14</sup> *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985 (5e supp.), c. 1, art. 30.

<sup>15</sup> L.R.C. 1985, c. C-24.

<sup>16</sup> Percy, supra note 9 à la p. 94, indique que ce critère avait pour intention de s'assurer qu'un fermier ne puisse pas augmenter ses ventes en possédant tout simplement plus de terres qui ne soient pas propices à l'agriculture.

<sup>17</sup> Percy, supra note 9 à la p. 94; Tkachuk, supra note 5 à la p. 10. À ce sujet, dans les années 1980, une étude manitobaine révèle que cette loi a été le motif principal pour lequel les terres humides ont été asséchées : J.P. Morgan, *An Analysis of Landowner Attitudes Toward Techniques of Wetland Preservation in the Prairie Pothole District of Manitoba*, Winnipeg, University of Manitoba (Natural Resources Institute), 1985 (thèse non publiée).

<sup>18</sup> *Loi sur la stabilisation concernant le grain de l'Ouest*, L.R.C. 1985, c. W-7; *Loi sur l'assurance-récolte*, L.R.C. 1985, c. C-48; *Loi sur la stabilisation des prix agricoles*, L.R.C. 1985, c. A-8; *Farm Income Insurance Act*, R.S.B.C. 1979, c. 123; *Hail and Crop Insurance Act*, R.S.A. 1980, c. H-1; *Loi sur l'assurance-récolte*, L.M. 1987-88, c. 16; *Crop and Livestock Insurance Act*, R.S.N.S. 1989, c. 113.

<sup>19</sup> Tkachuk, supra note 5 à la p. 10; Sixth Annual Western Provinces Conference, *Rationalization of Soil and Water Research and Management: Policies and Institutions with an Impact on Soil and Water Conservation*, Winnipeg, Manitoba Agriculture, 1989 aux pp. 28-29; S. Rousselle, "L'agriculture et l'environnement dans les provinces de common law au Canada" dans *Droit contemporain 1994*, Cowansville (Québec), Yvon Blais, 1995, 363 aux pp. 375-377.

<sup>20</sup> Par ex. : *Northwest Irrigation Act*, 57-58 Vict., c. 30, art. 4; *Water Resources Act*, S.A. 1931, c. 71, art. 5-6; *Water Rights Act*, S.S. 1931, c. 17, art. 7; *Water Rights Act*, S.M. 1930, c. 47, par. 6(2).

<sup>21</sup> Par ex. : *Water Resources Act*, R.S.A. 1980, c. W-5, par. 5(1); *Water Corporation Act*, S.S. 1983-84, c. W-4.1, art. 43(1) et 54; *Water Rights Act*, L.C.M. 1988, c. W-80, par. 3(1).

<sup>22</sup> Percy, supra note 9 aux pp. 35-45.

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> L'Alberta, la Saskatchewan, le Manitoba et l'Ontario ont déjà mis en vigueur leur politique à ce sujet, alors que d'autres provinces (par exemple le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Écosse) sont en train d'y travailler.

<sup>25</sup> P. Lynch-Steward, C.D.A. Rubec, K.W. Cox et J.H. Patterson, *A Coming*

of Age: Policy for Wetland Conservation in Canada, Rapport No. 93-1, Ottawa, North American Wetlands Conservation Council (Canada), 1993 à la p. 3.

<sup>26</sup> *Ibid.* aux pp. 14-16; "Saskatchewan new provincial policy requires all government bodies to conserve wetlands" (mai 1995) *Environment Policy & Law* 204; Alberta Water Resources Commission, *Wetland Management in the Settled Area of Alberta - An Interim Policy* (Edmonton, mai 1993); Manitoba (Sustainable Development Coordination Unit), *Applying Manitoba's Water Policies*, Winnipeg, 1994; R. Sopuck, "Achieving Policy Commitments and Cooperation for Wetlands Conservation" dans *Wetland Policy Implementation in Canada - Proceedings of a National Workshop*, Rapport No. 94-1, Ottawa, North American Wetlands Conservation Council (Canada), 1994, 19; Ontario, *Provincial Policy Statement* (22 mai 1996); Nouveau-Brunswick (ministère des Ressources naturelles et de l'Énergie), *Wetlands Policy Framework for New Brunswick* (draft discussion paper), Fredericton, mars 1994; Nova Scotia (ministère de l'Environnement), *A Wetlands Policy for Nova Scotia* (Draft prepared for the Working Group of the Deputy Ministers Land Use Committee by the Wetlands Issue Group), Halifax, 1994; *La politique fédérale*, *supra* note 1.

<sup>27</sup> Notons cependant qu'en Ontario la politique relative aux terres humides n'a trait qu'aux décisions prises par les pouvoirs publics responsables des décisions relatives à l'aménagement du territoire. En fait, cette politique a été adoptée en vertu de l'article 3 de la Loi sur l'aménagement du territoire, L.R.O. 1990, c. P.13, qui prévoit que les décideurs publics doivent en tenir compte dans toutes leurs décisions relatives à l'aménagement du territoire. En l'espèce, la politique en question prévoit qu'il ne devrait pas y avoir de modification apportées aux terres humides d'importance situées au Sud et à l'Est du Bouclier canadien, à moins qu'aucun impact négatif ne soit porté à leurs fonctions écologiques ou à leurs caractéristiques naturelles : Ontario, *Provincial Policy Statement*, 1996, art. 2.3 (on y précise également que l'art. 2.3 ne vise pas à limiter les utilisations agricoles). Ainsi, la politique ontarienne n'a trait, grosso modo, qu'aux changements de zonage et l'assèchement est encore possible entretemps dans une zone agricole (en autant, évidemment, que la réglementation applicable soit respectée).

<sup>28</sup> T.M. Silver, I.C. Attridge, M. MacRea et K.W. Cox, *Législation canadienne sur les clauses restrictives, services fonciers et servitudes en matière de conservation - la situation actuelle*, Rapport no. 95-1, Ottawa, Conseil nord-américain de conservation des terres humides, 1995 à la p. 1.

<sup>29</sup> Ce qui ne veut pas dire qu'il n'existe pas des programmes qui permettent l'achat de terres humides, mais ce genre d'achat a surtout lieu dans le cadre de terres agricoles marginales : voir par exemple le programme Prairie CARE.

<sup>30</sup> Silver et al., *supra* note 28 à la p. 3.

<sup>31</sup> *Ibid.* aux pp. 4-5.

<sup>32</sup> *Ibid.* aux pp. 5-7. Il va sans dire que ces exigences découlent de la notion de servitude en common law. Voir également à ce sujet : M. Bastarache et A. Boudreau Ouellet, *Précis du droit des biens réels*, Cowansville (Québec), Yvon Blais, 1993 aux pp. 261-270.

<sup>33</sup> Projet de loi 28 de 1994 modifiant l'article 215 de la *Land Title Act*, R.S.B.C. 1979, c. 219; Le projet de Loi 175 de 1994 modifiant l'art. 3 de la *Loi sur les terres protégées*, L.R.O. 1990, c. C.28; *Conservation Easement Act*, S.N.S. 1992, c. 2; *Loi sur l'environnement*, S.Y. 1991, c. 5, art. 76-80.

<sup>34</sup> En Nouvelle-Écosse, un organisme de conservation doit être désigné comme tel par le conseil des ministres pour pouvoir conclure des clauses restrictives.

<sup>35</sup> Notons que plusieurs autres provinces de common law, soit l'Alberta, la Saskatchewan, le Nouveau-Brunswick et le Manitoba, envisagent des réformes législatives afin de permettre explicitement la conclusion de telles clauses restrictives de conservation des milieux naturels : Siver et al., *supra* note 28 à la p. i.

<sup>36</sup> L.R.C. 1985, 5e supp., c. 1, art. 110.1 et 118.1. Ces modifications législatives s'appliquent aux dons écologiques faits à compter du 27 février 1995.

<sup>37</sup> Ainsi, dans le cas d'un particulier, il pourra bénéficier jusqu'à jusqu'à 100 % du crédit alloué et une société pourra faire de même eu égard à sa déduction alloué, et ce avec une possibilité de report de 5 ans : voir à ce sujet "Environnement Canada (Service canadien de la faune), *Don de terres écosensibles au Canada - Mise en oeuvre des nouvelles dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu du Canada*, circulaire révisée no. 2, Ottawa, 1er mai 1996 à la p. 4.

<sup>38</sup> *Supra* note 18-19.

<sup>39</sup> L.C. 1991, c. 22. Cette loi a abrogé, aux articles 27, 28 et 29, les trois lois suivantes : *Loi sur la stabilisation des prix agricoles*, L.R.C. 1985, c. A-8; *Loi sur l'assurance-récolte*, L.R.C. 1985, c. C-48; *Loi de stabilisation concernant le grain de l'Ouest*, L.R.C. 1985, c. W-7.

<sup>40</sup> *Ibid.* à l'al. 4(2)e).

<sup>41</sup> *Ibid.* au par. 5(2). À ce jour, toutes les provinces ont déjà conclu des accords avec le fédéral en vertu de cette loi et devront, à cet égard, s'assurer du respect des exigences environnementales : S. McCullough, "The Legal Structure of Farm Safety Net Programs" dans D.E. Buckingham et K. Norman, éd., *Law Agriculture and the Farm Crisis*, Saskatoon, Purich Publishing, 1992, 47 à la p. 52.

<sup>42</sup> Ces programmes, de toute évidence, peuvent comprendre des activités de recherche et d'éducation, tout en contribuant financièrement à la réalisation concrète de la sauvegarde des terres humides. Pour une liste de programmes en vigueur au Canada --avec une courte explication--, voir : *Wetlands A*



*Celebration of Life - Final Report of the Canadian Wetlands Conservation Task Force*, Ottawa, North American Wetlands Conservation Council (Canada), 1993 aux pp. 60-64.

<sup>43</sup> P. Lynch-Stewart et al., *supra* note 25 aux pp. 11 et 51-53.

<sup>44</sup> McCommons, *supra* note 7 à la p. 70; Tkachuk, *supra* note 5 aux pp. 21-22; Document d'information sur Prairie CARE (Conservation of Agriculture, Resources and the Environment).

<sup>45</sup> P. Lynch-Stewart, *supra* note 25 à la p. 19.

## **TENDANCES ÉVOLUTIVES DU RÉGIME MAROCAIN DES EAUX DANS LE SECTEUR AGRICOLE.**

Dr. Luigi SAPIO  
Scuola Superiore S. Anna  
(Pise, Italie)

Peut être étonnant que ce soit un italien à traiter du droit marocain. A cela, trois raisons principales: 1) les rapports sur le régime italien des eaux ont été confiés à mes collègues italiens; 2) l'absence dans ce Congrès de tout collègue marocain; 3) parce que j'ai eu la chance d'avoir été, pendant deux ans, boursier à l'Institut Agronomique et Vétérinaire Hassan II de Rabat, sous la direction scientifique du Professeur Négib Bouderbala, me consacrant à l'étude du régime juridique des terres et des eaux dans le secteur agricole.

Les rapports qui unissent les deux rives de la Méditerranée se sont intensifiés dans la période récente, y compris dans le secteur des études de droit rural, comme le montre, entre autre, l'augmentation des échanges entre étudiants des deux secteurs géographiques, que nous souhaitons seront renforcés par la mise en oeuvre de la Convention entre l'Université de Tunis III et la Scuola Superiore S. Anna de Pise. Notre intérêt pour le Maghreb s'insère bien dans la "politique méditerranéenne renouvelée" de l'Union Européenne, qui institue les Pays du Maghreb parmi ses partenaires privilégiés. Un intérêt réciproque de la part des Pays du Maghreb s'est manifesté, d'autre part, par la thèse récente du Prince héritier du Maroc Sidi Mohamed Ben Hassan Alaoui sur la coopération entre l'Union Européenne et le Maghreb. De tels rapports étroits dans le secteur méditerranéen ne doivent pourtant pas faire oublier notre

vocation "mondialiste", qui donne son sens à ce Congrès où se trouve si bien représentée la rive ouest de l'Atlantique.

Le problème du régime juridique des eaux en agriculture a été discuté de tout temps entre les agraristes (il est significatif que le premier numéro de la "Rivista di Diritto Agrario", en 1922, commence avec l'article de Biagio Brugi "Per un nuovo diritto delle acque"). Il reste pourtant un problème en substance sans solution et privé de tout investissement d'énergie. La raison de la rareté de l'approfondissement de ce sujet est nécessairement à attribuer à la croyance que les résultats en seraient peu importants pour l'étude du droit rural et toucheraient davantage au domaine naturel du droit administratif ou du droit civil. Il est donc prévisible que ce Congrès fournit l'occasion propice pour progresser encore plus dans ce domaine.

A ce moment, une précision s'impose au sujet de l'appartenance de l'eau en tant que bien (le "bien eau") au droit rural. Il existe, à mon avis, deux fonctions que le "bien eau" peut remplir en relation avec l'activité agricole. En premier lieu, il peut s'agir de la fonction d'habitat, de milieu de vie des espèces animales ou végétales élevées par l'homme: c'est le cas de l'aquaculture, puisque le cycle biologique est lié à l'eau, qui ici joue le même rôle que la terre pour les cultures terrestres. Il est, par ailleurs, utile de distinguer, d'une côté, l'eau ou la terre comme biens "mobilisables", en tant que choses séparables du sol, essentielles à la vie des animaux et des végétaux. Et, d'autre côté, le sol, comme portion de la surface terrestre, sur laquelle l'eau et la terre reposent, élément qui constitue le vrai bien immobilier au sens étroit.

La deuxième fonction de l'eau est celle d'outil de fertilisation du "bien terre", ainsi rendu productif et amélioré: c'est le cas de l'irrigation.

C'est justement à propos de l'irrigation que je veux faire quelques réflexions, renonçant, dans ce rapport, à m'occuper de l'aquaculture, qui est d'un faible développement au Maroc, même s'il y a une production de 140 tonnes d'huitres par an.

L'importance des ressources en eau est indubitable dans un Pays qui, malgré les précipitations rares et irrégulières, dispose d'un potentiel de ressources en eau de vraiment 30 milliards de mètres cubes. Une richesse énorme, dont la mobilisation et la gestion sont freinées par des empêchements de nature technique et économique, dont le dépassement constitue un des objectifs prioritaires du Pays. De ce point de vue, l'activité agricole résulte profondément liée à la bonne utilisation de l'eau. C'est la raison pour laquelle une grande partie

de la législation du Pays relative à la valorisation et à l'augmentation de la production agricole est inspirée par cette exigence prioritaire, autour de laquelle s'est développé un tissu serré de dispositions normatives. Une exigence fondamentale qui s'est dégagée dans le cadre du processus normatif est celle que nous pourrions définir comme "un facteur technique de spécialisation" du droit rural marocain.

Toutes les dispositions de type coutumier (*orf*), spécifiques de la période précoloniale ont subi les interventions drastiques de domanialisation de la ressource hydraulique du législateur au début du Protectorat, qui pourtant préservent les droits acquis avant le Protectorat, aussi bien par les personnes privées que par les collectivités. Je laisse sous silence ici la question de la difficulté de la preuve de tels droits coutumiers en raison de l'absence de documents écrits. Au contraire, la preuve d'une possession décennale conduisant à l'usucapion, reste un instrument plus facilement utilisable.

Depuis l'Indépendance (1956), dans les années '60 a été lancée la politique des barrages et de la réalisation des périmètres d'irrigation, politique qui s'est posée comme objectif la réalisation, avant la fin de ce siècle, du million d'hectares de terres irriguées.

La dernière intervention législative de grande ampleur consiste dans la récente loi sur l'eau promulguée le 16 août 1995, après presque douze ans de gestation, caractérisée dans tous les projets qui se sont succédés depuis 1984 comme "Code national de l'eau", mais qui à la fin porte le nom de "Loi sur l'eau". Ce texte semble inspiré des mêmes exigences de planification de l'utilisation des ressources hydrauliques, de rationalisation de la gestion par une Autorité de Bassin et de protection de l'environnement, exigences qui sont à la base des législations récentes des autres Pays, parmi lesquels l'Italie avec la loi pour la réorganisation de la défense du sol de 1989 et la loi "Galli" du 31 janvier 1994. La loi sur l'eau, bien que constituant une loi organique en rapport au régime juridique des eaux, touche partialement au régime de l'utilisation agricole de l'eau. Le régime reste en grande partie objet de lois spéciales plus anciennes, qui n'ont pas été modifiées par cette intervention du législateur. Parmi de telles lois spéciales, l'ensemble de lois les plus importantes est celui formé par le Code des Investissements Agricoles du 25 juillet 1969, formé de 49 textes (dahirs, décrets, arrêtés, qui organisent l'institution de "périmètres d'irrigation").

En matière d'irrigation, l'on peut distinguer au Maroc deux secteurs: celui de la petite et moyenne hydraulique, régie principalement par

des normes coutumières, et celui de la grande hydraulique, conçu pour la création d'exploitations agricoles productives, lié à la politique des barrages et soumis, en grande partie, aux règles du Code des Investissements Agricoles. L'importance de cet ensemble normatif est soulignée par les objectifs inscrits dans le préambule: *"c'est pourquoi l'État procèdera désormais, dans les périmètres d'irrigation, non seulement à l'équipement externe, mais également, et d'une manière systématique, à l'équipement interne des exploitations afin de permettre une meilleure utilisation de l'eau et du sol"*.

Le premier dahir du Roi inclus au Code comprend de nombreuses dispositions relatives à la valorisation des périmètres d'irrigation, pour faire en sorte que l'agriculteur utilise au mieux la ressource en eau et que, par cette utilisation, il rembourse une partie des investissements publics destinés à la réalisation des infrastructures nécessaires pour l'irrigation.

Les périmètres d'irrigation sont délimités par un décret du Premier Ministre. De tels périmètres sont divisés en zones de valorisation, délimitées à leur tour par un arrêté du Ministre de l'Agriculture, en collaboration avec le Ministre de l'Intérieur. Dans les périmètres d'irrigation, la valorisation des terres agricoles est obligatoire. Elle comprend, entre autre, soit des travaux extérieurs (travaux de stockage et de répartition de l'eau, canaux d'adduction et de drainage, etc.), soit des travaux intérieurs, les deux types de travaux étant mis en oeuvre par l'Etat ou par les Offices Régionaux de Mise en Valeur Agricole pour le compte de l'Etat. Les propriétaires et les exploitants sont tenus de laisser libre accès sur leurs terres aux machines et aux agents des Offices Régionaux. Si l'exécution des travaux crée un dommage à l'agriculture, les victimes ont droit à une indemnité.

Les agriculteurs participent au financement pris en charge par l'Etat pour la réalisation des infrastructures. Cette participation comprend une contribution à l'amélioration des terres irriguées (en proportion du nombre d'hectares) et une redevance annuelle pour l'utilisation des eaux d'irrigation. Toute forme de division du sol est interdite si elle aboutit à la création de parcelles de moins de cinq hectares.

Pour chaque secteur d'irrigation compris dans une zone de mise en valeur, un décret du Ministre de l'Agriculture impose l'avis de la Commission Locale de Mise en Valeur qui fixe les normes selon lesquelles l'exploitation devra être menée. Ces normes touchent surtout le plan de rotation des cultures, les méthodes culturales, la réglementation des modes d'irrigation et d'utilisation de l'eau, comme par exemple l'introduction d'élevage d'animaux.

Les fonds situés à l'intérieur d'un périmètre d'irrigation peuvent faire l'objet de faire valoir direct par le propriétaire lui-même, avec ou sans la collaboration d'un gérant salarié, ou de faire valoir indirect en fermage.

Il est, par ailleurs, prohibé de mener le bétail aux canaux d'irrigation ou de drainage appartenants au Domaine Public. Des décrets du Ministre des Travaux Publics déterminent les points d'accès où les animaux peuvent s'abrever. Par ailleurs, ce système de normes se révèle à tel point complet et organique que nous permet, appliquant la note théorie du Professeur Antonio Carrozza, d'avancer la suggestion de considérer le "périmètre d'irrigation" une institution spécifique du droit rural marocain.

La loi sur l'eau du 16 août 1995, comme nous l'avons vu, bien qu'abrogeant expressément les textes en vigueur concernant la discipline des eaux, (dix dahir, parmi lesquels l'un, datant de 1914, sur le Domaine Public, abrogé uniquement dans la part relative au Domaine Hydraulique), a laissé sans modifications les textes qui constituent le Code des Investissements Agricoles. Il y a toutefois quelques règles de cette loi qui modifient la discipline prévue par le Code, attribuant aux Agences de Bassin (instituées par la même loi de 1995) la charge d'établir les modalités d'irrigation les mieux adaptées pour éviter le gaspillage de l'eau, ainsi que les modalités d'utilisation optimale des ressources hydrauliques en fonction du type de culture. L'Administration peut, par ailleurs, réglementer l'usage de produits chimiques et organiques afin d'éviter la pollution des nappes. En cas d'une augmentation dangereuse de leur niveau, elle peut imposer aux agriculteurs d'utiliser l'eau puisée dans ces nappes plutôt que dans les autres, pour les ramener à leur niveau normal.

Les autres règles en matière d'eau à usage agricole qui ne s'appliquent pas exclusivement aux périmètres précités, prévoient la compétence de l'Agence de Bassin pour attribuer les autorisations nécessaires à l'utilisation des eaux pour l'irrigation des terres, après un jugement de conformité aux Plans directeurs d'aménagement intégré des Bassins hydrauliques: il est prévu l'application du principe "qui ne dit mot consent" au cas où l'Agence ne se prononce pas dans les 60 jours. L'Agence a par ailleurs la compétence pour vérifier la conformité des travaux et des programmes de mise en valeur à l'autorisation accordée. En cas de contradiction, les intéressés ont un délai de trente jours pour se mettre en règle, à l'expiration duquel une sanction pécuniaire est prononcée. En cas de récidive, l'autorisation est révoquée sans indemnité. Pour la protection de la qualité des eaux et des terres, la loi prévoit par ailleurs qu'aucun projet de transformation agricole

ne peut être approuvé s'il peut provoquer une dégradation des ressources hydrauliques et des terres cultivables. La loi renvoie aux règlements d'application le choix des règles destinées à préserver la qualité des eaux pour l'usage agricole et à interdire l'utilisation des eaux usées.

D'autres règles ont pour but de prévenir les inondations préjudiciables à l'agriculture, prévoyant la construction d'ouvrages destinés à l'éviter.

La loi prévoit enfin un terme, fixé au 20 septembre de l'an 2000 (cinq ans après sa mise en vigueur), pour la reconnaissance des droits acquis avant 1916, 1919 et 1925. Toutes les eaux qui ne seront pas l'objet de ces droits acquis à cette date feront définitivement partie du Domaine Public.

Ainsi que nous l'avons déjà observé, la tendance se confirme dans la législation marocaine la plus récente à renforcer la domanialité des ressources hydrauliques, achevant ainsi le processus commencé il y a 80 ans. Une domanialité ayant pour objectif la planification optimale de l'utilisation des eaux, avec une distribution plus équitable des ressources hydrauliques entre ville et campagne, confiant la gestion des eaux à l'Autorité de Bassin. La division du territoire en Bassin hydrographiques est sans doute la plus adaptée, étant donné l'homogénéité géophysique et socio-économique d'une telle délimitation territoriale. La lutte contre la pollution et la sensibilité nouvelle pour les sujets relatifs à l'environnement, tout comme l'aménagement du territoire et la protection des ressources naturelles, constituent enfin d'autres finalités essentielles de cette législation récente.

Cette intervention du législateur marocain de 1995 représente donc une réponse particulière au mouvement généralisé au niveau mondial (il suffit d'observer la récente législation sur ce point dans de nombreux Pays), réponse qui est, en même temps, expression des caractéristiques spécifiques du territoire et des exigences socio-économiques du Maroc.

## **LA RESTRUCTURALISATION LÉGISLATIVE DES RAPPORTS DE LA PROPRIÉTÉ RURALES ET FONCIERES EN SLOVAQUIE**

**Milan Stefanovic**  
Université de Slovaquie

En République Slovaque nous contempions remarquables interventions du législateur dans la structure des rapports de propriété, surtout dans l'agriculture. C'est une longue procédure, qui continue depuis la révolution dit "veloure" (tendre) depuis la fin d'année 1989. C'est la procédure de la privatisation, de restitutions et de déstatisation. Ici se forme la société civile, sur la base de mécanisme de marché libre, sur les principes démocratiques, avec la recherche du l'équilibre social.

La législation slovaque contemporaine, nous comprenons comme réalisation de la deuxième onde de la transformation de la société: les premières interventions législatives fondamentales elles étaient réalisées en 1991, la deuxième onde, actuelle, a sa pole d'activité surtout en 1995. Les pas législatives actuelles, nous pouvons caractériser comme la recherche des réglementations optimales des rapports de propriété aussi dans l'agriculture et notamment :

- dans la domaine de la propriété foncière (la terre agricole comme le moyen de production fondamental) et
- dans la domaine pour finir la transformation des coopératives (sociétés) agraires.

Pour accomplir et finir cette procédure de transformation, on prend en considération le besoin de compléter les réglementations juridiques (législatives) dans les codes valables, c'est - on prépare

actuel déjà aujourd'hui notamment pour parler le Code Civil (complètement nouveau), et aussi pareillement le Code de travail. Il y a beaucoup des voix pour préparer enfin aussi pour la Slovaquie la réglementation complexe de l'agriculture - créer le Code agricole.

Au sans de la Constitution de la République, les plus importants lois sont telles, lesquelles ont résolu les problèmes fondamentales, lesquelles ont contribué à la liquidation d'un régime totalitaire. Il faut noter: depuis l'année 1993, on a créé la République Slovaque, indépendante. La fédération avec les Tchèques était finie, la République a accepté sa nouvelle Constitution. Dans l'agriculture aussi on a établi un régime de la propriété au sans de droit romain: c'est le régime de droit privé, surtout en ce qui concerne de la propriété. Il faudra d'abord faire valoir des droits d'utilisation (jus utendi) pour chaque propriétaire, de la même manière le droit de disposition (jus disponendi) au bien, notamment aux terres. On a souligné et renouvelé des droits des citoyens, d'un propriétaire réel.

Au point de vue de droit foncier, les changements sont forcés surtout par la loi No 229/1991 sur les terres. Cette loi dit:

"Sauf le propriétaire, ont-ils les autres personnes le droit d'utiliser la terre seulement liées par un contrat avec le propriétaire."

Il faut savoir, des lois socialistes ont conservé la propriété privée des citoyens, mais seulement telle propriété des terres, maximum 50 hectare, pratiquement elles étaient toutes dans l'utilisation des organisations socialistes, c'est des terres laboureuses dans les mains des coopératives agricoles ou des entreprises étatiques. Les citoyens-propriétaires ne pouvaient point appliquer en pratique ses droits de propriétaire des terres, ni droit d'utilisation, ni de disposition. Alors la loi de l'année 1991 a éliminé toutes les réductions et annulé expressis verbis des institutions socialistes juridiques de l'utilisation (par ex. le droit d'utilisation pour assurer la production agricole, le droit d'utilisation par coopérative agricole, le droit d'utilisation personnel).

Les changements législatifs sont surtout alors dans le domaine agricole et forestier pour les besoins des agriculteurs. Au point de droit foncier il y a aussi beaucoup de changements des instituts juridiques dans les autres domaines, p.e. ce sont des changements de droit de construction, d'environnement, on a libéré des prix des terres etc.

Un fait exceptionnel remarquable au point de la législation était l'adaptation de projet de Code commercial. Tel Code auparavant en

Slovaquie n'existait pas. Certaines questions étaient réglées par Code économique (depuis 1964). Maintenant dans le Code commercial sont des réglementations des formes des entreprises, aussi dans l'agriculture (c'est le code des sociétés commerciales et de la coopération).

## 1. LE DROIT FONCIERE

La théorie juridique en Slovaquie a rejeté l'existence de droit foncier - comme une manifestation de la résistance contre des déformations des rapports juridiques fonciers. Selon certains théoriciens les rapports fonciers appartiennent (et sont réglés) par Code Civil (la propriété, l'héritage, la vente) et les autres purement dans le cadre de droit administratif (particulièrement l'expropriation des terres, le cadastre, la protection des terres etc.)

En vérité, des réglementations fonciers on les trouve dans beaucoup des lois spéciales et nous trouvons très souvent ici la constatation de n'utiliser pas la réglementation de Code Civil: il s'agit de lex specialis. Par exemple: l'héritage est généralement réglé par Code Civil. Mais complètement autre est la réglementation d'héritage dans la loi de réhabilitation et loi de restitution (des terres). En plus, aussi aujourd'hui, pour ranger la propriété foncière, la loi spéciale, tailler des parcelles, des terres, interdit.

Aussi la réglementation de cadastre est très spéciale, pas au point de droit civil, pas droit administratif: aujourd'hui les bureaux cadastraux on change lentement - ils sont déjà les organes judiciaires

Le droit foncier acquit pratiquement et réel la portée. Dans la faculté de droit en Bratislava, enfin, on a accepté mon projet de faire des conférences pour les étudiants de cette branche de droit. Mais on n'a pas permis d'utiliser le nom "droit foncier" - ce sont "les rapports juridiques fonciers".

En pratique, aujourd'hui, les rapports fonciers, ils sont plus fréquentés: pour les juges, les avocats, dans l'administration. Surtout aujourd'hui on va par législative foncière arranger des terres, des rapports de propriété, complet. Pour cet but, le parlement a accepté la loi No 180/1995 de certaines mesures pour arranger la propriété des terres.

Selon cette loi, en Slovaquie on doit pendant 5 années arranger le droit de propriété - directement pour chaque parcelle séparée. La plupart des propriétaires n'ont point sa documentation de sa propriété foncière. Les parcelles sont elles utilisées sans frontières

réelles dans la nature par coopérative ou par entreprise étatique. On ne peut pas délivrer les parcelles, elles restent dans l'utilisation des coopératives agricoles.

## 2. LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE

La propriété foncière est en Slovaquie très détaillée, avec grand morcellement. Les problèmes sont-ils avec l'identification des parcelles (au point de propriétaires et aussi pour mesurer dans la nature). C'est le résultat de développement historique du régime juridique en Slovaquie. Depuis de Moyen Âge est valable le principe de droit civil, notamment de droit de héritage de tailler des terres, des parcelles entre les héritiers proportionnellement, alors avec morcellement en lot. Dans le cadastre nous notons des millions des parcelles. A la fin déjà de la 1ère guerre mondiale, un paysan avait dans sa propriété en moyenne 37 parcelles. Il y a des villages, où on trouve la grandeur des parcelles en moyenne 0,15 hectare, et aussi moins. Une parcelle a encore beaucoup des copropriétaires.

En année 1996, aujourd'hui, des terres agricoles sont-elles utilisées par des coopératives agricoles de production, ou par entreprises étatiques. Dans l'utilisation des coopératives il s'agit de 2/3 des terres, et l'état utilise 1/3. Les personnes privées, les citoyens, ils possèdent seulement 5% des terres: en moyenne, la mesure de surface des parcelles d'un agriculteur privé est seulement 0,33 hectare: ça, ce n'est pas pour marcher.

Nous avons déjà dit, en plus, les propriétaires n'ont pas sa documentation de sa propriété. Dans la registration étatique (dans les livres foncières, dans Grundbuch, dans Cadastre) sont-ils encore toujours les propriétaires anciens, selon le statut de la première part de ce siècle. Dans notre régime juridique par la législation, nous avons construit un "propriétaire supposé", ou "propriétaire inconnu". Au point de droit chaque parcelle a toujours son propriétaire.

Nous considérons comme rationnelle accepter par parlement la loi de rangement. Cette loi ordonne à l'organe cadastrale et foncier de ranger dans la région toute la propriété dans une registration cadastrale nouvelle, pendant 5 années.

Dans les villages on doit créer des commissions (7 membres) avec le devoir trouver (mieux chercher) des propriétaires, ou réels ou imaginaires (supposés). La commission vient trouver et approuver la propriété foncière. Pour les personnes supposées on appliquera le principe de droit civil - jus detendi.

Pratiquement, il est vrai, beaucoup des causes restent sans résoudre. Dans ce cas, la loi donne la possibilité au propriétaire supposé demander le droit chez un juge (dans le délai de 5 années)

La propriété des personnes inconnues et des propriétaires, qui n'ont pas fourni des documents justificatifs, leurs droits de propriété finit et le propriétaire est dans le cadastre - l'état, pratiquement le Fond foncière slovaque. Il est le sujet de propriété des terres agraires et forestières (c'est la propriété étatique). En réalité, nous avons des villages, dans lesquels il n'y a point cette documentation. Par cette réglementation sont-ils pratiquement beaucoup des propriétaires -expropriés.

Des terres étatiques on ne va pas déstatiser, privatiser. Le propriétaire (Fond) donne des terres dans l'usage des agriculteurs par bail (contrat). Surtout pour cette but la législation a préparé la réglementation spéciale - la bail à ferme.

## 3. LES ENTREPRISES COOPÉRATIVES AGRICOLES

Les coopératives agricoles sont les plus importants agriculteurs dans la production et les entrepreneurs. Leurs activités se concentrent seulement à la production agricole (la production végétale et animale). Pendant la procédure de la privatisation (la première onde en 1992) la loi a interdit aux coopératives entrer dans cette petite privatisation. La loi n'a pas réhabilité des coopératives de crédit.

Le législateur a lutté contre des coopératives, surtout des coopératives agraires. L'argument: elles étaient fondées par violence, pourtant on doit des coopératives détruire. La réalisation de cette idée était dans les pas pour la transformation des coopératives. On a protégé l'idée de retourner des anciens villages, retourner l'agriculture, créer de nouveau les petits paysans, avec 2 - 3 - 5 ou 10 hectares des terres.

Des idées de restructuration de l'agriculture sont-elles réalisées enfin dans deux solutions:

- régler le destin des coopératives, le régime, dans le Code de commerce (et on a annulé des lois l. de coopération agricole et 2. de la coopération de logement, de consommation et de production-artisanales de l'année 1988),
- régler le destin contemporain des coopératives par la loi de la transformation des coopératives.

La transformation des coopératives agricoles par la loi No 42/1992 a taillée la propriété des coopératives entre les membres et des

propriétaires des terres+ (des terres, utilisées par coopérative).

Le projet de cette loi a dit directement de la transformation des coopératives et a dit, ce que le coopératif se change a non coopérative, a société commerciale, ou les membres se changent comme les agriculteurs privées, comme jadis.

Ici, nous avons utilisée l'aide de l'Union internationale des coopératives et enfin le Code commercial dans son contenu règle le régime des coopératives selon les principes du mouvement coopérative international (Rochdale), même comme avant la transformation.

Le sens de la transformation des coopératives était dans le changement de la propriété coopérative: dans la coopérative rest le capital social, mais les membres et les propriétaires des terres (utilisées par coopérative) ont les tailles. C'est la "coopérative taillée". Mais selon le droit la coopérative est le propriétaire des biens (sauf des terres).

Alors: les coopératives agricoles elles ont taillée leur propriété entre les "personnes autorisés" (motivés, justifiés). Chacun a reçu son taill dans un projet de transformation. En réalité, il a reçu cette somme seulement dans le cas, s'il était l'agriculteur, producteur, direct. Les autres peuvent recevoir cette somme seulement après 7 ans, alors dans l'année 2000.

Les coopératives sont aujourd'hui les grandes producteurs dans l'agriculture, mais l'agriculture est pendant les dernières 5 années faible, aussi les coopératives travaillent avec la perte et les coopératives n'ont pas aujourd'hui la possibilité de payer des tailles pour les personnes autorisés. C'est l'argument pour une nouvelle loi de la transformation. Le changement est de l'année 1995 - la coopérative en Slovaquie a changé des tailles - c'est une émission des valeurs mobilières: leurs prix se change selon l'inventarisation des biens de la coopérative chaque année.

\* \* \*

Encore deux notices:

Surtout dans le Ministère de l'agriculture on s'occupe avec un projet un projet d'un Code agricole, on ne sait pas just, avec quelle contenu.

Dans l'Union coopérative Slovaque, on fait tous ses efforts pour élaborer une loi spéciale séparée de la Coopération. Pour le but d'élever l'importance de la coopération. Ils ne sont pas contents avec unification de la réglementation des coopératives ensemble avec des sociétés commerciales.

**MARCHIO LEGALE DELL'IMPATTO  
ECOLOGICO DELL'USO E  
APPROFFITAMENTO DELLE ACQUE  
NELL'ATTIVITÀ AGRARIA**

**Dott.ssa. Maria Adriana  
Victoria**  
Prof.ssa. Titolare Ord. di  
Legislazione Agraria. UNSE  
Prof.ssa Titolare di Diritto  
Agrario e Minerario. Santiago  
de Estero. Argentina.

**INTRODUZIONE**

Nei nostri giorni il problema dell'acqua ci preoccupa a tutti, manca quantità e qualità, soprattutto nelle zone aride e semiaride, dato che è una risorsa naturale che condiziona lo sviluppo delle attività produttive, come pure di altre risorse naturali e la propria vita dell'uomo.

Mettendo a confronto le richieste e le disponibilità idriche, appaiono territori con una grande scarsità che restringe qualsiasi iniziativa per avviare uno sviluppo sostenibile.

La propria attività agraria dovrebbe essere sostenibile, in quanto dovrebbe stare alla base di una razionalità ecologica e non unicamente economica.



Da ciò che "lo scopo" di questo lavoro è quello di segnare le conseguenze nocive dell'uso e approffittamento delle acque nell'attività agraria e anche disegnare, partendo dai principi della natura e della politica idrica, i possibili sistemi per proteggere le acque, i diritti, i doveri, le cariche, le istituzioni e le tecniche giuridiche che offre il diritto moderno ai fini della sua regolamentazione giuridica.

Il "metodo" che verrà impiegato è l'induttivo - deduttivo, di diritto comparato, in una veduta triadistica del diritto ( fatto- norma-valore) (1), e sistemica dell'ambiente (2). Come " limitazioni" operano l'analisi della attività agraria tipica e connessa partendo dell'apporto del criterio "biologico" (3) e della nozione di impresa come attività qualificata.(4)

Ce ne sono alcuni "antecedenti" dottrinali generali, elaborati dalla Teoria delle Risorse Naturali e del Diritto Ambientale Argentino (5), come pure dal carattere normativo offerto dal diritto comparato (6). Da ciò "l'apporto" che si vuole realizzare alla Disciplina Diritto Agrario dallo studio dell'uso e approffittamento delle acque nell'attività agraria ed il suo impatto ecologico.

## **1. ATTIVITÀ AGRARIA, RISORSE NATURALI ED AMBIENTE.**

È necessario partire dalla presenza di un "ciclo biologico" sviluppato dall'uomo, in base ad alcune delle risorse naturali produttive, tra le quali senza dubbio l'acqua è fondamentale mentre che il suolo, per una parte della dottrina italiana (7), compie strumentale, dall'apporto delle moderne tecnologie e tipi di coltivo o allevamento degli animali.

L'acqua, è una risorsa naturale produttiva, primaria o originaria dato non ne deriva dell'interazione di altri come la fauna acquatica, energia idraulica, suolo agricolo, risorse tutte condizionate all'acqua, la quale sebbene sia rinnovabile, l'uso ed l'approffittamento non controllato può portare ad un esaurimento, almeno in certi casi.

Tanto l'attività agraria tipica ( coltivo di vegetali-agricoltura- allevamento degli animali, silvicoltura) come alcune attività connesse ( industrializzazione, imballaggio, e sistemazione dei fusti e prodotti agrari), abbisognano dell'acqua in modo assoluto. Questa risorsa è in interdipendenza con altri ( suolo, flora e fauna), e mentre interagisce con delle risorse indotte ( attività agraria in qualsiasi delle sue specialità e connesse ormai nominate) e anche

coll'uomo.

Riguardo il suolo, si dice in modo particolare, che l'acqua n'è inerente, questo principio è stato accolto dalle legislazioni moderne (8), anche a livello costituzionale (9), si applica nei casi della suddivisione di predio con diritto di concessione di acqua pubblica in minore superficie della terra. Principio dell'importanza economica alla quale l'esercitamento della funzione sociale mette i limiti, ed esige che la suddivisione che si fa, non sia antieconomica.

Ciò accade perché gli agroecosistemi si inseriscono negli ecosistemi, essendo caratteristiche di questi ultimi lo sviluppo dei cicli, ritmi naturali, sistemi comunitari, distribuzione dello spazio e della popolazione (10). Senza lasciare da parte le regole che governano i propri agroecosistemi nei quali la dimensione ambientale inserisce come in tutti gli aspetti della vita, essendo una variabile che taglia orizzontalmente (11) tutti i settori e attività, ed altri sottosistemi che compongono l'ambiente in quanto sistema.

### **1.1. -Uso e approffittamento dell'acqua.**

In Argentina, della superficie innaffiata (1.539.188 ettari ), è colpita dalla salinità il 584.049 ettaro e per drenaggio 554.716 ettaro, ed occupa la provincia di Santiago del Estero 54.273 ettaro innaffiata, tra le quali sono salinizzate 33.370 ettaro e colpite per drenaggio lo stesso numero (12), per cui è necessario adottare urgenti misure, programmi, piani, e norme che permettano assegnare l'acqua conforme alle vere richieste dei coltivi e non a seconda della superficie unicamente.

Nel caso dell'uso e dell'approffittamento dell'acqua per l'agricoltura bisogna vedere la interrelazione tra acqua , terra e piante, ed interessa certamente i metodi e le pratiche di innaffiamento utilizzate. Riguardo all'acqua interessano : le opere per la loro attrazione, regolamentazione, conduzione, misuramento, distribuzione, consegna e applicazione al coltivo. Riguardo alle terre : i lavori di smonto, leva di pietre, rottura, insediamento, accoppiamento, livellazione e preparazione per l'innaffiamento, prosciugamento e drenaggio. Riguardo alle piante : la sua selezione, piantagione o semina, in modo tale che possano essere innaffiate: attività che sviluppate in maniera incorretta producono effetti nocivi e dannosi.

Ciò che si è detto fa notare due problemi : la disponibilità limitata e l'esaurimento della risorsa acqua.

Sono problemi vincolati alla quantità e la qualità. Per un pò, si può

dire, che c'entra la scarsità delle risorse, mentre che d'altra parte c'entra l'inquinamento, la salinità delle acque.

Anche l'abbondanza e la scarsità devono equilibrare l'uso e l'approffittamento che si faccia, a cui è vincolata l'imposizione di divieti, prenotazioni, limitazioni e priorità.

L'uso e l'approffittamento hanno diverse denominazioni a seconda del tipo di attività agraria o la specialità alle quali vengono dirette. Così pure per il cultivo di vegetali-agricoltura ( uso agricola-innaffiamento)(13), allevamento del bestiame (14) o pure tutte e due le attività ( uso agropecuario) (15), per l'allevamento dei pesci (uso pesicola) (16), per l'allevamento del mollusco ( uso acquacultura) (17). Si fa anche uso e approffittamento dell'acqua nelle attività connesse, quali l'attività industriale o agroindustriale (uso industriale) (18) dove l'acqua viene usata nei processi di lavaggio, refrigerazione, ecc. di frutta e prodotti agricoli ai fini della loro trasformazione o pure in attività previa alla commercializzazione ( condizionamento e imballaggio)

Le priorità nell'uso e approffittamento delle acque vengono fissate nelle diverse legislazioni a seconda della realtà socio-economica ed il reddito nell'uso dell'acqua. Perciò in certi codici o leggi di acqua, viene fissata come priorità, dopo del approvvigionamento delle popolazioni, l'uso industriale (19), mentre che per il pecuario ed il agricolo, si fissa un ordine a posteriori per l'uso industriale.

Nel trattamento giuridico dell'uso e approffittamento delle acque interessa el circuito del suddetto uso e approffittamento, cioè che deve essere oggetto di regolamentazione tanto l'acqua che va diretta alle attività agraria (che a volte può essere inquinata dai rifiuti industriali, pure delle fogne) come l'acqua che sgocciola, infiltra, evapora, o scarica nei canali di drenaggio o nei fossati, alveo o fiumi. E ciò e dovuto al fatto che l'attività agricola si presenta tanto inquinata quanto inquinante(20) a le veci che le acque inseriscono in un ciclo idrologico unico.

Bisogna tener presente la disponibilità dell'acqua e delle richieste a seconda degli usi (priorità stabilite) e pure dentro di ogni uso la specialità dell'attività così como avviene nell'attività agraria, ad esempio nel caso dell'agricoltura, l'acqua per l'innaffiamento deve essere d'accordo alle esigenze vegetative, a seconda della selezione dei coltivi; tipi di suolo, pratiche di sfruttamento; tecniche e pratiche d'innaffiamento e drenaggio, ed anche la superficie innaffiata.

Ciò è dovuto al fatto che lo sviluppo di una agricoltura di scarso innaffiamento dipenda da una catena di fattori interrelazionati, tra cui ce ne sono i suoli, le acque, i coltivi ed il proprio uomo. La mancanza di alcuni di questi anelli potrebbe cagionare problemi o disastri in una impresa agraria di scarso innaffiamento.

## **1.2.-Effetti nocivi.**

L'uso e l'approffittamento delle acque può produrre non unicamente effetti benefici ma anche nocivi. Nell'ultimo caso si tratta di danni che possono toccare le persone, cose o l'ambiente stesso. (21).

Nell'attività agraria gli effetti si producono tanto nelle acque superficiali come nelle sotterranee ed atmosferiche.

Alcune cause producono effetti nocivi durante lo sviluppo dell'attività agraria nelle loro diverse specializzazioni, le quali sono state ricettate dalla legislazione. Così, le cattive pratiche d'innaffiamento hanno cagionato : salinità (22), erosione dei suoli (23) abbassamento del livello freatico, (24) mancanza di drenaggi , allagamenti (25), filtrazioni (26), spreco ed uso improprio (27) dell'acqua. Anche le cattive pratiche di cultivo, come potrebbe essere l'uso eccessivo di fertilizzanti producono eutrofizzazione (28) di laghi e ristagni, e l'uso di agrochimici di sintesi -pesticidi-fungicide- che inquinano le acque (29) e pure i rifiuti dell'attività agraria il cui giro può essere continuo o cagionato in corpi che ricettori idrici, producendo alterazioni, degradazione, o inquinamento o mettendo in rischio la salute o il benessere della popolazione. (30)

D'altro canto, i nitrati, risultato dell'allevamento degli animali producono inquinamento biologico, infinfettano le acque e possono trasmettere malattie.

Riguardo alle acque sotterranee, l'eccessivo sfruttamento degli acquiferi producono il deterioramento degli stessi, a loro volta questi possono essere inquinati. Riguardo alle acque atmosferiche, durante lo sviluppo dell'attività agraria, modificato il clima per produrre piogge o pure evitare le stesse e anche la grandine, si possono produrre effetti dannosi.

Anche produce degradazione ed inquinamento delle acque ed i rifiuti della agroindustria.

In genere, nelle zone aride e semiaride dell'Argentina, e precisamente come nella provincia di Santiago del Estero, si sono

verificati problemi quali: deficienza di drenaggio e cattivo conservazione degli stessi; inadeguata sistemazioni dei predi; mancanza di conoscenza dell'attitudine agricola dei suoli. Anche i suoli hanno perso la loro capacità produttiva; c'è una deficiente e bassa conservazione della struttura d'innaffiamento e una bassa efficienza nella distribuzione dell'acqua, si osserva pure la mancanza di cura tecnica ai produttori e di una politica di mercato per le aree d'innaffiamento (31)

### **1.2.1.-Degradazione-**

L'ambiente può essere degradato quantitativa e qualitativamente. Vincolata a la prima, la causa può essere l'annegamento, filtrazioni, erosioni idrauliche. Mentre che la degradazione qualitativa fa impossibile o interferisce i nuovi usi o quelli prestabiliti, e questo origina a loro volta una diminuzione quantitativa. Le cause di degradazione qualitativa possono essere: la salinità dei suoli e delle acque, l'inquinamento idrico (tanto superficiali quanto sotterranee) sia biologica o chimica, eutrofizzazione, sedimentazione, annegamento, trasmissione di malattie, spostamento di acque atmosferiche.

### **1.2.2.- Inquinamento**

Le acque inquinate sono quelle che per qualsiasi motivo sono pericolose per la salute, inadeguate per l'uso che si fa, nocive per il mezzo ambiente e la vita che si sviluppa con l'acqua, o perché l'odore, sapore, temperatura o colore, cagiona disturbi o danni.(32)

L'inquinamento o polluzione, è vincolato allo sviluppo dell'attività agraria che può essere chimica o biologica. Il primo presupposto si dà nell'agricoltura con l'uso di agrochimici di sintesi siano vietati o pure in quantità maggiore ( al di sopra del grado di tolleranza). Il secondo presupposto può essere risultato di rifiuti e versamenti dell'agricoltura o della agroindustria o pure dell'allevamento intensivo degli animali.

Non è facile la determinazione delle imprese agrarie inquinanti, trattandosi di una fonte non molto precisa di inquinamento, in catena, non focale come sarebbe l'agroindustria. I gradi di inquinamento variano a seconda della destinazione dell'acqua, cioè gli usi che cerchino di soddisfare.

### **1.3.- Diritti Fondamentali Colpiti.**

Tanto la degradazione quanto l'inquinamento delle acque colpiscono i diritti dell'ambiente, la qualità di vita, lo sviluppo

sostenibile e la salute. Diritti che hanno tutti gli abitanti riguardo a coloro che usano e approfittano le acque. Da ciò che lo Stato deve fornire delle norme per la preservazione e conservazione, curando e migliorando la qualità delle stesse, per un uso efficiente, ragionevole ed equo.

I principi spiegano le norme generali e indicano l'origine presente, il fondamento in cui si basa ed il fine che si cerca, al tempo stesso in cui si dà senso o ragione. Mentre che le strategie sono possibili vie di azione per raggiungere mete prefissate.

### **2.1.- Principi della Natura.**

I problemi dell'uso e approffittamento delle acque, non sono isolati, contrariamente si danno in forte relazione di interdipendenza con altre risorse naturali: suolo, flora e fauna, come pure con i diversi usi della stessa e di altre risorse, non solo naturali ma anche indotte ed il proprio uomo.

Per ciò la visione e trattamento dei problemi che provengono dell'uso e approffittamento delle acque deve essere: globale, sistemico, dinamico, spaziale e interdisciplinario. La nozione di bacino deve essere presente tanto nella Politica quanto nella Pianificazione e Legislazione Idrica. Ciò è dovuto al fatto che tutto "è connesso a tutto, tutto va a finire in qualche parte, e la natura vuole il migliore".(33)

L'interdipendenza delle risorse naturali, l'unità dei cicli e l'entropia (34), sono principi che la natura ci insegna ogni giorno e che le leggi umane, frequentemente non conoscono.

### **2.2.- Principi di politica idrica**

Le prime norme sull'acqua rilavano solo alcuni usi delle stesse, come ad esempio per l'innaffiamento (35), a posteriori comprendevano tutti gli usi del ricorso acqua (36), plasmando i principi della natura: interdipendenza (37), unità del ciclo idrologico (38)

A questi principi si aggiungono altri come: l'uso multiplo (39), integrale, coordinato (40), efficiente (costo), razionale, (41) ed equo delle acque; l'unità conca o bacino (42); l'interesse generale che deve primeggiare nell'uso e approffittamento delle acque pubbliche o private (43); il primato di interessi collettivo su quello individuale (44); vocazione redistributtiva dei costi di preservazione, in questo senso il principio inquinante - pagatore

(45): obiettivi di qualità delle acque, a seconda degli usi ( riguardo alla temperatura, ossigeno sciolto, batterie, organismi, oli, sapori, grasse, nutrienti, materia galleggiante, sostanze tossiche (46). Tutto ciò come politica di approffittamento e regolamentazione.

### 2.3.- Integrazine di Strategia.

Per raggiungere la politica idrica prima accennata, è necessario strumentare le seguenti strategie, tra altre: 1.- Pianificare e amministrare in concorrenza, a livello di bacino, ( Amministrazione delle Risorse Idrici, utenti e organismi non governativi). 2.- Fare ottimo l'uso e approffittamento dell'acqua. 3.- Incrementare l'azione del sistema d'innaffiamento attraverso la attrezzatura necessaria che faccia possibile strategie in quantità e opportunità necessarie, in funzione dell'attività agraria (nel caso dell'agricoltura avendo conto delle richieste idriche del sistema suolo e piante e possibilità idriche) e la coordinazione della rete di canali di drenaggio. 4.- Coordinare tra le opere di drenaggio e la distribuzione prediale con criteri agronomici, non idraulici. 5.- Mettere in atto un servizio efficiente di estensione agricola all'empresario agricola, riguardo l'uso e approffittamento dell'acqua, fissando piani. 6.- Pianificare a breve, medio e lungo termine. 7.- Promuovere la meccanizzazione dell'innaffiamento attraverso il credito agricolo. 8.- Disegnare politiche di commercializzazione e mercato ( frutti e prodotti agrari concorrenti in qualità e prezzi). 9.- Promuovere la partecipazione delle persone che fanno innaffiamento, cercando di formare una coscienza dell'importanza di partecipare in modo organizzato nella conduzione e presa di decisione sui problemi dell'acqua. 10.- Includere la valutazione dell'impatto ambientale dell'uso dell'acqua nell'attività agraria ( specificamente per l'innaffiamento ed allevamento intensivo di animali) (47), internalizzando le esternalità, sostituendo ai criteri produttivi tradizionali i criteri equoproductios (48).

### 3.- SISTEMI DI PROTEZIONE DELLE ACQUE ED IL MEZZO AMBIENTE

Dato che la qualità di vita si trova fortemente minacciata, è imperativo al raggiungimento dello sviluppo sostenibile, appagandosi i bisogni presenti nell'uso e approffittamento delle acque ma senza coinvolgere le future (49). Per ciò bisogna dettare delle norme per conservare che puntano a preservare la risorsa acqua ( e quelli che interdipendono con gli stessi), dal punto qualitativo e quantitativo.

Le norme "quantitative" cercano di raggiungere un uso ottimo delle acque, in tale senso si possono dare riserve, proibizioni, limiti, o evitare sprecaenti di acque nell'innaffiamento e la riutilizzazione delle stesse o riciclaggio delle acque industriali che verranno utilizzate nell'agricoltura e la carica di acquiferi. Aspetti questi ultimi frequentemente dimenticati dalla legislazione idrica.

Anche le norme "quantitative" puntano al controllo dell'inquinamento delle acque, fissando standars di qualità a seconda del destino, uso o attitudine o pure fissazione di livelli quali-quantitativi di emissione di acque usate, si stabilisce regole per il concertamento tra empresari e organismi statali, per regolamentare le cariche che suppone l'inquinamento. Temi propri di norme regolamentari, che permettono l'operatività della normativa generale, di grande interesse agli effetti di possibilitare la loro applicazione, dato che la loro mancanza a volta si presenta come un ostacolo.

La "preservazione" e la "conservazione" si trovano nella normativa, variabile che insieme all'uso e approffittamento delle acque non sono indipendentemente obiettivi assoluti.

La "preservazione" è la difesa dei ricorsi idrici contro gli effetti inquinanti o dannosi che colpiscono l'integrità, qualità, stabilità ed accessibilità in modo tale che si abbia cura e si possa salvaguardare la sua utilizzazione innocua.

La "conservazione" implica l'uso razionale dei ricorsi idrici in tempo e forma, in modo tale che garantisca un ottimo approffittamento e utilizzazione a seconda dei casi e le esigenze della salute pubblica, quando fosse necessario.

I sistemi di protezione delle acque possono puntare a imporre :1.- "Obiettivi di qualità", in quanto le acque non devono contenere un dato volume di elementi inquinanti o degradanti. Per ciò si inseriscono controlli di qualità, fissazione di indicatori e padroni di qualità a seconda dell'uso delle acque (50). 2.- "Norme di emissione", d'accordo alle quali si limitano gli inquinanti che si possono versare nelle acque (51). 3.- "Tecnologie", che obbliga l'insediamento di certe piante di depurazione o che ne fanno questi trattamenti (52). 4.- La "regolamentazione di prodotti", per le quali si specificano le condizioni tecniche dei prodotti o usi che devono avere alcuni di loro che verranno versati nelle acque, come accade per i pesticidi, fungicidi. (53)

#### **4- DIRITTI, OBBLIGHI, PROIBIZIONI DELL' EMPRESARIO AGRARIO.**

Per fare uso e approffittamento delle acque pubbliche, bisogna fare certe pratiche per ottenere conferimenti o permessi. Ciò, senza dubbio, ci porterà non solo dei diritti ma anche dei doveri, a loro volta lo stato stabilisce proibizioni e cariche.

Tra i "diritti" si possono segnare : 1.- Usare le acque o l'oggetto concesso. 2.- Chiedere la espropriazione dei terreni necessari per l'esercizio del diritto concesso. 4.- Sollecitare la costruzione o autorizzazione per costruire le opere per l'esercizio della concezione. 5.- Essere protetto immediatamente nell'esercizio dei diritti derivati della concezione quando siano minacciati o affettati. 6.- Godere dei mezzi necessari per esercitare il diritto verso un uso speciale che si abbia. 7.- Usare le opere pubbliche. 8.- Dibattere o costruire difese dentro i confini delle sue proprietà, da parte dei concessionari. 9.- Erigere ostacoli che possano affettare il percorso delle acque, nelle zone annegate, senza l'autorizzazione dell'autorità di applicazione. 10.- Risarcire o essicare paludi, estraendo dai terreni pubblici o privati dello Stato, con autorizzazione, la terra, sabbia o pietre necessarie per i lavori. 11.- Costruire liberamente opere idrauliche private per l'uso di diritti inerenti e sempre che non si esiga permesso previo o presentazione dei piani, non danneggi ad altri, e le suddette opere siano collegabili con una buona distribuzione delle acque. 12.- Formare parte dei consorzi per mantenere, conservare, amministrare o collaborare nell'amministrazione dell'acqua di canali o laghi e opere idrauliche (54)

Riguardo ai "doveri", l'impresario agrario ne ha obblighi e cariche da compiere. Così tra gli obblighi ce ne sono quelli di dare, fare, e non fare .

Riguardo agli "obblighi da dare" si possono nominare: 1.- Pagare canone, tasse e contribuzioni che si fissano d'accordo alla concessione data. 2.- Pagare a proroga le spese di mantenimento di prese e canali e, se si trattasse di servire a nuovi utenti, questi ultimi pagheranno le modificazioni delle costruzioni o accociamento di canali. 3.- Pagare le spese che richieda la costruzione di diga u opere che abbiano per oggetto prevenire o controllare annagamenti, in proporzione al beneficio che ricevano. 4.- Pagare somme che si fissano in concetto di diritto d'uso di un canale, deposito u opera costruita, essendo a carico il costo delle opere necessarie per l'esercitamento dei suoi diritti . 5.- Pagare, chi a in concessione o deposito, il costo delle opere private come pure i derivati della sua conservazione e mantenimento.6.- Pagare l'uso

dei corpi ricettori idrici che sarà pagato da tutti gli utenti e gli stabilimenti industriali in concetto d'uso dei suddetti corpi ricettori, includendosi nel canone il costo che richieda la preservazione delle risorse, la necessaria approbazione di tecnologia adeguata ed il sussidio per i lavori che beneficino a coloro che non sono utenti diretti del corpo ricettore (55)

Gli "obblighi da fare" sono numerosi : 1.- Usare in modo effettivo l'acqua d'accordo ai termini della concessione. 2.- Costruire le opere a cui è obbligato. 3.- Conservare le opere e gli insediamenti in condizioni adeguate. 4.- Conservare e pulire le opere, senza distinguere la situazione topografica, nella proporzione, metodo o sistema che stabilisca l'autorità d'applicazione. 5.- Ritirare, modificare o cambiare l'ubicazione delle opere, se fosse necessario, per un uso ottimo, conservazione distribuzione delle acque e difesa contro gli effetti nocivi. 6.- Conservare la flora e fauna acquatica, per cui costruirà e conserverà le scale per i pesci ed altri stabilimenti per favorire e fare possibile e lo sviluppo della stessa. 7.- Realizzare ai fini della protezione dei bacini la piantagione di alberi, boschi protettori e le misure di protezione o conservazioni che dispongano le autorità d'applicazione. 8.- Dissecare paludi insalubri, avendo conto del bilancio idrico e delle condizioni ecologiche della zona. 9.- Realizzare opere di acconciamento per evitare filtrazioni (56) .10.- Applicare tecniche d'innaffiamento d'accordo ai limiti di qualità stabiliti. 11.- Mettere piante depuratore di affluenti. 12.- Prevenire l'inquinamenti dei corsi d'acqua.(57)

Anche operano "obblighi di lasciar fare" tali come: 1.- Permettere di fare ispezioni, vidimare le occupazioni temporali necessarie e somministrare i dati, piani e informazioni che disponga l'autorità di applicazione. 2.- Dare passo per l'innaffiamento, prosciugamento o permettere il abbeveratoi della servitù, nel caso in cui il territorio con concessione d'acqua per innaffiamento sia diviso per qualsiasi motivo e senza esigere per quello alcun indennizzo o chiarimento speciale. 3.- Permettere che un concessionari d'uso di opere pubbliche versi ciò che resta delle acque al cui uso ha diritto in un predio inferiore o in un alveo pubblico (servitù di prosciugamento). 4.- Permettere dissecare o lavare un terreno o versare in un terreno inferiore o alveo pubblico le acque che danneggino ( servitù di avenamento). 5.- Permettere l'accesso alle proprietà del concessionario, da parte del personale incaricato di costruire delle difese e movimento di ostacoli. (58)

Anche si impongono "proibizioni", tali come: Provocare la salinità di terreni propri o altrui. 2.- Produrre filtrazioni che provochino danni nei acquedotti o depositi artificiali che siano stati costruiti.

3.- Impiegare l'acqua per un uso diverso a quello concesso. 4.- Non realizzare studi e lavori che portino ad una modificazione del clima, come sarebbe evitare la grandine e provocare o evitare piogge senza l'autorizzazione di permesso o concessione. 5.- Permettere il passaggio di animali, l'abbattimento degli alberi, l'alterazione della vegetazione nè quelle attività che l'autorità di applicazione proibisce, in aree di protezioni di bacini, fonti, alveo o deposito di acque. 6.- Usare le acque, nè gli acquedotti in danno altrui, scambio di colore, sapore, temperatura o velocità dell'acqua: annegamento o qualsiasi altro modo. 7.- Infeettare le acque. 8.- Provocare danni all'eredità nè ai vicini quando si invia acqua attraverso gli acquedotti. 9.- Scaricare o infiltrare in qualsiasi-corpo corrente d'acqua o il sottosuolo, acque residuali che contengano inquinanti senza trattamento, permesso o autorizzazione. (59)

A volte si consegnano "cariche", quali i concessionari che scaricano in uno stesso alveo o deposito di acque, potranno realizzare accordi, omologati dall'autorità d'applicazione, affinché il grado d'inquinamento sia calcolato in congiunto (60). In tale senso si possono stabilire quote risarcimento (61).

## 5.- ISTITUZIONI E TECNICHE GIURIDICHE UTILI

Affinchè si faccia effettivo il contenuto delle norme idriche ambientali le legislazioni prevedono diverse istituzioni e tecniche attraverso le quali il diritto arrivi a coprire l'aperattività all'essere applicata dall'Amministrazione e Gestione, con la partecipazione cittadina. Si rilevano tanto le istituzioni e tecniche tradizionali quanto le nuove.

### 5.1.- Tradizionali

Dentro le "preventive" si risaltano: i "registri", specie quelli delle attività inquinanti (62), come pure quelli che riguardano le scariche di acque di residuo affinché si contribuisca agli studi, per determinare la qualità dei corpi ricettori e, le particolari condizioni che devono compiere le proprie scariche (63), e di corpi ricettori idrici (64); gli "inventari", di gradi d'inquinamento (65); i "catasti" (66); le "riserve" (67); i "divieti" (68); le "limitazioni" (69) e le "restrizioni al dominio" per un migliore mantenimento, conservazione, controllo e difese contro i nocivi dell'acqua (70); il "controllo preventivo, la sorveglianza, ispezione e controllo", che controlli la qualità degli affluenti il cui versamento sarà permesso nelle masse d'acqua, sorvegliando la scarica delle acque di residuo (71), fissandosi misure di qualità permesse(72)

Riguardo alle tecniche "di dissuasione", si segnano "ricariche nelle tasse", "quote" di risarcimento", come il pago di tasse per acque di scariche in base all'unità d'inquinamento (73) e si stabiliscano per coprire i costi delle operazioni del trattamento di acque di residuo della fognatura (74), fissandosi "multe" in funzione del costo del trattamento dell'affluente, che non dovrà essere per cinque volte il valore di esso (75), si aggiungi in caso d'inquinamento, l'applicazione di "contributi speciali" in base all'entità del fatto e dei danni cagionati d'accordo al totale del canone annuo di un ettaro permanente (76), in certi casi si può arrivare fino a la chiusura dello stabilimento" (77).

Anche si fanno sanzioni di tipo "repressivo", tale il caso dei "delitti", quando si fa avvelenamento e adulterazione di acque potabili (78) o pure l'inquinamento di acque cagionando danni alla salute umana, alla collettività, alla flora e alla fauna (79), se ci riferiamo al codice penale, o pure in senso più steso quando senza autorizzazione o in contravvenzione si scarica, deposita o si faccia infiltrazioni di acque di residuo, rifiuti, o inquinanti di fiumi, bacini o altri depositi d'acqua e che provochino gravi danni agli ecosistemi (80).

In certi casi si possono fissare "stimoli" per la costruzione di piante di trattamento o rifiuti inquinanti (81)

### 5.2.- Moderne

Le nuove tecniche, le richieste partecipative della comunità hanno originato le moderne istituzioni e tecniche che il Diritto ha recepito. Così: la "valutazione dell'impatto ambientale", come strumento necessario che può essere sollecitato giudiziariamente quando si creda che cagionino danni all'ambiente, essendo organo d'applicazione quello che esige o ricerca in ogni richiesta di concessione d'acqua la corrispondente dichiarazione d'impatto ambientale (82); la "partecipazione cittadina" che opera in modo generale (83), o pure si tratta di partecipazione nella pianificazione (84), o si concreta attraverso un'azione popolare, stabilita specificamente per denunciare l'esistere di qualche fonte d'inquinamento (85) o come forma d'integrazione dei consorzi (86).

La "pianificazione e gestione idrica" devono essere con dimensione ambientale, pianificazione che dev'essere multipla, ecologica e razionale (87), e di uso multiplo (88), con un lavoro integrale dei bacini (89) per lo sviluppo di attività in congiunto con misure pratiche per solucionar i problemi che puntano a conservare, ricondurre e migliorare la qualità dell'acqua e forme di prevenire,

controllare e diminuire l'inquinamento (90). Tutto ciò ha come base la formulazione di "norme tecniche" sia di emissione o pure di "qualità" (91), si stabilisce la qualità dei corpi ricettori, il trattamento di acque di residui per il controllo di solidi sedimentali, grasse,olio, materie galleggianti, temperature e potenziale idrologico e condizioni particolari delle scariche di acque di residui attraverso il trattamento di queste d'accordo agli studi sui corpi ricettori, capacità, caratteristiche ed altri fattori (92), si determina la qualità a seconda dei casi (93), si stabiliscono valori limiti di emissione ed alcuni obiettivi di qualità attraverso le definizioni di livelli massimi accettati nell'ambiente che la riceve (94). Norme che esigono l'applicazione di "tecnologie" per il recupero delle acque, trattamenti (95), e assumono grande importanza gli aspetti sociali ed economici dei metodi di trattamento delle acque (96); per questo si mettono in atto delle "aiute" (97)

D'altro canto si punta, dinnanzi i danni ambientali a inserire un regime di "responsabilità solidale", per effetti diretti o indiretti di chi producono attività inquinanti sulla salute degli esseri umani e la degradazione dei beni e risorse (98).

Ma tutto ciò non sarà possibile senza la "ricerca scientifica e tecnologica", che punta a la formazione di specialisti, dato che la conservazione della qualità e della quantità d'acqua richiede dello sviluppo e perfezionamento di tecniche di utilizzo e depurazione (99), come pure di sistemi, equipe, aggiungimento ed altri dispositivi che permettano prevenire, controllare e abbattere l'inquinamento delle acque, a loro volta che fa possibile il trattamento di acque residuali ed il suo riutilizzo, riguardo alle quali si stabiliscono delle tecniche, aspetto frequentemente trascurato dalla normativa. (100)

È necessario una adeguata "difusione" alle norme e appoggio di azioni che puntino alla difesa e preservazione della qualità ambientale e dell'uso adeguato dei ricorsi naturali (101), come pure sull'inquinamento ambientale (102), e specificamente sull'inquinamento delle acque e le misure per prevenire, ed anche per conservare, ripristinare, migliorare la qualità, attraverso di campagne d'orientamento che fanno i giornali, la radio, la televisione, cinema (103). Tutto sommato, "l'educazione" (104) ha un ruolo molto importante, riguardo ai problemi d'inquinamento delle acque, le loro conseguenze e le misure per prevenirla, controllarla e abbatterla (105). Tutto ciò è diretto alla formazione di una "coscienza idrica" con dimensione ambientale, tra utenti dell'acqua sulle necessità di conservazione, restauro e miglioramento della qualità (106)

## 6.- VALUTAZIONE ASSIOLOGICA

I lineamenti filosofici di valutazione che informano la questione ambientale non vanno d'accordo con delle promesse direttive che la civiltà umana conosce. Si fa necessario centrare l'azione umana in una valutazione sociale della natura dove il valore giustizia guardi non solo gli uomini ma anche le cose, i beni della natura ed il mezzo ambiente in cui l'uomo vive.

Ci sarà così un primato per gli interessi collettivi, riguardo a quelli individuali, il che creerà una solidarietà che passerà al midollo dell'etica, e si passerà di una etica antropocentrica ad una etica ecocentrica, costituendosi in una etica basata nell'alterità. Sorge un compromesso attivo dell'uomo, che deve avere le radici non solo nel rispetto per l'equilibrio degli ecosistemi ma, anche deve manifestarsi nell'impedire che altri distruggano l'ambiente, arrivando alla loro ricostruzione, se fosse necessario.

Ed è per questo che non si deve fare ciò che vogliamo, ma quello che dobbiamo, cioè quello che ci è permesso dalla natura, anche se le leggi degli uomini non lo convengano così.

## CITAZIONI BIBLIOGRAFICHE

- (1).-GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción Filosófica al Derecho*. Purrúa, Mexico.1974.
- REALE, Miguel. *Teoría Tridimensional del Derecho*. Edeval, Valparaíso, Chile.1978.
- VICTORIA, Maria Adriana "Legitimación del Conocimiento Científico que interesa al Derecho Agrario, in *Las Grandes Tendencias del Derecho Agrario Moderno*.2.UMAU. Editore Guayacán .Centro americana . Costa Rica,1994,p.365 a 387.
- (2).-WAISMAN, Alberto y CORREA PAVON, Elsa. "Aspectos Instrumentales y Gestión Ambiental", nel corso di Postgrado in Gestion Integral del Medio Ambiente".INCYTH. CELA. UNC.INTA. Catamarca. 1991. p. 1.
- (3) CARROZZA, Antonio.Problemi Generali e Profili di Qualificazione del Diritto Agrario. Giuffrè Editore. Milano. 1975. p. 74.
- (4).- VATTIER FUENZALIDA, Carlos." Concepto y Tipos de Empresa Agraria en el Derecho Español" en *Temas de Derecho Agrario Europeo y Latinoamericano*. Editorial Fundación Internacional de Derecho Agrario y Comparado. San José de Costa Rica. 1982. p. 126.
- (5).- CANO,Guillermo.Recursos Naturales y Energía. La Ley. Fondo Editor de Derecho y Economía. Buenos Aires. 1.979. p. 32.-
- CANO,Guillermo.Derecho Política y Administración Ambiental. Depalma. Buenos Aires. 1978. p. 225.
- PIGRETTI, Eduardo. *Derecho de los Recursos Naturales*. La Ley. Buenos Aires. 1975.
- PIGRETTI, Eduardo. *Derecho Ambiental*. Depalma. Buenos Aires. 1993.
- (6).-Norme Ambientali con disposizioni sulle Risorse Naturali, tra cui l'acqua: Argentina, provincia di Tucumán, legge n° 6293/91 sulla Difesa, Conservazione e Miglioramento del Ambiente. Bolivia, legge n° 1333/92 sul Mezzo Ambiente. Colombia Decreto n° 2811 /27/1/75 Codice Naturale delle risorse rinnovabili e di protezione del Mezzo Ambiente. Messico, Legge n° 28/88 sull'Equilibrio e la protezione dell' ambiente. Perú Decreto Legge n° 613/90 e la sua modifica sui Codici del Mezzo Ambiente e delle Risorse Naturali. Venezuela, Legge Organica dell'ambiente del 7/6/76. Norme che regolano gli usi diversi delle risorse idriche: Argentina provincia di Córdoba, Anteprogetto di Codice di Acque presentato dal Dott. Joaquín Lopez, en 1972; provincia di Entre Rios, Progetto di Leggi di Acque del Deputato Ingegnere Daniel Welschen presentato il 10/8/93, con mezza sanzione nella Camera dei Senatori nel 1995; provincia de Entre Rios Anteprogetto di Codice di Acque sull'uso e approffittamento dell'acqua pubblica e privata. Istituto di studi Giuridici e Sociali. Società Rurale Argentina.Buenos Aires.

Argentina 1/04/96; provincia di Santiago del Estero, legge n° 4869/80, Codice di Acque. Costa Rica, legge n° 276/42 modificato dalle leggi n° 2332/59, 5046/72 y 5516/74 sulle acque. Perú, Decreto Legge n° 17.752/69 sulle Acque. Norme che regolano i rischi nella risorsa Acqua.(specificamente l'inquinamento) : Germania, Legge dell'anno 1957 sul Governo delle Acque. Argentina, provincia di Río Negro, Legge n° 2392/90 sul Controllo di Qualità delle Risorse Idriche. Comunità Europea, Direttiva n° 464/76 sul Mezzo Acquatico, che divide gli inquinanti in due gruppi (nero e grigio), il cui versamento va sottoposto alle autorizzazione amministrative, non fissa i valori limiti nè le norme di emissione, Direttiva n° 278/86 sulle Fanghiglie Depuratore per l'Uso Agricola; Directivas n°280/86 su Valori, Limiti e obiettivi di Qualità per le Sostanze Tossiche, DDT, tra altre; Directiva n° 347/88 modifica l'annesso dell'anteprogetto ed include gli apporti di Aldrin, Dieldrin, Endrin, Esodrin, componenti dei pesticidi; Direttiva n° 676/91, stabilisce l'identificazione di zone sensibili, vulnerabili, alle quali bisogna applicare i programmi per ridurre entro gli otto anni l'eccesso di nitrati; Quarto Programma Mezzo Ambiente. Stati Uniti, legge anno 1972 modificata nel 1977 sul controllo dell'inquinamento dell'acqua. Francia, legge n° 1245/64 sull'inquinamento delle Acque; legge 1976 sulle Scariche di Certe Sostanze con Trattamento previo.Ordine del 8/8/70, che dispose il primo inventario d'inquinamento. Israel, Legge n° 5719/59 sulle acque, modificate dalle leggi numeri 5721/61 e 5525/65 e la legge n° 5732/71 sulla prevenzione ed inquinamento. Italia, legge n° 1319/76, chiamata Merli. Messico, Regolamento del 29/03/73 su Preservazione ed inquinamento delle acque. Venezuela, Regolamento n° 4 del 29/08/78 della Legge Organica del Ambiente.

In seguito verrà citato il paese o pure il paese e la provincia e tra parentesi se si trattasse della Legge (L), Decreto Legge (DL),Decreto (DE), Regolamento (R), Direttiva (D), Progetto di Legge (PL), Antiprogetto di Legge (AL), Anteprogetto di Codice (AC), Codice del Mezzo Ambiente (CMA).

(7).- CARROZZA, Antonio. *Problemi Generali.. op. cit. p. 80.*

MASSART, Alfredo." Contributo alla Determinazione del concetto giuridico di agricoltura " in *Rivista di Diritto Agrario*. Giuffrè Editore. Milano. 1974. I. p. 328.

(8).- Convegno tra Agua y Energía Electrica de la Nación y la Corporación del Río Dulce, legge n° 17.435 / y legge n° 3.407 della provincia de Santiago del Estero. Argentina.

(9).- Argentina, provincia di Santiago del Estero, Constitución provincial del año 1986, art 60.-

(10).- HACKEL. *Generelle Morphologie der Organismen*. Berlin. 1966.

(11) SÁNCHEZ, V. *La Problemática del Medio Ambiente y la Planificación*. Documento de trabajo publicado por el Colegio de Mexico. 1983 p. 16 a 18



VICTORIA, Maria Adriana, "Marco juridico de la Planificación y Gestio Ambiental en el Derecho Comparado" nelle II<sup>o</sup> Jornadas Regionales del NOA su Politica Ambientale e Sviluppo Sostentabile. Comune della Città di Santiago del Estero .UNSE. 4 al 6 Giugno 1993.

( 12 ).- CEPAL .Estudios e Informes." America Latina y el Caribe. El nanejo de la escasez del agua. Naciones Unidas. Santiago de Chile. 1991. p. 91

( 13 ).- Argentina, Santiago del Estero (L) (103); Argentina ,Córdoba (L) (59. inciso. 3)

( 14 ).- Argentina, Santiago del Estero, (L) (100); Argentina, Córdoba (L) (59. inciso. 4).

( 15 ).- Argentina, Entre Rios (PL) (11. inc. b)

( 16 ).- Argentina, Santiago del Estero ,(L) (130), Argentina, Córdoba, (L) (59. inc. 9)

( 17 ).- Argentina, Santiago del Estero (L) (130).

( 18 ).- Argentina, Santiago del Estero (L) (111); Argentina, Córdoba, (L) (59. inc. 2).

( 19 ) Argentina, Santiago del Estero (L) (100, 103, 111).

( 20 ).- VICTORIA, Maria Adriana, Regulación Legal de la Actividad Agraria como herramienta de política con dimensión ambiental, in Congresso Mondiale di Diritto Agrario. Parigi .Nantes. Francia.Unione Mondiale di Agraristi Universitari. Settembre 1994.

( 21 ).- Argentina, Santiago del Estero (L)(180); Argentina, Córdoba (L) (182).

( 22 ).- Argentina, Santiago del Estero (L) (197); Argentina, Córdoba, (L) (199); Messico, (L) (193);

( 23 ).- Argentina, Santiago del Estero,(L) (192); Bolivia, (L) (20b); Messico (L) (93); Per  ,(DL) (10d)

( 24 ).- Argentina,Santiago del Estero, (L) (197); Argentina,Córdoba ,(L) (199); Colombia (D) (8. inc. b.).

( 25 ).-Argentina,Santiago del estero, (L) (192); Argentina, Córdoba, (L) (188); Peru , (DL) (19).

( 26 ) Argentina, Santiago del Estero, (L) (201 , 202); Argentina; Córdoba (L) (203).

( 27 ).- Per  (DL) (19)

( 28 ).- Messico (L) ( 93 ); Colombia (D) (18); Comunidad Europea (D) 442/75 y (D) 156/91.

( 29 ).- Messico, (R) Tabla 3.

( 30 ) Argentina, Rio Negro, (L) (17); Messico, (L) (93); Venezuela, (L) (20 inc. 12); Colombia, (D) (9 inc. 0).

( 31 ).- INTA. Documento Base para el Programa de Riego y Drenaje. Santiago del Estero, Argentina, 1986.

( 32 ).- Argentina, Santiago del Estero, (L) (181); Argentina, Córdoba (L) (183); Messico, (L) (30 IV) .

( 33 ).- COMMONER, citato da MARTIN MATEO, Ramón. Derecho Ambiental. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid. 1977. p. 10.

( 34 ).-CANO, Guillermo. Recursos Naturales y ... op. cit. p. 69.

( 35 ).- CANO, Guillermo, Recursos Naturales y ... op. cit. p. 42

( 36 ).-Argentina, Santiago del Estero (L); Argentina, Córdoba (L).

( 37 ).- Argentina, Santiago del Estero,(L) (132, 21, 109, 155); Costa Rica , (L) (145); Messico (L) (89 III); Per , (DL) (10 d).

( 38 ); Bolivia (L) (37); Per  (DL) (4); Messico (L) (89 III)

( 39 ).- Argentina, Tucumán, (L) (5); Per  (DL) (9).

( 40 ).- Argentina, Santiago del Estero (L) (5); Bolivia, (L) (12c. 37, 39) ; Per  (DL) (22c, 7b) .

( 41 ).- Argentina, Santiago del Estero, (L) (10, 76 inc. 1); Bolivia (L) (5 inc. 4,39); Messico, (L) (88,1 V,3 III); Per , (DL) (1,9).

( 42 ).-Bolivia, (L) (12 c, 37, 39); Per , (DL) (2c,7b).

( 43 ).- Argentina, Córdoba, (AC), Exposiciones de Motivos, p XVI.

( 44 ).- Argentina, Santiago del Estero, (L) (5,7); Bolivia , (L) (38); Per , (DL) (17); Per  , (CMA) (1 inc.3).

( 45 ).- Argentina, Santiago del Estero (L) (184); Per , (CMA) (114 inc. e,1 inc. 6)

( 46 ).- Carta Europea del Agua. Consejo de Europa. Strasburgo. Año 1968. punto 3 inc.4; Messico, (R) Tabla n  2 y anexo .

( 47 ).-INTA. Documento Básico...op. cit. p. 88

( 48 ).- BRAÑES BALLESTEROS, Raúl. "La Incorporación Juridica de la Dimensión Ambiental", in La Dimensión Ambiental en la Planificación del Desarrollo.T.I. CEPAL. ILPES. PNUMA. SUNQUEL, Osvaldo y otros. Grupo Editor Latinoamericano. Buenos Aires.1986.

( 49 ).- Nuestro Futuro Común. Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo. Alianza Editorial. Madrid. 1987. p. 83 a 85 y p. 169.

Nuestra Propia Agenda. Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente en América Latina. BID. Washington. 1990.

VICTORIA, María Adriana. "Soporte legal del Desarrollo Sustentable Agrario" en *Derecho Agrario No Cone Sul. Educat. Pelotas*. 1995. p. 117 a 147.

(50).- México, (R) Tabla 2; Perú, (DL) (24); Venezuela (R) ; Comunidad Europea, Cuarto Programa del Medio Ambiente, punto 4. 2. 5 .

( 51 ) Argentina, Tucumán (L) (22BI); Perú (CMA) (15-108) ; Perú (DL) (22); México (R) (6,13) Tablas 2, 3, 5, 7; México (L) (123); Comunidad Europea (D) 280/86.

( 52 ).- Argentina, Río Negro , (L) (11-12); Argentina, Tucumán (L) (12.d); México (L) (92, 117 III); Perú (CMA) (111)

( 53 ).- Argentina, Decreto Nazionale n° 647/68 , che proibisce l'uso di determinati tucididi ( fitosodati con dieldrin, heptacloros e sinonimi; Decreto Legge 20.418 che stabilisce la tolleranza ed i limiti dei residui di piaghiocidi nei prodotti e sotto prodotti; Resolución n° 273/95 dell'Istituto Argentino di Qualità e Sanità Vegetale (IASCAV),stabilisce le forme di misure dei miscigli granulate fisiche e dei fertilizzanti complessi; Resolución n° 77/96 del IASCAV sul massimo limite di residui di piaghiocidi (metalaxil y parathion metil ed etil) in prodotti agropequari. Comunidad Europea, (D) 464/76, (D) 280/86 e (D) 374/88; Israel (L); México (R) Tabla 3.

( 54 ).- Argentina, Santiago del Estero, (L) (74, 43, 188, 192, 195, 223, 75).

( 55 ).- Argentina, Santiago del Estero (L) (76, 108, 194, 217, 225); Argentina, Río Negro (L) (11)-

( 56 ).- Argentina, Santiago del Estero (L) (76 inc. 1, 2, 3 e 5, 216, 207, 132, 190, 196, 202)

( 57 ).- Argentina, Río Negro (L) (11, 12); Argentina, Tucumán (L) (12d); México; (L) (92, 117 III); Perú (CMA) (111).

( 58 ).- Argentina, Santiago del Estero (L) ( 76 inc 4, 234, 257, 258, 190).

( 59 ).- Argentina ,Santiago del Estero, (L) (197, 201, 86 inc. 7, 155, 190, 81, 76 inc. 5, 249) ; México (L)(121)

( 60 ).- Argentina, Santiago del Estero (L) (184, 185)

( 61 ).- México (R) (14, 15)

( 62 ).- Argentina, Tucumán (L) (4 inc. c)

( 63 ).- México, (R) (7 a 12)

( 64 ).-Argentina ,Río Negro (L) (10)

( 65 ).- Argentina, Santiago del Estero (L) (183); Francia, Orden del 8/08/70 che dispone il primo inventario d'inquinamento.

( 66 ).-Argentina, Santiago del Estero (L) (26, 28).

( 67 ).- Argentina, Santiago del Estero, (L) (8, 9); México, (L) (89 IV);

Perú, (DL) (7a).

( 68 ).- Argentina, Santiago del Estero (L) (8, 9).

( 69 ).- Argentina, Santiago del Estero (L) (8, 9).

( 70 ).- Argentina, Santiago del Estero (L) (226).

( 71 ).- Argentina, Tucumán (L) (22 c); México, (R) (41 a 43); Comunidad Europea , (D) (464/74; Argentina, Río Negro, (L) (1).

( 72 ).- Argentina, Río Negro,(L) (9); México, (R) Tablas 2 a 7.

( 73 ).- Alemania, (L); Colombia (D) (18); Perú, (CMA) (114 c).

( 74 ).- México, (R) (14, 15).

( 75 ).- Argentina, Río Negro (L) (12).

( 76 ).- Argentina, Santiago del Estero (L) (274, 275).

( 77 ).- Argentina, Río Negro (L) (12); México, (R) (53).

( 78 ).- Argentina, Código Penal (200).

( 79 ).- Perú, (DL) (122).

( 80 ).- México, (L) (186).

( 81 ).- Argentina, Tucumán (L) (15).

( 82 ).- Argentina, Entre Ríos (AL) (22).

( 83 ).- México, (L) (1).

( 84 ).- México, (L) (17); Bolivia, (L) (11); Perú, (DL) (4).

( 85 ).- México, (R) (66).

( 86 ).- Costa Rica, (L) (131, 132); Perú, (DL) (136); Argentina, Santiago del Estero (L) (75).

( 87 ).- Perú, (DL) (2b).

( 88 ).- Argentina, Santiago del Estero (L) (5).

( 89 ).- Perú, (DL) (2e, 7b); Bolivia, (L) (12c, 37, 39).

( 90 ).- México, (R) (38).

( 91 ).- Perú, (DL) (24).

( 92 ).- México, (R) (6 ap. 1 ) y Tabla 2.

( 93 ).- México, (R) Tabla 2; Argentina, Río Negro (L) (2).

( 94 ).- Comunidad Europea, (D) 280/86.

( 95 ).- México, (L) (92, 117 III); Perú, (CMA) (111); Argentina, Tucumán, (L) (12d); Argentina, Río Negro (L) (12).

- ( 96 ).- Carta del Agua. op. cit. pto. 3 apartado 5 in fine.  
( 97 ).- Argentina, Santiago del Estero (L.) (10); Argentina, Tucumán (L) (15).  
( 98 ).- Argentina, Tucumán (L) (13).  
( 99 ).- Carta del Agua, punto 3 apartado 9 y 8. op. cit.  
( 100 ).- Méssico, (R) (35); Méssico (L) (92, 119 I inc. g y II inc. a, 128); Perú, (DL) (10c).  
( 101 ).- Perú, (CMA) (32, 33).  
( 102 ).- Argentina, Tucumán (L) (16f2ad).  
( 103 ).- Méssico, (R) (34, 36).  
( 104 ).- Perú, (DL) (10 c).  
( 105 ).- Méssico, (R) (34).  
( 106 ).- Méssico, (R) (38).

## THE CHANGING IDEA OF RURAL PROPERTY IN AUSTRALIA<sup>1</sup>

**Malcolm Voyce**  
Law school, Macquarie  
Sydney-Australiae

### THE PROLOGUE

She said she hoped to goodness they would have no trouble with Indians. Mr Scott had heard rumours of trouble. She said, "Lord knows, they'd never do anything with this country themselves. All they do is roam around over it like wild animals. Treaties or no treaties, the land belongs to folks that'll farm it. That's only common sense and justice.

Laura Inglis Wilder *Little House on the Prairie* 1935 (1981) 142

I was bought up on a dairy farm in central North Island, New Zealand. Across our farm boundary lay rich rolling land, owned by Maori people. This land had never been ploughed and grassed but lay in its natural condition of scrub and fern. My father often lamented that it was a great pity the land was not properly farmed

---

<sup>1</sup>Paper for the Law and Society Association and the Research Committee on the Sociology of Law of the International Sociological Society, Joint Meetings, University of Strathclyde, Glasgow, Scotland 10-13 July 1996. For the Notion of Property Across Cultures; Session 1-2.45pm  
Friday 12 July 1996

and lay wasted.

In later years I realised how typical was my father's attitude towards Maori land. Many white farmers resented the fact Maori land owners underused their land by not adopting European methods of farming. Many farmers politically agitated for underused Maori land to be confiscated and used productively (Voyce 1987). Essentially, what was at stake here was European ignorance or intolerance towards traditional Maori attitudes towards land (Tully 1994:190, Firth 1972, Cronon 1983).

Many years later I was reading *Little House on the Prairie* by Laura Ingalls Wilder to my daughter. This story was about a pioneer family in the 1870's in the United States settling in new lands. In reading this story to my family I re-encountered this typical attitude that land belongs rightfully to those who work it. What intrigued me was, the history and source of such a common European attitude found both in New Zealand and United States.

Furthermore I wondered what psychological element working "owned land" (as against rented land) gave to the formation of individuality and identity. I specify "owned land" because as an article on elderly French peasants, landless after a lifetime of labour, showed how such non-owners lacked a vision or identity of themselves (Bozen 1990).

## PART ONE : INTRODUCTION: PROPERTY AS AN ICEBERG

The idea of property is like an iceberg. It is more complicated than it looks, and much of its significance is submerged (Minogue 1980:10).

The meaning of property is not constant. The actual institution, and the way people see it, and hence the meaning they give to the word, all change over time. We shall see that they are changing now. The changes are related to change in the purposes which society of the dominant classes in society expect the institution of property to serve (Macpherson 1978:1).

Social ideas about ownership of land are like an iceberg as beneath the "social surface", are a collection of values, or discourses, regarding gender, work, identity and law.

While the notion of an iceberg is suggestive to indicate that property is dependent on an array of other ideas emanating from different sources, knowledge of property comes from both official

and popular culture. In fact popular notions may subtly constitute official notions (or vice versa). While ideas of property at official as well as popular levels seem self-evident, this approach is problematic as it implies the ideas of two separate spheres and inhibits analyses of the complex way notions of property are produced<sup>1</sup>.

The dominant liberal critique tells us little of the social life of those who hold property or who depend on property.<sup>2</sup> The reason for this is that the liberal idea of property rights regards only those who own assets (things) as being subjects before the law. Subjects are regarded as equal, but the actual distribution of assets is not (Cotterrell 1987 see Pashukanis 1978 generally).

The concerns of property law, and the ideas of possession and exclusion obscure or mystify the private area where owners have powers over others. Most property writers, like Macpherson, have analysed property in terms of power relations in the sense that property provides access to valued goods of life (Symes 1987:201). Under this analysis property, as an individual right, becomes essentially the individual's share in political power (Macpherson 1975:120).

Before I develop how I wish to examine what I tentatively call the "social side" of property, several comments are appropriate.

Firstly, we must not develop essentialist notions of property. Some indeed argue that we are in an era where ideas about property are dissolving and no clear conception has emerged. (Macpherson, 1975, Grey 1980, Edgeworth 1980). Rather than speak of property (singular) we should speak of the notion of *properties* (plural) to emphasise that property should be seen as not having a definite finite eternal meaning but should be seen as emerging as a result of economic social and legal and historical discourse<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>Yngvesson 1989 writing of notions of legal culture but similar comments can be made of property.

<sup>2</sup>When I refer to property I mean land. I use the term "land" and "property" interchangeably.

<sup>3</sup>See Wickham 1987 for a similar approach to law.

Secondly, I am not interested in defining property in a legal sense. This is the lawyers functionary role as hired professionals. In other words I accept that the reader understands the hall marks of modern landed property.<sup>1</sup> Likewise I am not interested in the history of property: the decline of feudalism and the rise of capitalism, the notion of "possessive individualism" (Macpherson 1962), the "new property" (Reich 1964) or the so-called "disintegration of property" (Grey 1980).

Thirdly, this paper is not a critique of the political theories of property or the justification for private property.<sup>2</sup> A review of these theories of property<sup>3</sup> whether they be the classical natural rights case based on Lockean liberalism or the Hegalian notion of personality, or other theories of property is outside my scope. I only comment on these theories I have noted here to the extent they are part of the local discourse of farmers and become constituted knowledge as regards *property*.

In this paper I wish to adopt a genealogical approach to property, following Foucault, to study property discourse in order to see how "property" is organised into a body of knowledge. My purpose is to show how various knowledge about property become authoritative and indeed constitute "property".

In attempting this objective, firstly this paper concentrates on the "social meaning" of property within the major historical debates concerning the justification for the occupation and retention of rural land in Australia. I focus this discussion in the context of the social meaning of property in inheritance and divorce. I choose these later instances when property is transferred within the family, because these "analytical windows" reveal, more clearly, than at

<sup>1</sup> Property is frequently referred to as a "bundle of rights", the most common attributes being described as the right to use and enjoy a thing, the right to sell, the right to alienate it and the right to exclude others from use (Cohen 1954:371).

<sup>2</sup> See standard works such as Macpherson 1978, Schlatter 1951, Becker 1977, Ryan 1984, Waldon 1988, and Reeve 1986.

<sup>3</sup> Stone 1966:245 notes how Pound (1959 112-40) classifies the theories as follows: (1) natural law (2) metaphysical (3) historical (4) psychological (5) positivist (6) sociological.

other times, on one level the social meaning given to land (Salamon 1992:4 and Ohnuki-Tierney 1990).

On another level I choose these "transfer moments" because inheritance and divorce transfers both involve value judgements about the participants. As Goody puts it as regards inheritance: "the manner of splitting property is the manner of splitting people" (Goody 1976:8) Delphy likewise as regards the patriarchal oppression in marriage writes, "the state of divorce is the continuation of the state of marriage" (Delphy 198:99).

However, most importantly I choose these moments as at these times a clearer, social and economic valuation is made of the respective contributions of the parties as regards the labour<sup>1</sup> put into the family property, the subject of a property dispute on a divorce and building up the estate in an inheritance.<sup>2</sup>

My point is that I wish to examine to what extent the respective discourses which evaluates these contributions (economic, legal, educational, psychological) *become sanctioned bodies of knowledge as to what constitutes property*

Secondly, I argue that property rights are best understood as a discourse<sup>3</sup>, as within this framework of analysis, it is possible to examine certain presumptions or values.

Discourse analysis allows us to see privileged repertoire and the silencing of others (Merry 1990:9). Thus in the divorce and inheritance context, male labour is privileged and female labour downgraded. Women's labour is frequently downgraded on the grounds of biology or to the fact that women's work is not regarded as financially productive. Hence, the strong rural

<sup>1</sup> I use this word in a restrictive sense here. Later discussion will reveal how a wide variety of financial and non-financial contributions (including domestic labour) are assessed by the courts.

<sup>2</sup> See the *Family Provision Act 1982* (NSW) S9, and Voyce 1993b. In relation to 'divorce' see section 79(4) of the *Family Law Act 1975* and Voyce 1993.

<sup>3</sup> As is clear elsewhere in this paper I follow the Foucauldian notion of discourse.

attitude that women should not inherit farms or that women should not "take a farm out of male hands" on a divorce.

Thirdly, I accept that property meanings are dialectical in that there are multiple meanings of property rather than one fixed meaning. Thus within a discourse of property there will be elements which conflict with each other, and which compete for supremacy.<sup>1</sup> Property narratives are dialectical in the sense that like any dominant account they invite challenging and undermining (Yngvesson 1989).

## PART TWO: A GENEALOGICAL APPROACH TO PROPERTY

### (i) A possible genealogy of property

It is useful to turn to Foucault's genealogical approach because it attempts to ask "what combination of circumstances in dispersed and seemingly unconnected fields of social activity combines in such a way as to give rise to some outcome?" (Hunt and Wickham 1994:6).<sup>2</sup>

This approach examines *veridical* discourses, which are discourses charged with the systematic production of truth. By these discourses statements are organised into disciplines or sanctioned bodies of knowledge. (Dean 1992:216 his emphasis). These discourses arise out of local or institutional practices which govern conduct on self or others (Dean 1992:216).

What is attractive for my purposes in the study of property is that the genealogical approach does not attempt to explain or justify the truth of statements made about property, or to attempt to capture how property historically developed, or to rationalise property from a supposed core definition. Importantly I do *not*

<sup>1</sup> See Alexander (1991:273) for examples in United States for different property discourses. For different contested meanings of Closer Settlement discourses in Australia, see Share 1994:5.

<sup>2</sup> This brief outline of Foucault's genealogy rests on Foucault's essay "Nietzsche Genealogy, History" see Foucault 1977. The explanation of the complementary idea of archaeology is in the *Archaeology of Knowledge* (Foucault 1972). Here I also draw on Dean 1991 and 1992).

argue that as a result of particular discourses authoritative notions of property become hegemonic. The temptation to succumb to the fallacy of *post hoc ergo propter hoc* must be resisted.<sup>1</sup> Rather the genealogical approach through a technique called "eventualisation", seeks to understand an episode in its singularity.<sup>2</sup> (Dean 1992:217). This technique problematises the "taken for granted" to pose questions of continuity, rupture and transition, rather than to construe events as manifestations of structural principles on historical processes. (Dean 1992:217).

One distinct advantage of this genealogical method is that it allows access to features which get pushed aside or forgotten in orthodox history. (Hunt and Wickham 1994:32).

What it (genealogy) really does is to entertain the claims to attention of local, discontinuous, disqualified, illegitimate knowledge against the claims of a unitary body of theory which would filter, hierarchies and order them in the name of some true knowledge ... Genealogies are therefore not positivistic returns to a more careful or exact form of science. They are precisely anti-sciences. (Foucault 1980:83)

I take it as my task to explore what I perceive to be the discourses that circulate "beneath" and that constitute property, that consist of circulating discourses on family narrative, work or law.

### (ii) Governance, Self Conduct and the Role of Work

The idea of one's calling lives like the ghost of dead religious beliefs. (Weber 1985:182)

In reading early histories of frontier societies I was always struck by the order of frontier life, even when there was a lack of law

<sup>1</sup> Literally, "after this, therefore because of this" for a critique see Fisher 1970:166, See also Schultz 1996. See Footnote 51.

<sup>2</sup> See Foucault's "Questions of Method" (Foucault 1981:6-11). See also Meuret 1988.

enforcement<sup>1</sup>. This caused me to question, "given the great importance of vacant land in developing rural Australia and the relative lack of control in early rural Australia, how did liberal governments generally, given their distain for market intervention and control in the private sphere, keep control"?

I propose to answer the later question by describing Weber's famous study of capitalism and the Protestant ethic and to link it to work practices in rural Australia. It is widely accepted that Weber's thesis was not that Protestantism caused capitalism but that it was one factor in a highly complex process of economic and social change (Bilton 1988:418, Dean 1991:213, Weber 1927:275-369). What is of interest here is not Weber's general historical thesis but the emphasis on moral restraint, thrift, economy and hard work (Dean 1991:213).

Given the restless spirit of expansionism (see later) in early Australia and the combination of the Calvinist injunction to work, combined as it was with the Baconian faith in the power of the scientific method to master nature,<sup>2</sup> was there a specific discourse on a form of conduct towards the self and the accumulation of property in Australia? Furthermore did the form of self conduct as regards work and the accumulation of property built up a specific knowledge of property discourse?

In this suggested line of inquiry we must distinguish Weber's thesis, as Weber's thesis depended upon the subjective consequences of the doctrine of predestination (Weber 1985:98-128 and Dean 1991:213), while the notion of governance that I am developing, depends upon the self-responsible conduct towards oneself (Foucault 1988, Burchell 1993).

In line with my general Foucault approach and the "history of the present" I take it as my task, in seeking to follow the approach indicated by these questions, to examine specific practices to see if the idea of conduct of the self is part of property discourse in rural Australia. To accomplish this end I offer, in due course a more radical reading of Locke than that is usually offered.

<sup>1</sup>No survey of European frontier societies exists but see the forthcoming work by Karsten who discusses "Claim Societies" of land claimants in eighteenth century America. Also see Bogue 1963, Anderson 1979, Reid 1980.

<sup>2</sup>See Bessant 1990, Merchant 1979.

### PART THREE : IS PROPERTY A SOCIAL CONSTRUCTION OR DOES PROPERTY RELATED BEHAVIOUR HAVE AN INNATE BASIS : THE EVIDENCE FROM AUSTRALIA

In line with my approach to understand property it is tempting to review the various philosophical, political and psychological theories that have advanced often by intellectuals to explain or justify property<sup>1</sup>. While a review of this literature is beyond my scope, I intend to classify the approaches of others into two categories, that of the "social constructionist approach" and the "personal knowledge" approach. I make this distinction to provoke the question of whether or not property related behaviour has an innate basis or whether property related behaviour is socially constructed and defined (Loewental 1976:343)?

#### (i) Property as innate behaviour

In her biographical novel of her pastoralist pioneering family, Judith Wright traces the history of her grandfather who had developed a property in central Queensland. Wright's work concerned many themes; the concern for the Aborigines, the environment, the significance of her grandfather and her concern to personally exemplify his life.

In the section below she talks of the affect the land was having on her ancestor, Albert Wright.

In the years he had spent in that heart-breaking stubborn toil, the country had begun to set its mark in his bones. He would never love it, for he was of the lost first generation, brought up on stories of a country they had never seen; yet in the fight to master the land, it had in fact begun to master him. The long occupation of his whole mind and life with the problems it set had made him more its own than he realised; the ways of thought it imposed on him had become the yardstick by which he measured what was strange or foreign to him. His struggle with it was forcing him into an even narrower intensity of focus. (Wright 1995:114).

<sup>1</sup>See footnote 5. For psychological approaches to property also see Ellis 1985, Furby 1978, Joy 1991, Beaglehole 1932, Bloom 1991, Csikszentmihalyi 1981, Rochberg-Halton 1984, Kamptner 1989, Bozen 1990.

But Albert had begun to nourish an idea. He had come to respect this country, which at first had seemed to him so uninviting. And he had the contours of the run clear in his head; he could see how it should be worked and what its virtues were. It had become a unit to him: the spread of the country along the creeks, to the range and beyond, out to the Island and back to Mimosa. He felt it as a piece of knowledge that ought not to be wasted, the map in his head, the experience he had gained of the seasons, the rainfall and the distribution of feed and water. It was good cattle country, he knew now, though hard and uncompromising. He did not like the idea of raping and leaving it (Wright 1995:51).

This extract introduces the idea that landscape (property) may have a formative interactive force which may shape man or be part of man. Accordingly, I introduce the idea of landscape or property as "personal knowledge" to attempt to formulate a method of understanding how humans may perceive land. I acknowledge that such understandings may be coloured by a particular social context.

I introduce this concept of "personal knowledge" out of the recognition that farmers frequently have an intimate wisdom of the land based on an appreciation of the natural cycles of the seasons and the capacity of the human life cycle to work with it. The recognition of the formative forces of landscape, attitudes of stewardship or the notion that landscape shapes personality, may be contrasted with exploitative attitudes to land.<sup>1</sup>

## (ii) Property as a Social Construction

Some writers conclude that the category of property reflects the social order and those who are in a position to manipulate social meaning. I perceive Foucault's work to be consistent with this approach in that property is the product of political domination (Cohn and White 1990:188). The implication of this approach is to acknowledge that everything humans know to be true is

<sup>1</sup>For the literature which deals with man's relationship with property and landscape, I am influenced by Cosgrove 1984, Passmore 1974, Schama 1995. See also references at footnote 30.

conditioned by power.<sup>1</sup>

On interviewing farmers I noticed the importance of pioneer narratives. I shall argue that family stories of land development and settlement are important because through "staking a claim in land" farmers develop institutions which reinforce family identity, hierarchy and gender allocation. Narratives create a commonality within a family as the "audience" becomes part of the community as the tale develops. The meaning of gender is ensconced in these stories which do not really describe social events but create them (Rose 1990:55).

I argue that these stories along with socialisation of children into work roles create hierarchy, gender roles and the allocation and definition of property. Importantly dominant masculine ideas of work construct the notion of work as deserving and who is to be marginalised (Parker 1992:148 and Milner 1993: 246 discussing Rose 1990).

I shall argue that these personal family narratives dealing with development of land settlement are the basis for popular notions of property which, as a result of political action, became the official state narrative.

I further noticed on reading the cross-culture literature of pioneer occupation and control of "new" land that local groups formulated their own rules as to occupation and control<sup>2</sup>. What seems to be happening in frontier societies is that "personal" knowledge about property has become cultural shaped. In other words, personal ideas of work and identity may be ideologically or socially interpreted through categories of thought or power networks.

## PART FOUR: THE HISTORICAL DEVELOPMENT OF PROPERTY IN AUSTRALIA

### (i) The official narrative of property law in Australia

Property and law are born and must die together. Before the laws,

<sup>1</sup>Foucault wrote "It is necessary to think not in terms of 'science' and 'ideology' but in terms of truth and power" (1980:132).

<sup>2</sup>See Ellickson 1993, Karsten forthcoming, Bogue 1993, Anderson 1979.



there was no property: take away the laws, all property ceases (Bentham 1843).

The official history of property is well known but its full social implications are not fully realised.

The story goes like this. The Governor of New South Wales, as the Crown's representative, granted land to individuals as all land vested in the Crown. The Crown was assumed, until Mabo, to be the only valid source of title, as the land was deemed to be unoccupied and its nomadic Aboriginals incapable of cultivation.

While England possessed a variety of legal jurisdictions, the transplanted law received in Australia reflected the particular cultural ideological interests of the English upper class. Central to the notion of English eighteenth century society was the view of classical liberalism, that both the family and property lie in the private realm where the state should not enter.

The advent of liberalism and the facility of the legal system to make ideological categorical orderings, such as person/thing or public/private, and the fact that non-owners are dependant on legal owners in the family, (Symes 1987, Whitehead 1993:180 and Alexander 1987:303-307) involved a particular endorsement of the liberal framework of the public/private distinction and the fact that the family and property were regarded as being in the private sphere (Olsen 1983 and 1985).

While categories such as the public/private distinction or the person thing are part of the fallacy of non-interventionist liberal thinking, they nevertheless allowed legislators to justify their non-intervention into the private sphere. In this sense this discourse of non-intervention is part of the property discourse while of course the opposite is true: state and other agency discourse constitute through "tutelage" and "contract" ideas of family property (Donzelot 1979). This is consistent with the notion of governance idea and the idea of "acting at a distance" (Latour 1986, Miller and Rose 1990:2).

Thus the ideology underlying property came to be in Australia called "possessive individualism" (Macpherson 1962). From the perspective of "possessive individualism", outlined by Macpherson, property was the basis for the separation of private life from the public sphere. It was the essential mechanism by which autonomous individuals shielded themselves from collective tyranny (Alexander 1991:286).

By contrast, the view of property under the influence of civic republicanism in revolutionary America did not separate public and private life categorically. Lacking a categorical opposition between public and private, republicans conceived of property to facilitate an active citizenry, property providing the necessary foundation for citizens to pursue the public good (Alexander 1991:286).

I suggest property narratives in Australia like those of Locke's and Hobbe's contain their own embellishments and constructions. I have referred to the misconstruction of Aboriginal society. The other misconstruction is the supposed existence of the neutral state, and the supposed non-intervention in the private sphere. In reality states have always intervened into the private sphere when so required. Its supposed non-interference in the private sphere in reality leaves existing social hierarchies in places, thus continuing the subordination of women and Aboriginals (see Berns 1993:121, Olsen 1983 and 1985, Stubbs 1986:65). Furthermore the Foucauldian notion of governance show how discourses from state and non-state agencies operated to promote a specific *form of life* (Dean 1992:13 his emphasis). My particular concern in this paper is narratives of work and agricultural labour.

### **(ii) The view that the state creates property rights versus the popular view of property**

As much land as a man tills, plants, improves, cultivates ... so much is his property (Locke 1960:32).

While the source of all property law as Bentham argued was seen to be a product of state creation, the above dominant account of property stood in contrast to a popular discourse of property: that property was the product of personal labour not state edict. In this later sense, property in the rural context came to represent the fruits of personal, white, male agricultural capitalist labour.

The official view of property to some extent conceded this in the condition that early land grants must be worked to be retained (Williams 1989:354). However, it took the battle between squatters and state and the claim by selectors to challenge the official view that property was not just a product of state edict, but a result of personal labour.

The successful battle for squatters to obtain tickets of occupation

for land they had illegally occupied has been told elsewhere.<sup>1</sup> What interests me here is how the ideology of squatting: that land could be personal property, through personal exertion came to be part of the discourse of property.

What is instructive about these land claims is how older and contemporary justifications for land were generated from one context to fit another. While those claiming land had probably never heard of Locke or his predecessors their theories were resurrected in situations the original writers could not have foreseen (Newby 1978:326)<sup>2</sup>.

### (iii) Elite views of property versus equalitarian views

The power of perpetuating our property in families is one of the most valuable and interesting circumstances belonging to it and that which tends to the perpetuation of society itself (Burke 1969:146)

Buying land was an English idea, taking land was an Australia idea (Coltheart 1982:xii).

Australian history reveals another dialectical tension in property discourse. This is the tension between an English elite transplanted view that land ownership should guarantee political power to the deserving, versus the idea that land ownership should be coloured by equalitarianism and democracy.

Property relations in England supported political and social power. Land ownership was more of a family trust to be passed from generation to generation. Such notions of property were legally underpinned by primogeniture, dower and a conservative legal profession with a vested interest in the complexities of conveyancing (Davidson and Wells 1984:112).

Land in Australia on the other hand was not the *essential*

<sup>1</sup> Standard works on squatters and selectors claims for land include Baker 1958, Roberts 1935 and 1980, Waterson 1968 and Hirst 1988, For a post-structural account see Share 1994.

<sup>2</sup> Newby was writing of property farmers in East Anglia but the same can be said of Australian farmers.

commodity as it was in England but only one of many<sup>1</sup>. The idea that land was not encumbered by notions of class and wealth and could be sold freely, was an essential colouring to the form which property took. The removing therefore of legal restrictions which made land, the basis of class and family position found took place early in Australian legal history.

For example, a women's right to support from her husband's estate (dower) was a hindrance to the free transference of land in England. While England did not abolish this law in colonial NSW, dower was abolished as it was seen as standing in the way of the liberal notion of property and the ease of conveyancing (Buck 1987).

## PART FIVE: JOHN LOCKE AND COLONIAL DISCOURSE

In the portrait gallery of history, Locke is a man who has worn many faces (John Dunn, *The Political Thought of John Locke* (1969:5)

The thought of John Locke has secured many purposes. Three of the most frequently invoked is that of the apologist for the Glorious Revolution of 1688, the ideology of early capitalism and the basic text of liberalism (Tully 1993:253 and Lustig 1991:119). However, here I develop a different approach by, firstly, outlining Locke's theory on the acquisition of native lands and his views on native agriculture and property. Secondly, I outline a re-reading of Locke consist with the Foucauldian notion of governmentality.

### (i) Expansionist Discourses in the 19th century

<sup>1</sup> On the question whether agriculture was capitalistic see *infra*.

Locke<sup>1</sup> and some of his contemporaries like Vattel<sup>2</sup> argued that new world political society existed in a state of nature and that native ownership of land was not a legitimate type of property. Native political formations were therefore subject to European concepts of politics and property (Tully 1994:167 and 195).

In the process of decolonisation the Eurocentric nature of these beliefs have become apparent. However, what is of importance here is how the discourse of labour and the value of "industrious" have persisted along with the notion of the primacy of European agriculture.

With the discovery of the new world a number of justifications were advanced by European powers for the expropriation of new world territories. Papal grants, royal charters or the symbolical acts such as discovery, occupation or planting crosses were the most common. By the seventeenth century the accepted justification for an assertion of sovereignty in international law was discovery and occupation with or without the consent of inhabitants (Tully 1994:170 and 174).<sup>3</sup>

Locke regarded the inhabitants of first world (such as America) as exercising what he called "individual popular sovereignty" or "individual self-government". Locke was aware that native people did not govern themselves in such a manner as laid out in his description, as being in a state of nature, but he nevertheless described their forms of government as not being full political societies (Tully 1994:178). Locke regarded that in native society, unlike political society, individuals had their own natural power as they have not given up their power to more advanced political society, based on a social contract. Locke moreover, envisaged that in such societies people could appropriate property without

<sup>1</sup> Locke had extensive knowledge of European contact with Aboriginal peoples. His special interest and concern was America as he was actively involved in colonial affairs in Carolina (see Arncil 1994:591 and 1994). On Locke's antecedents see Meck 1976.

<sup>2</sup> See for starting point on Vattel. See Tully 1994:194 and Tully 1993. See also Castles 1982:16-19, and Reynolds 1987.

<sup>3</sup> For a full discussion of modes of acquisition of territory at international law, see Simpson 1993-4:203.

the consent and approval of political society (Tully 1994:168-170).

Two conclusions follow from the idea that America is in a state of nature. Firstly that Europeans had a right to wage war against native Indians, and secondly, that appropriation of land may take place without consent because of the existence of a state of nature (Tully 1994:173).

By situating America in a state of nature, native political organisation could be disregarded and native ownership of property denied and replaced by the "so-called natural system of individual labour-based property". In effect this argument of "agricultural dispossession of first world people of traditional grounds was advanced with the only qualification that from the colonists perspective there was enough good land left for Aboriginal people.

## (ii) Property in a civilisation of commerce and improvement

Locke regarded that all the societies in the world were the same in the beginning and their subsequent development on a world scale could be ranked. New world societies are by definition primitive and could be studied to examine how politics and property were before European societies develop. On top are European societies civilised by the virtue of their state formations and property (Locke 1960 No 2.30, Tully 1993:264).

Locke's theory saw the historical development of societies from the pre-monetary stage to the introduction of money and to an enlargement of possessions and land.

Locke regarded that this ethic of development was found in its superior form in modern society. The process of development was legitimised by the ethic of industriousness. While God gave the world to men in common, it did not mean it should be left uncultivated but rather mankind should "draw from it" the conveniences of life. Land was accordingly given to the industrious and rational and labour was to be his title to it. Importantly, the industrious were equated with European styled agriculture based on pasturage and tillage. This form of agriculture gave rise to property rights, thereby supplanting native forms of agriculture (Tully 1994:183).

The planned co-ordination and skills of native hunting and fishing

which took thousands of years to develop and a lifetime for each generation to acquire and pass on were not counted as labour at all, except in the final stage of picking or killing. Hunting and fishing are glossed over as examples of unassisted nature or spontaneous provisions where activities such as the making of bread were described in depth (Tully 1994:183).<sup>1</sup>

In this contrasting native society with its limited possessions and the desire for European societies for unlimited possessions, Locke was seeking to see a distinction between market and non-market societies and their different degrees of motivation. Cultivation of land was seen as the criteria of industriousness and rational use, in contrast to the "waste" and lack of cultivation of native hunting and gathering societies.

Locke's four stage theory developed the idea of a historical progression in land use from subsistence hunting, and gathering through pastoralism to agriculture and thereby to civilisation and trade (Coltheart 1982:viii-ix, Meek 1976 and Frost 1981).

The vital leap according to Locke, between subsistence and industry happened when man mixed his labour with the earth, thus entitling man to the fruits of his labour. Thus, bread, wine, cloth or silk the product of man's labour, were the symbols of his property in the land he used to produce them. Acorns, leaves and moss were the products of nature. This distinction was the key to natural rights of man's property to land (Meek 1976, Coltheart 1982:iv).

In Australia the ideas of John Locke and Vattel and the four stage progression of societies were seen as justifying Aboriginal dispossession. Earlier European observation of American Indians seemed proof of this hypotheses. Later some European histories recounted Australian history as "in large part the story of the progressive mastery of land (Hancock 1966:124, Coltheart 1982:160).

These ideas took the form in the Gove case<sup>2</sup> in a reaffirmation of

<sup>1</sup>On Aboriginal knowledge and expertise in land and marine management, see Ross 1994.

<sup>2</sup>*Milliripum v Nabalco Pty Ltd and the Commonwealth of Australia* (1971) 17 FLR 141.

the doctrine of *terra nullius* (land belonging to no one). The consequence being that firstly, all land was regarded as being vested in the crown. Secondly, that the crown did not recognise pre-existing native title and that thirdly, native peoples had to show a proprietary interest in land ownership to have a legal interest in land (in the European sense of having boundaries).

That these ideas have been rejected in *Mabo*<sup>1</sup> is not the point. Pastoral opinion has not shifted from the idea that native title should not be given to Aboriginals (Way 1993).<sup>2</sup>

While ideas of the supremacy of European political institutions and the idea of the primacy of commercial agriculture generally (see Tully 1993:265) have been displaced or at least questioned what I proposed to take out of Locke is not necessarily a reading as to a juristic-discourse of rights as regards property but an ideology of work which attributes virtue to people who are industrious and diligent. In short the essence of humanity is to work (Kramnick 1990:1 and 276, Hundert 1972, see also Dean 1995). I am interested in how discourses of work, discipline, habit and self-formation are linked to property.

### (iii) The Victorian Background to Received Property Notions: Expansionist discourses of the 19th century.

What was the notion of property transplanted to Australia which formed the matrix of knowledges constituting property? In trying to seek an analysis of cultural underpinnings of European society, Heathcote offered the following as a view as to the background beliefs of settlement.

A rationalistic non-scientific concern for the description of nature as a phenomenon to be studied in its own right was being complemented by the romantic movement with its concern for a wilder aesthetic nature. To these were added beliefs in Darwin social evolution and the doctrines of laissez-faire economics and

<sup>1</sup>*Mabo v State of Queensland* (1992) 107 ALR 1.

<sup>2</sup>For a discussion of pastoral leases and Aboriginal land rights see Nettheim 1995. Reyburn 1989, Reynolds 1993. For a good critique of the outcry about Mabo and the fears of Aboriginal land claims see Cowlshaw 1995. For a discussion on the land legislation see Muller 1995.

capitalism. A belief in progress and the improvement of nature by labour and capital. Landscape was only seen attractive if it could be "improved" by Europeans (Heathcote 1984:253-269).<sup>1</sup>

Coltheart has argued that the Victorian age presented a characteristic set of values which she likens to a lens through which the Australian continent can be viewed. She argues that the exigencies of Empire and the assumptions of the political theory of liberalism were the essential elements from which this lens was ground (Coltheart 1982:viii).

A central Victorian assumption founded on the Whig view of history was that land was to be mastered by men. Under the view of Western Christianity, nature was primarily a resource rather than something to be contemplated with enjoyment. Furthermore man had a right to exploit it as he wanted and that man's relationship to nature was not governed by moral principles (Passmore 1974:20-27, Glacken 1967).

In this context European explorers were "discoverers", farmers were pioneers and agriculture was the precursor of civilisation and commerce (Coltheart 1982:xii). The process of occupation was seen as desirable even inevitable. Historians of land settlement portrayed a restless movement over the land, of colonial vigour, or a kind of vacuum action suggested by *Lebensraum* "the confusion of space with opportunity" (Coltheart 1982:162).

The relationship of Christianising, civilising and colonising indicate the role of religion as the dynamic but in this process the promise of redemption was replaced by the promise of progress as the major force in shaping the landscape in the late nineteenth century (Williams 1974:17-18, Coltheart 1982:162).

One recent reading of Locke fits in well with the approach of 'governmentality' and the notion that inhabitants of states in the seventeenth century began to assume a "stance to themselves" as a kind of self-conduct (Iverson 1993:26, see generally Burchell 1991, 14-15 and Foucault 1979, Tully 1980:106).

To attempt to implicate Locke in the "art of government" (his

<sup>1</sup>For a critique of changes to nature with the advent of the scientific revolution see Merchant 1979, Bessant 1990. For a feminist perspective see Plumwood 1993. For a study of the vision of early settlers of the landscape as a commodity see Cronon 1983.

phrase) is a unusual step given the usual invocation of Locke as the patron saint of limited government and the politics of the inviolable sphere (Iverson 1993:46).

We will recall that the idea of the social contract was that authority was to be exercised as a result of the peoples delegation to the government<sup>1</sup>. However the basis of the original delegation rested on the idea of enhancing public good. Such a situation takes for granted that people are credited with the capacity to judge and reason. Thus the practices of government were informed by the basis of Christianity which rendered casuistical authorities unnecessary but required the inculcation of a relationship to self including the practices of suspension and examination, reason and virtuous behaviour (i.e. the Christian and neo-stoic virtue of discipline and industry) (Iverson 1993:32). Thus the art of government is connected with the ability of the government to work on the "humours, interests and capacities of men".

Iverson argues that Locke's work builds on contemporary writers who were concerned about the problems of poverty and education and like Locke were arguing for discipline and industriousness. Not only did Locke advocate punishments for idlers, but more importantly as Dean has shown, (Dean 1991 and 1992) Locke was attempting to inculcate values of discipline, habit formation and self formation (Iverson 1993:42-43).

What is important is not the particular historical context of Locke's writings and his practical involvement in education and trade (see Iverson 1993) but how emerging in the supposed neutral liberal state were the operations of discursive practices concerning work.

## **PART SIX: THE SOCIAL CONSTRUCTION OF RURAL HOUSEHOLDS: THE ROLE OF WORK IN STRUCTURING RURAL IDENTITY**

In this section I attempt to critique the historical and sociological construction of masculine identity in rural Australia. I use the idea of masculinity in rural Australia to understand the discourse of male hegemony and the sexual division of labour which forms the basic underpinning for the understanding of the division of property on divorce and inheritance.

<sup>1</sup>This critique relies on Iverson 1993. See also Tully 1980, 1988.

**(i) The historical portrayal of rural identity**

Farming in Australia has usually been portrayed as a man's realm, with women being background figures in the landscape. Farming identity is seen to be based on the acceptance of male hegemony, domestic ideals for women, a commitment to self-sufficiency and individualism and self-determination without government interference (Alston 1993:3-4).

To some extent this portrayal has been the result of our frontier colonial past and the political construction of the image of the free-wheeling bushman and the values of mateship (Pringle 1993).

Lake has argued that in the 1890's the "bushman" was lifted to a heroic status and that this elevation amounted to masculinist politics which defined itself against the effeminate cult of English domesticity (Lake 1994). This model of masculinity had firm views about the place of women and a rejection of the idealisation of domestic man.

The turn of the century was also important as the state created a new ideology of femininity, extolling new forms of social control for women such as the consuming housewife and an ideology of motherhood. Part of this campaign was the official government action that disfavoured women's agricultural work (Deacon 1985).

I argue that this idealised historical image of the bushman together with the growing notion that women should be restricted to the private realm helped reinforce the ideology behind the sexual division of labour and its power structure based on male hegemony.

**(ii) Sex and gender and the role of work**

Sex and gender are the foundations of the individual and social identity. While sex is biologically determined as either male or female, gender roles are cultural constructions. It follows that what constitutes the notion of masculine and feminine varies from one culture to the next. Thus men and women play gender roles according to what is appropriate for masculine and feminine. One essential attribute assigned to gender is the sexual division of labour and the way men and women divide work among themselves (Faragher 1979:48, Reiter 1975).

The study of work, and who does "what", is important as in a general sense "work" shows how people experience, control or autonomy, power or powerlessness so essential to gender relations

(Share 1994:37). In particular a study of work relates to kinship and property revealing how work constructs women as subordinate and marginalises and renders women's labour as "unproductive" or "invisible".

**(iii) The allocation of work in rural households**

In Australian households it is clear Australian women bear the primary responsibility for unpaid work in the home (Bittman 1991). It is also clear that the many technological aids to housework have not decreased the amount of work that women do in the home (Game and Pringle 1983).

It is also clear that women are responsible for the bulk of domestic labour in rural households and that part-time or full-time work by women has done little to change the traditional divisions of labour. Nor do men cross over and help women in the house (Alston 1993).

Recent research has also shown that women actively work alongside their husbands on farms but that such contributions are not accepted as work because such contributions are only seen as "helping out". Thus, women actively participate in "men's work" but do so in a subsidiary role. The ideology that women do not help in farms, despite proof to the contrary, is instructive because it reveals the strength of male hegemony (Gibson 1990:17).

It appears that younger women want a change in the sexual division of labour and a sharing of roles. Women in this regard have been influenced by the wider community and in particular by government bodies like the office for the status of women or the Anti-Discrimination Board (Alston 1993:266).

Finally it appears that the increasing pattern of women seeking part-time work, as a necessary step to support farm income, has not changed at the allocation of labour (Alston 1993).

**(iv) The implication of the sexual division of labour on "divorce and inheritance"**

I argue that the rate of rural divorce in Australia is increasing. Part of the responsibility for this may be the challenging of the rigid allocation of labour by younger women. I will later show how women do not receive a fair share of the farm following divorce.

Women's labour on farms has been devalued in legal cases reflecting rural attitudes to women's work. I later outline these

reasons concluding as I do that law reinforces a particular masculine construction of property.

Because of the strong ideology behind the sexual division of labour, daughters are not regarded as "farmers", nor are they regarded as suitable persons to inherit the farm (Alston 1990:21). The dominant practice is that farms are inherited by sons and only through marriage a daughter may become involved in farming.

### **PART SEVEN : LAW AS A FORM OF KNOWLEDGE ABOUT PROPERTY AND OTHER FORMS OF KNOWLEDGES WHICH CONSTITUTES PROPERTY**

In discussing property law in this section I attempt to show how the specific forms of discourse described in the last two sections: property as a product of agricultural improvement and property as "self-conduct", are part of the dialectical nature of the legal discourse of property.

The idea of property as dialectical is consistent with a generous reading of Foucault and the way legal discourses and other institutionalised practices increasingly incorporate and penetrate other discourses. This is in line with Foucault's suggestion in the *History of Sexuality* where he comments on the proliferation of discourses and comments that every social field is transversed by a series of incommensurate but not necessarily contradictory discourses (Foucault 1976:48). Hunt argues that no single discourse generally achieves exclusive dominance, but borrows and makes concessions to other discourses (Hunt 1992:32). In short, law is inextricably mixed in the totality of social relations and institutions (Hunt 1993:47 see also Yeatman 161-172).

Property narratives are dialectical in the sense that like any dominant account they invite challenging or undermining (Yngvesson 1989). Several dialectical strands have been discussed. **Firstly**, the official view of property that the state creates property rights versus the view that property arises from individual effort, and **secondly**, elite versus popular notions of property.

I could have discussed, in this paper, the way "property" is intersected with other discourses. For instance, the discipline of anthropology has intersected with notions of aboriginal property in that aboriginals were regarded as having no right to hold

property as they could not exclude others.<sup>1</sup> In another way education and psychological disciplines socialise and categorise boys and girls into occupational categories and as a product of these categories children later inherit property.

Here I have chosen what I consider to be the most important forms of discourse and to these I now turn to show how law reflects or encodes authoritative social knowledge about property.

#### **(i) Property as a Commodity**

The predominant approach is that property is created as a commodity by law<sup>2</sup>. For instance, Hunt (1993:175), in developing what has been called the "constitutive theory" of law, argues that we should as a first step accept that property, in being legally created as a commodity, is also being "imbricated within the very basis of production" (Thompson 1975:261). (See also Cotterrell 1992:135)

This later famous phrase of EP Thompson's, is found in *Whigs and Hunters*, where he argues that the daily activity of eighteenth century farmers occurred within "visible and invisible structures of law". The boundary marker was both the physical boundary as well as the legal object of property, reinforced by ancient boundary ceremonies (Hunt 1993:175).

The contribution of EP Thompson, thus rejected the strict determinism of Marx that property rights were part of the economic superstructure. In arguing that property is not only a commodity, but that local agency, local ideas of morality, local custom, still attached to property, Thompson was recognising that social life can also constitute aspects of legal relations and that

<sup>1</sup> *Milirrpum v Nabalco* (1971) 17 FLR 141 but see the Mabo decision.

<sup>2</sup> This is no novel claim. The particular contribution of Marx was in the recognition of the rise of absolute private property in the great transformation of feudalism to capitalism which occurred in England in the later part of the 15th and 16th centuries. During this era the agricultural revolution forced the peasantry from the land on to the labour market and laid the basis for the capitalist mode of production. See Capital Vol 1, 672 and 694. See Balbas 1977, Kennedy 1985 for standard critiques. For a review see Rubin and Sugerman 1984: 24-36.

property notions cannot be completely economically determined.

The most searching analysis of early NSW law has followed the EP Thompson approach that law was imbricated in all sections of colonial life (Neal 1991:63, Kercher 1995).

For instance, Neal argues:

law, to borrow Edward Thompson's phrase was deeply imbricated at all levels and in all aspects of the colony's life ... law supplied the basis for transportation ... it set the length and terms of their sentences, when convicts became free, master and servant law set the parameters of their employment, law supplied the framework of property holding and the contractual basis on which people traded (Neal 1991:63).

What these studies do show is that ideological shadow of the law, formed part of the early capitalist mentality amongst early farmers in early NSW (Byrne 1993:223).<sup>1</sup>

Byrne's study of early NSW court cases argues that farmers were integrated into market conditions employing barter, exchange, sale and credit as part of the competitive struggle for survival. Part of their strategy of survival of necessity depended on the utilisation of courts in boundary disputes, cases of destruction of crops, the impounding of animals and the enforcement of contracts. In short farmers showed an acute awareness of property rights, based on a system of land grants and an informal conveyancing method (Kercher 1995:51).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> It is clear from studies in the United States how early settlers transplanted English notions of property law. See Allen who explains how English regional differences as regards how property and tenure notions of agricultural land were transported to America. For a different view see Turner and his famous "frontier" thesis. For the study of legal rules as transplants see Watson 1993 and a review of his work by Ewald 1995.

Chua and Poullaos 1996 note how changes in economic theory were brought to Australia. Principles of *laissez faire* were brought to the colonies by immigrants and imported literature. Early colonial writing treated Adam Smith, Richards, JS Mill as a code of morality which could be transgressed only with peril of committing grievous sin (Goodwin 1966:606-607).

<sup>2</sup> It is clear that rural land markets existed prior to the advent of capitalism, see Postan 1966, Braudel 1974. What is less clear is several related questions such as: what were the mechanisms of exchange in rural markets?

Under this approach, agricultural land is regarded as a commodity. As one contemporary commentator noted what "ships, colonies and commerce is to England" the pastoral industry is to New South Wales (Buck 1994:137). The question of whether early Australian farming was fully integrated with the capitalistic economy is an issue not generally considered by Australian scholars<sup>1</sup>. A critique of "constitutive" approach is in the next section.

## (ii) Property as a Social Category

The "constitutive" theory has shortcomings. Firstly, it assumes one particular mode of production is necessary for property to exist. Property existed as a concept well before the burning smoke stacks of industrial England.<sup>2</sup> Secondly, it assumes that the values

---

What institutional mechanisms evolved and what public or private policies were put in place to facilitate rural market development and to sustain these markets? I am grateful to MC Hallberg for the formulation of these issues. It is clear that state agencies in Australia were actively involved in the construction of a market economy (Chua and Poullaos 1996:13).

<sup>1</sup> One problem is over the term "capitalism" and "mode of production". The issue was not raised by Fletcher in his work on early farming in NSW (Fletcher 1976, but see his discussion of markets 82-84). Fortunately we have the work of Bruce Kercher (see bibliography). Also, see Parsons 1982, Denoon 1995, Davidson and Wells 1984, Share 1984, Atkinson 1988. For the debate in Europe see Albritton 1993 and in the United States see Faragher 1979 and Shammas 1982. Recent scholarship recently published in the United States was not available to me on this issue, but see Cronon 1983.

<sup>2</sup> As Sugerman notes, economic historians have taken for granted the relationship between law property relations and the rise of capitalism as a "given to be held static in the background of analysis" (Rubin and Sugerman 1984:23). Recently several scholars have thus challenged the rise of absolute private property as a fundamental constituent in the rise of capitalism, see critique by Rubin and Sugerman 1984:24-36 and their critique of MacFarlane 1978. Thus property ideas and even socially enforceable rights may exist prior to state law. Social ideas about property must precede law, however social ideas about property may not exactly be reflected in law, nor do they necessitate law. (See Voyce 1992:425).



of economic exchange are embedded or exist in all aspects of society.<sup>1</sup> Economic behaviour may exist independent of other aspects of social relations (Granovetter 1985:482). As Polanyi showed, competitive market behaviour may exist with other forms of market exchange, such as reciprocity and redistribution (Polanyi 1957, Mingione 1991:3). In short, property may be the result of cultural values not embedded within ideas of market exchange. In other words, property as an essential social category is formed at least to some extent by "personal knowledge", other forms of non-economic exchange and agrarian ideals.<sup>2</sup> For example in the inheritance context retiring farmers frequently gift portion of the farm to the son either out of a desire to "get him going in life" or a desire to reflect ideas of obtaining immortality through property continuing after death. Thus the assemblage of a "symbolical estate" concerning the values of farm retention gives meaning to farmers lives through the gift of substance to the next generation (Voyce 1992:427).

Importantly as I have been attempting to show "property" may constitute the outcome of discourses of work.

### (iii) Property as Legal Knowledge

Property as law involves justificatory discourses as to the nature of work. As I have shown elsewhere, legal decisions whether they be from the Family Law Court<sup>3</sup>, inheritance contests in the Supreme Court in Family Provision cases<sup>4</sup> the Conciliation and Arbitration

<sup>1</sup>For the most recent critique of the "substantivist" and "formalist" debate, see Roser 1995. For a bibliographic review see Cronon 1983:219-222.

<sup>2</sup>See recent survey on Agrarianism in Halpin and Martin 1995.

<sup>3</sup>See Voyce 1993a.

<sup>4</sup>Voyce, 1992, 1993a, 1994.

Commission,<sup>1</sup> labour as part performance of a contract and women's and children's labour<sup>2</sup> is frequently downgraded or marginalised. For the sake of brevity, I only refer to inheritance contests under Family Provision legislation.

In inheritance contests male labour on farm has traditionally been "constructed as property". In other words a son who laboured for years on a farm with little pay, had his 'contribution' rewarded by court recognition of his inheritance. In short, law constructed work by sons as deserving, while work by daughters, such as looking after aged parents undeserving. Likewise a daughter's work was ignored if she married as she was regarded as being taken care of. Dominant notions of work, physical labour or farm management were seen as deserving, women's contributions were not. There rulings coincided with rural ideology that a son should be rewarded for working on the farm with the inheritance of the farm. (Voyce 1993 and 1994).

I refer to further examples from the law of trusts and family proceedings as regards divorce in my conclusion.

To conclude law creates discourse on property by creating property as a commodity in the market economy, in an ideological sense by legal socialisation, as 'private' property in the falsely construed but dominant idea of the "public private" dichotomy and lastly legal discourses recognise "masculine ideas" of work on property. It is now appropriate to examine the role of other discourses and to see how they intersect with legal knowledge of property.

### (iv) Property and Economics

The language of economics and its attendant notions of exchange, production, distribution and value as defined by political economy or the neo-classical approach, exist within their own discursive space and may have little relation to the "reality" economics attempts to describe (Tribe 1978:8-13, 35). As Tribe noted as regards seventeenth century economic discourse if such terms as

<sup>1</sup>See a review of statutory industrial relations commissions and how their decisions reinforced the notion of women being dependent on men and that paid work is worth less than men's work, see Graycar 1990 for the literature and a review of the major decisions in this area.

<sup>2</sup>*Ogilvie v Ryan* [1976] 2 NSWLR 504.

those above, do at some point exist in a loose relation, in regard to the terrain on which these terms are projected we should conclude that economics, is a quite distinct discursive space": that of political argument, centring on the justification of the monarchy and the nature of a commonwealth" (Tribe 1978:35).

For instance the economic texts of Locke are as much concerned with describing governmental concerns and may not have actually described an actual state of market affairs as claimed for instance by Macpherson (Tribe 1978:36).

Likewise modern economic texts, while they may describe land markets, may be inadequate to describe the idealism of farming and transfers of land at undervalue as a result of family ideology. Tribe's work is important in making intelligible in a genealogical sense the conditions and form an economic discourse may historically appear in (Tribe 1978, Dean 1991:9). This approach reveals clearly how the notion of an economy may exist in its own discursive space and in its own quasi-naturalistic, autonomous level of reality (Dean 1994:189).

There has been a long debate within the political economy perspective on the transformation of family farming under capitalism. This debate I suggest has been inconclusive as regards its conclusions as to the importance of family ideology, class and gender and the symbolic importance of land ownership (see Moran 1993). Importantly this debate has only taken place in academic circles and has had little impact on ideas about land.

However while the language of economics may exist in its own sphere my task is to locate the what Tribe calls the "loose relation" of economics as a form of discourse to the actual terrain on which it is projected. In other words to what degree does the language of economics construct property. In this task I need to examine the extent the economics as a formal knowledge colours or colonises "personal knowledge" as I previously described it.

Formal knowledge because of its intellectual hegemony colonise local knowledge (Tribe 1978:5-23, Foucault 1972, Kloppenborg 1991:529). More importantly scientific discourses, such as that of economics provide means of governance at a distance. For instance the credit requirements of pastoral banks required farmers rigidly to keep and constantly review their accounts in order to self-manage their properties.<sup>1</sup> By these means economic

<sup>1</sup> On the development of accountancy as a calculative practice, see Miller

ideas of finance became part of personal practice of farmers.<sup>1</sup> Further examples are the government programs that give support to farmers should they follow rational, economically efficient management practices and the convergence of the term viable properties with ideas of local knowledge on rational farm sizes.<sup>2</sup> I conclude that historically, economic discourse in both the disciplinary text form and in popular form little colours the popular ideology than has build up over family farms and typical notions associated with agrarianism such as independence, the work-ethic and idealistic attitudes about country life more important are notions of work which I now describe.

#### (v) Property, Work and Self-Conduct

Finally, as I have attempted in this article to outline notions of self-conduct and work as knowledge of property, I turn to suggest their interrelationship.

1990, 1992 and 1993. On the role of banks and the control they extended over farmers, see Bailey 1966. I await the work of Carnegie 1994 in an attempt to substantiate this point. I will also show how accountants increasingly sought work in estate management as trustees and thus control to apportion funds between life tenant (interest) and remainderman (capital). The distinction between capital and income and the ability of trustees to make the apportionment meant that widows were confined to the role of life tenant as conduits for the next generation. See further discussion of trusts p 36 and footnotes on that page. On rural trustees see Carnegie 1993 and 1994.

<sup>1</sup> On the development of pastoral accounting practices in Pre-Federation Victoria. Carnegie suggests a variety of educational and legal influences including the introduction of death duties and stock assessment requirements and executorship requirements as to the role of trustees in the administration of estates and the growth of professional accounting practice (Carnegie 1993 and 1995).

<sup>2</sup> Here I am suggesting that conventional economic analysis argues that farms should be of a certain size and this coincides with local knowledge on that farms have a certain size due to the features of land which give it a natural entity such as river boundaries, family history etc.

There is strong evidence that the secularised version of the Protestant work ethic is alive and well today. The unemployed are still stigmatised and exposed to labelling and self-doubt.<sup>1</sup> The country was founded on attracting immigrants who were prepared to work. The work ethic along with the Victorian idea of progress, liberalism and utilitarianism and exploitative ideas about nature were deeply emersed in our society (Williams 1983:219-220, Carney 1994:90 Ho 1984). These ideas of progress were taken to be part of our national character and glorified by some historians<sup>2</sup>.

In the rural context farm work is tied to masculinity and identity. For instance the prospect of farm closures places severe stress on a male farmers self-image of self-reliance and autonomy. Years of work on a property build up a sense of identification with a farm and a sense of failure should the farm be sold. (Standing Committee on Social Issues 1994, Share 1994:37-39, O'Hehir 1995).

The state fosters, I suggest, a work-ethic in different ways. Asset rich, income poor farmers are more likely to receive the pension if they show evidence of industrious and are "genuine long-term farmers" (Voyce 1993). Rural assistance is likewise only made available to farmers with the right work ethic. The recent introduction of "case management" practices by the Social Security Department foster self-conduct and self-appraisal (Dean 1995:576).<sup>3</sup> Family law cases and inheritance contest cases foster

<sup>1</sup> This was illustrated by the recent exposure of the Paxton children in the media in Australia. A television program revealed how they refused to take a job on an island resort. A telephone poll in the *Herald Sun* on 6th March 1996 drew a record 8,000 callers, 95 percent who argued that the three children should be cut off the dole. Mr Howard, the Prime Minister, on a subsequent television program said that the attitude of the young people "stuck in the craw of hard-working people" and he promised to crack down on dole cheats, *Sydney Morning Herald*, 6th March 1996, p 33. See also the study by Cox 1996 which shows that the children whether they be Aboriginal or European suffered most if the employment expectations which are regarded as "normal" are not met.

<sup>2</sup> I have in mind those historians characterised as Whig. For a critique of Whig historians see Roe 1978, Coltheart 1982:1.

<sup>3</sup> Aspects of the debates on the rights of citizens for social security payments

(while denying) the idea that more deserving party was the person who subscribed to the work ethic<sup>1</sup>. While work and ideas of self-worth may be separate discourses, I suggest these ideas are part of the property discourse in that they are not mutually exclusive and in their complementarity constitute property.

## PART EIGHT: CONCLUSION

This paper has come out of frustration I have felt with the dominant and most persuasive critique of Australian history which has argued that agriculture from the beginning was capitalistic. Davidson and Wells concluded that the consensus on individual property rights was so strong that the right of "getting one's land and working on it without hindrance" forced a political compromise that pastoralists should have access to extensive pasture (Davidson and Wells 1984:107). Thus in the Australian colonies:

capitalist rationality, middle class morality, populist demands and liberal political economy apparently coincided on one essential point: property ownership, public and private should generate the rewards commensurate with the energy and sacrifice exhibited by the producer (i.e. the capitalist producer). (Davidson and Wells 1984:108).

The other frustration has been with the critique of property law which concentrates on property as a bundle of rights the most common attribute being described as the ability to use and exclude others.<sup>2</sup>

Rather this paper attempts to look at discourses associated with ideas of property which like the analogy of an iceberg suggest, are the parts which lie beneath the surface (i.e. the legal attributes).

has emphasised, in various ways, the growth of self-help through self-reliance, the language of duty of the work ethic and recently, the right and duty to participate in an active society, see Carney 1994:90, 248, 255.

<sup>1</sup> I argue that this is so despite the adoption by the Family Law Act 1975 of no "fault divorce" and the suppose notion that conduct is not an issue in inheritance contest cases.

<sup>2</sup> See footnote 4.

These sub-surface parts are the various discourses (notions of masculinity, work and conduct) which may in part be rendered authoritative by law.

In this paper I have tried to outline the discourses that circulate around positivistic notions of property. The idea of farming property as a commodity to be traded or sold like stocks and shares ignores social ideas about property.

Secondly, that popular economic discourses such as the value of viable economic holdings and the importance of book-keeping practices, colour notions of property as being the result of industrious and hard work. Property I thus argue is associated with notions of self-conduct and the capitalistic notion of accumulation. I have argued that the state rather than being neutral has helped to foster such notions via its various agencies.

I argue that law has its own distinctive discourses<sup>1</sup>. Rather than assign an independent causal role<sup>2</sup> to law. I argue that rural ideology and legal discourse coincide, correlate or run parallel to each other. I argue this happens in several ways. Firstly there has always been the strong view of farmers that exploitation and

<sup>1</sup> As I hope I have made clear in various ways law is not neutral but incorporates or contains justificatory discourses, such as notions of property or ideas about the public-private dichotomy. In line with recent theory, I regard law as having its own kind of cultural discourse, which seeks its own legitimacy and self-evident nature. Law is not merely an expression of class interests, but an autonomous form of cultural discourse, which may dominate to the degree that it holds a monopoly of organised force and can obtain legitimacy by its distinctive aspirations towards such values as objectivity, neutrality and rationality (Post 1991, p. vii). However, law as a discourse must compete with other discourses as it is only one of several forms of cultural and normalising discourse active in the social field.

<sup>2</sup> There is a debate in recent years to identify the form such data must take to warrant causal inferences about them (see Schultz and Gottlieb 1996). For causation to exist between two variables the usual approach is that there must be a requirement of temporal priority, continuity and the necessary connection between cause and effect. (See Hume 1739). In this article I regard the independent external reality required by these concepts as not appropriate to my project. (See Rosenau 1992 and Klein 1987)

development of land justifies ownership<sup>1</sup>. In the context of inheritance the strong rural attitude that a son who works the farm should inherit it until at least recently this claim has been reflected in the inheritance decisions of courts.

Secondly, the traditional rule from the law of trusts<sup>2</sup> is that in the case of life estate being given to a widow, the life tenant only receives the income from the estate and cannot deplete the capital. This rule relegates the woman to a vessel or conduit for and on behalf of her husband's children and grandchildren (Fellows 1991, Clarke 1979). This rule coincides with a fairly common rural attitude that a woman deserved only maintenance during her widowhood without any right to ownership of capital.<sup>3</sup>

While most country practitioners draw reciprocal wills for their farming clients to bequeath the whole of the estate to the surviving spouse, it is not infrequent for the widow only to receive a life estate (see Rowland and Tamsitt 1989: 163). However, since the abolition of death duties in Australia and recent TFM decisions which have held that a mere life estate is inadequate provision for the proper maintenance of a spouse, the practice of bequeathing a life estate to a widow has declined further.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> See the literature on 'squatting' rights and the claim for great areas of Australia based on occupation of grazing lands. See references in footnote 20. On notions that the occupation of land gives rise to adverse possession, see standard works on land law, such as Butt 1996.

<sup>2</sup> See Ford and Lee 1990: 416 and 484. In this context the trust concept has been unable to recognise the fact that the widow might have built up the property during his, or her husband's, lifetime and the law restricts her interests to that of a life tenant. This may not be the case in the case of a "mutual will" but restrictive conditions apply to the working of that doctrine. The trust in other contexts, such as the constructive trust has been able to recognise the contribution of non-legal "owners". See *Baumgartner v Baumgartner* (1987) 164 CLR 137.

<sup>3</sup> Older cases indicate this attitude (See New Zealand cases cited in Patterson 1985: 163). For more recent attitude in Australia see the footnote below.

<sup>4</sup> See Atherton 1993: 146 who argues that providing only for a right of residence or for termination of income on remarriage may also be inadequate provision. See Atherton 1993: 144 and Atherton 1992: 20-4. See also

Thirdly, the practice of courts on property proceedings following dissolution of marriage under the Family Law Act 1975 (Cth) to credit an inheritance as a contribution under s 79 means, at least in a short marriage, that on divorce the male gets the larger share of the farm. This rule coincides with the actual practice in rural areas where the male receives the largest share of the farm following dissolution of marriage and where the women's labour contributions continue to be disregarded or down-played (Voyce 1993a).

voyce\socialsi.art

## PART NINE : EPILOGUE

Ideas of property change over time and even within the context of an individual's life. Towards the end of his life Albert Wright looking back with a sixth sense of his own approaching death thought:

The name [his wife] she had chosen for the run, out of the Dawson Valley dialect, showed the strength of the bonds she was forging for them: translated, Wongwibinda meant "stay here always".

He knew all this, and acquiesced in it; if he could have given her more yet, he would have delighted in the gift. But it set his responsibilities even closer on his shoulders. They had put so much money, so much trust, in this doubtful piece of land that it was now his burden to justify them both. Every step he took, every decision he made, was now desperately important; it might mean the difference between triumph and ultimate defeat in the struggle that engaged him. This new tension shut him off from taking pleasure, as May could, in the growth of the house or of the garden, or in the cool bright weather and the green landscape that so much delighted her; his eyes could scarcely spare time for them from his preoccupation with the goal.

The importance of that goal, now, he would hardly have known how to question. The struggle for possessions and security, wealth and position, had become more and more central in his life as luck and the seasons had seemed to conspire against him. Now, he felt, was the final test of his abilities; the next few years would determine whether he could indeed justify the risk they had taken, whether they would in fact stay here always, or again be driven out

(Wright 1985:162).

This extract indicates that within Albert Wright's life his understanding of property shifted from a formative-interactive sense to property as being synonymous with personal achievement and social acceptance. Albert Wright's life provokes the thought that the generations of men in farming Australia have not been numerous enough to develop any deep linkages with the soil.

Likewise my brother, who took over my father's farm, now has more tolerant views of Maori land claims and the workings of the Treaty of Waitangi Tribunal which, to some extent, has recognised land and fisheries.<sup>1</sup> In Australia the *Mabo* decision reflects a small shifting of pastoral opinion on Aboriginal land use. However, little progress has been made on the granting of native titles and the new Coalition governments policy on this issue does not seem encouraging.

<sup>1</sup> Sharp argues that Pakeha (white) farmers have felt an attachment to their land every bit as passionate as Maori and resent their familial attachment not being understood by financiers or "townies" (Sharp 1980:55).

## BIBLIOGRAPHY

- Albritton, R (1993) "Did Agrarian Capitalism Exist?" 20, 3 *Journal of Peasant Studies* 419-441.
- Alexander, G (1991) "Time and Property in the American Republican Legal Culture" 66, 2 *New York University Law Review* 273-352.
- Alford, J A (1986) "Financial Misconduct" The Capacity of Matrimonial Property Law to Provide a Remedy. Unpublished LLM Tasmania University, Hobart.
- Allen, D G (1981) *In English Ways: The Movement of Societies and the Transferal of English Local Law and Custom to the Massachusetts Bay in the Seventeenth Century*, University of North Carolina Press, Chapel Hill.
- Alston, M (1990) "Feminism and Farm Women" 43, 1 *Australian Social Work* 23-27.
- Alston, M (1993) "A Study of Farm Women PhD (Sociology)" University of New South Wales.
- Alston, M (1995) *A Study of Farm Women: An Australian Feminist Perspective*, University of New South Wales, Sydney.
- Anderson, T L and Hill, P J (1979) "An American Experiment in Anarcho Capitalism," 3 *The Journal of Libertarian Studies* 9-30.
- Arneil, B (1992) "John Locke, Natural Law and Colonialism", 13 *Journal of the History of Political Thought* 587.
- Arneil, B (1994) "Trade Plantations and Property: John Locke and Economic Defense of Colonialism" 55, 4 *Journal of the History of Ideas* 591.
- Atherton, R (1992) "Aspects of Property Law: The Impact Upon Women. The Wise and Just Husband and Father: Wives and Daughters and the Family Provision Act" *Continuing Legal Education*, Sydney University.
- Atherton, R (1993) *Family Provision*, Laws of Australia, Sydney forthcoming.
- Bailey, JD (1966) *A Hundred Years of Pastoral Banking 1863-1963*, Oxford University Press, London.
- Baker, D W A (1958) "The Origins of Robertson's Land Acts" 8, 30 *Historical Studies* 166-82.
- Balbus, I (1977) "Commodity Form and Legal Form, An Essay on

- the Relative Autonomy of Law" 11 *Law and Society Review* 571.
- Beaglehole, E (1932) *Property A Study in Social Psychology*, MacMillan, New York.
- Becker, L (1977) *Property Rights: Philosophical Foundations*, Routledge, London.
- Bentham, J (1843) *Principles of the Civil Code in The Works of Jeremy Bentham*, Volume 1, Edinburgh.
- Berns, S (1993) *Concise Jurisprudence*, Federation Press, Sydney
- Bessant, C (1990) *Alternative Law Journal*.
- Beus C E and Dunlop R E (1994) "Endorsement of Agrarian Ideology and Adherence to Agricultural Paradigms" 59 *Rural Sociology* 462-482.
- Bilton, T (et al) (1988) *Introductory Sociology*, Macmillan, London.
- Bloom (1991) "People and Property: A Psychoanalytic Review" 6, 6 *Journal of Social Behaviour and Personality* 427-443.
- Bogue, A (1963) "Iowa Claims Club" in V. Carstensen (ed) *The Public Lands*, Wisconsin Press, Wisconsin.
- Brandel, F (1974) *Civilisation and Capitalism: 15th-18th Century*, Fontana, London.
- Bridges, A (1975) "History of Australian Farm Recording 1788-1972" unpublished, MEd, University of New England, Armidale.
- Buck, A (1994) "Attorney General v Brown and the Development of Property Law in Australia" 2, 2 *Australian Property Law Journal* 128-138.
- Burchell G et al (1991) (ed) *The Foucault Effect: Studies in Governmentality*, Harvester, Hemel Hempstead.
- Burchell, G (1993) "Liberal Government and Techniques of the Self" 22:3 *Economy and Society* 267.
- Burke, E (1969) *Reflections on the Revolution in France (1790)*, Harmondworth, London.
- Butlin, NG (1964) *Investment in Australian Economic Development*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Butt, P (1996) *Land Law*, Law Book, Sydney.
- Byrne, P (1993) *Criminal Law and Colonial Subject: New South Wales 1810-1830*, Cambridge University Press.
- Carnegie, G (1993) "Pastoral Accountancy in Pre-Federation

- Victoria: A case study on the Jameson Family" 23 *Accountancy and Business Research* 91.
- Carnegie, G (1994) "Structure and Usage of Accounting" unpublished PhD, Flinders University.
- Carnegie, G (1995) "Pastoral Accounting in Pre-Federation Victoria: A contextual analysis of surviving business records" 8, 5 *Accounting Auditing and Accountability Journal* 3.
- Carney T and Hanks P (1994) *Social Security in Australia*, Oxford University Press, Melbourne, p 204.
- Clark, L M G (1979) "Women and Locke: Who owns the Apples in the Garden of Eden" in the *Sexism of Social and Political Theory*, L M G Clark, et al (eds) University of Toronto Press, Toronto, pp 16-40.
- Cohen, (1954) "Dialogue on Private Property" 9 *Rutgers Law Reform* 357.
- Cohn, E S and White, S O (1990) *Legal Socialisation: A Study of Norms and Rules*, Springer-Verlag, New York.
- Coltheart, L (1982) "Australia Misere: The Northern Territory in the Nineteenth Century", unpublished PhD Griffith University, Brisbane.
- Cosgrove, DE (1984) *Social Formation and Symbolic Landscape*, Croom Helm, London.
- Cotterrell, R (1987) "Power, Property and the Law of Trusts: A Partial Agenda for Critical Legal Scholarship" in P Fitzgerald (ed) *Critical Legal Studies*, Blackwell, London.
- Cotterrell, R (1992) *The Sociology of Law: An Introduction*, Butterworths, London.
- Cowlishaw, G (1995) "Did the Earth Move to You: The Anti-Mabo Debate" 6:1 and 2 *The Australian Journal of Anthropology* 43.
- Cod, J (1996) "A Study of Children in two Rural Communities" (approximate title) *Journal of Paediatrics and Child Health* (unseen).
- Csikszentmihalyi, M, et al (1981) *The Meaning of Things: Domestic Symbols and the Self*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Dalecki M G and Coughenour C M (1992) "Agrarianism in American Society" 57 *Rural Sociology* 187-204.
- Davidson, A and Wells, (1984) "The Land, The Law and the State: Colonial Australia 1788-1890" 2 *Law in Context* 89.

- De Vattel, E (1902) *The Law of Nations on Principles of Natural Law*, trans C.G. Fenwick, Washington.
- Deacon, D (1985) "Political Arithmetic : The Nineteenth Century Australian Census and the Construction of Woman" 11, 1 *Journal of Women and Culture* 127-47.
- Dean, M (1991) *The Constitution of Poverty, Toward a Genealogy of Liberal Governance*, Routledge, London.
- Dean, M (1992) "A Genealogy of the Government of Poverty" 21, 3 *Economy and Society* 215-257.
- Delphy, C (1984) *Close to Home: A Materialist Analysis of Women's Oppression*, Hutchinson, London.
- Denoon, D (1995) "Settler Capitalism Unsettled" *New Zealand Journal of History* 129.
- Dittmar, H (1991) "Meanings of material possessions as a reflection of identity" 6, 6 *Journal of Social Behaviour and Personality* 165-186.
- Donzelot, J (1979) *The Policing of Families*, Pantheon, New York.
- Dunn, J (1969) *The Political Thought of John Locke*, Cambridge University Press.
- Edgeworth, B (1988) "Post-Property: A Post Modern Conception of Private Property" 11 *University of New South Wales Journal* 87.
- Ellickson, R (1993) "Property in Law" 102 *Yale Law Journal* 1314.
- Ellis L (1985) "On the Rudiments of Possession and Property" 24 *Social Science Information*, 113-143.
- Faragher, J M (1979) *Women and Men on the Overland Trail*, New Haven, London, Yale University Press.
- Fellows, M L (1991) "Wills and Trusts: 'The Kingdom of the Fathers'" 10, 1 *Law and Inequality* 137-62.
- Fisher D H (1971) *Historians' Fallacies: Toward a Logic of Historical Thought*, London, Kegan Paul.
- Fletcher, B H (1976) *Landed Enterprise and Penal Society: A History of Farming and Grazing in New South Wales Before 1821*, Sydney University Press, Sydney.
- Foucault, M (1972) *The Archaeology of Knowledge*, Routledge, London.
- Foucault, M (1976) *The History of Sexuality*, Penguin, London.
- Foucault, M (1977) *Language, Counter-Memory Practice:*

*Selected Essays and Interviews*, ed D F Bouchard, Blackwell, London.

Foucault, M (1979) "Governmentality" in G Burchell *et al* editors in *The Foucault Effect: Studies in the Governmentality*, Wheatshield, Hemel Hempstead, 87-104.

Foucault, M (1980) "Two Lectures" in *Power/Knowledge: Selected Interviews and other Writings 1972-1977* (ed) Colin Gordon, Harvester Press, Brighton.

Foucault, M (1980) *Power/Knowledge : Selected Interviews* (ed) Colin Burchell, Pantheon New York.

Foucault, M (1981) "Questions of Method" *Ideology and Consciousness* 3-14.

Foucault, M (1988) "Technologies of the Self" in L H Martin (ed) *Technological The Self*, Tavistock, London.

Ford, H A J and Lee, W A (1990) *Principles of the Law of Trusts*, Law Book Co, Sydney.

Frost, A (1981) "New South Wales as Terra Nullius: The British Denial of Aboriginal Land Rights" 19 *Historical Studies* 513-523.

Furby, L (1978) "Possession in Humans: An Exploratory Study of its Meaning and Motivation" 6, 1 *Social Behaviour and Personality* 49-65.

Game, A and Pringle, (1983) *Gender at Work*, Allen & Unwin, Sydney.

Gibson, D *et al* (1990) "Beyond the Dichotomy : The Paid and Unpaid Work of Rural Women" in M Alston (ed) *Key Papers No 1, Rural Women*, Centre for Rural Welfare Research, Charles Sturt University, Wagga Wagga, pp 8-20.

Glacken C J (1967) *Traces on the Rhodian Shore: Nature and Culture in Western Thought from Ancient Times to the End of the Eighteenth Century*, University of California, Berkeley.

Goody, J (1976) "Inheritance, Property and Women" in J Goody *et al*, *Family and Inheritance*, Cambridge University Press, Cambridge.

Granovetter, M (1985) "Economic and Social Structure: The Problem of Embeddedness" 91 *American Journal of Sociology* 481.

Gray, I (1991) *Politics in Place: Social Power Relations in an Australian Country Town*, Cambridge University Press, Cambridge.

Graycar, R (1990) *The Hidden Agenda of Law*, Federation Press.

Grey, T (1980) "The Disintegration of Property" in J Dennock and J Chapman (ed) *Nomos XXII*, New York, University Press, p 69.

Halpin, D and Martin, P (1995) Agrarianism and Farmer Representation: Ideology in Rural Australia, paper at the Australian Sociological Conference, December, Newcastle.

Heathcote, R L (1994) *Australia*, Longman, New York.

Hist, J (1988) *The Strange Birth of Colonial Democracy*, Allen and Unwin, Sydney.

Ho, R and Lloyd, H (1984) "Development of an Australian Work Ethnic Scale" 19 *Australian Psychology* 321-32.

Hume, D (1739) (1978) *A Treatise of Human Nature*, by L A Selby-Bigge (ed), Oxford University Press, Oxford.

Hundert, EJ (date) *The Making of Homo Faber: John Locke Between Ideology and History*.

Hunt, A (1992) "Foucault's Expulsion of Law: Towards a Retrieval" 17, 1 *Law and Social Inquiry* 1.

Hunt, A (1993) *Explorations in Law and Society*, Routledge, New York.

Hunt, A and Wickham, G (1994) *Foucault and Law: Towards a Sociology of Law as Governance*, Pluto Press, London.

Iverson, D (1993) "Liberal Conduct" 6, 3 *History of the Human Sciences* 25-59.

Johnstone, B (1990) *Stories, Community and Place*, Indiana University Press.

Joy, A *et al* (1991) "Remembrance of Things Past: The Meaning of Home and Possessions of Indian Professionals in Canada" 6, 6 *Journal of Social Behaviour and Personality* 385.

Karsten, P (forthcoming) *The Common Law and the 'Common' Law: High Low Legal Culture in Canada, Australia and New Zealand, 1790-1890*.

Kennedy, D (1985) "The Role of Law in Economic Thought: Essays in the Fetishism of Commodities" 34 *American University Law Review* 939.

Kercher, B (1991) "Commerce and the Development of Contract Law in Early New South Wales" 9, 2 *Law and History Review* 269-325.

Kercher, B (1995) *An Unruly Child: A History of Law in Australia*,



Allen and Unwin, Sydney.

Klein, D M (1987) "Causation in Sociology Today: A Revised View" 5, 1 *Sociological Theory* 19-26.

Kloppenber, J (1991) "Social Theory and the De/Reconstruction of Agricultural Science" 57 *Rural Sociology* 519.

Lake, M (1994) "The Politics of Respectability: Identifying the Masculinist Context" in S Magarey *et al* (ed) *Debutante Nation: Feminism Contests the 1890's*, Allen and Unwin, Sydney, pp 1-15.

Latour, B (1986) "The Powers of Association in Law" (ed) *Power Action and Belief*, Routledge, London

Locke, J (1960) *Two Treatises of Government* (ed) P. Laslett, Cambridge University Press, New York.

Loewental, K (1976) "Property" 6, 3 *European Journal of Social Psychology* 343-351.

McFarlane, A (1978) *The Origins of English Individualism*, Blackwell, Oxford.

MacPherson, C B (1962) *The Political Theory of Possessive Individualism. Hobbes to Locke*, Oxford University Press, Oxford.

MacPherson, C B (1975) "Capitalism and the Changing Conception of Property" in *Feudalism, Capitalism and Beyond* (ed) E Kamenka and R S Neale.

MacPherson, C B (1978) *Property: Mainstream and Critical Positions*, Basil Blackwell, Oxford.

Martin, P (1985) "The Constitution of Power in Landcare: A post-structurist perspective with modernist overtones", paper TASA Newcastle 1995.

Meek, R (1976) *Social Science and the Ignoble Savage*, Cambridge University Press, Cambridge.

Merchant, C (1979) *The Death of Nature: Women, Ecology and the Scientific Revolution*, Wildwood, London.

Merry, S E (1990) *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness Among Working Class Americans*, University of Chicago Press, Chicago.

Meuret, D (1988) "A Political Genealogy of Political Economy" 17, 2 *Economy and Society*.

Miller, P and Rose, N (1990) "Governing Economic Life" 19, 1 *Economy and Society* 1.

Miller, P (1990) "On the Inter-relations Between Accountancy and

the State" 15, 4 *Accounting Organisation and Society* 315.

Miller, P (1992) "Accounting and Objectivity: The Invention of Calculating Selves and Calculable Spaces" *Annals of Scholarship* 61.

Miller, P (1993) "Genealogies of Calculation" 18, 7/8 *Accounting Organisations and Society*.

Milliken R and Graham, (1992) *On the Edge: The Changing World of Australian Farmers*, Simon and Schuster, Sydney.

Mingione, E (1991) *Fragmented Societies: A Sociology of Economic Life beyond the Market Paradigm*, Blackwell, Oxford.

Minogue, K R (1980) *The Concept of Property and its Contemporary Significance in Property, Nomos xxii* (ed) JR Pennock, New York University Press, pp 33-27.

Moran, W (1993) "The Role of Family Farming in Agrarian Change" 17, 1 *Progress in Human Geography* 22-44.

Muller, S C and Meyers, G D (1995) "Mabo - through the eyes of the media (Part 11): The Land Fund Legislation" 2 *Deakin Law Review* 1, 99-118.

Neal, D (1991) *The Rule of Law in a Penal Colony: Law and Power in Early New South Wales*, Cambridge University Press, Cambridge.

Nettheim, R G (1996) "Pastoral Leases and Native Title - The Waanyi Claim in the Federal Court" 2 *Native Title News* 123.

Newby, H *et al* (1978) *Property Paternalism and Power*, Hutchinson, London.

O'Hehir (1995) "Men's Health, Uncovering the Mystery" Mount Gambier.

Ohnuki-Tierney, E (1990) "Introduction: The Historicization of Anthropology" in E Ohnuki-Tierney (ed) *Culture Through Time: Anthropological Approaches*, Stanford University Press, Stanford, pp 1-25.

Olsen, F E (1983) "The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform" 96 *Harvard Law Review* 1497.

Olsen, F E (1985) "The Myth of the State Intervention in the Family" 18 *University of Michigan Journal of Law Reform* 835.

Palmer, RC (1985) "The Origins of Property in England" 3 *Law and History Review* 4.

Parker, RH (date) *Accountancy in Australia: Historical Essays*, Garland Press.

- Parker, H J (1992) "Engendering Identity(s) in Rural Arkansas Ozark Community" 65, 3 *Anthropological Quarterly* 148.
- Parsons, T G (1982) "The Development of Early Colonial Capitalism: Some thoughts on Connell and Irving's Class Structure in Australian History" 68, 2 *Journal of the Royal Australian Historical Society* 155-159.
- Pashukanis E B (1978) *Law and Marxism: A General Theory*, Ink, London.
- Passmore, J (1974) *Man's Responsibility for Nature: Ecological Problems and Western Traditions*, Duckworth, London.
- Patterson, W M (1985) *the Law of Family Protection and of Testamentary Promises in New Zealand*, Butterworths, Wellington.
- Poiner, G (1990) *The Good Old Rule: Gender and other Power Relationships in a Rural Community*, Sydney University Press, Sydney.
- Polanyi, K (1957) *The Great Transformation*, Beacon Hill, Boston.
- Post, R (1991) "Introduction: The Relatively Autonomous Discourse of Law", *Law and the Order of Culture*, R Post (ed) University of California Press, Berkeley, vii-xvii.
- Postan, M M (1966) (ed) *Cambridge Economic History of Europe*, Vol 1 2nd edition, Cambridge University Press.
- Poullaos, C (1994) *Making the Australian Accountant*, Garland, New York.
- Pound, R (1959) *Jurisprudence*, Volume 3, St Paul, West.
- Pringle, R (1993) "Putting Sex and Gender on the Centre Stage 100 years ago" *Campus News*, 2nd December, 11.
- Reeve, M (1986) *Property*, Macmillan, Houndsmill.
- Reich, C A (1964) "The New Property" *Yale Law Journal* 73.
- Reid, J P (1980) *Law for the Elephant: Property and Social Behaviour on the Overland Trail*
- Reiter, R R (1975) *Towards an Anthropology of Women*, Monthly Review Press, New York.
- Reyburn, B (1989) "White Cattlemen/Aboriginal Country" 2 (39) *Aboriginal Law Bulletin* 2 6-9.
- Reynolds, H (1987) *Frontier, Aborigines and Land*, Allen & Unwin, Sydney.
- Renolds, H (1993) "Nature Title and Pastoral Leases" in M A Stephenson and S Ratnapala (eds), *MABO: A Judicial Revolution:*

- the Aboriginal Land Rights Decision and the Impact on Australian Law*, University of Queensland, Press, St Lucia, Queensland.
- Roberts, S H (1935) *The Squatting Age in Australia 1835-1847*, Melbourne University Press, Melbourne.
- Roberts, S H (1980) *A History of Australian Land Settlement, 1788-1920*.
- Rochberg-Halton, E (1984) "Object relations, role models, and the cultivation of self" 16, 3 *Environment and Behaviour* 335.
- Roe, M (1978) "Challenges to the Australian Identity and Esteem in Recent Historical Writings" 25 *Tasmanian Historical Research Association Proceedings* 2.
- Rose, C (1990) "Property as Storytelling: Perspectives from Game Theory, Narrative Theory, Feminist Theory" 2, 37 *Yale Journal of Law and the Humanities* 37-57.
- Rosenau, P (1992) "Modern and Post-modern Science" 15, 1 *Review* 49-89.
- Ross, H *et al* (1994) "Mabo: An Inspiration for Australian Land Management" 1, 1 *Australian Journal of Environmental Management* 24.
- Rosser, J and MV (1985) "A Comparison of Comparative Economic Anthropologies" 23 *History of Economics Review* 96.
- Rousseau, J (1950) (1762) *The Social Contract*, Dutton, New York.
- Rowland, C and Tamsitt, G (1989) *Hutley's Australian Will Precedents*, Butterworths, Sydney.
- Rubin, G and Sugerman D (1984) *Law Economy and Society: Essays in the History of English Law*, Professional Books Oxford.
- Rudmin, F W, Belk, R W & Furby, L (1987) *Social science bibliography on property, ownership and possessions: 1580 citations from psychology, anthropology, sociology and related disciplines*, Monticello, Illinois: Vance Bibliographies.
- Ryan, A (1984) *Property and Political Theory*, Blackwell, New York.
- Salamon, S (1992) *Prairie Patrimony: Family, Farming, and Community in the Midwest*; University of North Carolina Press, Chapel Hill.
- Schama, S (1995) *Landscape and Memory*, Harper Collins, London.

- Schlatter, R (1951) *Private Property: The History of An Idea*, Rutgers Press, New Brunswick.
- Schultz, D and Gottlieb, S (1996) "Legal Functionalism and Social Change" 12, 1 *The Journal of Law and Politics* 63.
- Share, P B (1994) "'Tickle it with a hoe and it will laugh with a harvest!' Discourses of Closer Settlement in Australia 1898-1988" unpublished PhD, School of Sociology and Anthropology, LaTrobe University, Melbourne.
- Sharp A (1990) *Justice and the Maori*, Oxford University Press, Auckland.
- Simpson, G (1993-4) "Mabo, International Law, Terra Nullius and the Stories of Settlement" 19 *Melbourne University Law Review* 195.
- Standing Committee on Social Issues (1994) Suicide in Rural New South Wales, Report No. 7, Legislative Council, Parliament of New South Wales.
- Stone, J (1966) *Social Dimensions of Law and Justice*, Maitland Publications, Sydney.
- Stone, A (1985) "The Place of Law in the Marxian Structure - Superstructure Archetype" 19 *Law and Society Review* 39.
- Sugerman, D and Rubin G "Towards a New History of Law and Material Society in England" in *Law, Economy and Society* (ed) D Sugerman and G Rubin.
- Symes, P (1987) "Property, Power and Dependence: Critical Family Law" 14, 2 *Journal of Law and Society* 199-215.
- Tully, J (1988) *A Discourse on Property*, Cambridge University Press, London.
- Tully, J (1993) *Placing the Two Treatises in N. Phillipson and Q. Skinner (ed) Political Discourse in Early Modern Britain*, Cambridge University Press, 253-280.
- Tully J (1994) *Rediscovering America: The Two Treatises and Aboriginal Rights* ed J. Rogers, Locke's philosophy content and context, Clarendon Press, Oxford, 165-196 Oxford.
- Tully, J ( ) Governing Conduct in E Leites (ed), *Conscience and Cauistry in Early Modern Europe*, Cambridge University Press, Cambridge, 12.
- Voyce, M B (1987) "Native Doctors in New Zealand: Rua Kenana and the Tohangra Suppression Act 1907", paper delivered to the Law and History Conference, La Trobe University, 8 May.

- Voyce, M B (1992) "Women and Inheritance: The Intergenerational Transfer of the Family Farm in Australia" in *Agricultural Law UMAC*, Pisa, Italy, 407-442.
- Voyce, M B (1993a) "The Farmer and His Wife" 18, 3 *Alternative Law Journal* 121-5.
- Voyce, M B (1993b) "The Impact of the Testator's Family Maintenance Legislation as Law and Ideology on the Family Farm" 7, 3 *Australian Journal of Family Law* 191-224.
- Voyce, M B (1993c) "Inheritance and Family Farm Ownership" in *The Family Farm in Australia* (ed) T Lees, Rural Development Centre, University of New England, Armidale, forthcoming.
- Voyce, M B (1994) "Testamentary Freedom, Patriarchy and the Family Farm in Australia: 34, 1 *Sociologia Ruralis* 1-13.
- Waldon, J (1988) *The Right to Private Property*, Clarendon.
- Waterson, D B (1968) *Squatter, Selector and Storekeeper: A History of the Darling Downs, 1859-1893*, Sydney.
- Way, N (1993) "Rubblings within the NFF over Mabo" 10th December, *Business Review Weekly* 28.
- Weber, M (1927) *General Economic History* trans F A Knight, Allen & Unwin, London.
- Weber, M (1985) *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, Unwin, London.
- Whitehead, A (1984) "Women and Men: Kinship and Property: Some General Considerations" in R Hirschen (ed) *Women and Property - Women as Property*, Croom Helm, London.
- Wickham, G (1987) Turning the Law into Laws for Political Analyses in G Wickham (ed) *Social Theory and Legal Politics*, Local Conscriptions Publications, Sydney, pp 40-52.
- Williams, R A (1989) "Documents of Barbarism: The Contemporary Legacy of European Racism and Colonialism in the Narrative Traditions of Federal Law" 31 *Arizona Law Review* 237.
- Williams, C (1983) "The 'Work Ethic', Non-Work and Leisure in an Age of Automation", 19, 2 *Australian and New Zealand Journal of Sociology* 216-237.
- Wright, J (1995) *Generations of Men*, Imprint, Sydney.
- Yeatman, A (1990) *Bureaucrats, Technocrats, Femocrats: essays on the contemporary Australian State*, Allen & Unwin, Sydney.
- Yngvesson, B (1989) "Investing Law in Local Settings: Rethinking Popular Culture" 98 *Yale Law Journal* 1689-1709.

## **EL AGUA Y LA AGRICULTURA EN EL PONIENTE ALMERIENSE Y EN ANDALUCIA.**

**JOSE DAMIAN TELLEZ DE  
PERALTA**  
Profespr Asociaado de derecho-  
civil de la universidad de Almeria

Dos grandes apartados va a tener esta aportación al Congreso de Derecho Agrario a celebrar en Túnez en Octubre de 1996. En una pimera parte, quiero dar una visión del estado general y jurídico actual de los riegos en el Poniente almeriense. En una segunda parte nos referiremos al estado del agua y la agricultura en Andalucía, a su interrelación, en una perspectiva de futuro.

### **I-EL AGUA Y LA AGRICULTURA EN EL PONIENTE ALMERIENSE.**

#### **A-Antecedentes**

Dentro de la provincia de Almería la zona regable del Campo de Dalías hoy es conocida como Poniente almeriense, que se extiende hasta Adra. En el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 19 de marzo pasado se aprobaba la segunda fase del plan de Reforma Agraria del Poniente Almeriense.

El ámbito geográfico del Plan afecta a veinticinco zonas de riego de los términos municipales de Adra, Berja, Darrical, Enix, Felix y el Campo de Dalías-El Ejido, La Mojonera, Vúcar y Roquetas de

Mar. Se trata de una superficie regada de 22.487 hectáreas. Y lo que se pretende es mejorar las conducciones por tubería del Plan, para conseguir un ahorro anual de 21 hectómetros cúbicos, que dado el nivel de sobreexplotación del acuífero del Campo de Dalías, supondría el 20 por ciento de las extracciones. Es obvio destacar la importancia económica y funcional de las previsiones del Plan de Transformación, ya que desde 1990 la Junta de Andalucía declaró de interés general de la Comunidad Autónoma estas actuaciones de reforma agraria, habiéndose aprobado ya en 1992 una primera fase del Plan, cumplido solo escasamente.

Al mismo tiempo desde el Ministerio de Medio Ambiente se llama la atención para que, en general, los agricultores moderen su consumo de agua y se practique una política de ahorro con el fin de hacer viable el Plan Hidrológico Nacional porque su prioridad no es tanto financiar trasvases como aprovechar al máximo los recursos disponibles.

El Poniente almeriense es el centro productor de hortalizas tempranas, intensivas, más importante de Andalucía, (aquí se ubican más del 80% de los cultivos protegidos de la zona) y desde luego también de España. La producción final de hortalizas en Almería supone el 89% de su Producción Final agraria, según datos oficiales, (82.653 millones de pesetas en 1992) que representaba hasta hace poco el 39 % de la correspondiente a Andalucía y el 14 % de la de España. Su desarrollo ha sido una verdadera revolución económica, tecnológica y social. La exportación de las hortalizas almerienses de invernadero suponen el 35% del total español con destino a los mercados europeos, donde Alemania, Francia, Holanda o el Reino Unido son sus principales clientes.

El valor de la Producción Final Agraria de la provincia de Almería ascendió en 1995 a 162.655 millones de pesetas, (prácticamente el triple del resto de las provincias andaluzas), exportando Almería un 310,7 % más de lo que importa, y la mayor parte del sector hortofrutícola.

(En la provincia no existen cursos de aguas regulares, por lo que son los aprovechamientos circunstanciales, trasvases, y sobre todo aguas subterráneas las que riegan las 61.945 Has. oficiales de regadío existentes. En realidad hay más (En 1990 había 79.823 Has. regadas)).

Adelantemos desde ahora que está en estudio un proyecto de planta desaladora de agua en la que se utilizarían los restos vegetales para la combustión. El volumen de restos vegetales que

desecha cada año la provincia de Almería no es suficiente para atender la producción de los 40 Hectómetros cúbicos de agua previstos inicialmente para generar los acuíferos. Y es que las 600.000 mil toneladas de biomasa que genera la horticultura almeriense sería insuficiente para atender a la desalación de los 40 Hectómetros cúbicos ya que ese peso se ve mermado considerablemente una vez que los residuos de las cosechas se secan. Ello obligaría a reducir la capacidad de la planta desaladora, que podría ser por osmosis inversa o cogeneración, bien del agua del mar o de los propios acuíferos salinizados. Parece que el coste del metro cúbico sería inferior a 45 pesetas, precio asumible por los regantes.

El interés de este proyecto es triple: Soluciona un problema medioambiental, (elimina varios cientos de miles de restos de cosechas), acabar con estos residuos supone terminar también con un caldo de cultivo de enfermedades y parásitos de esta horticultura, y finalmente, usándolo como combustible de la planta desaladora se contribuye a crear agua en la zona, que es un factor limitante de la producción.

El origen principal del desarrollo del Poniente tenemos que buscarlo en ese "mar de plástico" que semejan las estructuras de los invernaderos de Almería, como factor de su desarrollo, junto a otras razones técnicas en constante evolución, que han hecho que el agricultor almeriense se ponga a la cabeza de una forma de producción intensiva aprovechando precisamente las desfavorables condiciones de su suelo, árido, de pastos raquíuticos, solo aprovechables antes por cabras, con fuertes vientos, con falta de aguas superficiales, en condiciones básicas por las que nunca se habría apostado, con un único factor favorable, el clima, su excelente insolación, y las temperaturas mínimas suaves; pero con el éxito del extinto Instituto Nacional de Colonización, luego IRYDA, en el alumbramiento de aguas subterráneas se propició el enarenado primero, y luego el invernadero de plástico tipo parral, que transforma en su interior esas condiciones ambientales exteriores de temperatura, radiación, luz solar, humedad, viento y composición del aire. Se transforma un desierto en la huerta europea, fenómeno insólito, que ha adelantado y aumentado espectacularmente la producción en un esfuerzo colectivo admirable. Se han transformado las estructuras productivas, se ha generado inmigración agrícola, (hoy con graves problemas de inmigrantes ilegales) con lo que eso significa, se han creado varios pueblos nuevos en la zona. Y siempre dependiendo de las aguas alumbradas.

El Instituto Nacional de Colonización, y luego el Instituto

Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, organismo en el que quien esto suscribe trabajó como Letrado de la Zona Regable muchos años, perforó pozos en la zona de Aguadulce desde 1953, declarándose como Zona Regable de Interés Nacional para la puesta en riego inicial de 1.760 Hectáreas, mediante la creación de Explotaciones familiares agrarias o lotes de colonización, previas las expropiaciones y obras de infraestructura necesarias, y que sucesivos Decretos de Transformación ampliaron hasta llegar a la superficie hoy regable, en esta comarca del Poniente, al igual que se actuó también en otras zonas de la provincia ( vg, El Saltador de Huércal- Overa o el Campo de Níjar, con un total de once nuevos poblados).

Esta comarca del Poniente viene teniendo una extracción de agua de sus acuíferos de entre 125 y 130 Hectómetros cúbicos al año, pero con una extracción sostenible de 80 Hectómetros cúbicos anuales, existiendo problemas de filtraciones en el vaso del pantano de Benínar, diseñado para aportar hasta 30 hectómetros cúbicos anuales, aunque actualmente existan los problemas de filtraciones dichos. Hay pues que ultimar las estructuras de conducción, porque el problema del agua es muy acuciante, puesto que una extracción superior a los aportes salinizan el agua subterránea, con el peligro comprobado de la intrusión marina. De ahí que los cientos de kilómetros de canales y conducciones de agua deban sustituirse por conducciones cerradas que eviten evaporizaciones y pérdidas y sean necesarios la reutilización de aguas residuales, las plantas desalinizadoras, los trasvases, los embalses reguladores, el recargo de acuíferos, y otras soluciones técnicas que ahora no son del caso, tal como el riego por goteo que está ya generalizado en la zona, que racionaliza el riego, incluso regido por ordenador, con sus nutrientes incorporados, y que desde luego ahorra agua.

El invernadero viene teniendo una altura al menos de 2,5 metros, se tiende a vertientes asimétricas que al parecer son más rentables porque aprovechan más la luz y el sol; la tierra se desfonda y se despedrega, se nivela, se aportan capas de tierra vegetal de veinte centímetros, más unos cinco kilos de estiércol por metro cuadrado de suelo, más otra capa de tierra y estiércol y encima unos diez centímetros de arena de playa, en cuatro estratos bien diferenciados. Ello puede generar varias cosechas al año, porque el suelo es artificial, en el sentido de manipulado a fondo, y los cultivos se pueden solapar en el tiempo según el ciclo de la hortaliza cultivada.

Después de la Ley nacional 15 / 1984 de 24 de mayo, sobre aprovechamiento de recursos hidráulicos escasos se dictó el Real

Decreto 2618 / 1986, de 24 de Diciembre, y otras normas, declarándose sobreexplotado el acuífero del Campo de Dalías, y se establecieron restricciones sancionadoras para evitar el aumento de superficie de regadío, que en la práctica no se ha podido detener. La Administración ha tratado de limitar la ampliación de regadíos existentes, y la incansable Comisión de Control y Vigilancia de Acuíferos Subterráneos Sobreexplotados de la provincia ha abierto infinidad de expedientes sancionadores, pero el resultado ha sido un aumento de más de 2.000 Has. de invernaderos nuevos.

Del conjunto podría decirse que como mínimo unas 4.500 hectáreas se riegan con aguas procedentes en su día de pozos del INC-IRYDA, luego IARA, a través de Comunidades de Regantes constituidas al efecto, 6.000 hectáreas con aguas privadas en sectores oficiales y el resto con aguas privadas en tierras particulares, prácticamente todas con invernadero. Trataremos primero de estas aguas privadas.

Es evidente que aquellas perforaciones y canalizaciones del INC-IRYDA se hacían al amparo de su propia legislación institucional como obras comprendidas en los Decretos de Transformación de los distintos sectores, y por supuesto al amparo de la Ley de Aguas de 13 de Junio de 1879.

### **B-Comunidades de regantes con aguas privadas.**

Eso suponía, al igual que la explotación de otras aguas subterráneas alumbradas por particulares, un gran caudal de explotación de acuíferos con consideración de aguas privadas alumbradas para riego, ( no aguas públicas) y cuyos propietarios se constituían en lo que se venía llamando Comunidades de regantes, de derecho privado, con evidente impropiedad, ( dado que las Comunidades de Regantes en sentido estricto lo eran solo con aguas públicas ) y que en realidad eran solo explotaciones comunitarias de aguas privadas para riego.

La Comunidad como tal es una creación germánica y supone una superación del individualismo, con lo que hay un primer paso hacia una agricultura de interés asociativo en cuanto uno de los elementos fundamentales, el agua, se comparte por una colectividad de agricultores.

Nuestro Código Civil no determinaba los requisitos jurídicos que integraban el dominio público, pero la antigua Ley de Aguas -(a la que debemos referirnos conjuntamente con el Código Civil porque en la nueva Ley de Aguas de 2 de Agosto de 1985 se respeta y reconoce el pleno dominio privado de alumbramientos

anteriores a la ley de 1985, que es el caso de la inmensa mayoría de los alumbramientos de la zona)- ya consideró que la mayor parte de las aguas tenían naturaleza pública - arts. 4 a 16- y el mismo Código Civil efectuaba una clasificación de aguas en públicas y privadas, en sus arts. 407 a 409 sobre todo en correspondencia con la naturaleza del terreno en que se hallaban.

Tanto el dominio como el uso y aprovechamiento de todas las aguas y por tanto de las subterráneas esta sujeto a la ley de Expropiación Forzosa por causa de utilidad pública según el art. 423 del C. C. pertenezcan estas aguas a Corporaciones o particulares. No vamos a tratar ahora temas como el de la naturaleza jurídica de las Comunidades de regantes con aguas públicas, dado que decimos que estas Comunidades del Poniente almeriense estaban en su casi totalidad formadas por alumbramientos de aguas privadas subterráneas, de cierto caudal, cuya titularidad corresponde a más o menos partícipes, pero de gran trascendencia social, agraria y económica, con formas acentuadas de funcionamiento local.

Ya en el II Congreso nacional de Comunidades de regantes celebrado en Sevilla en 1967 se había presentado una comunicación de Soler y Monsalvo cuyo planteamiento era que si las aguas podían ser de propiedad privada, no cabía duda de que podían existir comunidades de bienes con aguas o derechos de aguas de propiedad privada y entonces nos encontramos ante auténticas Comunidades de regantes con aguas privadas. Reconocía que no obstante, así como el legislador se había ocupado casi exhaustivamente de todos los problemas de hecho y de derecho que planteaban las Comunidades de Regantes que aprovechaban aguas públicas, el tratamiento jurídico de las Comunidades de regantes con aguas de propiedad privada solo estaba regulado por disposiciones genéricas del C. civil sobre Comunidades de bienes, que hacen muchas veces inoperantes a estas Comunidades de regantes con aguas de propiedad privada, por lo que en sus conclusiones solicitaba una ley para toda la nación similar a la de 12 de Dic. de 1956 dictada con carácter general para Canarias, a la que pudieran acogerse todas las antiguas Comunidades de regantes con aguas privadas. Lo recuerdo porque quien esto suscribe intentó en su día algo parecido, en 1982, cuando redactó los Estatutos de la Comunidad de regantes SOL Y ARENA, de ámbito comarcal del Campo de Dalías, a que luego nos referiremos, - y que funciona muy bien sin modificación alguna de ellos- a fin de gozar de una personalidad jurídica expresa, y dar solución a determinados problemas, pero sin que la Administración atendiera tal pretensión, al estar en construcción entonces el pantano de Benífar y

presumirse que por los cauces y canalizaciones de los sectores de riego de colonización discurrirían indistintamente aguas privadas de los pozos y aguas públicas, como derivadas del pantano, produciéndose confusión de las mismas, lo que aconsejaba demorar la solución, al terminar integrándose todas las aguas, y convertir a la Comunidad de Regantes Sol y Arena en Comunidad de Regantes auténtica, strictu sensu. Se llegaría con ello a que el agricultor regara indistintamente con unos u otros caudales, por la interdependencia y conexión de la red de acueductos existente entonces y las previstas para el futuro. La nueva ley de Aguas de 1985 vino a dar otra solución. Como decía un dictamen del Consejo de Estado de 15 de julio de 1959, no es difícil descubrir matices en la Comunidades de regantes que las aproximaban a las Comunidades de derecho privado, si se prescinde de que en ciertos aspectos ejercían funciones públicas, puesto que en definitiva su finalidad esencial consisten en la administración colectiva de unos intereses que son privativos de quienes las integran.

Sobre esta base queda claro que al menos a nivel local las aguas alumbradas subterráneas y dedicadas al riego pertenecen a multitud de partícipes organizados comunitariamente. El milagro del Campo de Dalías y el Poniente es que casi todo él se riega por este sistema que en la práctica se revela eficaz, pese a que por su peculiar situación y circunstancias a veces es de difícil acomodo el funcionamiento práctico con la legislación existente, que hacen rechinar en ocasiones los mecanismos operativos, por ejemplo para la comparecencia en juicio o la inscripción registral. Sin embargo la gestión de la zona es verdaderamente eficaz en orden al suministro de agua para riego de miles de hectáreas para miles de agricultores. Ya veremos en qué medida la nueva Ley de aguas de 1985 altera o no el esquema.

Para Canarias se había dado la ley de 27 de Dic. de 1956, distinguiéndose en las islas entre " Heredamientos" y "Comunidades". Los heredamientos podían conceptuarse como entidades que unen a dos o más personas para utilizar el agua que previamente ha sido alumbrada y que les pertenece en propiedad. Parece que la diferencia con las comunidades estriba en que en los heredamientos los partícipes se unen o se constituyen después del alumbramiento del agua y las comunidades antes de tal alumbramiento.

De cualquier manera para los heredamientos no se necesitaba que el agua en propiedad riegue tierras propias, puede regar tierras de terceros y además no se precisa tampoco poseer tierras para poder ser partícipe. Estas notas son comunes a las demás comunidades de derecho privado.

Lo que se pretendía con la comunidad de regantes SOL Y ARENA del Campo de Dalías, que integraba agricultores de los varios sectores regables de colonización y varios pueblos, era dotarla de medios eficaces de funcionamiento. Ya que fuera de Canarias había Comunidades o agrupaciones de regantes similares que carecían de agilidad ad extra por no tener personalidad reconocida, y que se veían perturbadas ad intra por la necesidad de respetar el principio de unanimidad, la acción divisoria o el retracto de comuneros. Dificultades que han de orillarse por diversos medios en aras de su operatividad práctica, aun a riesgo de rechinar el engrase jurídico. El Código había conebido las comunidades de bienes para pequeños grupos de comuneros, no para grupos que se contaran por miles.

Son pues características de este grupo de pequeñas Comunidades privadas :

1.- Realizar en común trabajos de investigación de aguas en alguna parcela, consistentes en la apertura de pozo. Se afora, se determina el caudal en litros por segundo y se legaliza con la autorización administrativa correspondiente.

2 - Constituirse en Comunidad de bienes, con domicilio determinado, siendo el caudal de agua obtenido, así como el pozo, instalaciones, motores, tendido eléctrico, transformadores, acequias y demás elementos inherentes pertenecientes en común y proindiviso a todos y cada uno de los partícipes en proporción a sus cuotas respectivas.

3.- Regirse por un reglamento o estatutos que los partícipes aprueban y formalizan mediante escritura pública sin perjuicio de lo establecido en el Título III del Libro II del Código Civil sobre comunidades de bienes, - derechos, cargas, limitaciones,- dividiéndose las participaciones de los comuneros en número de 720, equivalentes a las 720 horas de que consta un mes de treinta días. Es comunero el que posea una hora o más de agua de las 720 de que consta el total de la Comunidad y suelen representarse las participaciones por lo que llaman " láminas" numeradas, firmadas por el secretario con el

Vº Bº del Presidente, debiendo el copartícipe que transmita alguna "lámina" dar cuenta a la Comunidad para el control correspondiente en los libros. Se deduce que las láminas son títulos nominativos y en ocasiones se establecen pactos limitativos a esta libre transmisibilidad. Se regula el funcionamiento interno, solicitud de agua, misión del relojero, ingreso de cuotas, plazos, tandas de riego, Juntas generales, Directiva, etc, etc.

## C-La Comunidad de regantes SOL Y ARENA

En un segundo grupo de Comunidad de regantes con aguas privadas debemos situar específicamente la Comunidad de Regantes SOL Y ARENA, que fué oficialmente impulsada.

El Instituto Nacional de Colonización - luego IRYDA- venía actuando en la zona regable del Campo de Dalías desde 1941, en virtud de un Decreto que declaraba la zona de interés nacional y que terminó afectando a los términos de Roquetas de mar, Vícar, Félix y Dalías. La actuación consistió en la transformación en regadío de grandes extensiones de terreno, mediante una serie de sondeos, -que figuraron inscritos en el Registro de Pozos y Manantiales de la Jefatura provincial de Minas- canalizaciones y obras de interés general y común, afectando a tierras que fueron expropiadas para luego distribuirse a colonos, en lotes o unidades de explotación familiar, o reservadas a sus propietarios con el beneficio del riego. Los pozos alumbrados, no siempre en terrenos del organismo, eran sin embargo propiedad privada del mismo, al amparo del art. 22 de la anterior Ley de aguas. La nueva ley de aguas también reconoce en su preámbulo que la antigua normativa atribuía la propiedad de las aguas a quien las alumbrase.

Durante muchos años el IRYDA al llevar a cabo la transformación en regadío, debió asumir las funciones y derechos que con arreglo a las disposiciones vigentes correspondían a las Comunidades de Regantes en orden a la distribución y aprovechamiento de las aguas, en la forma más conveniente para el riego, hasta el momento de la constitución de dichas Comunidades por los propios usuarios, conforme establece el art. 51 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de Enero de 1973.

El Real Decreto 1761 de 17 de junio de 1977 sobre entrega y conservación de obras y bienes del IRYDA señalaba la conveniencia de poner término cuanto antes a la situación de provisionalidad en la tenencia de bienes que debían revertir a sus propietarios, señalándose que, en adelante, no podría realizarse gasto alguno de conservación de estos bienes y ordenaba formalizar la entrega de los mismos.

En consecuencia procedía entregar la propiedad y administración de este grupo de pozos, sondeos, grupos moto-bombas, redes de riego principales y secundarias, desagües y canales, acequias, líneas eléctricas y demás instalaciones a los propios agricultores situados en sectores de colonización, que por imperativo legal debían constituirse en " Comunidad de regantes" -(art. 51 de la LRDA)-.



Al ser aguas alumbradas y privadas del Instituto, aunque colectivas por su finalidad, no podía constituirse una Comunidad de Regantes en sentido estricto, -por afectar éstas solo a las aguas públicas-, y la Comunidad podría carecer de personalidad jurídica conforme a los arts. 1669 y 35,2 del Código Civil, así como por aplicación de los arts. 392 y ss. del mismo Código y la propia ley de Aguas entonces vigente. Podría tener personalidad una sociedad del art. 1678 del Código Civil, pero aquí faltaría siempre el ánimo de lucro, dado que la Comunidad solo administraría un patrimonio común.

Por otra parte, los Decretos que aprobaban los Planes Generales de Colonización de los sectores regables de Aguadulce o sector I, Sector II, Sector III, etc, se referían a esta cuestión diciendo " La explotación de los pozos será llevada directamente por el Instituto Nacional de Colonización que fijará unas tarifas de agua en la que figura incluida la cuota de amortización en un período no superior a 40 años, del 60% del coste de los pozos y sus instalaciones. Las Comunidades de Regantes que se constituyan podrán hacerse cargo de la explotación de los respectivos pozos en cualquier momento, previo abono al Instituto de la parte del coste de los mismos y de sus instalaciones pendientes de amortización "

(Pueden verse a título de ejemplo los Decretos de 26 de septiembre de 1953 o 4 de julio de 1958).

De manera que , tal vez por mimetismo con otras zonas regables del país, vg, del Plan Badajoz, los Decretos de esta zona del Campo de Dalías se referían precisamente a "Comunidades de regantes" y no a otro tipo jurídico asociativo, aunque no se operase con aguas públicas sino privadas y alumbradas. ( En otras zonas de colonización de la provincia se siguió otro esquema, entregando el riego a Sociedades Agrarias de Transformación constituídas a este solo fin, como en Níjar, que en principio ya tendrían personalidad jurídica).

Lo cierto es que los textos legales dichos hablaban de "Comunidades de regantes", no sociedades, y otras normas, como el Dcto. de 27 de Sept. de 1974 daban normas provisionales sobre reintegro de obras de interés común y régimen registral de fincas reservadas en las grandes zonas de interés nacional (concretamente en sus arts. 10 y 11) en donde se distinguían Comunidades de regantes de constitución obligatoria y Comunidades no de constitución obligatoria, en las que las obras de interés común se entregarían a los propietarios pro indiviso o " a la agrupación que la integre", con lo que tenemos por una parte, que podía haber una " agrupación" que siendo comunidad de

regantes no fuera de constitución obligatoria ( podría referirse a comunidades de aguas para riego, privadas) y de otra parte Comunidades de regantes de constitución obligatoria por utilizar aguas públicas o porque así lo determinasen otras disposiciones aunque solo utilizasen aguas privadas alumbradas, como sería nuestro caso.

Todas estas razones y otras que no hacen al caso aconsejaron, tras un cúmulo de reuniones, en las que participó quien esto suscribe, con las Cámaras Agrarias Locales, que los propios agricultores afectados se constituyeran o se agruparan para formar una " Comunidad comarcal de regantes" que agrupase a los varios términos municipales del Campo de Dalías, con una superficie regable en ese momento superior a las 4.190 Hectáreas de las que el sector I del término de Roquetas de Mar tenía unas 704 Has. regables, el Sector II de Felix, Vícar, Roquetas de Mar y Dalías unas 1881 Has. regables y el sector III más de 1.504 Has. con miles de agricultores afectados. Teniendo en cuenta que los precios del agua eran precios políticos, que el Instituto tenía su personal de riego, y que se ocupaba de las reparaciones de bombas, acequias, etc, es natural que los agricultores tuvieran resistencia a aceptar la compleja administración de este patrimonio. Sin embargo los técnicos agronómicos y jurídicos del Organismo conseguimos aglutinar voluntades a su fin.

Esta agrupación sería Comunidad comarcal, sus integrantes serían los regantes y utilizarían las aguas privadas alumbradas por el Instituto y cedidas por IRYDA.

Por cada término municipal se eligieron democráticamente representantes que aprobaran los Estatutos que quien suscribe redactó, y por los que habría de regirse la nueva Comunidad receptora de las instalaciones. Los Estatutos se protocolizaron notarialmente, se sometieron a información pública, y se aprobaron en magna Asamblea de afectados. Su cobertura jurídica era el art. 51 de la LRDA, de una parte, y por otra parte el C. civil, teniendo en cuenta que las participaciones proindivisas de los comuneros vendrían determinadas por el número de metros cuadrados regables de cada partícipe, siendo el módulo de participación 5.000 metros cuadrados, resultando cada comunero con tantas participaciones completas como módulos completos de tierra regable posea en cada uno de los sectores regables de la Zona.

Se renunciaban expresamente en los Estatutos los derechos de retracto de comuneros o colindantes de los arts. 1522 y 1523 del C- Civil tanto respecto al agua y elementos de la Comunidad como

respecto de la tierra que con ella se riega.

Posteriormente mediante Acta Administrativa se entregaron a la Comunidad comarcal recién nacida todas las obras e instalaciones de riego que anteriormente administraba IRYDA, quedando desde entonces este Organismo exonerado de la gestión del regadío en la zona, y la práctica demuestra que funciona, y muy bien, y se han hecho multitud de mejoras en las redes, se han integrado en ella personal laboral que era del Organismo, etc, etc.

Lo curioso es que con conciencia de que si de una parte su personalidad jurídica es desde luego discutible, porque la legislación específica rechina en su mecanismo, vistos los Estatutos, en la práctica, en virtud de los mismos, ha funcionado en múltiples aspectos, como si la tuviera, plena y perfecta, vg, demandando y siendo demandada ante los Tribunales, contratando, o exigiendo o siendo exigida en responsabilidades. Pero es difícil concebir una inscripción en el Registro de la Propiedad de fincas adquiridas por la Comunidad para nuevos sondeos, por no poderse determinar caso por caso la cuota de cada condómino, imposible afán al ser miles los partícipes, determinados no por ellos mismos sino por la propiedad de las tierras regables, y dada la movilidad de los negocios, que es altísima en la zona, cambiante de un día para otro, es desde luego imposible censar y saber con exactitud los totales y verdaderos partícipes en la comunidad en un momento dado, al ser los partícipes considerados en bloque y no pudiendo además ejercitarse la actio communi dividundo, vg. En la práctica no cabe hipotecar parte del caudal del agua, al no haber tenido acceso al registro de la propiedad tales caudales, ni prácticamente puede ser operativa la autorización que concede el art. 107 5º de la L. H. De todas formas el Banco Hipotecario, en sus Estatutos no admite hipotecas de cuotas de propiedades indivisas en general.

Es cierto que en el fondo es artificiosa la idea de atribución de cuotas o división intelectual en cualquier comunidad, ya que hay dificultad de concebir la cuota, simple parte intelectual, como objeto del derecho de propiedad, pudiendo verse en toda copropiedad la concurrencia de varios derechos de propiedad sobre la cosa, de modo que la cuota parte debe concebirse no como objeto del derecho sino como determinación contable del módulo de disfrute en la copropiedad y como proporción en que las utilidades y cargas se han de imputar y repartir entre los condueños. El derecho de cada condueño se refiere a la cosa entera, el agua, como caudal, e instalaciones, y cualitativamente es igual para cada uno de ellos, utilizándolas para el riego de sus fincas, y la concurrencia de varios derechos iguales produce

limitaciones respectivas en cuanto al goce y disposición de la cosa, a fin de que no sufra quebranto ningún derecho de los partícipes. Es la propiedad plúrima total de que habla Beltrán de Heredia.

## D-Incidencia de la nueva Ley de aguas de 1985

En la práctica ha habido un sentir generalizado de que todas las aguas debían ser públicas, y tras la Ley de 1985, y en el propio Poniente almeriense se constituyó la Comunidad de regantes SOL-PONIENTE, para regar con las aguas derivadas del pantano de Benívar, y ésta junto con la Comunidad de regantes SOL Y ARENA y con otras muchas Comunidades de regantes de aguas privadas de la zona se han constituido en Junta Central de Usuarios del acuífero del Poniente almeriense, al amparo de lo dispuesto en los arts. 73.3 y 79 de la Ley de Aguas de 2 de Agosto de 1985, que queda compuesto por las Comunidades de regantes ordinarias y por los usuarios individuales en cada caso, titulares del derecho a la utilización de aguas subterráneas captadas en dicho acuífero, sea este adquirido por concesión o por cualquier otro título jurídico. El objetivo básico declarado de la Junta central es evitar, o en su caso, paliar en la medida de lo posible la situación de sobreexplotación de los acuíferos del ámbito geográfico, proponiendo al Organismo de Cuenca la adopción de medidas que eviten la pérdida de los regadíos, en especial las derivadas de la posible concesión de caudales alternativos.

Ahora bien, la Junta Central de Usuarios del Acuífero del Poniente Almeriense, que se declara genuino representante de la colectividad de los miembros que la forman, se constituyó " con el fin primordial de proteger los derechos e intereses de éstos, frente a terceros y ordenar y vigilar el uso coordinado de sus propios aprovechamientos, respetando los derechos adquiridos".

Esta es pues ahora la cuestión básica. Porque por un lado hay un régimen, el de aguas públicas derivadas del pantano de Benívar, y otro régimen, el de la Comunidades de regantes que en realidad son Comunidades de aguas privadas o de bienes para riego, cuyos derechos adquiridos anteriores deben ser respetados.

En el Preámbulo de la ley de Aguas de 1985 se reconoce que el agua es un recurso natural escaso ( debió decir el agua dulce, porque las aguas son el elemento más abundante de la Tierra) y se afirma que en lo sucesivo no cabe distinguir entre aguas superficiales y subterráneas ya que ambas se encuentran íntimamente relacionadas, presentan una identidad de naturaleza y función y en su conjunto deben estar subordinadas al interés general y puestas al servicio de la nación. Loable intención. Pero

hay que apoyarse en la imprescindible planificación hidrológica y en la calificación de ser bien de dominio público estatal, para garantizar su tratamiento unitario. Pero he aquí que la propia L. de Aguas en su preámbulo reconoce que la antigua normativa atribuía la propiedad de las aguas a quien las alumbrase. Es cierto, ya que si la antigua Ley reconocía un simple derecho de aprovechamiento de aguas privadas, el Código civil reconoció la propiedad privada de las aguas alumbradas, y así lo entendió la doctrina y la jurisprudencia.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 227/ 1988 de 29 de Nov. considera el carácter de res nullius de las aguas no afloradas o alumbradas según la legislación anterior, e insiste en que esa legislación no establecía sobre las aguas denominadas de dominio privado un derecho de propiedad reconducible al régimen general del art. 348 del C. civil, sino una propiedad especial sometida a límites estrictos, distinguiendo entre propiedad de aguas ya alumbradas y el derecho o facultad de alumbramiento, estando éste limitado. Pero en virtud del principio de mantenimiento de los derechos, la sentencia matiza que deben respetarse íntegramente, con el mismo grado de utilidad o aprovechamiento material con que hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley de Aguas se ha venido disfrutando, aquellos derechos y facultades anejas a la propiedad fundiaria, es decir, en la medida en que forman parte del patrimonio de su titular. De modo que no podemos perder de vista este enfoque del T. constitucional.

La ley actual permitió o inscribir o catalogar las aguas privadas existentes. La Disposición transitoria tercera- en relación con la segunda - confirma el dominio privado de los alumbramientos anteriores a la nueva Ley, y ello tanto si se inscriben en el registro de Aguas que se crea, como si no se inscriben, aunque en este primer caso la propiedad se ve limitada en el tiempo a solo cincuenta años, y con referencia a los caudales realmente utilizados. Como en el Campo de Dalías los alumbramientos son anteriores a la ley actual resulta que en la práctica siguen siendo de propiedad privada, siquiera para las Comunidades que hayan inscrito en el registro sus alumbramientos su propiedad se haya reducido temporalmente a cincuenta años. Y ello con referencia tanto a la titularidad como al régimen de explotación. La Comunidad de regantes SOL Y ARENA ha inscrito en el Registro, y otras Comunidades bien en el Registro, o solo en el Catálogo.

Al inscribir en el Registro de Aguas del Organismo de cuenca, como aprovechamiento temporal de aguas privadas, la Administración respeta el régimen de explotación de los caudales realmente utilizados por un plazo de cincuenta años, al cabo de los

cuales habrá derecho preferente para la obtención de la correspondiente concesión administrativa. Esta alternativa excluye la obligación de compensación de la Administración, como consecuencia de la mutación del derecho de propiedad en mera concesión administrativa que luego legitime como único explotador de tales alumbramientos.

Es decir, el derecho de propiedad, que se reconoce existente, sobre las aguas alumbradas, sigue entretanto, sometido al régimen del C. civil, hasta que transcurran cincuenta años, con lo que el pretendido cambio es menos de lo que aparentemente se pretendía al declarar la publicación de las aguas, e implica, al optar por su inscripción, una renuncia a los derechos de propiedad para transformar el derecho, al cabo del plazo señalado, en un derecho preferente para la concesión de esas mismas aguas. Y ello sin indemnización alguna.

Si por el contrario se optó dentro de los tres primeros años de vigencia de la ley por anotar las aguas privadas solo en el Catálogo de aprovechamientos de aguas privadas de la Cuenca, la disposición transitoria segunda ( en relación con el art. 195 del R.D.P.H) garantiza el mantenimiento de su titularidad "en la misma forma que hasta ahora", aunque no podrán gozar en este caso de la protección administrativa derivada de la inscripción en el registro de aguas.

Ahora el problema se traslada a saber qué alcance tiene la "protección administrativa", ya que ello no implica excluir en modo alguno ni la protección jurisdiccional del dominio ni la protección derivada de la posible inscripción en el Registro de la Propiedad.

La propiedad privada está garantizada por nuestra Constitución, y ante futuras concesiones de aguas subterráneas, estando garantizada la propiedad " en la misma forma que hasta ahora " no se podrán afectar alumbramientos anteriores catalogados, porque en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico no se distingue entre titulares inscritos o no inscritos al momento de iniciar expedientes sancionadores por denuncia de los titulares de las aguas privadas afectados, y el Código Civil sigue otorgando al afectado protección de la misma Administración para impedir los daños abusivos de terceros ( vg, art. 7º) .

De manera que el titular de aguas privadas sigue protegido y las concesiones futuras recacarán sobre aguas que entonces serán públicas. Pero mientras sean privadas la cuestión es saber en qué medida puede o no una Comunidad de aguas privadas hacer obras

de limpieza, modificar el aforo, profundizarlo, rescatar el caudal, dar otro destino al agua, etc. En cuanto ello no suponga alteración final del acuífero, en las condiciones del alumbramiento, no debe haber problema, incluso en el caso de que sea necesario sustituir una tubería de profundización por otra en caso de atoramiento o avería, si no se incrementa el caudal instantáneo o el volumen anual o la superficie regable, ni se afecta a otros terceros. Tal interpretación es además conforme a mi juicio, al poderse abrir un pozo de sustitución en las proximidades de otro, y por analogía con el criterio seguido por el art. 188.2 del RDPH, ya que se puede considerar a ambos pozos, sustituto y sustituido invalidado, una misma unidad de explotación. Es discutible si la legalización de esa situación debe conllevar o no la del cambio de régimen de propiedad privada de las aguas a públicas y concesionales, es decir si implica o no cambio de naturaleza jurídica de las aguas. En realidad hay argumentos en pro y en contra y la jurisprudencia fijará en su caso la línea interpretativa, ya que en el tercer párrafo de la D. T. tercera se señala que cualquier modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento requerirá de nueva concesión que deberá amparar la totalidad de la explotación. Ahora bien cualquier modificación parece referirse a ampliación de caudales, porque interpretado literalmente llevaría al absurdo, ( simplemente cambiar una bomba por otra, vg) con lo que habría de estudiarse caso por caso. En el supuesto del acuífero del Campo de Dalías que está sobreexplotado y con Junta Central de Usuarios del Poniente Almeriense constituida parece que correrá del cargo del explotador del caudal la prueba de que la modificación pretendida para nada afecta al acuífero o a terceros, o que el caudal anual y circunstancias de extracciones son las mismas que se venían efectuando.

De manera que parece que las pequeñas Comunidades de regantes existentes optaron por catalogar sus alumbramientos, y las mayores Comunidades de regantes, también de aguas privadas, optaron por la inscripción en el Registro. En este caso han optado por una solución a largo de plazo de convertir en concesión su propiedad, pensando tal vez en que a la larga, puede ser más fácil conservar el caudal disponible vía concesional, alternativa, ante la posible disminución del acuífero. Pero en la medida que interesa a esta aportación al Congreso, el sistema actual de riegos en la zona regable del Poniente almeriense sustancialmente no ha cambiado una vez que la nueva Ley de Aguas entró en vigor, respecto al sistema anterior. Ha desaparecido, vg, el modo de adquirir por prescripción que autorizaba la ley anterior, y hoy una vez declarados públicos los recursos de aguas, la concesión administrativa es el único título jurídico para legitimar una nueva explotación. < Pero los antiguos alumbramientos existentes ya

veamos que mantienen su titularidad en la misma forma que hasta ahora >.

Las Juntas Centrales de Usuarios no son otra cosa que los anteriores Sindicatos Cantrales del art. 241 de la Ley de 1879, en relación con la R.O. de 24 de junio de 1884, y que tienen por finalidad proteger los derechos de los usuarios individuales y los de las Comunidades integradas, así como ordenar y vigilar el uso coordinado de sus propios aprovechamientos. Se constituyen para la defensa de los derechos y conservación y fomento de los intereses de todos.

Las Juntas Centrales de usuarios se diferencian de las Comunidades Generales en que en éstas el aprovechamiento colectivo parte de una única toma, y de que circulan sus aguas a través de un canal o acequia común para ser repartida entre las colectividades. En cambio en las Juntas Centrales hay diversas Comunidades ordinarias, junto con concesionarios individuales, con tomas independientes dentro de un mismo tramo de río- o acuífero en este caso- constituyéndose en un solo órgano rector que ejerce la competencias de representación y de ejecución, pero no las de sanción. Son por tanto un instrumento de unión entre las distintas Comunidades. Su representación corresponde a los Presidentes de las Comunidades integradas, más los que cada una haya elegido al efecto y los representantes de los diversos usuarios.

En el caso de la Junta Central de Usuarios del Poniente almeriense, con domicilio en El Ejido, se han integrado veinte Comunidades de regantes que ya existían en la zona, más tres empresas usuarias y diez Ayuntamientos, desde Adra a Almería. Tiene carácter de Corporación de derecho público, y está adscrita a la Confederación Hidrográfica del Sur de España.

Como se ha dicho autorizadamente, la Ley, al regular en el régimen transitorio el derecho de opción que otorgaba a los titulares de aprovechamientos privados amparados en la anterior Ley, de optar o no en el plazo de tres años (hasta enero de 1989), a inscribir solo aprovechamientos de aguas en el libro Registro de aguas, determina que tanto los que optaron como los que no, sus aprovechamientos privados van a permanecer sometidos al sistema del Código civil, pero sometidos a las normas de sobreexplotación de acuíferos, a las de sequía grave o urgente necesidad y en general a las relativas a las limitaciones del uso del dominio público hidráulico. El art. 54.2 de la ley establece la determinación de perímetro dentro de los cuales no se pueden otorgar nuevas concesiones de aguas subterráneas, a menos que los titulares de las preexistentes se hayan constituido en Comunidades de usuarios,

estando en todo caso facultado el Organismo de Cuenca a imponerlos con carácter obligatorio (como si fueran aprovechamientos públicos), y ello por razones de solidaridad y cumplimiento de la función social de la propiedad.

En definitiva, la ley actual, que permite medidas de protección tradicionales a estos aprovechamientos privados, como distancias mínimas, o respeto a otros aprovechamientos preexistentes, impone sin embargo a estos usuarios privados de aguas subterráneas la obligación de constituirse en Comunidades de Regantes, como presupuesto previo para poder otorgar en lo futuro menos concesiones de aguas subterráneas.

### E-Conclusiones

En conclusión, la situación actual en el PONIENTE almeriense podría definirse así:

- \* Diversos sistemas jurídicos de riego con aguas subterráneas, y por tanto falta de unidad de criterio y control efectivo de las mismas. Las aguas siguen siendo mayoritariamente privadas.
- \* Deficit calculado anual de 40 Hm<sup>3</sup>, que no se corresponde con el incremento de superficie cultivada e implantación de nuevas tecnologías de riego.
- \* Salinización de acuíferos por intrusión marina.
- \* Incumplimiento por parte de la Administración en la vigilancia de la normativa señalada, así como por parte del agricultor, que se ve obligado a ello muchas veces por razones de subsistencia.
- \* Existencia de gran número de balsas privadas, que facilitan el riego al agricultor a la hora que a él le interesa, pero que con forma troncopiramidal, facilitan su evaporación.
- \* Estado defectuoso de los canales de riego a cielo abierto.
- \* No utilización y progresivo deterioro del canal Benñar-Almería.
- \* Contaminación de los acuíferos por exceso de fertilizantes y pesticidas procedentes de los invernaderos.
- \* Utilización irracional del agua en agricultura, pero también en servicios.

- \* Falta de aprovechamientos de aguas residuales.

Además convendría seguir determinadas líneas de actuación futuras, entre otras, tales como:

- \* Efectuar reforestación urgente con correcciones hidrológicas en la vertiente sur de la Sierra de Gádor, que domina el Poniente.
- \* Construir embalses reguladores para la distribución del agua.
- \* Mejorar la red de riego de distribución, con obligatoriedad de redes cerradas para control del consumo.
- \* Anular extracciones de los sondeos con grave riesgo de intrusión marina según los Institutos geomineros y geológicos oficiales.
- \* Promover una línea de investigación, sobre la contaminación de las aguas, suelos y productos hortofrutícolas en colaboración con la Universidad de Almería, con elaboración de proyectos de Higiene rural y control.

### II.- EL AGUA Y LA AGRICULTURA EN ANDALUCÍA.

Finalmente, como cierre de esta aportación al congreso tunecino quiero incorporar algunas otras consideraciones generales discutidas y compartidas con el eminente Ingeniero Agrónomo Dr D. Branko Bruckner, referentes al agua y la agricultura en Andalucía en general, del que técnicamente debo ser tributario, por entender acertadas las conclusiones, en cuanto son también aplicables al Poniente almeriense, y completan por ello la panorámica ofrecida. Y máxime estando de acuerdo con las directrices establecidas en el Quinto programa de acción aprobado por Resolución del Consejo de 1 de febrero de 1993 (DOUE C 138 de 17 de Mayo de 1993) y que va regir hasta el año 2.000 donde se marcan las líneas básicas de los objetivos que va a tener la Unión Europea, pudiendo destacar de ellas:

- a) Impedir la contaminación de las aguas subterráneas y superficiales.
- b) Rehabilitar las aguas naturales subterráneas y de superficie para asegurar una fuente apropiada de suministro de agua potable.
- c) Lograr un equilibrio entre la demanda y el suministro de agua

mediante un uso y una gestión más racionales de los recursos hídricos.

Y se establecen aspectos cuantitativos y cualitativos referidos a las aguas subterráneas, que luego veremos.

Dos son las principales interrelaciones del agua con el sector agrario:

1.- El sector agrario, considerado en su totalidad, es el consumidor en Andalucía, de un 85% del agua disponible.

2.- El sector agrario, tanto en su vertiente agrícola como ganadera es un factor de gran importancia en la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas.

Es indudable pues que es necesario fijar criterios de actuación en los dos apartados anteriormente citados.

#### **A) El sector agrario consumidor de agua.**

El agua es en Andalucía, con mayor o menor incidencia, el factor limitante de la producción agrícola. Con excepción de algunos cultivos como el olivar (en parte) y los secanos húmedos de algunas comarcas con alta pluviometría en Cádiz y Sevilla, el resto de los cultivos necesita aportaciones complementarias o totales de agua mediante el riego.

Este hecho se ha revelado de manera más tajante en los últimos tiempos con la incorporación de España a la U. E. que ha evidenciado la inviabilidad económica de diferentes cultivos, entre ellos los cereales y viñas de secano, con rendimientos irrisorios comparados con los de los demás miembros de la U.E. La P.A.C. prohíbe taxativamente el apoyo a los productos no rentables, por lo cual se ha recurrido al abandono incentivado de tierras y a otras disposiciones tendentes a retirar del cultivo las tierras que no sean rentables.

El agua es un bien limitado y como tal ha de ser considerado. No se conocen aún con la suficiente precisión los caudales subterráneos de que dispone nuestra Comunidad ni los que se están utilizando - hecho que debe ser corregido para una eficaz planificación - , pero es patente que el agua necesaria para el regadío solo puede proceder de las siguientes fuentes:

a) Cursos de aguas superficiales más o menos regulares.

b) Aguas subterráneas bombeadas con los apropiados equipos.

c) Aguas depuradas o recuperadas para su reutilización.

Trataremos por separado cada una de estas tres fuentes, pero con anterioridad plantearemos las siguientes premisas válidas para todas ellas.

#### Premisas comunes

1.- Es necesario tomar conciencia de que el agua es un bien escaso, y en la agricultura andaluza un factor limitante y principal de sus cultivos.

Por lo tanto no puede ni debe desperdiciarse el agua en manera alguna. Independientemente de las medidas aplicables a cada caso tendentes a mejorar la eficacia de los regadíos, ( por ejemplo el riego por goteo) hay que estudiar la introducción del concepto de productividad por unidad de agua empleada o " rendimiento de cosecha por m<sup>3</sup> de agua empleada", en contraposición al de "rendimiento por hectárea cultivada".

2.- Consecuente con lo anterior es absolutamente preciso estudiar el tender a una ordenación de cultivos que incentive aquellos que obtengan en el mercado un valor superior por unidad de agua consumida.

3.- El agua ni puede ni debe desperdiciarse. Por lo tanto se debe contribuir a la construcción y mantenimiento de las obras de infraestructura y redes de conducción, penalizándose de manera efectiva y disuasoria el abuso y desperdicio de la misma. Con este fin pueden establecerse módulos oficiales de riego para todo tipo de cultivos, con las lógicas desviaciones debidas a suelo y clima, y aplicar un fuerte coste suplementario a los cultivadores que superen tales módulos.

4.- La Administración puede complementar eficazmente las ayudas estatales y comunitarias tendentes a la racionalización de los riegos y la introducción y mejora de los sistemas actuales. En el plazo más breve posible deben sustituirse todas las acequias a cielo abierto por tuberías enterradas con lo cual se facilitan los siguientes objetivos:

a) Evitar pérdidas por roturas debidas a accidentes mecánicos y por evaporización.

- b) Evitar la transmisión de semillas de malas hierbas.
- c) Posibilitar el efectivo control de caudal gastado por cada parcela.

5.- En concordancia con lo anterior debe incentivarse la modernización de sistemas de riego. Está demostrado que por término medio, la eficacia del sistema de riego por goteo utilizado racionalmente se acerca al 90% del agua utilizada; el de microaspersión ( indicado para frutales y olivos) a un 85% ; el de aspersión a un 70% ; mientras que el riego por gravedad rara vez supera el 60 %. Está claro pues que si se utiliza el criterio de productividad por unidad de agua empleada la modernización de los sistemas de riego y su correcta utilización es una inversión que ha de ser incentivada.

6.- En consecuencia con ello la Administración debe procurar la mayor inversión posible en la planificación de los riegos " a la demanda " , construyendo la infraestructura sectorial necesaria y modulando el consumo del agua.

7.- Por eso , es bueno potenciar la concentración parcelaria de los regadíos.

#### - Cursos de aguas superficiales.-

Relativamente abundantes en ciertas comarcas andaluzas y casi inexistentes en otras, se caracterizan siempre por su marcada irregularidad. Sería necesario proveer específicamente a :

1.- Construcción de los embalses reguladores de cabecera y reparación o limpia de los existentes, algunos de los cuales presentan alarmantes pérdidas.

2.- Vigilancia suficiente por los organismos competentes de las derivaciones de caudales públicos y su modulación.

3.- Prever la posibilidad de trasvases de aguas sobrantes de cuencas excedentarias a otras deficitarias tomando en consideración todos los intereses afectados.

#### Aguas subterráneas.-

1.- Proceder a un inventario lo más completo posible de las aguas subterráneas explotadas y de la situación de los respectivos acuíferos.

2.- Determinar las zonas de acuíferos sobreexplotados o con intrusiones marinas haciendo cumplir la legislación vigente o redactando una nueva con objeto de prevenir verdadera y eficazmente su agotamiento o salinización.

3.- Racionalizar la extracción del agua mediante la implantación del riego a la demanda con la utilización racional de todos los recursos disponibles.

4.- Incentivar la desalinización de aguas procedentes de ciertos acuíferos de calidad deficiente mediante el procedimiento de ósmosis inversa u otros equivalentes.

Siguiendo con las directrices de la U. E. por tanto entre los aspectos cuantitativos hay que destacar básicamente la necesidad de impedir la sobreexplotación permanente; integrar los criterios de conservación de recursos y uso sostenible de las demás políticas incluida la agraria, y finalmente reducir la contaminación de las aguas subterráneas.

En el aspecto cualitativo hay tres objetivos : mantener la calidad de las aguas subterráneas no contaminadas, eviatar que las aguas subterráneas contaminadas sigan en este proceso de contaminación, y finalmente rehabilitar las aguas subterráneas contaminadas hasta que su calidad sea la requerida para conseguir agua potable.

Todos estos aspectos se recogen en la Resolución del Consejo de 20 de febrero de 1995 , relativa a la protección de las aguas subterráneas, como elemento esencial del ciclo del agua y del ecosistema, y uno de los recursos más importantes del abastecimiento.

#### -Aguas depuradas o recuperadas para su reutilización.-

Es un capítulo no desdeñable si se pretende realmente la utilización racional del agua disponible.

Es actualmente impensable, salvo en casos concretos y debido a su costo, la desalinización del agua del mar con fines agrícolas. Sin embargo es totalmente factible la reutilización de efluvios procedentes de las aglomeraciones urbanas. Para ello es preciso:

1.- Dotar a los núcleos de población de depuradoras eficaces tanto en el aspecto químico como bacteriológico.

2.- Prestar vigilancia continuada y estricta a la salida de las depuradoras.

3.- Determinar el tipo de cultivos - sobre todo industriales, y en algunos casos arbóreos- que hayan de utilizar las aguas depuradas.

4.- Proveer conducciones independientes para éstas.

5.- Obligar a los Ayuntamientos y a las urbanizaciones a instalar los sistemas depurativos necesarios para que campos de deportes, jardines, golf, etc, se rieguen con estas aguas.

### **B). El Sector agrario contaminador de las aguas.**

El agua , además de ser un factor esencial para la agricultura andaluza, tiene también un valor ecológico de primerísimo orden. Las aguas no solo han de ser todo lo abundantes y bien utilizadas que sea posible, sino que hay que preservar su limpieza a toda costa. Las fuentes contaminantes son numerosas, y las procedentes del sector agrario no carecen de importancia.

Las instalaciones ganaderas en cabecera o a lo largo de los cursos fluviales vierten incontroladamente sus residuos. Es necesario obligarles a una depuración previa.

Es característico de Andalucía, como región olivarera, el vertido de alpechines procedentes de las almazaras. Es imprescindible terminar de una vez con esta práctica tan dañina.

Los abonados de fertilizantes químicos de los terrenos cercanos a humedales y a los embalses, sobre todo, producen la eutrofización de estos, con efectos nefastos sobre todo el sistema ecológico. Es necesario un control efectivo de estas prácticas.

Las mismas causas inciden en la contaminación de numerosos acuíferos subterráneos. También aquí es necesario adoptar medidas oportunas para evitarlo.

El uso de insecticidas en zonas próximas a las áreas protegidas debe estar sometido a un estricto control y contar siempre y en cada caso con la preceptiva autorización.

En las zonas de invernaderos hay una problemática especialmente sensible , en cuanto la contaminación se filtra a esas aguas subterráneas, en unión de otros agentes no despreciables y a los que nos referimos en una aportación al V Congreso nacional de

Derecho Agrario de Vigo en 1995. La Administración gestora del Medio Ambiente debe intensificar sus competencias en esta materia.

Importa ello porque sobre la prohibición legal de ampliación de regadíos, frecuentemente incumplida, existe falta de planificación de regadíos, salinización del suelo, además de salinización de aguas, enfermedades víricas de nueva introducción, dificultades para obtención de arena, y conveniencia de estudiar los cultivos hidropónicos, ( que utilizan lana vegetal, lava, etc) y el control de semillas, y plásticos que degradan el medio, , residuos, abonos minerales o pesticidas. No solo es el Poniente de Almería. Solo en la provincia tienen el mismo problema la comarca del Bajo Andarax, el Campo de Níjar y aumenta en el Bajo Almanzora.



## **EL FOMENTO DE LA EMPRESA AGRARIA A LOS FINES DE SU INSERCION EN LOS MERCADOS COMUNES.-**

Dra. María Adriana VICTORIA,  
Dr. Federico Santiago DIAZ,  
Dra. Ana María MAUD,  
Dra. Myriam del Valle TOME,  
Dr. Hugo Emil SILVA,  
Cátedra de Legislación  
Agraria-UNIVERSIDAD  
NACIONAL DE SANTIAGO  
DEL ESTERO

### **INTRODUCCION.**

Hoy en día la globalización de la economía impone ciertas formas de comportamiento de las Empresas, conforme a las cuales tiene que organizarse y desarrollarse, para lo cual, su forma individual resulta insuficiente, siendo en consecuencia imprescindible, la integración dirigida, ya sea, a la reestructuración de las mismas y/o a la política de mercado de frutos agrarios. La actividad agraria está sujeta continuamente a riesgos, ya sea de comercialización, para la colocación de los productos en el mercado, o bien, el que es más común, el riesgo de la producción, siendo en consecuencia, fundamental la intervención del Estado en apoyo de esta actividad.

La " importancia " del tema se encuentra justificada si se tiene en cuenta que la empresa, más precisamente el empresario, debe actuar y competir en los mercados comunes, colocando productos de calidad, y salubres y a la vez que la actividad sobre la cual se base, sea respetuosa del ambiente.; El desarrollo de la Actividad Agraria

debe ser sustentable, y su resultado, los frutos y productos agrarios, deben respetar los derechos a la salud y al ambiente.

Para ello se hace necesario intensificar las ayudas a las Empresas, asociaciones, etc. favoreciendo la integración, impulsando la ordenación de la producción en relación a la demanda, participar en los procesos de industrialización y comercialización, fomentando las iniciativas de los agricultores a través de la economía social, reestructuración y modernización del sector agrario.

Son "objetivos" del presente trabajo delinear para el Derecho comunitario del Mercosur, diversas formas de fomento a la Empresa Agraria, respecto de su estructura, y para la comercialización de sus frutos y productos, respetando la normativa vigente en Argentina, la cual podría ser armonizada con la legislación vigente en las demás Estados partes del Mercosur, y con el fin de evitar asimetrías entre éstos y a la vez entre las distintas regiones que componen los mismos. Como "antecedentes" operan las normas fundamentales del Derecho Comunitario Europeo y del Mercosur como así también de los Derechos nacionales francés, español y argentino. De ahí el "aporte" que se pretende con el presente trabajo, por carecer el MERCOSUR de una política de fomento a las estructuras agrarias como así también de mercados comunes y respetuosa del Medio Ambiente y de los recursos naturales renovables.

## 1.-MEJORAMIENTO DE LA ESTRUCTURA AGRARIA Y POLITICA DE MERCADOS.

Es profusa la normativa existente, en el Derecho Comunitario Europeo sobre todo en lo referido al fomento de estructura de la Empresa Agraria y de los mercados y acorde con ello, los Estados partes a su vez han dispuesto también líneas de fomento, a diferencia del Mercosur, en que falta una normativa similar referida a dichos aspectos. Quizás, la diferencia fundamental radica en la carencia de un fondo especial para hacer frente, y la finalidad en la constitución de uno y otro mercado ya que la Comunidad Europea, a través del Acto Único (Art. 100) persigue no solo la libre circulación de los productos, sino garantiza al lado de ésta productos seguros, salubres y de alta calidad. Por si sola la Empresa no pueden competir y necesita del apoyo del Empresario a través de diversas formas. Las dos grandes líneas de fomento que se desarrollarán serán: medidas de fomento al mejoramiento de la Estructura agraria, y fomento de la política de mercado de frutos agrarios, para lo cual se recurre al análisis de la siguiente normativa: 1) Derecho Agroambiental Comunitario Europeo; 2)

Derecho Agroambiental Nacional de algunos países de Europa, Francia y España; 3) Derecho Agroambiental Comunitario del Mercosur; 4) Derecho Agroambiental Nacional de la República Argentina.

### 1.1.-Derecho Agroambiental Comunitario Europeo.

En relación a los mercados comunes cabe destacar que la política común de precios sobre el mercado, es uno de los elementos que delimitan la organización común de los mercados en el sector frutihortícola para que el precio de un determinado producto sea idéntico en toda la comunidad. El régimen de los precios y de las intervenciones (en el sector frutihortícola) se basa en un sistema consensual de precios, instituido con el fin de definir el momento y los modos de la intervención de sostén a favor de algunos productos comerciales en el interior de la comunidad, sea para regular las importaciones y exportaciones desde y hacia los mercados extra comunitarios. Al respecto cabe destacar la siguiente normativa: -Reg. CE 23/62 sobre tarifa aduanera en el intercambio con terceros países. -Reg. del Consejo C.E. 2517/69 sobre premios a la estirpación de miel, peras y para las organizaciones que producen dentro del marco del Reglamento C.E. 1035/72, Protección en la frontera; Precios de entrada y tasas de compensación, medidas de salvaguarda. -Reg. Consejo 270/72 sobre medidas de salvaguarda. -Reg. Consejo C.E. 794/76 sobre reembolso a los Estados miembros por el FEOGA. -Reg. 426/86 relativo a la Organización Común de mercados (OCM) sobre ayudas a la transformación de algunos productos de base transformados. -Reg. del Consejo 1611/89 del 29/5/89 relativo a la mejora de la transformación y comercialización de los productos agrícolas en lo referente al corcho (DOL 165 del 15/6/89). -Reg. 1612/89 del Consejo del 29/5/89 que establece medidas provisionales para la mejora de las condiciones de transformación y comercialización de productos silvícolas. -Reg. 866/90 del Consejo sobre mejora de condiciones de transformación y comercialización de productos agrícolas. -Reg. 867/90 del Consejo sobre mejora de las condiciones de transformación y comercialización de productos agrícolas.

-Reg. 1196/90, Reg. 1195/90 y Reg. 1200/90, Reg. Consejo 1201/90 prevee la participación del FEOGA. Respecto a la política de mejora de las estructuras agrarias en cumplimiento de los objetivos programáticos de la C.E. se pueden mencionar como medios para alcanzarlos una mejor asignación de recursos, el acortamiento de diferencias estructurales, sectoriales y regionales y la aplicación de determinadas políticas comunes en la agricultura, transporte, etc. La puesta en marcha de esta política estructural

(agrícola, social y regional) ha requerido la ayuda económica lograda a través de ciertos mecanismos financieros llamados fondos estructurales, los que están formados por el Fondo Europeo de Orientación (FEOGA ORIENTACION que cubre los gastos comunes relativos a las estructuras agrarias, tales como acciones medioambientales) y Garantía Agrícola (SECCION GARANTIA) que cubre los gastos de las organizaciones comunes de mercados agrarios y garantía de precios, financia los gastos públicos derivados de la PAC ; Fondo Social Europeo (FSE); y Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER). Al respecto se dictó la siguiente normativa: -24/6/88 Reforma de los Fondos Estructurales por el Consejo

-Funcionamiento de los Fondos Estructurales. -Reg. 2052/88 del 24/6/ DOL 185 del 15 de julio) - " 4253/88 " 19/12 -Decisión 89/426 del 10/5 - "89/641 del 31/10 -"89/642 del 31/10- " 90/247 del 14/3 -Directiva 75/268 del Consejo sobre agricultura de montaña y determinadas zonas desfavorecidas (DOL 30/1/75) -Reg. 797/85 , del Consejo , de 12 de marzo de 1985 ( mejora de eficacia E.A.) (DOL 93, de 30 de marzo de 1985) -Reg. 4256/88 del Consejo de 19 de Diciembre 1988 aplicación Reg.2052/88

## 1.2.- Derecho Agroambiental francés y español.

En **Francia** en relación a los mercados comunes, entre otras normas se dictó la Ley N 62-933 8/8/62 Cap II del Control de la producción y comercialización y la Ley N 64-678 6/7/64 que en su art. 23 define los principios del régimen contractual que puede se aplicado a la comercialización de los productos agrícolas en vías de promover y reglamentar las relaciones entre productores , compradores y transformadores. -Real Decreto 808/87 del 19/6 (BOE 152, 26 de junio de 1987).

-Real Dec.1435/88 del 25/11 retirado de tierras (BOE 290, 30 Dic. 1988).

-Real Dec.1178/89 del 29/9 ayudas por cese anticipado de la actividad agraria (BOE 290, 30 Dic. 1988). En **ESPAÑA** a su vez emanó la siguiente normativa: -Ley 19/1995 del 4 de Julio de modernización de las explotaciones agrarias -Real Decreto del 19/6/87 sistema de ayudas para mejora de las estructuras agrarias. Respecto a la política de mejora de estructuras en **FRANCIA** se dictó la siguiente normativa:

-Ley 95-95 de 1 de febrero de 1995 de modernización de la agricultura

-Ley 5/8/60 Política francesa de estructuras y su complementaria del 8/8/62. -medidas que favorecen la instalación de jóvenes agricultores y asalariados y grupos asociativos, etc. Ley de orientación 5/8/60 -Dec. 73-18 4/1/73; Dec.81-246 de 13/3/81; Ley N 80-502 4/7/80; -Dec. 65-581 17/7/65; Dec. 74-133 20/2/74; Dec.

76-871 15/9/76; -Ley 62-917 8/8/62; Dec. 64-1194 3/12/64; Dec/ 62-249 3/3/62; -Dec. 69-332 11/4/69; Dec. 88-176 23/2/88; Dec. 87-730 4/9/87. Modernización de las explotaciones agrícolas. -Dec. 74-129 20/2/74 en aplicación Directiva CEE 7/2/159 17/4/72- Dec 85-1144 de 30/12/85; Ley N 88-1202 de 30/12/88; Ley N 65-997 29/11/65; Código Rural art. 184. -PAN planes de mejoramiento material y ayudas. -Ayuda a explotaciones en dificultad, Dec. 81-1067 3/12/81 -Huertas Familiares: Código Rural: arts L561-1; 1564-2; 1564-3.

## 1.3.- Derecho Comunitario Agroambiental del Mercosur

Sobre el tema, se puede mencionar como normativa el Tratado de Asunción del año 1991, el cual tiene como propósitos, entre otros, la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados partes; de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados partes. Así también, el compromiso de éstos de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

## 1.4.- Derecho Agroambiental de la República Argentina

Respecto a la política de mejora de las estructuras se sancionaron normas y se promovieron diversos programas.

Así la Ley 24.467- 28/3/95 PYMES: -Facilita el acceso de la PYMES al crédito, y establece otras facilidades, bonificaciones de la tasa de interés y bonificaciones especiales a la PYMES nuevas o en funcionamiento, localizadas en regiones con bajo crecimiento del P.B.I. o altas tasas de desempleo ( art. 3) -Los créditos pueden otorgarse para: adquisición de bienes de capital propios de la actividad de la Empresa; créditos para la constitución de capital de trabajo; para reconversión y aumento de la productividad; para actualización y modernización tecnológica (art. 4) -Prevee la creación de un fondo de garantía (art 6) para las Empresas que se refieren los arts. 13, 15 y 16. -Líneas especiales para financiación de PYMES a través del Banco Nación Argentina, Banco de Inversión y comercio Exterior(art. 7) -Apoyo de Bancos Oficiales a través de la emisión de cédulas hipotecarias (art. 10) -Crea un sistema Unico Integrado de Información y asesoramiento para las PYMES para asesoramiento e información sobre cuestiones relativas a tecnología, organizativa, contables, financieras, para aumentar la productividad de las PYMES (art. 12) -El Estado nacional en concurrencia con los Estados Provinciales coordina el

accionar de los organismos y programas ya existentes: Centro de Información y Estadística industrial y sus Centros de información PYMES (CIPS), Fundaciones Exportar e Invertir, Ventanilla Pyme, Programa Cambio Rural y Sistema de fortalecimiento de las Estructuras de apoyo a las Pequeñas y Medianas Empresas (art. 13) -Movilizar, racionalizar y fortalecer cursos de acción como los Recursos de las INTA-INTI (industrial) é INTEMIN (Tecnología minera) (art. 14). -Diseño y desarrollo de instrumentos que induzcan y faciliten el proceso de especialización (art.21) -Desarrollo de un Programa Nacional de Capacitación de los cuadros gerenciales y empresarios (art. 22). -Instrumento y desarrollo de herramientas crediticias y capacitación a microempresas (art. 23) -Delimitar medios que promuevan la reconversión de las Pymes en consonancia con la preservación del medio ambiente y los estándares internacionales que rijan en la materia estimulando la utilización de tecnologías limpias compatibles con un desarrollo sostenible (art. 24) -A los fines del diseño de políticas e instrumentos adecuados para el desarrollo de las Empresas se prevee la creación de un Registro de Empresa Pymes, por rama de actividad para contar con información actualizada sobre composición y características de las Pymes. -Se crean las Sociedades de Garantía Recíproca (S.G.R.) para facilitar a las Pymes,es el acceso al crédito.(art. 32).

El objeto social será el otorgamiento de garantías a sus socios partícipes y brindar asesoramiento técnico, económico y financiero a sus socios en forma directa o a través de terceros con tratados a tal fin (art. 33) A su vez la **Ley de Empleo 24.013** establece como: -Prevenir y regular las repercusiones de los procesos de reconversión productiva y de reforma estructural sobre el empleo, sin perjuicio de salvaguardar los objetivos esenciales de dichos procesos. -Inducir la transferencia de las personas ocupadas en actividades urbanas o rurales de baja productividad e ingresos, a otras actividades de mayor productividad. -Incorporar la formación profesional como componente básico de las políticas y programas de empleo. -Promover el desarrollo de políticas tendientes a incrementar la producción y la productividad. La Autoridad de Aplicación:es el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS), el cual debe elaborar regularmente el Plan Nacional de Empleo y Formación Profesional. Sus Finalidades son: -Facilitar la inversión productiva en el sector privado, en particular la que genera mejor impacto ocupacional directo e indirecto. -Establecer la exigencia para los proyectos de inversión pública y para aquellos del área privada que reciban apoyo crediticio del Estado Nacional, de cuantificar mas efectos ocupacionales y el costo por unidad de empleo. -Desarrollar una asociación mas estrecha entre la capacitación y formación de la fuerza laboral y el sistema productivo.

Regularizar y armonizar la fuerza de trabajo con el crecimiento productivo. Se establecen diversas Modalidades y Beneficios a través de modernas formas contractuales, entre ellas:

El "Contrato de Trabajo de Tiempo Determinado", como medida de fomento de empleo, en el cual el empleador es eximido del pago del 50% de las contribuciones patronales por este tipo de contratos a las cajas de jubilaciones correspondientes, al INSSP y J, a las cajas de asignaciones y subsidios familiares y al Fondo Nacional de Empleo. -El "Contrato de trabajo por tiempo determinado por lanzamiento de una nueva actividad" ,en donde el empleador, es eximido del pago del 50% de las contribuciones patronales por este tipo de contrato, a las cajas de asignaciones y subsidios familiares y al Fondo Nacional de Empleo. -El " Contrato de Práctica Laboral para Jóvenes", conforme al mismo los empleadores quedan exentos de las contribuciones patronales a las cajas de jubilaciones correspondientes, al INSSP y J. y a la Caja de Asignaciones y Subsidios Familiares. -El "Contrato de Trabajo-Formación" dentro del cual opera el trabajo realizado en la empresa y la remuneración del tiempo de trabajo, estará a cargo del empleador; la remuneración del tiempo empleado en la formación del trabajador estará a cargo del Fondo Nacional de Empleo, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación. Los empleadores quedan exentos de las contribuciones patronales, a las cajas de jubilaciones correspondientes al INSSP y J. y a la Caja de Asignaciones y Subsidios Familiares. A su vez el " Programa de Empleo para Grupos Especiales de Trabajadores" prevee que los empleadores que contraten trabajadores discapacitados por tiempo indeterminado, gozarán de la exención prevista en el caso de contrato como medida de fomento de empleo (art. 46) sobre dichos contratos, por el período de un año gozan también de créditos especiales para la financiación de obras arquitectónicas cuando contraten un 4% o más de su personal con trabajadores discapacitados. No se olvide el fomento de empleo mediante nuevos emprendimientos y reconversión de actividades informales, en suma se tiende a mejorar la productividad y la gestión económica y las nuevas iniciativas generadoras de empleo.

-Las medidas de fomento consisten en: -Asistencia técnica. -Formación y reconversión profesional. -Capacitación en gestión y asesoramiento gerencial. -Constitución de fondos solidarios de garantía para facilitar el acceso al crédito. En cuanto a la reestructuración productiva: el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá declarar en situación de reestructuración productiva, de oficio o a petición de las partes interesadas, a las empresas públicas o mixtas o sectores productivos privados, públicos o mixtos, cuando se encuentren o pudieren encontrarse afectados por

reducción significativa de empleo.

En la negociación de convenio colectivo, puede pactar medidas de reconversión profesional y de reinserción laboral de los trabajadores afectados. Asimismo se establecen diversos programas, entre ellos los "Programas de Emergencia Ocupacional", los que consisten en acciones tendientes a generar empleos masivos por un período determinado a través de contratación directa del Estado Nacional, provincial y municipal para la ejecución de obras o prestaciones de servicios de utilidad pública y social, e intensivos en mano de obra, a través de la modalidad prevista en los arts. 43 a 46. El plazo mínimo de contratación se reduce a tres meses, así como el de las renovaciones que se dispusieron. Así, en cumplimiento de la Ley Nacional de Empleo ya citada, la Resolución Ministerio de Trabajo y Seguridad Social N 47/95- Resolución de la Secretaría de Empleo 5/95 establece el PEP y la Ley 24.467 (Pymes), cuyo objetivo es facilitar la contratación de trabajadores en las Pymes por medio de ayudas económicas para el pago de salarios. Son beneficiarios los trabajadores de ambos sexos sin límite de edad con o sin formación, pequeñas y medianas empresas con plantel de hasta 40 trabajadores al 1/1/95 y cuya facturación anual sin IVA no exceda de los siguientes montos: industria 5 millones; servicios 4 millones; comercio 3 millones; sector rural 2,5 millones. Los contratos están eximidos de la habilitación previa por convenio colectivo de trabajo, del registro en el sistema Único de Registro Laboral de abonar las indemnizaciones por finalización de contrato. Prestación por el trabajador: solo se aplica el preaviso de un mes a los trabajadores contratados a partir de la vigencia de la ley 24.467 que comienza al día siguiente de la comunicación por escrito. Se fijan como Incentivos para la Empresa el pago de cinco cuotas de \$200 cada uno y por trabajador si el contrato tiene una duración de hasta un año. Esta será percibida en forma directa por el trabajador. El mes que se perciba dicha ayuda, el empleador desconectará de los haberes del trabajador. La empresa abonará el 50% de los aportes patronales, excepto las obras sociales. -Lugar de Ejecución: la Empresa. -Obligaciones del Trabajador: según lo estipulado por Ley en cuanto se trata de trabajadores de planta permanente. -Duración: contratos por un mínimo de 6 meses y máximo de 18 meses.

-Observaciones: la ayuda económica dura los primeros doce meses del contrato, en los 6 meses siguientes la Empresa solamente se verá beneficiada en la reducción de los aportes.

Conforme a Res. 575/95 y 51/96 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social: \*El "Programa Forestación" ofrece como: -Objetivo: promover ocupación e ingresos por medio de una campaña nacional de forestación. -Beneficiario: Trabajadores

desocupados radicados en áreas rurales, vinculados a la realización de actividades forestales. Entre los beneficiarios deberá haber 50% de jefe/a de hogar con carga de familia. \*empresas forestales privadas \*organismos técnicos privados. -Prestaciones por el trabajador: el trabajador recibirá una ayuda económica o no remunerativa de \$200 mensuales, seguro de responsabilidad civil a cargo del Estado y capacitación y cobertura médico asistencial a cargo de la empresa.

-Incentivos para la Empresa: disponer de mano de obra pagado por el Fondo Nacional de Empleo. -Lugar de ejecución: La empresa. -Obligaciones del Trabajador: los beneficiarios deberán realizar las tareas que estén comprendidas en el plan de actividades por 176 hs. mensuales. -Duración: no podrá ser inferior a dos meses ni superior a tres meses.

-Observaciones: quedan excluidas de este programa las empresas prestatarias de servicios forestales. -Resolución MTSS 461/95-Resol de la Subsecretaría de Empleo 35/95

\*El "Programa Aprender" fija como: -Objetivos: fomentar la utilización del contrato de aprendizaje en empresas privadas. -Beneficiarios: jóvenes desocupados de 14 a 25 años de edad. -Empresas que estén inscriptas en el MTSS en los términos previstos en el inciso a) parágrafo 3), art. 4 de la ley 24.465. -prestaciones para el trabajador: las que establecen la ley de contrato de trabajo de acuerdo a la actividad que desarrolla, como si fuere personal de planta permanente. capacitación del trabajador bajo programa a cargo de la empresa.

-Incentivos para la empresa: no hay retribuciones impositivas para el Estado. Si exime al empresario del 100% de los aportes patronales. Reintegro desde el Estado hacia la empresa de la cobertura médico asistencial y el seguro de responsabilidad civil. -Lugar de Ejecución: la Empresa. -Obligaciones del Trabajador: cumplir con las tareas que el empresario le encomiende, sin superar las 6 hs. diarias ni las 36 semanales. -Duración: mínimo 6 meses- máximo 24 meses. -Observaciones: no hay relación de dependencia entre el empresario y el aprendiz. No está inscripto el beneficiario en el libro de Registro, ni declarado en el DGI. Si el contrato alcanza la duración de un año. El aprendiz tendrá un receso de 15 días corridos. -El "Programa Federal de Reconversión Productiva para la Pequeña y Mediana Empresa Agropecuaria (Cambio Rural)" y el "Programa Social Agropecuario", surgidos en el mes de mayo de 1.993. A través de ellos se trata de acercar a los productores los medios para conseguir el nuevo perfil de empresa agraria que imponen los tiempos actuales y que es el que

constituyen las ideas mencionadas al comienzo de este apartado: competitividad, equidad social y sostenibilidad de los recursos naturales y medio ambiente. Tales son los ejes expresados por el programa CAMBIO RURAL. En ambos programas el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA) fue responsabilizado por los aspectos administrativos y técnicos de su ejecución, en forma conjunta con los gobiernos provinciales y entidades agropecuarias. Pero la coordinación y supervisión global corre por cuenta del INTA. -El programa "Cambio Rural" está dirigido a la pequeña y mediana empresa agropecuaria, y se complementa con el "Programa Social Agropecuario", dirigido al sector de productores minifundistas. Ambos coordinan acciones de intervención para lograr un equilibrio más favorable en el cuadro de equidad social del sector. Se busca promocionar nuevas tecnologías y el uso racional de los recursos, que asegure una agricultura sustentable. -El programa "Cambio Rural" procura proporcionar al productor información, asesoramiento técnico, capacitación para mejorar la empresa a partir de un manejo más estrictamente económico, así como también mejorar el acceso a las fuentes de crédito que le permitan la necesaria reconversión empresarial. Se trabaja sobre las siguientes áreas: mercados, comercialización y agroindustrias; diversificación productiva; formas asociativas; análisis económico financiero; dinámica grupal. Se persigue concretar una integración entre el productor, la investigación, la extensión y los mercados. El programa se dirige a grupos de productores; el grupo es el que se convierte en el principal centro de decisiones sobre el programa. Este ha resultado más exitoso en los grupos que ya venían con algún tipo de trabajo en conjunto. Es notable cómo los programas han tenido mayores frutos con mínimos esfuerzos en los grupos que ya venían siendo asesorados por organizaciones no gubernamentales, donde la educación popular, el aprendizaje en el respeto a la opinión ajena y el saber valorar lo que es de interés de todos son ideas ya arraigadas e internalizadas por los productores. A través de los programas examinados se procura también brindar asistencia técnica a los grupos de productores, con la incorporación de profesionales agentes de proyecto y de promotores asesores. Se prevé que el acompañamiento técnico vaya preparando el camino para que el productor pueda perfeccionar su proyecto productivo y asegure así su vinculación al crédito, como elemento fundamental para lograr exitosamente la reconversión productiva.

En cuanto al crédito específicamente, a partir del programa CAMBIO RURAL la Secretaría de Agricultura ha creado la Unidad de Financiamiento Agropecuario (FINAGRO), considerando que el crédito es un insumo estratégico para la evolución de las explotaciones, como para los proyectos de largo plazo tendientes

a transformar las empresas para mejorar su rentabilidad y sostenibilidad. Se encuentran vigentes una gama de créditos para el agro que contemplan variadas situaciones: refinanciación de pasivos con el Banco Nación en caso de emergencia o desastre; prefinanciación de exportaciones (para favorecer estas operaciones a productores, cooperativas, acopiadores o exportadores finales); préstamos con garantía de warrants (financian la retención de la producción, evitando la concentración de la oferta con la consiguiente caída de los precios); créditos a mediano y largo plazo para financiamiento de pequeñas y medianas empresas agropecuarias: puede otorgarse para adquisición de bienes de capital, constitución de capital de trabajo, adquisición de tecnología y para proyectos de inversión y/o reconversión productiva; créditos para microemprendimientos; cédulas hipotecarias rurales (utilizadas para refinanciar pasivos de productores agropecuarios con el Banco Nación, con plazos de hasta siete años); créditos para mejoramiento de la competitividad (se financia la incorporación de conocimientos para la empresa, así como inversiones resultantes de proyectos nuevos de reconversión productiva). Asimismo, se otorgan fondos no reintegrables a consorcios de PyMEs que se constituyan de acuerdo a la propuesta de CAMBIO RURAL que busca estructurar formas asociativas entre productores o empresas agropecuarias para enfrentar el proceso de reconversión productiva. También se ha instrumentado recientemente un fondo de Promoción de Exportaciones, que ofrece contribuir con un financiamiento de hasta el 50 % del costo de una o más acciones orientadas a conseguir nuevos espacios en el mercado internacional para productos argentinos, por montos que no superen los \$ 30.000 por proyecto.

La función del INTA en el Programa CAMBIO RURAL es la de brindar asesoramiento al productor y analizar la viabilidad técnico económica del emprendimiento. Una vez aprobados los antecedentes del proyecto, el productor se dirige al Banco de la Nación Argentina, en donde debe proseguir los trámites. Allí puede encontrar dificultades en caso de tener deudas anteriores con ese Banco, o por no tener garantías a satisfacción de la entidad crediticia. Los fondos del programa CAMBIO RURAL no se asignan por provincia, sino que es un fondo global nacional, que inicialmente fue de cien millones de pesos, y fue renovado por otra cantidad igual. En la provincia de Santiago del Estero, desde la implementación del programa en mayo de 1.993 hasta setiembre de 1.996, se han solicitado 27 créditos, de los que fueron aprobados 20, todos ellos de la línea de Reconversión Productiva del Banco Nación, con tasa bonificada, a siete años de plazo con dos de gracia. También 50 productores de Cambio Rural accedieron a cédulas hipotecarias para refinanciar pasivos. Se

solicitaron créditos por \$ 3.080.991, y se otorgaron por \$ 1.408.950. También con destino a medianos y grandes productores, han salido recientemente las llamadas cédulas hipotecarias de inversión, en setiembre de 1.996, que aportan hasta el 90 % del proyecto (sin IVA), con un monto de hasta el 70 % de la tasación del inmueble realizada por el Banco Nación, a cinco o seis años de plazo desde la emisión de los títulos, amortizable en 6 cuotas anuales al 10 % nominal anual. Estas nuevas cédulas hipotecarias de inversión tienen como finalidad apoyar proyectos para riego complementario, reconversión láctea (tambos, pasturas perennes, forrajes) y de producción ganadera (adquisición de reproductores, pasturas perennes, instalaciones, etc.)

-Por su parte, el " Programa Social Agropecuario" plantea dos líneas de apoyo financiero al sector de pequeños productores minifundistas. Una primera línea llamada de Fortalecimiento del autoconsumo, que persigue incorporar nuevos bienes alimenticios y disminuir los gastos de la familia. Esta línea lleva una pequeña parte de los fondos del programa. Se trata de préstamos de \$ 200 por familia, que inicialmente fueron de \$ 100 por familia, y se destinan a inversión en huertas familiares, gallineros, botiquines veterinarios que varias familias encaran en común, compras de alimentos, etc. La segunda línea, llamada de emprendimientos productivos asociativos se propone estimular la reconversión productiva del sector a través del mejoramiento gradual del sistema productivo del pequeño productor, sea por la intensificación o diversificación de la producción, o por incorporación de valor a través de tratamientos post cosecha o agroindustriales, o a través de cambios hacia rubros no tradicionales. Ambas líneas de apoyo financiero se gestionan para un grupo de productores, el que recibe asistencia técnica como actividad no reintegrable. La primera línea puede destinarse al financiamiento de capital de trabajo o a inversiones en la hacienda agraria, y se prevé su devolución en un ciclo biológico completo, o en un año calendario en caso de que no haya producción agropecuaria. Tal devolución puede efectuarse mediante algún tipo de trabajo comunitario, o aun es posible la no devolución en situaciones excepcionales (ej. pérdida comprobable de la producción). La segunda línea (emprendimientos productivos asociativos) se acuerda a grupos de productores respaldados por una institución de apoyo que asumirá compromisos de aportes técnicos, materiales, financieros y administrativos que brindará al proyecto, y podrá solicitar hasta un 20 % adicional al proyecto para complementar los costos de la asistencia técnica. Por esta línea se financian actividades ya realizadas y comprobadas como rentables, es decir, actividades tradicionales (ej. compra conjunta de insumos, venta conjunta de producción, compra de un tractor en forma conjunta, inversiones en diversificación de la producción

-por ejemplo para producir semilla de alfalfa, preparación del suelo, compra de herramientas o compra de reproductores caprinos-); actividades de rentabilidad conocida pero no realizadas en la zona, o realizadas por grandes productores, llamadas también actividades innovadoras (ej. actividades post cosecha, como clasificación y empaque, secados, sanidad animal, lechería caprina, proyectos relacionados con la tuna, etc.); actividades de recuperación del medio ambiente (ej. disminución de la carga animal y favorecimiento de la recuperación forestal a través de proyectos agroforestales, nivelación de suelos (proyectos de sostenibilidad). En estos proyectos, los productores reciben créditos por montos de \$1.200 por familia, y en el caso de actividades innovadoras es posible pedir mayor cantidad de dinero, se tiene una tasa más baja de interés y tienen mayor plazo de gracia. En la provincia de Santiago del Estero, hasta el día de hoy, se entregaron 99 créditos para actividades tradicionales, encontrándose aprobados 20 más (para apicultura, conside rada actividad tradicional), 7 créditos para actividades innovadoras, y 58 créditos para fortalecimiento del autoconsumo, con un desembolso desde comienzos del programa en diciembre de 1.993 hasta hoy, de \$ 1.712.097, habiéndose beneficiado en nuestra provincia 2.169 familias, y un total de 10.386 personas, con un crédito promedio por familia de \$ 789. Los fondos del programa nacional se reparten por provincia según el número de productores minifundistas conforme el último censo agropecuario. Santiago del Estero es la tercera provincia en número de minifundistas, después de Misiones y de Corrientes. Además de lo que se recibe por presupuesto del programa, existe un fondo de recupero de créditos, que es manejado también a nivel provincial. A nivel nacional, a dos años de vigencia del programa, es decir, al 30/8/95, se habían aprobado 1.774 emprendimientos productivos asociativos, para un total de 17.260 familias, por un monto total de \$ 12.156.464,30, y de ese monto, un 10,2 % fue a fortalecimiento del autoconsumo, un 85,5 % a apoyo de actividades tradicionales, y un 4,3 % como fondo "semilla" para actividades innovadoras. En cuanto a la implementación concreta de los programas, los mismos han tenido la mejor de las acogidas por parte de sus destinatarios. Al asegurarse el trabajo mediante grupos y la presencia indispensable de un asesor promotor, se ha optado por una metodología que obliga a que la extensión que se lleva a cabo se realice obligadamente al lado del productor, conociendo su realidad, ayudándole a efectuar el diagnóstico de su empresa y a vislumbrar las alternativas para mejorar. Esto ha forzado a que el INTA cambie un poco su rostro de institución de investigación muchas veces apartada de la realidad, para pasar a ser lo que debió ser desde siempre. Otro elemento de mucho valor en estos programas gubernamentales es la coordinación necesaria que se impone en la estructura organizativa con organismos provinciales, al estar integradas las

Comisiones de Acción Provincial por representantes de los Gobiernos Provinciales, de las Entidades de Productores con mayor protagonismo a nivel local y el INTA. Esto favorece la comunicación y el trabajo conjunto entre los organismos oficiales relacionados con el agro, y de éstos con los productores. Los programas CAMBIO RURAL y PROGRAMA SOCIAL AGROPECUARIO tuvieron excelente recepción por parte de los productores. Ello se debió a que constituyen una verdadera ayuda, aunque insuficiente, para el sector. Apenas lanzado el plan, opinaba el vicepresidente de la Federación Agraria Argentina: *"El plan de reconversión lanzado por el INTA es, en la práctica, un plan de extensión con contenido diverso que debe ser apoyado... un programa de apoyo que englobe aspectos tecnológicos, económicos y sociales e intensifique la relación productor-técnico, no puede merecer más que nuestra adhesión. Sin embargo, no debe crear falsas expectativas ni intentar ser utilizado políticamente... el campo continúa siendo arrastrado por una tendencia que profundiza continuamente su crisis...hablar de un programa de crecimiento es una utopía..."* La insuficiencia de los programas oficiales ha sido certificada por los propios beneficiarios de los mismos. Los productores de CAMBIO RURAL del Centro Regional Cuyo emitieron un documento en junio de 1.994, luego elevado a las autoridades nacionales y provinciales, en el que se advierte que a pesar del programa que los beneficia, *"...subsisten serias dificultades que no vislumbramos de qué manera han sido contempladas, al encarar las soluciones, a saber: 1-Elevado endeudamiento del sector; 2-Altos costos de producción; 3-Escasa o nula rentabilidad de las explotaciones..."* (del documento referido). Reclaman ante ello refinanciación de deudas y créditos para reconversión cuya única garantía sea el plan técnico económico elaborado desde el programa. También abordan el problema de los costos elevados que afrontan para conducir y consideran equivocada la política arancelaria que permite la introducción de productos en forma indiscriminada, entre otros temas de importancia. Este documento es un signo de lo que ocurre. El productor comparte plenamente los objetivos de los programas oficiales: quiere ser más competitivo, manejar su empresa con mayor rigor económico, estar cada vez mejor informado, conocer cada vez más sobre marketing y management. Está abierto al cambio y abraza con énfasis la propuesta oficial. Pero a poco de andar se da cuenta de que el problema es mucho más grave y profundo y de que no tiene solución a través de los programas de que participa. Humberto Volando, presidente de la Federación Agraria Argentina, entidad que tiene los más duros enfrentamientos con el staff económico gubernamental, distingue dos tipos de cambios. En primer lugar, aquellos que se producen como resultado de avances científicos y tecnológicos, que se producirán con o sin nosotros. Con relación a ellos, enseña que el

productor debe adaptarse, capacitarse, organizarse, asociarse, para aprovechar lo positivo. En cambio, otros cambios son los provocados por determinadas políticas, como la permisividad con el ingreso de productos subsidiados, la creación y aumento de impuestos, la falta de financiamiento adecuado y suficiente. Con relación a ellos *"es necesario analizar cuál es la actitud a seguir y, en su caso, adoptar las posiciones que las circunstancias determinan, oponiéndose al avasallamiento de derechos e intereses que legítimamente deben resguardarse."*

Respecto a la **Política de Mercados** cabe destacar en este punto, la Resolución D.G.I. 3.417 del 23/10/91 sobre créditos fiscales vinculados a operaciones de exportación y asimilables, la cual prevee la acreditación, devolución o transferencia de los importes de los créditos del Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) a los exportadores inscriptos en el Registro de Exportadores instituidos por la Dirección General Impositiva. Se prevee un régimen opcional de reintegro total anticipado y un régimen de compensación con importes relacionados con regímenes de retención y percepción del I.V.A. -A su vez la Ley 24467 (PYMES publicada el 28/3/95) establece para asesoramiento e información integral por cuestiones comerciales y de mercado (art. 12) crea un Sistema Unico Integrado de Información y Asesoramiento para las Pymes. -Para mejorar la competitividad de las Pymes, ubicadas en las economías regionales y sus posibilidades de inserción en el mercado internacional, a través de la consolidación y extender los polos productivos en el interior del país. (art. 15)

-Incentivos del P.E. para que las Empresas produzcan dentro de los mas altos standares internacionales de calidad (art. 18) -Promueve la formación de consorcios de empresas Pymes vinculadas a la exportación (art.19) -Políticas de apoyo a la internacionalización comercial de las Pymes (art.20) -Diseño y desarrollo de instrumentos que induzcan y faciliten el proceso de especialización para incrementar su competitividad y acceder a mercados externos a partir del Mercosur (art.21) -Privilegiar herramientas que potencien la proyección exportadora de las Pymes, financiación de exportaciones, etc.

-Desarrollar un Programa Nacional de Capacitación de los cuadros empresarios y gerenciales a fin de mejorar la capacidad de gerenciamiento y conocimiento de los mercados (art. 22)

-Créditos para actualización de procedimientos administrativos, gerenciales, organizativos y comerciales y contratación de servicios de consultoría, etc. (art. 4 ap. d) -Créditos para financiar y prefinanciar las exportaciones de los bienes producidos por las Pymes (art. 4 ap. e). -Se instaló la oficina PROMEX encargada del



fondo para la promoción de exportaciones que contribuye a financiar hasta el 50% del costo de una o más acciones orientadas a conseguir nuevos espacios en el mercado internacional para productos argentinos, por montos que no superen los \$30.000 por proyecto. 2.-

### CONCLUSIONES

De lo expuesto se infiere que, en el ámbito del MERCOSUR será necesario:

\*Instrumentar una política agroambiental comunitaria, que tenga como objetivo la calidad y seguridad de frutos agrarios, concentración y ordenación de la oferta, estabilidad de los mercados agroalimentarios, y el incremento de la productividad, respetuosa del ambiente.

\*Contar con un fondo especial a los fines de la implementación de la reestructuración o modernización de la estructura agraria y la política de mercados con intervención de sosten de algunos productos comerciales en el interior del MERCOSUR, para regular las importaciones y exportaciones desde y hacia los mercados extracomunitarios.

\*Formular un derecho derivado del Mercosur en base a la armonización de la legislación nacional de los Estados partes.

\*Evitar agudizar las asimetrías existentes entre los estados partes y entre las regiones de los mismos. A su vez a nivel de los estados partes será necesario:

\*Apoyar la flexibilización laboral incrementando el empleo;

\*Brindar el apoyo crediticio, el asesoramiento técnico;

\*Sancionar normas técnicas de calidad y seguridad de frutos, impulsar la certificación de calidad de frutos agrarios y establecer ayudas destinadas a la defensa sanitaria de la producción, de mejora y fomento de uso de métodos de producción, reproducción y selección de carácter biológico;

\*Promover la investigación científica y tecnológica limpia;

\*Apoyar la integración horizontal y vertical;

\*Incorporar el valor agregado a los frutos agrarios de base;

\*Mejorar cualitativamente y reconvertir las producciones en función de las necesidades del mercado y de acuerdo con las políticas agroambientales que se diseñe;

\*Fomentar la competitividad en mercados, la calidad y seguridad de frutos agrarios, concentración y ordenación de la oferta, estabilización de los mercados agroalimentario, incremento de la productividad; \*Dictar normas que repriman la competencia desleal;

\*Crear fondos para promoción de la formación de asociaciones de productores familiares y cooperativos;

\*Promover la diversificación de la Actividad Agraria y servicios conexos;

\*Elaborar un plan de modernización de la Empresa Agraria;

\*Fomentar la comercialización en común de los productos;

\*Establecer fondos para promoción de Asociaciones Agrarias: a) para contratación de gerente, cuadros medios y especializadas, b) para comercialización en común de sus producciones, c) para participar en órganos consultivos y de representación en el ámbito comunitario, d) para gestión empresarial; \*Fomentar la adaptación de las Empresas encaminadas a la reducción de los costos de producción, al ahorro energético, a la transformación de los productos (valor agregado) en la mejora de las condiciones de vida y de trabajo para asegurar la viabilidad de la Empresa en el futuro;

\*Dictar medidas de protección y mejora del medio natural;

\*Fomentar la formación profesional de los agricultores, a fin de que el agricultor sea un verdadero profesional, conocedor de los más recientes adelantos relacionados con la producción agraria, las modernas alternativas de cultivos, las técnicas de conversión y de comercialización para responder a las exigencias de la economía moderna;

\*Promover ayudas a jóvenes agricultores;

\*Regular las Denominaciones de origen e Indicaciones Geográficas protegidas;

\*Establecer un sistema de monitoreo de precios internacionales de frutos agrarios;

\*Implementar líneas de refinanciamiento de créditos de fomento a las Empresas Agropecuarias que exporten. El camino por recorrer es largo, pero es necesario comenzar. El desafío está dado. 3.-

**BIBLIOGRAFIA.**

\*ALVAREZ CHAVEZ, Victor Hugo. Nuevas modalidades del contrato de trabajo, Rubinzal Culzoni edit. Santa Fe, 1991.

\*CODE RURAL CODE FORESTIER, Dalloz edit. Paris, Francia, 1993.

\*COSTATO, Luigi. Trattato Breve di Diritto Agrario Italiano e Comunitario. Edit CEDAM, Padova, Italia, 1994.

\*DELGADO DE MIGUEL, Juan Francisco. Estudios de Derecho Agrario, edit. Montecorvo, S.A. Madrid, España, 1993.

\*EKMEKDJIAN. Hacia la República Latinoamericana, edit. Depalma, Bs. As., Argentina, 1991. \*LORVELLEC, Louis. Droit Rural, Edit. Masson, Paris, Francia, 1988.

\*Monografías de la Secretaría General de Medio Ambiente- Ayudas Económicas de la C.E.E. en materia de Medio Ambiente M.P.O.U., Madrid, España, 1990.

\*VICTORIA, María Adriana. Pautas para la tutela jurídica de la calidad de frutos agrarios alimenticios y de base y sus transformaciones para el Mercosur. Congreso Internacional de Derecho Agrario. Rosario, Santa Fé. Abril de 1995.

\*BONETTO, René Antonio. " Crecer es una Utopía". Revista Síntesis Agroeconómica N 29, mayo de 1993, p. 4. \*Discurso a los productores lecheros de James Craik, periódico "La Tierra", órgano de la Federación Agraria Argentina, año LXXXI, N 7.237, 27/1/94, p.9.

UNION MONDIALE DES  
AGRARISTES UNIVERSITAIRES



&

FACULTE DE DROIT ET DES  
SCIENCES POLITIQUES DE TUNIS



القانون الزراعي

4

AGRICULTURAL LAW  
AGRARRECHT  
DIRITTO AGRARIO  
DERECHO AGRARIO  
DIREITO AGRARIO  
DROIT RURAL

LA CODIFICATION DU DROIT RURAL  
LE FINANCEMENT DE  
L'AGRICULTURE

TOME II

Actes du 4ème Congrès Mondial de Droit Rural  
tenu à Tunis du 21 au 26 octobre 1996

**DEUXIEME PARTIE**

**LA CODIFICATION DU  
DROIT RURAL**

## **RAPPORT INTRODUCTIF \***

### **LA CODIFICATION EN MATIERE D'AGRICULTURE**

**Antonio CARROZZA**  
Professeur à l'Université  
de Pise

Le thème de la codification est désormais tombé en désuétude dans le milieu des spécialistes du droit rural et semble par conséquent appartenir à un temps révolu. On s'intéresse aujourd'hui à autre chose, on parle, par exemple, de la dite "modernisation" qui sert d'intitulé aux deux récentes lois française et espagnole. Et pourtant la modernisation est un concept qui ne veut rien dire d'un point de vue strictement technique et juridique. Il est vrai qu'abstraitement

---

\* Ce rapport introductif présenté lors du 4<sup>ème</sup> Congrès de l'UMAU est la dernière étude faite par le Professeur Antonio CARROZZA avant sa douloureuse disparition le 22 Mars 1997 en Italie.

En effet, ce rapport trouvé à son chevet après son décès constitue la dernière pierre dans l'imposant édifice qu'à constitué sa prestigieuse carrière universitaire.

Ainsi, malgré sa grave maladie, le Professeur CARROZZA a tenu à participer avec un grand enthousiasme à ce Congrès qui s'est tenu à Tunis en Octobre 1996.

C'était lui qui avait activement agi pour que Tunis puisse accueillir ce Congrès.

Puisse-t-il trouver dans cette publication le témoignage de notre profonde amitié et notre reconnaissance à sa mémoire.

parlant un tel concept peut s'appliquer à n'importe quel objet, juridique ou pas; le fait est que chaque loi, en renouvelant les plus anciennes, se fixe l'objectif de moderniser le droit existant, autrement elle n'aurait pas lieu d'être.

Il est évident que l'objet de la codification est la formation d'un code. Mais lors d'une première acception, générique, le mot code se réfère à n'importe quel genre de recueil, public ou privé, de matériaux divers et même des plus extravagants. J'eus personnellement l'occasion d'acquérir sur un étal de livres d'occasion un petit volume relié qui montrait des exemplaires de cravates à la mode au siècle dernier: celui-ci s'intitulait précisément "code de la cravate".

Dans le langage juridique le mot "code" a derrière lui une longue et noble histoire, il suffit de penser au code Napoléon ou bien au BGB allemand, lesquels inspirèrent les codes ultérieurs, en Europe et au-delà.

Ecrits pour durer dans le temps, ils furent le monument de la sagesse juridique exprimée de manière systématique, avec ordre et précision.

Mais le caractère perpétuel du droit codifié était une illusion. Avec la promulgation d'un nombre croissant de lois spéciales le système était voué à l'effritement. Bien qu'initialement, pour le moins en Italie, les plus importantes de ces lois portaient le nom de "lois complémentaires au code", tout particulièrement au code civil, de plus en plus fréquemment ces lois spéciales proposaient des solutions alternatives par rapport à celles proposées par le code.

Se pose alors la question que déjà se posait Rodolfo Sacco en 1983 dans sa fameuse étude intitulée: "Codifier: façon dépassée de légiférer?". Les codes servent-ils encore?

Au moment précis de sa parution, l'idée du déclin du code (tout particulièrement le code civil) connue sous le nom de "décodification", était à la mode en Italie. Mais il faut aujourd'hui prendre acte du fait que la promulgation prolongée et désordonnée de lois spéciales, petites et grandes, discontinues, contradictoires, entraîne inévitablement la nécessité de recourir à la longue au procédé inverse de "recodification". Il en résulte un regain d'intérêt pour les instruments de codification, laquelle néanmoins est entendue au sens large. Irti également, le plus grand théoricien du procédé de décodification a dû en tenir compte.

Cela vaut aussi pour le droit rural, ce qui signifie que le pendule des faits de législation du droit rural redémarre à nouveau: du code rural (là où il est entré en vigueur) jusqu'aux lois spéciales (celles pseudo-complémentaires au code) et réciproquement de celles-ci jusqu'au code ou à n'importe quel autre moyen de reconstruction du système juridique.

Dans le domaine du droit rural, le chapitre des codes "ancienne manière" présente des particularités indéniables. Il ne me semble pas opportun de rappeler tous les codes ruraux du passé, lesquels sont suffisamment variés et nombreux mais sont parfois devenus de véritables mausolées d'illustres disparus; il semble plus intéressant pour notre thème de nous référer à des codes ruraux en cours d'étude ou en préparation, et qu'éventuellement certaines personnes ici présentes ne connaissent pas.

Les dernières nouvelles, au demeurant assez vagues, proviennent du Guatemala, pays qui a commencé à programmer la rédaction d'un code rural propre, qui puisse définir d'une manière stable quels sont les instituts et les principes généraux du droit rural local.

Un projet de code rural, ou, mieux encore, un avant-projet, a été déjà réalisé, en une forme assez élaborée, dans la République d'El Salvador. Le projet en question n'a pas encore été approuvé par le Parlement à cause de la situation politique intérieure du Pays. La naissance d'un code est toujours le fruit de la complémentarité entre la volonté politique du législateur et "les capacités architectoniques d'une culture juridique capable de contenir ses propres expériences à l'intérieur de modèles formels adéquats" (Antonio Gambaro). Une autre condition en est la présence d'un gouvernement fort, en mesure de dominer le processus de négociation de la loi entre les parties intéressées: les partis politiques, les forces économiques, les syndicats, les divers *lobbies*. Il faut d'autre part relever que la lecture du texte actuel suscite un grand intérêt pour ceux qui sont dans l'attente d'une reconnaissance véritable de la spécificité des structures du droit rural.

La rédaction d'un autre avant-projet en Amérique Latine est encore plus récente. Le texte que j'ai devant les yeux provient du Paraguay et est daté du 12 Mai 1996. Son contenu est extrêmement dense, comportant bien 358 articles, en dehors de quelques dispositions transitoires. Probablement l'ampleur de ce projet est excessive mais cela s'explique du fait du caractère plus divulgatif que préceptif des normes dans la mesure où il s'attarde sur les nouvelles orientations en matière de politique rurale. Nombreuses sont les dispositions qui prévoient l'intervention des établissements de droit public pour

favoriser le développement d'une agriculture bien organisée, en un sens une agriculture prospère au point de paraître idéale, par rapport aux faibles structures existantes. Cette facture du projet présente toutefois de nombreuses qualités, et démontre même de la part de ses inspireurs et de ses auteurs une connaissance véritable, qui n'est pas le fait de tout le monde, de ce qu'est exactement ce droit qualifié de rural, quel qu'en soit l'objet, quels qu'en soient les éléments qui le constituent, quels qu'en soient les instituts qui s'y rapportent et leur nombre. Certaines innovations suscitent l'attention, celles particulièrement qui élargissent les frontières du droit rural. Par exemple, les entreprises de commercialisation des produits agricoles sont réputées de nature agricole, même si elles sont exercées par des entrepreneurs qui ne sont pas des exploitants agricoles. Un problème qui ailleurs est discuté, présentant des solutions diverses.

Il faut considérer que ces modèles peuvent servir à encourager des initiatives du même type. C'est le cas, si je ne m'abuse, de la région du Magreb qui abonde en lois spéciales relatives à différents secteurs: leur structuration en un corps unique est, pour Négib Bouderbala, à l'occasion de sa communication lors du premier congrès UMAU de Pise, la condition nécessaire à remplir pour effacer toute incertitude concernant l'existence réelle au Maroc du droit rural. Il y a déjà au Maroc un code national des eaux (ou loi des eaux; 1995 ).

Il est remarquable de constater en Argentine la représentation caractéristique du code rural émanant de chacune des Provinces composant l'Etat, et cela constitue une singulière variante de la méthode du code national. Dans la mesure où le problème n'est plus celui de la situation de l'Etat unitaire mais plutôt celui, beaucoup plus complexe et plus problématique, de l'Etat fédéral ou simplement régional (comme en Espagne et en Italie, où, par ailleurs la compétence à légiférer accordée en matière d'agriculture aux Régions au pouvoir très étendu, ne donne pas à celles-ci la puissance de promulguer des codes propres.

Cela ne veut pas dire qu'il n'y ait pas, au niveau même de l'Etat régional, une multiplication et un début de résolution des problèmes de coordination, aussi bien à l'extérieur, entre une Région et une autre, et tout spécialement entre des lois régionales et des lois nationales, qu'à l'intérieur, entre les lois de la même Région, continuellement remises à jour et refaites.

Un autre événement est à signaler à propos de l'Argentine: la détermination du législateur national à réaliser un code unique de droit privé, unifiant les deux codes en vigueur, le code civil et le

code commercial. Le projet, qui, par ailleurs, ne fait pas l'unanimité quant à la définition des moyens de procéder et de ses limites, semble s'inspirer de l'unification de l'ensemble du droit privé, réalisée en Italie, dans le code civil de 1942.

A la différence près, toutefois, que le code italien de l'époque associait une grande partie des normes de droit rural aux innovations de grande portée (comme la création de l'entreprise agricole et l'instauration de baux ruraux d'association etc.), alors que dans le cas de l'Argentine on ne nous montre pas clairement comment les institutions du droit rural peuvent trouver leur place dans le code unique et dans quelle mesure. Souhaitons ne pas perdre cette occasion.

Nous pouvons affirmer, en substance, que le modèle traditionnel de code qui répond aux exigences de cohérence, de synthèse, de clarté, de simplification, est encore d'actualité, même s'il comporte quelques lacunes, pour le moins dans certains milieux politiques et culturels.

S'il s'amende opportunément de la caractéristique négative de rigidité excessive et d'imperméabilité à l'introduction de variantes nécessaires au regard de l'évolution économique et sociale, il semble en mesure, au moins dans un certain contexte de développement des institutions et des principes de droit rural ainsi que dans une atmosphère de réconciliation nationale, d'effectuer une triple fonction.

La première fonction consiste à préciser d'une façon définitive le résultat de la consolidation technique, même relative, des structures fondamentales du droit rural, y compris les notions fondamentales (d'entreprise, d'exploitation, de contrats pour l'entreprise et de l'entreprise), en fixant les points essentiels d'un système pour qu'il ne soit plus à la merci de soudains changements de régime politique.

La seconde fonction, à caractère éminemment opératif et pratique, consiste à faciliter l'interprétation et l'application des normes du droit de l'agriculture, c'est-à-dire à offrir au juge et à l'administrateur cette sûreté du droit qui est gravement compromise du fait de la multiplication asystématique et irrationnelle des lois et des petites lois.

La troisième fonction, de nature parfaitement théorique, permet de mettre à disposition de la doctrine des sûretés de l'existence ou de la non existence, autant que des modalités, d'un droit rural qui se caractérise essentiellement par son autonomie, libéré de toutes

contaminations perverses, scientifiquement et didactiquement, comme la contamination causée à l'époque par sa fusion avec l'enseignement du droit des mines.

D'avantage de clarté est nécessaire également au droit de l'environnement, lequel en cas de mauvaise interprétation menace de déposséder le droit rural des positions conquises jusqu'à présent.

Indubitablement l'expérience démontre que pour que s'affirment les caractéristiques spécifiques du droit rural, il n'est pas indispensable de posséder un code propre. Il n'en est pas moins vrai que la présence d'un tel code constitue pratiquement toujours un fort signal de la possibilité de considérer le droit rural comme un droit à part entière, et en favorise son approfondissement et son développement. Lorsque le spécialiste de droit rural ne dispose pas d'un code sur son Pays, il en éprouve inévitablement une certaine nostalgie, il en regrette le style logique et littéraire, tout particulièrement s'il s'agit d'un chercheur qui suit la méthode des développements systématiques.

Naturellement, que le code soit édifié ou rétabli, le pendule se remettra à osciller en sens contraire: tôt ou tard les lois spéciales réapparaîtront, faisant basculer le rapport initial qui prévoit la suprématie absolue du code, et celui-là finira encore une fois par avoir une valeur supplétive des sources représentées par la multitude des lois spéciales ou exceptionnelles.

## II

La technique actuelle de production des sources peut suppléer à l'absence d'un code sans qu'il soit nécessaire de recourir à celui-là pour mettre un frein, à l'aide d'instruments autres que le code, à la prolifération désordonnée de dispositions particularistes. Substantiellement, ces instruments renvoient à ce qu'on peut appeler un *texte unique*.

J'entends faire allusion à un type de source de droit de la compétence d'un organe du pouvoir exécutif ou bien tout le Gouvernement qui en constitue la plus haute instance

Celui-ci, à la différence du Parlement, est institutionnellement doté de compétences et de connaissances appropriées et peut se servir, si besoin est, du support technique d'une ou de plusieurs commissions d'experts, pour se saisir méthodiquement d'un certain secteur du

système. Il faut ajouter à cela qu'un organe du pouvoir exécutif s'apparente davantage à la vie de l'administration publique et est sensible à toutes les difficultés quotidiennes interprétatives et opératives. Il est surtout difficile, pour le moins dans certains Pays, de penser que les Chambres législatives puissent accomplir rapidement une telle tâche.

De plus, le texte unique peut avoir la même efficacité qu'une loi au sens formel s'il est précédé d'une loi-délégation qui justement lui confère, à certaines conditions, l'autorité de la loi. Et ce faisant, sur la base de cette loi-délégation, l'aménagement organique de ces dispositions éparses ne va pas se limiter à la production d'une juxtaposition de normes privées d'amendements substantiels, mais, au contraire, au moyen de suppressions, rajouts et modifications, il sera ainsi possible d'obtenir le maximum d'homogénéité du regroupement de normes singulières.

En substance on recourt avec le texte unique à une sorte de règlement de valence supérieure se substituant ainsi au règlement particulier de la loi en question. En effet, normalement, au moins en Italie, chaque nouvelle loi devrait être accompagnée, ou mieux encore suivie, de son règlement d'exécution respectif, dicté par les organes compétents du pouvoir exécutif. Mais aujourd'hui la loi qui s'occupe d'un argument donné a coutume de mélanger les normes de principes et les normes à caractère réglementaire, alors que dans le passé la juste technique législative consistait en la nette séparation de la loi et de son règlement: pratique proverbiale et ponctuellement suivie, à tel point qu'on enseignait aux écoliers que les normes intervenaient habituellement deux par deux, tout comme les gendarmes (habités à intervenir par pair).

Dans le droit italien l'exemple le plus important d'un texte unique en matière de droit rural, est celui prévu par la même loi de 1982 qui a conclu le cycle de la réforme des contrats agraires.

Le Parlement, en effet, au cours de la discussion et de l'approbation de la loi de 1982, avait inséré une prévision explicite de texte unique pour les baux ruraux (article 60), étant donné la nécessité de raccorder l'ample contenu de la loi de 1982 aux précédentes dispositions sur la matière qui avaient profondément modifié le contenu du code civil de 1942.

Une commission gouvernementale spéciale avait étudié et préparé un projet de texte unique, mais le délai de deux ans accordé par l'article 60 au gouvernement pour son émanation, plusieurs fois prorogé, est désormais expiré.



Le texte unique à présent évoqué devrait recouvrir une matière d'une certaine ampleur mais conçue d'une manière unitaire et organique; rien n'empêche cependant qu'il se réfère à plusieurs thèmes. Le Ministre français de l'agriculture Philippe Vasseur a donné récemment son accord en vue de la préparation d'une loi-cadre consacrée à bien sept arguments différents, en souhaitant que le projet définitif puisse être présenté au Parlement au début de 1997. Sauf erreur de ma part, le projet reprend la série des fameuses lois françaises d'*orientation*, avec toutefois un objectif qui n'est pas très éloigné de celui d'un ample texte unique également à caractère "organique".

En rappelant l'expérience française on ne peut manquer de faire allusion au *code rural* dans sa première forme datant de 1955. Le *code rural* n'est pas susceptible d'une collocation particulière: il n'est pas un code au sens traditionnel, même si on lui a reconnu formellement l'autorité d'une loi (et tout bien considéré le code n'est rien d'autre qu'une grande loi), mais il ne peut tout de même pas être pris pour un texte unique normal, bien qu'il reproduise fidèlement (et automatiquement) toutes ou presque toutes les dispositions de loi et de règlement qui concernent l'agriculture. De sorte qu'en englobant les lois et les règlements selon un ordre pré-établi, le *code rural* se substitue aux lois et aux règlements singuliers, et s'exprime à leur place.

### III

En ce qui concerne les Etats membres de l'Union européenne il est nécessaire de faire la distinction suivante: face au flux ininterrompu (tout particulièrement en matière d'agriculture et de commerce des produits agricoles) de centaines de règlements et de directives de la Communauté européenne, le droit rural de chaque Etat membre est à moitié devenu un *jus commune*. Mais les mêmes organismes communautaires ressentent maintenant le besoin de quelque chose de semblable à un texte unique pour le moins dans certains secteurs, là où les incessantes modifications subies par les règlements et par les directives suivent les orientations changeantes de la politique agricole commune.

Les exemples des premiers textes uniques de droit européen, pour le moment d'ampleur modeste, sont connus; tel le règlement du Conseil C.E n.2328 du 15 juillet 1991, un typique essai de législation organique qui marque une pause salutaire dans ce flot tourbillonnant de mesures successives. Je me limite ici à en citer un seul exemple: le règlement C.E. 91/1966 rassemble toutes les dispositions des règlements sectoriels sur les paiements d'aides

compensatoires accordées aux producteurs de céréales, de graines oléagineuses et de plantes protéiques, abrogeant bien 27 règlements promulgués à partir de 1991 ainsi que d'autres dispositions mineures. Toujours au cours de la même année la Commission C.E. a proposé une série de textes uniques dont elle a reconnu l'urgence et la nécessité.

Mais à l'intérieur de la partie du droit des Etats membres qui n'est pas encore submergée d'actes communautaires, se trouvent des secteurs non réglementés dans lesquels le programme de rapprochement d'un système national à l'autre doit parcourir des voies différentes, comme dans le domaine de la propriété et des droits de jouissance ou bien dans le secteur des obligations et des contrats. Et c'est précisément pour les contrats qu'a été courageusement lancée l'idée d'un code européen unique: un travail d'une extrême délicatesse et un engagement mené depuis quelques années par quelques uns des plus illustres spécialistes de droit privé comparé. Aucun de ceux-là, toutefois, ne s'est soucié d'impliquer dans le projet le droit des baux ruraux, que chaque Etat, dans le maintien des traditions, a, jusqu'à présent, jalousement gardé pour soi.

La balle, en somme, a été par ceux-là renvoyée aux spécialistes de droit rural de bonne volonté susceptibles d'accepter de se consacrer à la tentative d'unification, au moins dans ses grandes lignes, des droits nationaux en matière de baux ruraux.

# **LA CODIFICACION DEL DERECHO RURAL EN ESPAÑA**

**DR. LUIS AMAT ESCANDELL**  
Catedrático Universidad Politécnica  
VALENCIA (ESPAÑA)

## **I.- INTRODUCCIÓN.**

**I.1.- Codificación y compilación.-** Cuando se habla de codificación, y para puntualizar bien su significado, es habitual comparar dicho término con los de compilación o recopilación, pues produciéndose en todas ellas un agrupamiento de leyes y normas, no se hace de la misma forma y con el mismo alcance.

Si bien es cierto que el fenómeno codificador de las leyes es reciente en nuestra historia, pues arranca de principios del siglo XIX, no podemos olvidar que el substantivo Código se usó desde hace muchos siglos, ya que constituyó una de las partes del "*Corpus Iuris Civilis*" de Justiniano, y aun mucho antes se utilizó para denominar el famoso Código de Hammurabi de la antigua Babilonia, que supuso en el siglo XVII antes de Cristo un propósito unificador de toda la legislación de Sumeria y Acadia.

En nuestra península ibérica se denominó Código de Eurico (promulgado hacia el año 475) al que se considera como el más antiguo de los códigos germánicos y que sirvió de modelo a muchos de ellos. Y también es frecuente llamar Código a Las Partidas de Alfonso X el Sabio (1256-1263) calificadas por CASTAN como "monumento literario y jurídico, inspirado en el Derecho romano y en el canónico, y que recoge toda la cultura de

su época" (1), las cuales prolongarían su vigencia, aunque últimamente como derecho supletorio hasta la definitiva aprobación de nuestro ya centenario Código Civil español.

Pero debemos distinguir, para después referirnos al concreto Derecho agrario español entre lo que propiamente se entiende por codificación y lo que sólo llega a ser una compilación de textos legales. De esto último fueron significativas en España la llamada Nueva Recopilación de Bartolomé de Atienza y publicada en 1567, y posteriormente la Novísima Recopilación encargada a Reguera Valdeolmar, y publicada en 1805, las cuales, a pesar de su valor como refundidoras de las leyes vigentes, no llegaron a alcanzar la concisión propia de un cuerpo de leyes ni satisfacer las aspiraciones de los juristas (2).

Cuando el Profesor DE LOS MOZOS se pregunta qué es la codificación en sentido moderno, y después de aludir a la etimología de la palabra código (de *Codex* o *Caudex*), equivalente a libro de leyes y coincidente con el vocablo alemán *Gesetzbuch*, afirma que a partir de un determinado momento cobra un sentido técnico mucho más preciso como "conjunto de normas jurídicas pertenecientes a una rama del Derecho y ordenadas sistemáticamente, o si se prefiere presidido en su formación por unidad de criterio y de tiempo", y añade: "De este modo se contraponen *codigo* a *recopilación*, que no es más que la reunión de leyes vigentes sin formar un verdadero cuerpo y conservando su fisonomía peculiar, de acuerdo con su carácter y con la época de que procedan, efectuada bien por orden cronológico o por orden de materias (recopilación sistemática). Así las grandes compilaciones del Derecho romano justiniano (*Corpus Iuris Civilis*) del Derecho canónico (*Corpus Iuris Canonici*), o del Derecho regio (Nueva y Novísima recopilación). Mientras que un código, en términos muy breves puede decirse que es una ley general y sistemática, general por referida a una rama del ordenamiento ("Código civil, penal, de comercio, etc") (3).

Siguiendo lo hasta aquí expuesto diremos que en España no se ha llegado nunca a promulgar un Código Rural, en el sentido de cuerpo de leyes que sistematizase toda la materia comprendida como Derecho Agrario. Pero sí ha habido algunos intentos de codificación rural de carácter general; algunas compilaciones privadas de la legislación agrícola vigente en su época, y algunos textos legales que podemos considerar, al menos, como logros de codificación parcial, referidos exclusivamente a una materia concreta, a todos los cuales dedicaremos unos breves comentarios en los siguientes apartados.

## II.- INTENTOS LEGISLATIVOS DE CODIGO RURAL

**II.1.- El proyecto de Código rural de 1841.-** Aunque en las Cortes de Cádiz se propuso en 1811 por el diputado catalán Espiga y Gadea que se nombrasen comisiones para llevar a cabo la codificación de las más importantes ramas del Derecho español (se citaba las de legislación civil, criminal, hacienda, comercio y educación pública) y luego el art. 258 de la Constitución de 1812 dispuso que "El Código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la monarquía", no se previó en aquellos años la codificación del Derecho agrario.

Sin embargo, y con anterioridad, el Rey Carlos III, a fines del siglo XVIII ya mostró interés en la promulgación de una Ley Agraria General, a cuyo efecto se le presentó el famoso Informe de la Sociedad Económica sobre la Ley Agraria, redactado por Gaspar Melchor de Jovellanos, y publicado en 1795, que no pasaba de ser un serio estudio doctrinal y un conjunto de recomendaciones para que los legisladores pudieran redactar un texto normativo.

Por ello debemos considerar como el primer intento legislativo de promulgación de un Código rural español el presentado en 1841 por la Sociedad Económica Matritense redactado, al parecer, por una Comisión bajo la dirección de Juan Álvarez Guerra, y con el título de "Proyecto de Ley Agraria o Código Rural". Su antecedente inmediato pudo ser, como afirma A.BALLARÍN una real orden de 16 de junio de 1833, que mandaba emitir un Dictamen "sobre la utilidad de la formación de un código rural" (4). Como comenta el citado autor, dicho Proyecto tomaba como pieza central el derecho de propiedad, intuyendo a su vez la idea de empresa, al destacar que la propiedad no se refería sólo a la de capitales sino también a la del trabajo y a la del talento y saber.

Su contenido se repartía en tres libros, dedicados el primero a las "Relaciones mutuas entre la Nación, las Provincias y los Pueblos con la agricultura"; el segundo a las "Relaciones mutuas entre los labradores", y el tercero a las "Relaciones mutuas entre los labradores y las demás clases de la sociedad", abarcando, como concluye BALLARÍN, tanto normas privadas como administrativas, entre ellas la materia de aguas, montes, policía de campos, instrucción agronómica, contrato de trabajo, caza y pesca. Pero al no haberse promulgado definitivamente, quedó en mero intento frustrado de sistematización de las leyes agrarias vigentes en su época.

## II.2.- EL PROYECTO DE CÓDIGO RURAL DE 1876.-

Un segundo intento, también frustrado de codificación del Derecho agrario español fue la proposición de ley presentado por el Sr. Danvila en 1870 y sometida a examen y discusión en el Congreso en marzo de 1878 sin que llegara a alcanzar su aprobación.

Abarcaba dicho proyecto 1241 artículos y una disposición adicional, estructurados en seis libros, a saber: I.- De la propiedad rural; II.- Ejercicio de la propiedad rural; III.- De las servidumbres rurales; IV.- Protección de la propiedad rural; V.- Policía Rural; VI.- Pérdida de la propiedad rural.

Como indica SANZ JARQUE al darnos cuentas del Proyecto, iba precedido de una extensa exposición sobre los motivos y fundamentos del Proyecto de código rural que se denominaba "necesidad de un código rural", y se apoyaba en la apostilla de Jovellanos en su Informe sobre la Ley Agraria: "la suerte de la agricultura pende enteramente de las leyes" (5), a pesar de lo cual no logró convertirse en texto legal.

## III.- COMPILACIONES PRIVADAS.

No habiendo logrado el éxito de convertirse en leyes ninguno de los dos proyectos de código reseñados, pronto surgieron otros intentos de recopilar la legislación agraria, pero ahora de carácter privado, entre los que podemos citar como las dos obras más antiguas sobre la materia, aparecidas aun a fines del siglo pasado, el "Tratado de legislación rural" publicado por Ciriaco Rodríguez Martín en Salamanca, 1876; y el "Manual de legislación rural" elaborado por Rogelio Valledor y Lorenzo Nicolás Quintana, y publicado en Madrid en 1882. En ambos se aprecia el interés de sus autores por refundir en una obra, yuxtaponiéndolos, los textos legales vigentes, manteniendo su tenor literal y agrupándolos con cierto orden sistemático en torno a las principales instituciones agrarias que se habían tratado de codificar en los proyectos antes comentados.

Y ya bien avanzada la segunda mitad de nuestro siglo, podemos hacer referencia a otras dos compilaciones de normas legales vigentes, realizadas por insignes autores, y que pueden considerarse de destacado interés y utilidad por la facilidad que proporcionan, tanto para el manejo de las leyes compiladas como para la didáctica del derecho agrario en las aulas universitarias.

Nos referimos en primer lugar a la obra en dos tomos de RUBIO GONZALEZ, publicada en Madrid, 1961, con el título "Leyes Agrarias", que viene precedida de una amplia introducción sobre el concepto, naturaleza y contenido del Derecho agrario y se estructura después por materias agrupando las leyes con arreglo al siguiente esquema:

En el primer Tomo, las referentes a Administración Pública y Corporativa de la Agricultura; Régimen jurídico de la explotación del suelo; Acceso a la propiedad; Colonización; Concentración Parcelaria; Estímulo a los agricultores; Aguas y riegos; Cultivos especiales; y Abonos y especias. Y en el Tomo segundo: Maquinaria agrícola; Lucha contra las plagas; Lucha contra el fraude; Ganadería; Régimen jurídico de los montes; Caza y pesca; Policía Agraria; Crédito y cooperación; Seguros sociales en el campo; Profesionalidad y salario; y Régimen fiscal agrario.

En segundo término debemos citar la compilación preparada por los catedráticos de Barcelona LUNA SERRANO Y MALUQUER DE MOTES, y que bajo el título de "Legislación Agraria" ha publicado la Editorial Tecnos en Madrid, 1994 su segunda edición a la que se añade como subtítulo "Normativa general y autonómica", justificado por la inclusión de normas dictadas por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus respectivas competencias legislativas.

Agrupar las disposiciones recopiladas en las siguientes cinco secciones:

- A) Legislación de desarrollo y reforma agraria, de mantenimiento y adecuación de las estructuras agrarias y del ejercicio de la actividad económica agraria.
- B) Legislación sobre agricultura de grupo.
- C) Legislación sobre contratos agrarios.
- D) Legislación básica de régimen fiscal y crédito agrario.
- E) Organización profesional y cámaras agrarias.

Se incluye en cada sección, como hemos dicho, cuando las hay promulgadas, las leyes autonómicas junto a las estatales de carácter general con vigencia en todo el país.

## IV.- CODIFICACIONES PARCIALES.

Como ya hemos expuesto en los anteriores apartados y a pesar de los dos intentos de aprobar en el pasado siglo, sendos Proyectos de Código Rural de carácter general, no se consiguió nunca verlos convertidos en leyes, y ello provocó la redacción de Compilaciones de carácter privado, de las que hemos comentado algunas de las más destacadas.

Sin embargo, y ya bien avanzada la segunda mitad del presente siglo, se produjeron en España algunos textos legales, que bien pueden considerarse como verdaderos códigos que, aunque no lo sean de carácter general por no sistematizar toda la materia agraria, sí al menos, podemos calificarlos como codificaciones parciales referidas a una sola materia especialmente agraria, aunque formalmente están revestidas de denominaciones más modestas, como Texto Refundido o Reglamento. Nos referiremos concretamente a dos de ellas: el Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario y el Reglamento de Montes.

#### IV.1.- EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE REFORMA Y DESARROLLO AGRARIO.-

Arranca este cuerpo legal de una disposición adicional incluida en la Ley de 21 de julio de 1971 que creó el IRYDA, refundiendo en un solo Organismo autónomo de la Administración del Estado, los dos que hasta entonces habían desempeñado aquellas funciones (El Instituto Nacional de Colonización y el Servicio Nacional de Concentración Parcelaria) y encargó al Gobierno la sistematización en un único texto legal de la citada ley y otras 19 disposiciones sobre reforma agraria, dictadas entre los años 1927 y 1971.

El resultado de tal sistematización fué el citado texto refundido, aprobado el 12 de enero de 1973, que continua vigente, aunque parcialmente modificado por algunas leyes posteriores y a pesar de haber sido recientemente sustituido el IRYDA por otros Organismos dependientes del Ministerio de Agricultura.

El mencionado texto, verdadero Código de la reforma agraria, presenta curiosamente, idéntica estructura que el Código Civil español, pues como éste se compone de un Título Preliminar, cuatro Libros y las correspondientes disposiciones finales, transitorias y derogatorias.

El Título preliminar contiene los conceptos básicos sobre reforma agraria y actuación del Instituto.

El Libro Primero establece las normas orgánicas de dicho Instituto; el Segundo regula la Adquisición, Redistribución y Régimen de Tierra; el Tercero, ordena las Actuaciones en Comarcas o Zonas determinadas por Decreto, incluyendo entre ellas las Obras y mejoras territoriales, las grandes zonas de interés nacional, las zonas de ordenación de explotaciones, las comarcas mejorables y la concentración parcelaria; y en el Cuarto se incluyen las normas sobre Actuaciones en fincas o explotaciones agrarias.

En la actualidad y desde la creación en España de las Comunidades Autónomas, en la década de los ochenta, este texto refundido es de aplicación directa en los territorios donde no se han dictado leyes autonómicas y puede servir como derecho supletorio de las normas particulares aprobadas por las distintas Comunidades Autónomas.

**V.2.- El Reglamento de Montes.-** Aprobado por Decreto 485/1962 de 26 de febrero, en aplicación de la Ley de Montes de 1957, aunque no revista la forma de un Código forestal, es algo más que un simple Reglamento, porque, como dice el propio legislador en el Preámbulo "incorpora a su articulado, además de los preceptos de la propia ley que desarrolla, otros muchas que resultan necesarios para una regulación completa de la materia". Y añade "se emplea la denominación de "Reglamento de Montes" en parte por respeto a una terminología tradicional, y en parte también porque el nombre de código forestal, además de prematuro y excesivamente ambicioso, resultaría inadecuado para una disposición no publicada con rango de ley". Y se confía que tras larga experiencia y según la evolución legislativa "será factible construir un Código que regule permanentemente la conservación y el incremento de nuestra riqueza forestal."

En realidad nuestro Reglamento forestal de 1962 abarca 490 artículos y 4 disposiciones finales; lo que supone una extraordinaria extensión frente a los 87 artículos de la Ley de Montes que desarrolla y además sigue siendo más amplio que otros dos Códigos Forestales conocidos en su época, a saber: el soviético de 1923, que solo contenía 73 artículos y el Código forestal francés, de 1952 que abarcaba 227 artículos, menos de la mitad de nuestro Reglamento español.

El contenido de este último se estructura, también igual que el Código civil, en un título preliminar, referido a la Administración forestal del Estado, y cuatro libros, que regulan, respectivamente, el primero, la propiedad forestal; el segundo, los aprovechamientos e industrias forestales; el tercero, la repoblación y conservación de los montes y el cuarto, las infracciones y su sanción.

Y por lo que se refiere a la sistematización de textos legales anteriores, que se refunden y quedan derogados, es de destacar que la Disposición adicional segunda derogó nada menos que 128 normas dictadas a lo largo de casi un siglo, entre un Real Decreto de 1864 sobre inscripción de Montes en el Registro de la propiedad, y una Orden Ministerial de 1957 sobre auxilios a la repoblación

forestal de dunas y arenales.

## V.- CONCLUSION.

Como resumen de lo expuesto, podemos sentar las siguientes conclusiones:

En España no se llegó a promulgar un Código rural, de carácter general, a pesar de haberse presentado durante el tiempo que se elaborada el Código civil, dos proyectos de Código Rural en los años 1841 y 1878.

Hay, sin embargo, diversas Compilaciones privadas de legislación agrícola, tanto de finales del pasado siglo, como de la segunda mitad del presente.

De algunas materias concretas puede reconocerse el valor de textos codificados, aunque no lleven la denominación oficial de código, siendo de destacar, entre otras, el Reglamento Forestal de 1962 y Texto Refundido de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973, ya que en ellos se refunden todas las Disposiciones vigentes en el momento de su aprobación, sistematizándolas en forma similar a un Código, y derogándolas al ser sustituidas por el nuevo texto legislativo.

## NOTAS BIBLIOGRAFICAS:

- (1) CASTAN TOBEÑAS, J. "Derecho civil, español, común y foral", Madrid, undécima edición, 1975, T.I, vol.I, pg.184.
- (2) DE CASTRO Y BRAVO, F. "Derecho civil de España", Madrid, 3ª edición, 1955, pg.205.
- (3) En su "Estudio Preliminar" a la obra publicada por el Senado Español, "El Código Civil. Debates Parlamentarios 1885-1889", con motivo de su centenario. Madrid, 1989, pgs. 25 y 26.
- (4) BALLARIN MARCIAL, A. "Derecho Agrario", Madrid, 2ª edición, 1978, pgs. 63 y 64.
- (5) SANZ JARQUE, J.J. "Derecho Agrario. General, Autonómico y Comunitario", Madrid, 1985, vol.I, pgs. 9 y 10.

## **LEGAL FORMS AND POSSIBILITIES OF UNDERTAKING**

**Anna Bandlerova**  
University of Agriculture  
Faculty of Economics  
Department of Law  
Slovaquie .

All changes occurring in our society are immediately interconnected with our agriculture which is unseparable from land.

Privatisation in agriculture shows certain distinctions compared with other branches of Slovak national economy. There were two kinds of ownership in agriculture under the socialist / communist period: cooperative property with agricultural cooperatives farming on the land that belonged partly to the members of the agricultural cooperative and/or other citizens, and partly belonging to the state. Following the 1948 communist coup, the state obtained this land by expropriating of the original owners and based on special laws via nationalisation decrees, which in consequence did away with any major owner of agricultural land. Following the revolution of 1989 there came the period of privatisation and transformation with its immediate impact on agriculture. A law was passed on the basis of which land was returned to its original owners and/or their heirs and other authorised persons. This basic law mentioned before in the preceding part of this report was Act No. 229/1991 Coll. whose full version is published as Act No. 11/1994 Corp. Jur. (Corpus Juris) , These restitution laws have become the basis and starting point for the transformation process, making possible the restoration of property to original owners.

However, only the minority of persons who were restored to their property began to farm their land. Most of them are trying to lease their land either to other natural or juristic persons. The reason for this is that the original owners are superannuated in the old age pensioners position and thus in capable of business undertaking. Most of their heirs came to work in other branches of national economy, outside agriculture. Only a tiny minority of owners decided to farm their own land while the majority as stated before, lease the land and/or try to sell it to obtain ready money. In our opinion, the fact that only a few restituted have decided to farm their own land is influenced by the situation in which their homesteads and farmyards were destroyed or damaged and the lack of financial resources prevents them to rebuild these. Also doubtless is the fact that the period of collectivisation and state interference into land ownership has caused the vaning of the relation to land which can be considered a determining factor from the aspect of farm management and enterprising.

The new legal regulations have made it possible to undertake in all spheres of our national economy including agriculture. The possibilities offered by the present legal regulations for particular forms of undertaking appear as follows in agriculture:

- (1) Undertaking via establishing Business Companies
- (2) Undertaking via establishing Cooperatives
- (3) Undertaking via establishing State Enterprises
- (4) Undertaking as an independent small holder
- (5) Undertaking via certain trade
- (6) Undertaking via association and via establishing silent partnership, both of which have no legal subjectivity, being thus no legal persons
- (7) Undertaking based on special legal regulations
- (8) Undertaking via establishing Landholder Associations

#### CHARACTERISTICS OF INDIVIDUAL LEGAL FORMS OF UNDERTAKING IN SLOVAKIA:

**Note (1): Business companies in the sense of Commercial Code No. 513/91 Coll. include**

##### (a) Public Business Company

The public business company is a company whose at least two persons undertake under a joint trade name guaranteeing the obligations of the company jointly and conjointly by their entire property. The public business company belongs to the so-called

personal companies. It is, similarly as the other business companies, a legal person, having thus legal subjectivity. It is the subject of rights and duties of not only private but also of public law. It differs from other forms of joint undertaking with personal participation such as undertaking on the basis of the Association Contract in that it is a legal person, i.e. the legal acts of its partners oblige the company, not directly its individual partners.

##### (b) Limited Liability Company

Limited Liability Company is a type of business company known in all countries with market economy and the corresponding framework of organisational forms of undertaking in the sphere of private enterprise codes. It is a company whose registered capital shall be made up of investments agreed in advance invested to the company by its members. It is liable to the third persons for any breach of its obligations with its entire property. Each member's liability for the company's obligations is limited to the unpaid amount of his pledged investment - as registered in the Companies Register. The minimum amount of the company's registered capital shall be 100,000 Sk (Slovak Crowns) with the minimum amount of a member's investment into the company being 20,000 Sk. The maximum number of members of a Limited Liability Company shall be 50 persons.

##### (c) Limited Partnership

A limited partnership is a personal company established for the purpose of undertaking. It is characterised by two types of partners with different legal stand. They are the so-called general partners (complementaries) who bear an unlimited liability with the entire property, and limited partners (commanditists) who bear limited liability for the company's obligations up to the amount of unpaid parts of the registered investments.

A limited partnership must consist of at least one general partner and one limited partner. This company bears an unlimited liability to the third persons with the entire property of the company

##### (d) Joint - Stock Company

The Joint-Stock company as a type of business company has a long-standing tradition in the world. In many countries it is the most frequent form of business company oriented at entrepreneurial activities because of its character and the way of control participation. It is a capital stock company whose capital stock is divided among a certain number of shares of certain



nominal value. The company shall be liable with its entire property for a breach of the obligations. The shareholder does not bear liability for the obligations of the company. The minimum amount of the company's registered capital shall be 1,000,000 Sk (Slovak Crowns).

### **Note (2): Co-operative**

The co-operative as the legal form of undertaking is legally based in Commercial Code. According to the Commercial Code a Co-operative shall be an organisation (society) of an unspecified number of members funded either to undertake entrepreneurial activities or to satisfy the economic, social or other requirements of its members. The basic characteristic feature of the co-operative is its openness. The co-operative form has been used especially in agriculture. The statutes specify the amount of the co-operative's registered capital which shall be entered into the Companies Register and shall not amount to less than 50,000 Sk. A co-operative shall have no fewer than 5 members which does not apply if two or more members are legal persons. The co-operative is liable for a breach of its obligations with all its property, whereas the members bear no liability for the obligations of the co-operative.

### **Note (3): State Enterprise**

Legislative framework of State Enterprises is specified in Act No. 111/1990 Coll. on State Enterprises. The State Enterprise represents an organisational and legal form of entrepreneurial subject that has relative permanence in our society. The number of state enterprises will probably decrease depending on the extent and dynamism of the process of transformation of State Enterprises to other forms of entrepreneurial activities, especially to business companies and natural persons entrepreneurial activities.

The State Enterprises can be characterised as an entrepreneurial subject that produces, performs activities and offers services for the market, i.e. it is a merchandise producer. It is also a subject founded by the pertinent state organ and is legally independent, separated from the state. It trades the objects which are the property of the state, performing its entrepreneurial activities independently and with its own account. At the same time it takes adequate economic risks. the founder of the state enterprise is central organ of state control.

Concerning the privatisation of the state farms, this undergoes in parallel with the privatisation with other state enterprises. It is necessary to emphasise the fact that there were no new state enterprises established after 1989 in agriculture, only those that had been founded before 1989 continue their existence if they have not been privatised so far.

### **Note (4., 5.) Undertaking of individual small holders and undertaking activities based on the Act on Small Businesses.**

The undertaking of individual small holders is specified in Act. No. 219/1991 Coll. (Amendment to Act No. 105/1990 Coll.) according to which the individual small holder is a natural person who personally or with the help of other persons is active in agricultural production, including pertinent production activities in forests and waters. A small holding farmer is per definition a person who engages in agricultural production in his own name on his own account and own responsibility. In compliance with the above law it is a duty of the natural person who decided to undertake individual agricultural production to report this fact to the pertinent local authority but the law does not specify either the form or the details of this report. Based on the report, the Mayor's Office enters the individual small holder into the registry and issues a certificate on this fact, which serves as a legal document for this form of undertaking. This special legal status of individual small holders has been also picked up by the Act on Small Businesses which specifies legal conditions for undertaking of both natural and juristic person on the basis of the Certain Trade Licence i.e. Certain Trade Certificate and the pertinent concession. It is necessary to emphasise that the Slovak Republic belongs to the group of states where one of the conditions for undertaking is the consent of the state. This consent is based on the prerequisite that any entrepreneur can undertake only in compliance with legal regulations which enable his activities. These include, in addition to the above Act. No. 219/1991 Coll., the Act on Small Businesses No. 455/1991 Coll., in full version under No. 105/1995 Corp. Jur., and individual special regulations, such as the law on audits, the law on tax counsellors etc.

### **Note (6): Silent Partnership**

A Silent Partnership is not a juristic person under current Slovakian legal regulations. It is specified in the Commercial Code and comes into being on the basis on a written contract between the entrepreneur and the silent partner. The open liability to the third

persons for any breach of its obligations is borne only by the entrepreneur with his entire personal property. The silent partner is entitled to auditing the booked accounts, take share in profits and/or losses of the entrepreneur depending on the contract. The silent partner takes share in the undertaking of the entrepreneur via his/her investment. In case of bankruptcy of the entrepreneur the silent partner is the position of creditor.

Association is another of the possible form of undertaking specified in the Civil Code, with no juristic persons participating. It concerns undertaking among several natural or juristic persons on the basis of a contract. In this form of undertaking each association member is liable to the third persons for any breach of its obligations with his entire personal property.

#### **Note (7) Undertaking based on special legal regulations**

This form of undertaking characterises natural persons whose undertaking is based on special legal regulations. This includes e.g. the undertaking of lawyers, notaries, medicians, veterinarians etc.

#### **Note (8) Undertaking via establishing Landholder Associations**

This legal form of undertaking is specified by Act. No. 181/1995 Corp. Jur. The aim of the Landholder Associations is to rationally farm the common real estate and procure common articles resulting from the co-ownership of the above estate, especially:

- a) by engaging in agricultural primary production and hence resulting processing or adjustment of agricultural products,
- b) by performing pertinent production activities in forests and waters.

According to the above Act, a Landholder Association can come into being as a landed association without legal subjectivity or as a landed association with legal subjectivity.

The landed association without legal subjectivity is established by the shareholders of the common real estate entering their names into the list of partners. A prerequisite of the entry is also a declaration in written of the partners concerning their act of associating. The liabilities of such an association to the third person for any breach of its obligations are borne by the partners by the conjoint responsibility.

Landed association with legal subjectivity comes into being through a contract on establishing an association with legal subjectivity of shareholders of the common real estate. This association is incorporated on the day of its registration in the Register of Landed Associations kept by the pertinent local authority. The liabilities of such an association to the third person for any breach of its obligations are borne by its entire property. Individual members of the association bare the liabilities of the association depending on the size of their shares in the common real estate and on the size of their shares in the common property. These landed associations are active in agriculture, being established for this purpose, but the law does not preclude undertaking in other spheres if the association has a licence to such an activity, i.e. other than agricultural activity.

In conclusion, it should be said that the entrepreneurial activities beginning in 1990 (since the passing of the law on private undertaking No. 105/1990 Coll.) were partly underlied by the euphoria of being allowed to undertake, association well association by the possibility of relatively easy obtainable permission for undertaking. The government of the Slovak Republic continues to take certain supporting measures aiming at the revitalisation of the economy of the Slovak Republic. In spite of this, some barriers in undertaking persist, namely the following:

- imperfect legislation ambiguous interpretation of laws
- insufficiencies in the functioning of the administration and of courts
- problems in the sphere of banking and credit policies
- insufficient extent of consulting and information networks
- poor preparedness of entrepreneurs for market conditions

The latest legislative adjustment of the conditions for private undertaking as presented in Act. No. 105/1995 Coll. on Small Businesses made the conditions for registration more rigorous and increased the fee for obtaining the licence, competitiveness among entrepreneurs is rising, the starting capital stock is becoming ever scarcer etc.

Privatisation via transformation has also had an impact on agriculture, in particular on the status of both agricultural co-operatives and state farms.

The transformation of agricultural co-operatives was based on different legal regulations than that of the state farms.

The basic legal regulation for the transformation of the agricultural

co-operatives was Transformation Act No. 42/1991 Coll. , as specified by Act 264/1995 Corp. Jur. whose main objective was the adjustment of proprietorial relations in the co-operatives in such a way as to be able to determine who is the co-owner of proprietorial shares and to what extent, avoiding thus the anonymity of ownership. The law strictly determined the range of authorised persons (which included members of the cooperative and persons who were restituted to their former property) establishing thus a legal claims to proprietorial share and determining the key for the calculation of this share. The above Act. No. 264/1995 Corp. Jur. which was in fact an amendment to Act. No. 42/1991 Coll. decided upon the change of proprietorial shares to co-operative proprietorial certificates (the former had been issued up to 29th. Feb. 1996 upon request of authorised persons which were entrepreneurs in agricultural production, especially as transformed material values or services offered). In accordance with the law on securities cooperative proprietorial certificates are considered as securities and shall be publicly marketable.

One of the basic and practically most important objectives of the transformation of agriculture cooperatives has been and continues to be their alteration into an entrepreneurial form that would be able of further economic performance under the existing market and social/economic conditions.

The law prescribed for all agricultural co-operatives to adjust their internal conditions to the Commercial Code. Fixing at the same time the limit for the whole process to take place. Thus the process of agricultural co-operatives transformation was finished by early 1993.

Both the Commercial Code and the Transformation Act. No. 42/1991 Coll. envisaged two basic ways of transforming co-operatives into other entrepreneurial subjects, namely:

a) the transformation of co-operatives to some of the above characterised business companies (Public Business Company, Limited Liability Company, Limited Partnership, Joint - Stock Company), or

b) the transformation of co-operatives into a legal form of the co-operative again, however in accordance with the new legal regulations under the Commercial Code, which was different from the previous law on agricultural co-operatives

In choosing the form of undertaking in agriculture at the time of his decision, the prospective entrepreneur was influenced especially

by the following factors:

1. The factor of future responsibility and entrepreneur's liability to the third persons
2. The factor of taxes levied
3. The factor of compulsory partner's investment

In spite of the possibilities of choosing from several forms of business companies as provided by the legal regulations in the Commercial Code, the most frequent initial transformations represented the co-operative form of farming (up to 98% of the original co-operatives). The rest of the transformed subjects established Joint - Stock Companies and Limited Liability Companies.

The present situation in Slovak agriculture is characterised by frequently occurring Limited Liability Companies which lease agricultural land or individual means of production (especially mechanisation means), livestock production etc. In this form of lease the most frequent lease holder is the co-operative. It is not rare that the former co-operative members become Limited Liability Company partners leasing parts of the co-operative property.

It is questionable what development is expecting those co-operatives whose activities have transformed from agricultural activities especially to land lease activities. We are of the opinion that the development via economic lease in agriculture is leading to the dissolution of these co-operatives as entrepreneurs in agriculture because by transforming the object of their activities from agriculture to land lease as non-agricultural activity the real entrepreneurs here are becoming the lease holders of this property i.e. Limited Liability Companies.

Agriculture Number State enterprises of agricultural primary production 153  
Agricultural co-operatives and farms 1,026  
Business companies with agricultural production 181  
Joint enterprises of agricultural primary production 8  
Joint enterprises in agrochemistry, construction etc. 8  
Individual small holders 19,972

The structure of entrepreneurial forms in Slovakia as of 1st. Jan. 1995 according to statistic data (Statistic Bureau of the Slovak Republic) is the following:

Food Industry Number State enterprises 45  
Business companies with food production 849  
Entrepreneur - natural person with food production 3,420

Mean acreage of enterprises in hectares and its share in total acreage in 1994:

Entrepreneurial subject Mean acreage in hectares Share in total acreage Agriculture of the Slovak Republic total 619100 including Enterprises of agricultural primary production 62499.6 of which State enterprises 2,94318.8 Agriculturalco operatives 1,65074.0 Business companies 9122.4 Individuals small holders 232.4 Service enterprises 1930.4

A substantial increase can be observed at present of Limited Liability Companies and individual small holders with subject of activities in agriculture.

As stated above, the most frequent form of undertaking in agriculture in Slovakia are co-operatives whose character makes them a combination of capital and personal partnership and which are legally based in the Commercial Code No. 513/1991 Coll.

#### STATE SUBSIDISING OF SMALL AND MEDIUM SIZE UNDERTAKING

To support small and medium size undertaking by state subsidies, Act. No. 100/1995 Corp. Jur. was passed. The purpose of this Act is the regulation of state subsidies to small and medium size undertaking with an aim of developing and stabilising this type of undertaking in the structure of national economy. The assessment and selection of applications of small and medium size entrepreneurs as well as the granting of the subsidy is done by the pertinent Ministry or an organisation established for that purpose. The subsidy is granted on the basis of a contract between the applicant and the Ministry and/or the above type of organisation or a financial institution. The contract includes especially the purpose, sum and conditions of subsidy granting, as well as period of its use and sanctions for breaking the conditions of the contract and/or those of the subsidy granted.

The subsidy is granted especially for the following purposes:

- a) founding and developing the enterprises of small and medium entrepreneurs
- b) creating new socially expedient labour opportunities
- c) employing the graduates of secondary schools and colleges, as well as citizens with labour handicap
- d) developing science and technology and introducing their results in the practice
- e) making use of progressive products and technologies
- f) environment protection
- g) supporting export of products, labour and services
- h) developing travel and tourism
- i) undertaking in the regions especially handicapped by the results of restructuralsing of national economy and high unemployment

rate

- j) providing for the education and training of employees and managementis of small and medium size enterprises
- k) training the pupils of trade schools
- l) offering consultancy for small and medium entrepreneurs
- m) obtaining, processing and transferring information for the needs of small and medium entrepreneurs

Under the specifications of this Act, the small entrepreneur is understood to be a natural person who undertakes and has permanent domicile on the territory of the Slovak Republic, or a juristic person who undertakes and has permanent domicile on the territory of the Slovak Republic, providing and employs no more then 24 employees. The medium entrepreneur is understood to be a natural person who undertakes and has permanent domicile on the territory of the Slovak Republic, or a juristic person who undertakes and has permanent domicile on the territory of the Slovak Republic, providing and employs no more then 500 employees.

## **CODIFICATION RURALE**

**Adolfo Gelsi BIDART**  
Professeur à l'Université  
de Montivideo. Uruguay

### **EST-ELLE POSSIBLE ET OPPORTUNE ?**

#### **1. Le courant européen au XIXème siècle**

**a.** La codification au XIXème siècle a pu être considérée dans les pays européens en tant que point d'arrivée d'un long parcours qui, à la suite du système romain, s'est développé sur la base des us et coutumes ancestraux et sur des sources nouvelles - lois, arrêtés, décrets - le tout organisé et systématisé dans le code correspondant à chaque domaine juridique.

Certains ont pu prétendre que l'objectif final avait été atteint. Or, la réalité a permis de constater par la suite la nécessité de maintenir certains us et coutumes, avec parallèlement la modification de la codification par le biais d'une législation abondante et précise, ou plutôt, complémentaire.

**b.** Néanmoins, cela n'a pas abouti à l'élimination des codes portant sur les matières traditionnelles les plus importantes (civil, commercial, pénal, de la procédure pénale et de la procédure civile). Les codes ont été conservés, quoique certains remplacés par de nouvelles systématisations, à savoir, la nouvelle codification italienne de 1930 à 1942, et ses modifications successives. Les causes de la codification au XIXème siècle restent valables pour certaines disciplines en vertu : soit de l'expérience acquise, soit de

leur délimitation relativement claire - par exemple, dans le domaine processuel -, soit de la décantation des figures juridiques par le passage du temps, tant et si bien que leur contenu essentiel peut se traduire par des normes appelées à durer.

## 2. La situation en Amérique latine

a. L'Amérique latine a accompagné, depuis son indépendance, le mouvement de codification pour les mêmes raisons qu'en Europe, et suivant le modèle européen, qui demeure une influence constante depuis la fin du XV<sup>ème</sup> siècle.

Ce à quoi il faut ajouter la nécessité, que l'on pourrait qualifier de "nationaliste", c'est-à-dire d'affirmation juridique de la nationalité indépendante, qui continuait à appliquer les normes coloniales, tout en voulant les dépasser. En effet, elle prenait ces normes en considération, mais tout particulièrement celles de l'Espagne, du Portugal, et de la France - forte influence du Code Napoléon - notamment, celles appliquées dans ces pays.

b. Ceci a entraîné dans la plupart des cas, une "rupture systématique" avec le passé, conçue comme une mise à jour plutôt que comme une rupture nationale, compte tenu de la réalité constatée ailleurs.

Le Code civil s'est inspiré, dans l'ensemble, du Code civil français; le Code pénal a enregistré un nombre plus considérable de modifications : pour le Code de la procédure civile, c'est en général le courant hispanique qui a été retenu, et pour le Code de la procédure pénale, le courant français, etc. En conséquence, dès le XX<sup>ème</sup> siècle, les codifications venues en remplacement des codes du XIX<sup>ème</sup> - dont certaines en matière civile et d'autres en matière processuelle - présentent une tendance définie visant des solutions modernes, conformes à la doctrine universelle : désormais, il n'y a plus de différences par région, dans un monde toujours plus unifié.

## 3. La nouvelle codification

a. Les codes classiques - civil, pénal, de la procédure, commercial - appartiennent à des disciplines et à des domaines de l'ordre juridique positif, perfectionnés au cours des siècles, en tant qu'outils prouvés, définis, délimités, par une longue expérience.

Le problème consiste : soit à garder leur substance - comme c'est le cas des codes civils - tout en les modernisant et en permettant leur complémentarité pour certains aspects ou figures juridiques ; soit à

les remplacer par un code entièrement nouveau, qui n'est en fait que la modernisation des codes précédents.

Dans d'autres cas, le nouveau code représente un changement essentiel de l'évolution de la discipline et des normes s'y rattachant. Tel est le cas du domaine de la procédure et du domaine pénal, suivant la prédominance des différentes écoles.

b. La situation est différente quant aux matières ayant acquis un profil propre au cours de la deuxième moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle et dans le XX<sup>ème</sup> et n'ayant pas une histoire, même relativement récente - un siècle -, de codification, à savoir les Droits administratif, rural, financier ou fiscal, prud'hommal, de la sécurité sociale, aéronautique, etc.

Ce domaine est plus marqué que les domaines classiques par le renouvellement et le changement constants. C'est là justement l'objection invoquée lorsqu'il s'agit de la possibilité de codifier. En effet, il est à craindre que la certitude et la stabilité que fournit un code - point de repère permanent de la vie juridique quotidienne - représente un obstacle contre la révision constante des figures et des concepts juridiques qui s'y rapportent, imposée par la nouvelle discipline. Chose d'autant plus grave lorsqu'il s'agit de l'application des normes, puisque si le processus législatif demande du temps et prend souvent du retard par rapport aux besoins sociaux, sans compter qu'il n'y apporte pas toujours solution, cela est d'autant plus difficile lorsqu'il s'agit de modifier un code, qui est censé refléter une approche systématique où tout changement - même limité en apparence - peut s'avérer incompatible avec ses autres dispositions, voire contradictoire avec l'approche elle-même.

Le besoin de changement dans ces domaines nécessite la constitution même de la branche scientifique et juridique d'une part, et d'autre part, entraîne des modifications permanentes et profondes, car la singularité visée n'a sans doute pas encore été atteinte. Elle ne peut l'être que par le double biais de la recherche du caractère propre et distinctif d'un certain domaine juridique, et de la différenciation parallèle des éléments appartenant à d'autres disciplines, ainsi que des frontières sans cesse moins précises qui séparent ce secteur de tous les autres.

Il faut y ajouter l'accélération des changements, propre à notre époque, et la particularité de ces matières, qui rendent encore plus difficile la distinction entre le transitoire et ce qui est (relativement) permanent dans une discipline scientifique et dans la législation qui s'y rattache.

Le Droit rural se range dans le deuxième ensemble dont il présente tous les traits distinctifs, puisqu'il s'agit d'une branche des sciences juridiques qui en est à sa première phase de constitution, avec toutefois certaines particularités qui seront examinées ci-après.

#### 4. Approche du Droit rural et points de départ en Amérique latine

a. Comme nous l'avons déjà dit, pour le Droit rural, le code n'est pas en rigueur, un point d'arrivée, mais de départ, compte tenu précisément de la nature de la branche juridique en voie de création.

En conséquence, le recueil ne sera pas bien vaste, car il s'agit d'un processus en perspective, plus tourné vers l'avenir que vers le passé, susceptible de préparer le nouvel ordre plutôt que de systématiser l'ordre existant. Il devra fixer les principes ou les directives du développement en question, tout en respectant les aspects vivants de l'ordre rural.

b. La non-existence de codes au sens classique du mot, facilite leur création, mais pose des difficultés pour leur rédaction.

Dans certains pays, la dénomination de "Code rural" porte avant tout sur le recueil des principales dispositions en vigueur, soit une espèce d'"inventaire ordonné". Dans d'autres pays, tels l'Uruguay (Code national) et l'Argentine (Codes provinciaux), ces matières ne sont pas systématiquement traitées et les normes en vigueur ne font que réglementer certaines figures juridiques qui ont traditionnellement attiré l'attention des agriculteurs et des parlementaires. Des questions prioritaires telles que les conventions rurales, les conventions collectives, le boisement, la conservation et l'utilisation du sol et des eaux, etc., font l'objet de lois particulières.

Bien entendu, quelques-unes de ces questions ont été abordées par la doctrine et par l'opinion publique bien après le début du XX<sup>ème</sup> siècle (le Code rural uruguayen, par exemple, promulgué en 1942, a été élaboré pour l'essentiel en 1917) ; elles ne sauraient donc être présentes, sauf sous la forme de certains signes avant-coureurs de l'évolution future. Dès lors, les codes ruraux s'avèrent incompatibles avec une telle approche législative - ce sont des lois, non des codes systématiques - et subissent un double vieillissement : celui du contenu d'une partie de leurs normes et celui de l'absence d'une partie importante des questions rurales.

c. Dans d'autres pays, tel le Brésil, le Droit rural se constitue sur la base d'une loi fondamentale - O Estatuto da Terra - complété par une législation soit nationale, soit provinciale, ultérieure.

Dans d'autres pays, que ce soit le Mexique, les pays d'Amérique centrale, le Pérou, le Venezuela, la Colombie, la Bolivie, ou l'Équateur, les lois de réforme agraire peuvent fournir le noyau dur d'une systématisation de l'ensemble de la législation rurale.

Au Brésil et dans les autres pays cités, le Code rural devrait se fonder sur les lois fondamentales susmentionnées, qui serviront de noyau dur pour la systématisation visée.

d. Le moment est peut-être venu d'entamer, en Amérique latine, à une formulation des principales bases permettant ensuite l'élaboration d'un Code-type qui soit le point de repère pour la rédaction d'un projet de loi rural concernant les questions communes à toute cette région.

#### 5. La prise de position

a. L'élaboration d'un code rural suppose donc une prise de position sur des questions centrales relatives à cette discipline, susceptibles de passer inaperçues dans la législation qui répond souvent à des besoins ponctuels et se perpétue au-delà du temps nécessaire. En sont des exemples les codes actuels qui proposent tous, dans leurs considérations générales ou dans une énonciation de principes ou de critères généraux, la prise de position de leurs auteurs et éventuellement du parlementaire rédacteur à propos du domaine juridique en question.

b. Du point de vue de la forme, il est aujourd'hui évident - compte tenu des réflexions précédentes, qu'un Code rural ne saurait être la systématisation de l'ordre juridique rural, mais uniquement l'organisation de sa structure de base.

Ce que l'on pourrait appeler la théorie générale ou la partie générale du droit rural, est confiée à la loi alors que le noyau dur l'est aux autres sources du droit.

c. Du point de vue du fond, le Code doit prendre position devant certaines questions essentielles.

Premièrement, si le Droit rural constitue l'ordre juridique applicable applicable aux entreprises agro-industrielles ou bien un ordre socio-économique de l'agriculture, notamment en ce qui concerne

les problèmes qu'elle pose aux agriculteurs et les rapports avec les autres secteurs sociaux.

Deuxièmement, s'il s'agit d'une réglementation appliquée aux biens agricoles ou si l'objet principal en est l'exploitation agricole. Dans ce sens, la question concerne essentiellement le ou les sujets actifs (notamment, chefs d'entreprise, ou salariés responsables de la direction, techniciens et autres).

Troisièmement, le domaine rural, tant public que privé, concernant l'agriculture.

Quatrièmement, prise en considération de la conduite de l'homme, notamment de l'agriculteur, à l'égard des ressources naturelles renouvelables. L'agriculteur en tant que "gardien" de la nature, et de ce fait, des limites de l'agriculture pour sauvegarder l'écosystème.

Cinquièmement, si le contenu du Droit rural couvre toute exploitation de production du secteur animal ou végétal ou s'il existe une limitation spatiale - environnement géo-socio-économique et rural - ou d'exploitation traditionnelle. A ce propos, il convient également de préciser s'il faut tenir compte de certains secteurs pris séparément, ou intégrés dans l'ensemble du Droit rural, par exemple, les eaux, du point de vue agricole (propriété, conservation, usage) ; les bois et forêts, etc.

## 6. La délimitation du domaine de base des principales figures juridiques

Dans la présentation du Code, il faudra prévoir des articles *nomen juris* groupés par chapitres et éventuellement divisés en sections.

Selon leur extension respective, ils pourront être rassemblés en un ou deux livres - partie générale et dispositions particulières - ou garder tout simplement la structure par chapitre.

Ces chapitres devront porter essentiellement sur :

1. La "prise de position" adoptée par le Code sur les grandes questions évoquées au paragraphe 5, ci-dessus, sur la base des principes ou critères fondamentaux relatifs aux programmes, de la Constitution et du Droit rural.

2. Les sources et la délimitation spatiale (internationale) et temporelle des normes, notamment en ce qui concerne les lois, les conventions collectives, et la reconnaissance ou l'exclusion des us et coutumes.

3. Les sujets ruraux. L'entreprise agricole. Les exigences en matière d'experts. Le statut du salarié rural - les organes publics et mixtes ; compétence. Le Ministère de l'Agriculture - les Instituts de Réforme agraire. Le principe associatif.

4. Les actes juridiques ruraux. Actes unilatéraux et conventions.

5. L'objet matériel du Droit rural. Ressources naturelles renouvelables. Études de règles agricoles concernant chacune des ressources, notamment, les sols (terres), les eaux, la faune autochtone, la flore. Étude particulière des problèmes des bois et forêts.

6. La terre dans le droit rural. Régime constitutionnel, cadastre. Réforme agraire. Conventions agricoles sur la possession de la terre.

7. Le régime de la production animale.

8. Le régime de la production végétale. Différentes exploitations.

9. La promotion de la production agricole. Crédit - Assurances - Assistance technique - Régime économique et financier - Commercialisation ou industrialisation des produits.

10. Garanties sur la production. Auto-tutelle - Hétéro-tutelle - Processus agricoles - Registres agricoles.

## 7. CONCLUSION

a. Les conditions sont données pour procéder à une codification rurale dans chacun des pays d'Amérique latine, pour autant qu'ils ont tous entrepris l'étude scientifique de cette discipline et du point de vue législatif - que ce soit par l'intermédiaire de codes, de lois de réforme agraire, ou de lois générales sur l'agriculture, outre les dispositions particulières de la Constitution - ont adopté des solutions qui envisagent l'ensemble des principaux problèmes du Droit rural.

b. Par ailleurs, la position de la doctrine en Amérique latine, notamment celle de l'"Institut hispano-américain du Droit rural", et celles des différents congrès et séminaires, permettant d'envisager l'élaboration de bases communes pour un Code-type latino-américain.



c. Ce Code devrait établir les normes de base en la matière, indiquer les points forts de son développement, prendre position sur les questions essentielles sur la nature du secteur juridique agricole, et ses rapports avec les autres secteurs.

d. Le Code doit avoir pour vocation l'avenir, définir des directives en matière de programmes avec indication de leur développement futur, laisser la voie ouverte aux transformations confiées aux acteurs de l'agriculture, tout particulièrement les partenaires et parlementaires.

e. Le Code doit prendre en considération :

- l'impact écologique dans le Droit rural ;
- l'orientation sur la fonction sociale du Droit en général et du Droit rural en particulier ;
- le principe de la fonctionnalité soutenue, qui s'applique à tous les sujets, tant publics que privés ;
- tout particulièrement, les normes concernant les différentes exploitations agricoles, qui tout en respectant la nature, se mettent au service de l'homme qui les travaille et de toute la communauté.

## II. DONNÉES PRÉLIMINAIRES

Permettez-moi de rappeler les grandes orientations évoquées dans mon "Étude du Droit rural", volume II, pages 162-166, comme point de départ du travail de recherche et de rédaction d'un avant-projet de code rural.

### 1. Portée du Code rural

On ne saurait proposer à l'heure actuelle, un code comprenant l'ensemble du domaine agricole, comme le prétendait le Code rural de 1875. Les transformations constantes, notamment sur le plan structurel, ou dans certains domaines particuliers, ne permettent pas de concevoir un code à vocation universelle.

Il devra donc s'agir d'un texte contenant les dispositions fondamentales et relativement permanentes du Droit rural, sans pour autant oublier qu'elles doivent être complétées par des lois spéciales.

En ce sens, le Code fiscal pourrait être tenu pour modèle analogique.

## 2. Recueil ou consolidation

Le complément du code devra être un recueil ou répertoire de lois en matière rurale, qui sera souvent soumis à des modifications comme c'est également le cas du Droit fiscal, afin d'apporter solution au grave problème de méconnaissance des dispositions rurales.

Il faudrait y inclure les décrets en vigueur, en leur attribuant le statut de loi, après approbation du Pouvoir législatif.

## 3. Principe de non-délégation

Dans toutes les matières faisant partie du domaine d'exclusivité de la loi - délimitation des droits essentiels, interdictions, etc. -, la délégation en faveur des autorités administratives ne peut être consentie, ni à titre général (la réglementation doit être exclue du Code) ni à titre particulier.

Ainsi par exemple, dès qu'il s'agit de modifier le montant des sanctions ou autres, au lieu de déléguer leur réajustement en faveur du Pouvoir exécutif, il faudrait définir le critère (que ce soit la hausse des prix, la monnaie du secteur, etc.) et le délai d'application (une année, par exemple), dans le code lui-même.

## 4. Aspects formels

Le Code doit être relativement bref, avec 400 articles maximum, d'une rédaction simple, directe et compréhensible.

Les articles doivent porter un *nomen juris*. La structure peut être organisée soit en chapitres, soit en deux parties, l'une générale et l'autre spéciale, subdivisée à leur tour en sections numérotées.

Les chapitres du Code - non de la partie ou section - porteront des nombres ordinaux successifs.

## 5. Principales dispositions à introduire

Le Code prend pour point de départ et comprend : le Code rural, le Code des eaux, la Loi de l'Institut national de Colonisation, les principales dispositions relatives au Ministère de l'élevage, de l'agriculture et de la pêche ; les lois de 1968-69, rédigées par le CIDE, la loi des bois et forêts ; la Loi de l'arrosage (qui doit s'ajouter aux autres lois relatives aux eaux) ; les dispositions sur

l'organisation des sociétés (anonymes, coopératives, de promotion rurale, ACUR, etc.).

Parmi les dispositions transitoires, il faut faire figurer l'abrogation de toutes les lois et recueils préalablement incorporés au Code en question.

## 6. Partie générale

La partie générale comprendra :

- les principes généraux du Droit rural ;
- les règles de base du travail de direction, technique et complémentaire ou subordonné ;
- l'organisation de sociétés et d'établissements ruraux, y compris les coopératives et autres ;
- les ressources naturelles renouvelables (principes et relatifs) ;
- autorités publiques du ressort rural, notamment le Ministère de l'élevage, de l'agriculture et de la pêche, l'Institut national de Colonisation, des sociétés d'économie mixte (Institut national des viandes, Secrétariat uruguayen de la laine, etc.) ;
- les limites temporelles, spatiales et fonctionnelles du Droit rural (y compris les normes portant solution aux différends avec les autres domaines juridiques) ;
- normes d'interprétation et d'intégration des lois rurales.

## 7. Figures juridiques particulières

La partie spéciale comprendra :

- la réglementation spéciale sur les sols, les eaux, la faune et la flore ;
- les dispositions relatives à l'écologie et à l'environnement, le paysage, l'atmosphère ;
- les travailleurs ruraux, recrutés collectivement ou à titre individuel ;
- la possession de la terre ;
- le régime de la propriété rurale ;
- les règles concernant les relations entre les exploitants agricoles, les commerçants et les industriels ;
- les servitudes ;
- la voirie publique ;
- les relations entre les divers établissements ruraux ;
- le secteur de chaque établissement rural : cultures, élevage, laiterie, etc. ;
- le régime de police sanitaire, végétale et animale,
- les registres ruraux ;
- les règles de promotion de la production rurale ; crédit agricole, assurances, procédures agricoles.

## III. DIMENSION INTERNATIONALE DU DROIT RURAL

### 1. Hiérarchie constitutionnelle

En Uruguay, la matière internationale est de rang constitutionnel, en vertu des dispositions de l'article 6 de la Constitution qui prescrit une politique de promotion du Droit rural avec les autres pays d'Amérique latine, politique qui devra s'en tenir aux directives suivantes :

a. Générales, comprenant les dispositions rurales, dans les "établissements publics"

b. Générales également, en ce qui concerne la modalité de l'intégration, qui doit être sociale et économique ;

c. Spécifiques, quant à la "défense commune de leurs produits et matières premières".

Y sont compris les articles 231 et 232 de la Constitution, qui prévoient des lois portant sur "les programmes et plans de développement économique", puisqu'il serait difficile d'envisager de tels programmes et plans sans faire intervenir la dimension internationale.

### 2. Le Traité de l'ALADI

Le Traité de l'ALADI (Association latino-américaine d'intégration) propose-t-il concrètement un marché commun latino-américain en matière agricole, précédemment postulé par l'ALALE (Association latino-américaine de libre échange), qui n'avait pas abouti ?

Cette cible, déjà atteinte en Europe, pose toutefois des problèmes qu'il faut anticiper tant au niveau de la doctrine que des accords internationaux qui seraient souscrits, notamment :

a. Des difficultés relatives à l'harmonisation avec les dispositions de la communauté en processus concernant les normes du Droit rural national.

Cette question a été l'une des plus importantes au sein de la Communauté économique européenne, et ce, même lorsqu'il s'agit de pays industrialisés, tant en ce qui concerne les prix des produits et les subventions, que les réductions des productions.

La suggestion la plus importante devrait être l'orientation complémentaire des économies, chacune d'entre elles devant se spécialiser dans la branche où elle occupe déjà une place importante, sans préjudice du développement de toutes les autres.

b. La tendance à coordonner certaines normes du Droit rural, en vue d'obtenir une connaissance plus adaptée de la réalité. L'Uruguay peut proposer à cet égard des dispositions similaires à celles de la DICOSE (documents de propriété et de transit, registre interne de chaque établissement) et CONEAT (indice de niveau de productivité de chaque parcelle de terrain sur le territoire), marques et signaux, régime de vitiviniculture, etc.

c. La préférence que les pays de la région devraient accorder aux pays du marché commun latino-américain.

d. L'exclusion de toute subvention, du moins à l'intérieur du marché commun.

### 3. Conventions internationales

Il convient de souligner en particulier les conventions internationales sur la protection de la faune et de la flore autochtones. Le but recherché est de dresser un inventaire de faune et de flore afin d'en assurer la diffusion et d'obtenir une aide internationale plus active en vue de leur protection.

### 4. Accords souscrits avec l'Argentine et le Brésil

Il faut étudier les tendances politiques stables afin de promouvoir des accords juridiques précis à cet égard, sur la base des orientations précitées et de l'ouverture du marché commun à d'autres pays latino-américains.

### 5. Interprétation et application judiciaire

Il est recommandé de définir un critère uniforme d'application préférentielle du Droit communautaire ou du Marché commun latino-américain, qui doit être prioritaire par rapport au droit national.

Il faut aussi prévoir l'application immédiate de ces dispositions par des autorités administratives nationales, sans attendre la désignation des autorités communes et même après leur désignation.

## LA CODIFICACION AGRARIA EN LA ARGENTINA LOS CODIGOS RURALES DE LAS PROVINCIAS

Prof. Fernando P. Brebbia  
Président de l'Institut argentin  
de droit rural

1.- Bien se ha sostenido que la codificación decimonónica constituyó una reforma trascendental pues en torno a ella giraba una nueva concepción del derecho ; para algunos su finalidad consistía básicamente en lograr una ordenación y simplificación de las normas hasta entonces vigentes , mientras que otros consideraban que la reforma debía consistir en una transformación radical , tanto del método como de los principios del antiguo derecho.- Ello implica la búsqueda la reforma de un orden jurídico antiguo y considerado poco ajustado a la sociedad de la época , a los cambios sociales , económicos y políticos .

La eclosión codificadora en la Argentina constituyó la culminación de lo que se ha calificado como un largo e intrincado itinerario siendo el proceso que lleva a la codificación uno de los más complejos<sup>1</sup> .

2.- Durante el régimen colonial , y aún en el periodo que media entre la revolución de mayo (1810) y la organización nacional

<sup>1</sup> Tau Anzoátegui, Víctor , "La codificación en la Argentina" (1810-70) , Fac.de Derecho y Cs. Soc. - Instituto de Historia Ricardo Levene , Bs.As. 1977 , p. 15.-

lograda con la sanción de la constitución (1853), fueron numerosas las disposiciones dictadas por los sucesivos gobiernos para regular y resolver las numerosas cuestiones tendientes y dar una solución a los apremiantes problemas de la campaña en el interior del país, disposiciones estas que generalmente emanaban de los cabildos, preferentemente en lo que atañe a la explotación pecuaria, a la posesión y propiedad de los animales, las marcas del ganado, la reglamentación de las vaquerías, el uso del agua y de los bosques, pastos y rastrojos, la apropiación de los frutos espontáneos de la naturaleza, la regulación del dominio de las tierras, el trabajo rural para las tareas agropecuarias, el control de la vagancia en los campos, el funcionamiento de las pulperías, y todo lo que constituía un derecho rural heterogéneo y embrionario que estaba además fuertemente dominado por la consiguiente

acción compulsiva de la violación del orden público<sup>1</sup> mediante la aplicación de multas, azotes, prisión, trabajo en obras públicas y el servicio en las milicias. Como queda dicho, los cabildos eran las autoridades que reglamentaban la vida en el campo. El derecho rural si bien es una formación jurídica moderna desprendida del derecho civil, como rama no autónoma dedicada a las personas y a los bienes ha tenido su razón de ser en los tiempos de la dominación española. En el río de la Plata se debe observar, según Levene, que es una rama "vigorosa del derecho indiano", especialmente en esas regiones dedicadas a la ganadería y a la agricultura<sup>2</sup>.

De todo ello resulta la antigüedad de la regulación jurídica de la vida en el campo, denominado más tarde "derecho rural", remontándose entonces a la dominación española, y proyectándose en el derecho patrio, formando un importante conjunto de dispersas disposiciones.

3.- La reforma de la constitución en 1860 que permitió la incorporación de la provincia de Buenos Aires a la Confederación, establecía en el artículo 67º, inciso 11 que corresponde al congreso de la nación el dictado de los códigos civil, comercial, penal, y de minería, sin que tales códigos alteraran las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a la nación o a las provincias según que las cosas o personas se encontrarán en sus respectivas jurisdicciones. Resulta de esta importante cláusula que en ella no se enumeraba entre los códigos que el congreso de la nación debía

<sup>1</sup> Storni, C.M., "Notas sobre el código rural de la Provincia de Buenos Aires", en Rev. de Historia del Derecho, n.º 7, Bs. As., 1980.-

<sup>2</sup> Levene, R., op.cit., T.II, p. 180.-

dictar al código rural. Cabe aclarar que el art.108 de la C.N. otorgaba a las provincias las facultades de dictar los códigos enumerados precedentemente mientras el congreso de la nación no los hubiera sancionados, lo que ocurrió años después, cuando en 1869 se dicta el código civil preparado por Dalmacio Vélez Sarsfield aún vigente.

Los preceptos constitucionales mencionados explican que el entonces ministro de gobierno de la provincia de Buenos Aires consultara a una Comisión de Hacendados - que agrupaba a los más importantes hacendados de la zona - para que informara acerca de los aspectos del quehacer rural teniendo en vista la preparación de un código sobre la materia rural habida cuenta las desordenadas y a veces contradictorias disposiciones dictadas por los cabildos y las autoridades que los reemplazaron. Ya antes, durante la tiranía de Juan Manuel de Rosas,

se había anunciado en el mensaje dirigido a la legislatura provincial (1837) la sanción de código rural que nunca se concretó.

Años más tarde, durante el gobierno de Mariano Saavedra, siendo Acosta su ministro de gobierno se encomendó al Dr. Valentín Alsina la redacción de un código para la provincia "teniendo en cuenta la necesidad de salvaguardar los intereses de la campaña bonaerense mediante un código rural que determinara los derechos y obligaciones respectivas, para cortar los abusos e inconvenientes que retardan el progreso".

Como se ha dicho, la designación de Alsina fue sin duda acertada, teniendo en cuenta los méritos de su sobresaliente personalidad, entre otros antecedentes, por haber sido el precursor de la iniciativa, y como expresara al aceptar el cargo por estar "penetrado de la absoluta necesidad que la campaña tiene de un código tal cuál yo lo concibo y por eso en otras oportunidades algo hice en este sentido".

Valentín Alsina fue uno de los juristas de mayor prestigio en el foro porteño según dice Mariluz Urquijo<sup>1</sup> cuya actividad no se limitó al campo estrictamente jurídico, sino que trascendió a lo político habiendo sido ministro de gobierno y luego gobernador de la provincia, participando activamente en la lucha contra la dictadura de Rosas lo que lo obligó a su exilio; también

<sup>1</sup> Mariluz Urquijo, J. M., "Una recopilación de escritos de Valentín Alsina", en Rev. del I.H. del Derecho, n.º 22.-

incursionó en la literatura y fue autor de números escritos periodísticos, muchos de los cuales " circularon anónimamente o enmascarados por iniciales o seudónimos. De Alsina se ha dicho que pertenecía al "jusnaturalismo racionalista" en lo jurídico, al liberalismo en lo político y al neoclasicismo en lo literario", y su formación intelectual coincidía con una época de gran influencia francesa en Buenos Aires.-

Alsina era por lo demás un estudioso y conocedor de la legislación española vigente a la sazón y de las costumbres de la campaña bonaerense, que utilizaba y aplicaba con gran destreza en sus escritos y defensas forenses.-

4.- El proyecto de Valentín Alsina, según se ha escrito, fue "calurosamente acogido por el ejecutivo bonaerense" y aprobado por la legislatura el 31 de octubre de 1865, promulgado en noviembre del mismo año como ley n.º 469, que comenzó a regir en la provincia seis meses después, es decir el 6 de mayo de 1866.-

El código rural era ya una realidad para la provincia, y es de preguntarse cuáles fueron sus bases y que antecedentes doctrinarios o del derecho comparado se utilizó para elaborar sus normas. El codificador se encontraba sin dudas frente a una situación totalmente diferente de aquella en que Velez Sarsfield y Acevedo prepararon el código de comercio años antes (1860)<sup>1</sup>,-

En primer lugar, como ha señalado Víctor Tau Anzoátegui en su excelente trabajo sobre la codificación en la Argentina<sup>2</sup> nos encontrábamos frente a un nuevo código que por la naturaleza de los negocios que regulaba y por las fuentes en que se inspiraba, podía ubicarse en un campo diametralmente opuesto al mercantil.

<sup>1</sup>El código de comercio fue el primero que se sancionó en la Argentina debiendo señalarse que en ocasión de enviarlo el presidente Sarmiento a las cámaras legislativas para su consideración, opinaba que el sistema ordinario de sanción de las leyes, frente a un proyecto de código, era inadecuado habida cuenta de la dificultad que ello entraña y aconsejó su aprobación sin un examen detallado propugnando del poder legislativo un "voto de confianza", criterio que si bien al principio el senado no aceptó luego se reconoció la imposibilidad de realizar una tarea revisoria para lo que era necesario poseer un alto grado de conocimiento técnico y dedicación, ello sin contar la falta de conocimientos jurídicos de mucho de sus representantes y la necesidad de respetar la armonía y cohesión del proyecto.-

<sup>2</sup>Op. Cit.

Expresa nuestro autor que en la época se establecía un parangón entre ambos, pues el primero, el código de comercio legislaba sobre una materia "común a todo el mundo y una vez dadas ciertas doctrinas en nuestra jurisprudencia general y reconocidos ciertos principios de economía, solo restaba reunir las mejores", en cambio, en materia rural no había doctrina, no se sabía donde ubicarlas para luego analizarlas y en todo caso adaptarlas a las necesidades de la actividad rural en la provincia de Buenos Aires, y por ello las mejores soluciones posibles eran conocidas por los hacendados, agricultores y estancieros de la campaña que serían los futuros destinatarios de sus normas. Como dijera nuestro codificador en la comunicación con que acompañaba su proyecto "no existe nación alguna que posea un verdadero y general código rural, no obstante que en todas hay diferentes leyes sueltas sobre la materia, y no obstante los reiterados esfuerzos que han hecho algunos de ellos"; esto es que se careció por completo de todo modelo para imitar lo que significaba una gran dificultad en un ambiente habituado a valerse de uno o varios antecedentes o modelos.- Por lo demás es fácil imaginarse que las escasas fuentes que pudiera ofrecerle el derecho comparado eran de poca utilidad por la enorme diferencia que existe entre nuestra campaña y la extranjera. Las diferencias entre una y otra realidad eran sin duda muy grandes. La extensión de nuestros establecimientos de campos, y la enorme cantidad de animales existentes en ellos no ofrecían comparación posible. La escasa y a veces inexistentes división material entre las estancias las que, precisamente, comenzaron a deslindarse mediante la utilización del alambrado perimetral contemporáneamente con la sanción del código rural empezaron a difundirse dadas las ventajas que ofrecía respecto de otros medios, tales como los setos vivos y las zanjas utilizados hasta entonces.-

Lo expuesto explica la importancia de la encuesta que se realizara con los estancieros más caracterizados, conocedores de las necesidades de la campaña, más aún cuando reunían a esta condición la de letrados, lo que por otra parte avalaba el criterio que sostenía que, como en el caso del código de comercio, debía ser examinado por una comisión. Alsina decía que los códigos debían ser preparados por abogados, sin perjuicio de consultar a los estancieros, y siguiendo el precedente recordado del código de comercio consideraba que el proyecto del código rural también debía ser aprobado a libro cerrado mediante un "voto de confianza", extremo al que se recurrió, como es sabido, también con el proyecto del código civil preparado por Vélez que por este medio fue aprobado años más tarde (1869). Esta posición debía adoptarse para impedir que la obra "fuera despedazada y al fin

desechada en las comisiones revisoras”<sup>1</sup>

No obstante la importancia práctica de la mencionada encuesta creemos que constituye un error creer que el proyecto de Alsina fuera solo el resultado de ella. En efecto, se ha puesto de relieve que en los antecedentes del código no se hace mención del derecho indiano, citando en cambio las opiniones de los hacendados consultados, pero ya hemos visto que el codificador distaba mucho de desconocer el derecho indiano, y quienes han estudiado la historia del código rural, como Storni, piensan que la ausencia de su mención se debe fundamentalmente a la posición filosófica jurídica de su autor recordando que Mariluz Urquijo<sup>23</sup> y también Tau Anzoategui han hecho hincapié en su jusracionalismo, vale decir en su concepción “del derecho con sentido unitivo, producto de la razón, válido para todos los tiempos y universalmente, y el autor primeramente citado sostiene con razón que la persistente consulta a la comisión de hacendados no significa otra cosa que “una apelación a la tradición, a los usos rurales y a la práctica que atemperaba aquel racionalismo que siempre subyace en su pensamiento”<sup>4</sup>. Storni, a mayor abundamiento recuerda el “extracto del código de leyes de las indias” preparado por el codificador y que demuestra su interés por el antiguo cuerpo de leyes indianas.-

Reviste notable interés y demuestra la preocupación de Alsina al preparar el código, la mención que formula en su comunicación de fecha ocho de abril, a la que acompaña su proyecto, pues luego de referirse a las medidas propuestas que “son, sin duda alguna, convenientes en sí mismas, añade que a él le tocaba examinar” si ellas eran además conforme a los principios generales y sobre todo, con la constitución que nos rige. El profesor Storni se pregunta en que sentido esta referida la invocación a los principios generales, esto es si lo están a aquellos principios superiores a la voluntad humana, universales e inmutables según el derecho natural tradicional tomista, o bien a aquellos que predominan en el derecho vigente, considerando que en su opinión son los mismos a los que apela Vélez en el art.16 del C.Civil, opinión que compartimos sin reservas, puesto que la

<sup>1</sup>Tau Anzoategui, op. cit., p.336.-

<sup>2</sup>Storni, op. cit. p.217.-

<sup>3</sup>Tau Anzoategui, “Las ideas...”p.58.-

<sup>4</sup>Tau Anzoategui, “Un epitome de la recopilación indiana en el siglo XIX, en Rev.,T.21,p.307.-

mención recordada esta dirigida a las normas positivas y al ordenamiento jurídico del Estado, toda vez que se refiere claramente a la constitución que nos rige<sup>1</sup>, es decir “que lo que quiere es no contradecir el sistema legal y constitucional vigente”, y se refieren a las limitaciones del derecho de propiedad<sup>2</sup>.-

5.- El código rural de Alsina consta de “disposiciones generales”, cuatro títulos, dividido a su vez en secciones, que dedica a la Ganadería, Labranza, y a la Policía Rural, respectivamente.-

En la imposibilidad de analizar todas las disposiciones del código, nos limitaremos a comentar los más importantes, ya que gran parte de ellas hoy carecen de interés, o han sido modificadas sensiblemente en los códigos rurales de las provincias dictados posteriormente, o bien por leyes nacionales, porque debe recordarse que en el momento de la preparación del código su autor no tenía limitaciones algunas en cuanto el código civil aún no había sido sancionado (art.108), y mientras ello no ocurriera podía proyectar su código con libertad.-

El código de Buenos Aires, y el de otras provincias que lo dictaron posteriormente, entre ellos el de Santa Fé y Entre Ríos, contienen como hemos visto una suerte de título preliminar, titulado “disposiciones o definiciones generales”, en el que se expresa que “código rural es el conjunto de disposiciones referentes a las personas rurales y a la propiedad rural”. Como se aprecia esta definición importa un grueso error técnico, pero al mismo tiempo debe reconocerse que el codificador del siglo pasado pudiera lograr una caracterización más acertada, supuesto que ella fuera necesaria evidentemente no lo es. Por ello las críticas tienen hoy otras perspectivas cuando se las juzga en una época en que en derecho agrario, el análisis de su objeto y contenido ha sido recién estudiado de un modo exhaustivo en un sinnúmero de jornadas y congresos. No obstante Raúl Mugaburu<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Storni, op. cit. p.218.-

<sup>2</sup>En los artículos 6º y 310º del C.R. se establece que la extensión superficial de una Estancia, como también en el número de animales que contenga, son enteramente libres quedando sus dueños librados a las disposiciones especiales que el código contiene. La doctrina considera a esta norma como una clara expresión de un derecho de propiedad individualista, con amplias facultades para su titular, pero ello implica el reconocimiento de una situación jurídica dudosa.-

<sup>3</sup>Raúl Mugaburu, “La teoría autonómica del derecho rural”, Sta.Fé, 1933, p. 85.-

pertenece a quién lo posee de buena fe, dada su condición de cosa mueble (art. 2.318 C.C.) lo que importa establecer un temperamento diametralmente distinto al código de Alsina, el que como hemos visto dispone que es la marca la que atribuye la propiedad en favor de quién la tiene inscrita, sin admitir prueba en contrario. La regla del código civil tomada del código francés se justificaba por la necesidad de dar estabilidad a las transacciones que tienen por objeto cosas muebles, pues al adquirente no se le otorga título, y por ello carece de medios para probar su propiedad. Ahora bien ante la existencia de dos normas claramente contradictorias, una nacional contenida en el código civil, y otra provincial contenida en el código rural, resulta claro que correspondiendo al primero dictar las normas de derecho privado, entre ellas las relativas a la propiedad, las marcas no tenían valor jurídico pues el ganado, como las demás cosas muebles pertenecían a quién lo poseía, opinión compartida por Bibiloni quién ha sostenido que las provincias no pueden dictar disposición alguna sobre propiedad y transmisión del ganado.-

Esta contradicción entre las indicadas normas subsistió hasta 1980 en que se sancionó la ley vigente sobre la propiedad del ganado (ley 22.939), la que dio término a esa discusión secular señalada. Hasta dicha sanción los códigos rurales provinciales, si bien dejaron de establecer una presunción *jure et de jure*, admitiendo la prueba en contrario, convirtiéndola en *juris tantum*, padecían del mismo vicio pues de un modo u otro legislaban acerca de la acreditación de la propiedad del ganado en base a principios distintos al contenido en la ley nacional. La ley citada, modifica el código civil, define las marcas y las señales y reglamenta atinadamente las obligaciones de los propietarios del ganado, institucionalizando la marca al conferirle el carácter de norma nacional, siguiendo de este modo el proyecto de Eleodoro Lobos propuesto muchos años antes.-

Finalmente debe destacarse la trascendencia de nuestra riqueza pecuaria, advertida desde el momento mismo de producida la conquista española desarrollada con vigor luego de la revolución de mayo y afirmada con la organización nacional; el advenimiento de la industria frigorífica la ha consolidado como una de las riquezas fundamentales del país. El maestro Garbarini Islas ha dicho <sup>1</sup> "que las marcas y señales fueron impuestas por la necesidad y por eso las marcas y los hierros utilizados a ese efecto fue un acto voluntario que necesariamente se convirtió en obligatorio por resolución de los cabildos toda vez que era

evidente que por la característica especial de los semovientes, la extraordinaria cantidad de ellos que pastaban en las pampas, su similitud y su traslado por medios propios hacia imposible la aplicación de la presunción de buena fe de las cosas muebles que se explicaba en cambio, para las cosas muebles comunes que no se pueden trasladarse por sí mismas, y que carecen de documentación para probar el dominio sobre ellas.-

6.- Los códigos que se sancionaron con posterioridad al preparado por Alsina, a fines del siglo pasado y principios del presente, mejoraron la legislación rural procurando "aggiornarla" con la constitución, y luego con el código civil aspecto éste que como hemos visto no había dejado de preocupar al codificador. Ello era necesario porque el código civil que comenzó a regir años después hizo imposible la inclusión de normas de derecho privado especialmente las relativas a los contratos y el derecho de propiedad, entre ellas las referentes al contrato de trabajo, a los vicios redhibitorios y a la propiedad del ganado.-

Debe quedar claro que con arreglo a nuestro sistema constitucional corresponde de modo exclusivo al Congreso de la Nación dictar todas las normas de derecho privado; el art. 75 inc. 12 de la Constitución reformada en 1994 dispone que le corresponde sancionar los códigos civil, comercial, penal, de minería y del trabajo y seguridad social, "en cuerpos unificados o separados", sin que tales códigos alteren la jurisdicciones locales; además el inciso 16 le acuerda al congreso la facultad de regular el comercio con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí. Aparte de estas facultades, que son exclusivas de la Nación, existen otras que son concurrentes con las provincias, entre ellas las de proveer todo lo conducente a la prosperidad del país al adelanto y bienestar de ellas, promover la industria y la inmigración, y el inc. 32 llamada cláusula elástica le acuerda la facultad de hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros concedidos por la constitución al gobierno de la Nación Argentina. De lo expuesto resulta la existencia de poderes conferidos expresamente a la Nación (art. 75, inc. 12 y 13) e implícitos (inc. 32). Por su parte las provincias conservan todo el poder no delegado de modo implícito o explícito. Del análisis y comparación de las facultades conferidas a la Nación de acuerdo con lo expuesto y el art. 125 resultan la existencia de poderes concurrentes, que en lo que a nuestra materia respecta podemos citar la promoción de la industria, la inmigración y la colonización, con la salvedad de que si la misma se realiza sobre tierras públicas provinciales, las facultades son exclusivas de las provincias.

<sup>1</sup> Garbarini Islas, Guillermo, "El derecho rural argentino", Bs.As., 1924.-

De esta apretada síntesis resulta que el Código Agrario no se incluye entre lo que corresponde dictar al congreso nacional, pero de todos modos la doctrina reconoce la facultad de sancionarlo con arreglo a la competencia que le acuerda la Constitución. Fundamentalmente cabría agregar que el art. 75 inc.12 acuerda la facultad expresa de regular todo lo que haga al derecho de "fondo", contenido en los códigos enumerados, y ello es así pues en definitiva un código no es otra cosa que una ley, si bien más importante y compleja.

En cuanto a los códigos rurales deben versar sobre materias no delegadas de un modo u otro a la Nación, y por ello en líneas generales puede decirse que son reglamentarias y derivadas del ejercicio del poder de policía<sup>1</sup>.

Algunas constituciones provinciales establecen expresamente la facultad de la legislatura para dictar el código rural, pero de todos modos la facultad de aprobarlos es indiscutible dentro de los poderes que le competen como según lo expresado.-

7.- De los códigos recientes que han pretendido salir del "molde clásico", o tradicional de este tipo legislativo podemos mencionar al nuevo código para la provincia de Buenos Aires aprobado el 10 de julio de 1970 por ley 7.716, que proyectara una comisión creada al efecto presidida por el Dr. Omar Blasco y que deroga el Código de Alsina que había perdido actualidad después de más de un siglo de vigencia.-

Se sostiene en los fundamentos que acompañan a este proyecto que ha sido preocupación de la comisión redactora lograr un preciso tratamiento para los recursos naturales, "con la certidumbre de que constituyan una de las bases de la evolución agraria". El código se divide en tres libros que se refieren sucesivamente al suelo, fauna y flora y al régimen de utilización del agua y de la atmósfera, precedidos de un título preliminar. En el comentario de éste código, bajo el título de "metodología", se expresa que la redacción de un código imponía la necesidad de utilizar un marco de referencia amplio que va más allá de la definición limitada de "derecho agrario = producción de la tierra", aunque si bien se insinuaban algunas nociones relativas a la protección de la naturaleza, no estaba claro aún el aspecto fundacional que procedía del derecho agrario como piedra fundamental del nuevo derecho de los recursos naturales, concepto globalizador que supera el ámbito específico del derecho agrario

<sup>1</sup> Conf. Pérez Llana, op. cit., p.59 ; Brebbia Fernando, op. cit., p.14

para dar sustento a un juego más amplio de relaciones, con vistas directas a la protección del hombre y de los recursos de que éste se vale. Como corolario de esta argumentación se afirma que "el derecho agrario no es suficiente para la regulación de los fenómenos más complejos del sector agrario"; se agrega que el proyecto, en consecuencia, fue enmarcado en un conjunto jurídico que pretendía no sólo responder al derecho agrario, sino también al derecho entonces reciente de los recursos naturales", "abarcando la regulación de la naturaleza tanto para el productor como para el no productor".

Ahora bien es sabido que el llamado "impacto ecológico" ha tenido una enorme repercusión en el mundo jurídico y fundamentalmente en América Latina se ha traducido en el llamado "derecho de los recursos naturales", y muy especialmente, en lo que atañe a la enseñanza universitaria ha provocado un cambio en la curricula, cuyo resultado es la ignorancia casi total de los institutos del derecho de la agricultura. Lo expuesto, y lo que diremos seguidamente no importa de ningún modo ignorar la íntima relación que existe entre los recursos naturales llamados renovables, para distinguirlos de aquellos que no lo son, porque se agotan con su utilización, y la agricultura, pues como se ha dicho, es la naturaleza quien la crea. el medio natural de los productos agrario es principalmente la

tierra, pero como ha señalado el Profesor Carrozza<sup>1</sup>, con su habitual claridad, de esta argumentación resultaría que "el derecho agrario pasaría a ser una suerte de derecho de la naturaleza, -y un poco es eso lo que se expresa en el comentario aludido- y que no sea más, o no sea más principalmente el derecho de la producción de seres vivos animales o vegetales, y que se haya convertido en un extraño derecho exclusivamente dirigido a la protección e integridad de la sanidad ambiental". Coincidentemente el

agrarista español Luna Serrano<sup>2</sup> expresa a propósito de la relación entre la disciplina jurídica agraria y la normativa dirigida a la protección ambiental y a la utilización de los recursos naturales, que el derecho agrario en cuanto derecho especial "no puede sin más incorporarse en el seno de un más amplio derecho de los recursos naturales, pues ello importaría su disolución en el ámbito más amplio de un autónomo derecho de los recursos naturales".-

Nos parece que las opiniones expuestas en el más alto nivel

<sup>1</sup> Carrozza Antonio, "Lineamenti di un diritto agrario ambientale, en R.D.A., anno LXXIII, fasc.2, 1994, p.151.-

<sup>2</sup> Luna Serrano Agustín, Comunicación al Congreso de Vigo - España 1995.-



doctrinario, son suficientes para rechazar categóricamente la pretensión de que los códigos rurales dejen de ser tales para convertirse en un código de la naturaleza o de los recursos naturales. En efecto, en el se disciplinan, como en los códigos anteriores, las mismas materias tradicionales, en los que por otra parte los recursos naturales renovables estuvieron ausentes toda vez que no se advierte que el derecho agrario no sea suficiente para la regulación de fenómenos más complejos, como se sostiene, del sector agrario. A las materias tradicionales contenidas habitualmente en los códigos anteriores se agregan otras más recientes, por ejemplo la reglamentación de la unidad económica y la protección del suelo, de cuya agrariedad no parece que pueda dudarse. En el libro tercero se regula el uso agropecuario del agua, materia que en otras legislaciones provinciales se regulan especialmente, en leyes o códigos, lo que solo importa un criterio legislativo distinto acerca de cuya conveniencia puede o no compartirse. En cuanto al régimen del clima se limita en rigor a las modificaciones que podrían lograrse mediante la siembra de nubes o de otros sistemas orientados a provocar lluvias artificiales o evitar granizos, temas estos más cercanos a la ciencia ficción que al derecho rural.-

Pero fundamentalmente es de hacer notar lo inadmisibles de pretender regular la naturaleza toda mediante un código cuyo verdadero y natural objeto es regular la actividad agraria dentro del territorio provincial de acuerdo con las facultades que le son propias y con la finalidad principal de orientar y promover la explotación agropecuaria en cualesquiera de sus especializaciones, como también las que le son conexas. Ello no importa ignorar y menos negar la necesidad de proteger y conservar a los recursos naturales renovables, y la protección del medio ambiente en la medida de su utilización agraria dentro del marco de un "llamado derecho agrario de los recursos naturales".-

Por otra parte, a poco que se estudie la normativa del código para la provincia de Buenos Aires en vigencia es fácil advertir que la "filosofía" que se propone no está incorporada en él, y no pasa de afirmaciones que no se traducen en reglas concretas; ni siquiera la designación del nuevo código cambia, pues continúa, afortunadamente, llamándose código rural acorde con su contenido normativo.-

8.- Cerramos este comentario de la legislación rural provincial argentina, de la que se ha dicho constituye "una experiencia única en el mundo" afirmación que se ve respaldada por el pensamiento de Alsina que hemos dejado expuesto al principio de este estudio, analizando ahora aunque también brevemente el

anteproyecto de la provincia de Santa Fé, preparado por los Doctores Fernando P. Brebbia, Nancy L. Malanos con la colaboración de otros profesores de la carrera de especialización de derecho agrario de la Universidad Nacional del Litoral, y que es el resultado de la investigación realizada en el ámbito de su Secretaría de Ciencia y Técnica. El proyecto fue presentado en la Cámara de Diputados de la Provincia y tuvo despacho favorable de la Comisión de Agricultura, no obstante no fue tratado por la Cámara y ha perdido su estado parlamentario<sup>1</sup>.-

Nos referiremos fundamentalmente a su título preliminar por cuanto el mismo evidencia un punto de vista distinto al de los códigos vigentes y proyectos anteriores en cuanto se inspira en las modernas corrientes doctrinarias del derecho agrario y el abandono del criterio tradicional que predominó hasta la sanción del código italiano de 1942 al incorporar la categoría de empresa para reglar la actividad económica, y también la doctrina contemporánea basada en el criterio agrobiológico, también expuesto en nuestro país por los profesores de la Universidad de La Plata Rodolfo R. Carrera y Andrés Ringuet, perfeccionado luego en los años '70 por el profesor de la Universidad de Pisa Antonio Carozza en el que se reconstruye el derecho agrario moderno sobre el esquema empresa - propiedad que permite la agrupación de los institutos de nuestro derecho sobre la base de un común denominador de agrariedad lo que significa prescindir de la base incierta de la consideración de reglas individuales y aisladas. De estos criterios nace la moderna escuela del derecho agrario que ya no se basa en un criterio fundiario que proviene desde el derecho romano pasando el concepto de empresa a ocupar el papel protagónico que antes tenía la propiedad de la tierra cuando el derecho agrario consistía en el modo de usar y gozar de ella para lo cual no eran necesarias reglas jurídicas particulares.-

El código rural de Santa Fé, fue sancionado en 1901, y vino a reemplazar el dictado en 1867 redactado a imagen y semejanza del de Alsina; la antigüedad del código tornaba imprescindible, como es fácil imaginar su reforma total.-

Como ya se ha expresado la finalidad del código consiste en orientar promover y regular la explotación agropecuaria en cualesquiera de sus especializaciones y las actividades conexas, la

<sup>1</sup> El proyecto en cuestión está próximo a ser actualizado por la Comisión de Agricultura de la Cámara de Diputados de la Provincia, para luego ser tratado en su seno.-

protección y conservación de los recursos renovables y la preservación del medio ambiente (art.1º); de este modo constituye el conjunto orgánico y sistemático de normas jurídicas dirigidas para regular la actividad agraria en todo el territorio de la provincia de Santa Fe, en ejercicio de las facultades no delegadas a la Nación y que le son propias.-

La actividad agraria se entiende como la industria genética consistente en el desarrollo de un ciclo biológico, vegetal o animal, ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas o recursos naturales que se resuelve económicamente en la obtención de frutos destinados al consumo directo, o previa una o múltiples transformaciones, o su comercialización cuando resulte del ejercicio normal de la agricultura.-

Se define al empresario agrario como aquella persona física o jurídica que realiza de un modo profesional, una actividad económica organizando los elementos constitutivos de la hacienda cuya titularidad posee en virtud de un derecho real o personal, asumiendo los riesgos y dirigida a la producción y circulación de los frutos y productos destinados al mercado. El empresario deberá explotar el fundo destinado a la actividad agraria en forma racional y eficiente conforme a las normas de la buena técnica agraria con la finalidad de obtener el incremento cualitativo y cuantitativo de la producción, la conservación del suelo evitando su erosión, degradación o agotamiento en el marco de una agricultura sustentable, y de los demás recursos naturales renovables y la contaminación del ambiente.-

Finalmente en el título preliminar en cuanto corresponda a la competencia de la provincia, la legislación agraria y la autoridad administrativa se orientará al ordenamiento de la propiedad de modo de facilitar su acceso a la familia agraria, en unidades económicas que le permitan subvenir a sus necesidades y una evolución favorable de la empresa propiciando la transformación en propietario de aquellos que trabajan la tierra a cualquier título, mediante la colonización de la tierra pública apta y la privada que se incorpore a este régimen, y de un modo integral a modificar las estructuras e injustos sistemas de explotación con miras a sustituir el régimen del minifundio y del latifundio, por un sistema justo de propiedad orientado al cumplimiento de su función social mediante el crédito agrario, la asistencia técnica y la distribución de los productos para que la tierra constituya para el hombre que la trabaja, base de su estabilidad económica, fundamento de su progresivo bienestar y garantía de su libertad y dignidad como se dice en la carta de Punta del Este.-

El proyecto de código para la Provincia de Santa Fe comienza con el título preliminar al que ya nos hemos referido y seis libros divididos cada uno de ellos en títulos y capítulos; el título primero se refiere a la propiedad fundiaria ocupándose del deslinde y amojonamiento de los cercos perimetrales, de la medianería rural, la unidad económica, la conservación y manejo de suelos, los planes de conservación, y la colonización; el libro segundo, se ocupa de la propiedad forestal incluyendo la clasificación de los bosques, el régimen común, el régimen especial y el régimen de los bosques fiscales, de la forestación y reforestación incluyendo el plan forestal para la provincia de Santa Fe; el libro tercero se ocupa de las marcas y señales de su registro, de los certificados-guías, de los animales invasores, de los apartes; el libro cuarto se refiere a la fauna y flora silvestre, a la caza y a pesca, a la acuicultura y piscicultura; el libro quinto a la policía sanitaria, animal y vegetal; el libro sexto al registro de los empresarios agrarios, a la calidad de los productos; y en las disposiciones complementarias a las competencias en materia agraria.-

# LA CODIFICACION RURAL EN LA ARGENTINA

Prof. Dr. Guillermo M. Harvey  
Titular de Derecho Rural  
y de los Recursos Naturales

Como manera de introduccion al presente trabajo, creo necesario dedicar su primera parte a demostrar el porqué de la importancia del Derecho Rural en la República Argentina.

Lamentablemente, debo admitir que un país eminentemente agrícola - ganadero como el nuestro, posee una legislación rural que no se encuentra acorde con la importancia que dicha actividad merece.

El porvenir de ese país ha estado y creo que por mucho tiempo lo está, en la producción de los campos, todavía no explotados adecuadamente, y que representan la riqueza y el futuro de aquí.

Observar atentamente nuestro medio rural, es lo que permitir a nuestro país darle un verdadero Derecho en la materia.

El campo ha hecho a la grandeza y la prosperidad de la Nación Argentina, debiendo unirse hoy al futuro promisorio de la agroindustria.

El Hombre de campo que extrae la riqueza de la tierra que la naturaleza nos brinda, merced a su tesón y trabajo, su deseo de obtener la mejor calidad para su producto y observar con orgullo ese bien obtenido con su esfuerzo, es hoy, inadecuadamente comprendido por el Derecho, pese a la importancia que su

actividad reviste para la economía nacional.

Nuestro país no posee una buena legislación rural, cuando sí la tiene el comercio, la minería, la aeronáutica, etc.

De la producción rural surgen los alimentos, los que estarían destinados a escasear en forma alarmante a corto plazo; alimentos buscados por el mundo que cada vez requiere más de ellos a raíz de la explosión demográfica universal. La Argentina es hoy por hoy una de las pocas zonas en el mundo capaz de producirlos en gran escala, pero a diferencia de esas otras zonas nuestro país tiene una tremenda potencialidad exportadora; "Argentina granero del mundo" se dijo alguna vez y esas sabias palabras se convierten hoy en una terrible realidad ante el hambre que campea por el orbe.

Pero debe tenerse en cuenta que, aún hoy necesita y necesitará del brazo y el capital extranjeros para poder intensificar al máximo la producción.

No habrá trabajo ni capitales en tanto Argentina no aquilate una sólida seguridad jurídica para quienes vengan, ya que esta es la piedra angular de la inversión extranjera.

Y esa seguridad jurídica solo la podrá dar el Derecho y dentro de la generalidad de éste, el Derecho Rural.

Mientras nos debatimos con normas económicas, fiscales y aduaneras, creando así una maraña legislativa, olvidamos ingenuamente que el único que puede dar fortaleza y seguridad a esa actividad rural, es la sólida conformación de un único y estructurado Derecho Rural que cubra el ámbito territorial de un país federal como es Argentina.

Pero si bien el Derecho Rural Argentino presenta hoy ciertos caracteres de dispersión, su raigambre histórica es fructífera y plena de antecedentes desde la Época colonial y desde la independencia nacional, la legislación española y la dictada por España para sus Colonias constituyen el origen de esta rama del Derecho Argentino.

Pero durante el período de la organización nacional, cuando nuestro país se estructura constitucionalmente bajo la forma federal, aún no se daba la importancia que con el correr del tiempo adquirirla esta rama del Derecho. La producción del campo excedía con creces las necesidades de nuestra patria.

Así, la codificación rural queda en manos de las Provincias y cada una de ellas dicta su propia legislación.

Esto trae aparejada la confusión legislativa que hoy existe, sin perjuicio de las normas que en la materia dicta la Nación haciendo uso de algunas facultades constitucionales que se le permiten -tal el caso de la cláusula comercial de la Constitución- por ejemplo.

Indudablemente, otro aspecto que está destinado a producir grandes cambios en nuestro Derecho Rural es la actividad que genera el MERCOSUR.

El proceso de globalización de las relaciones económicas, hace necesario analizar el alcance y profundidad de los compromisos internacionales asumidos por el país y la progresiva apertura de su economía, como así también el manejo de los variados instrumentos de política económica, debiendo contemplarse simultáneamente las facetas nacionales e internacionales.

La integración se da sobre la base de un mecanismo que promueve la especialización dentro de un territorio económico específico, de tal manera que amplía el mercado y permite el usufructo de beneficios que provienen de la expansión del comercio con la consecuente suba de la producción global.

El MERCOSUR ha significado hasta ahora, un avance inusitado en el proceso de integración latinoamericana.

Analizado el proceso de integración y formulados los programas y propuestas concretas a tal efecto, se enfatizó la necesidad de incrementar el poder real de negociación con el resto del mundo, acelerando el proceso de integración. Ese programa constituye un proyecto de integración gradual, donde se incluyen en forma flexible la inserción de propuestas sectoriales en forma puntual.

El desafío es muy serio y para sobrevivir en este escenario es menester una sólida y equilibrada posición, respecto a como debe encararse una actividad comercial, especialmente exportadora. Creo, y no lo dudo, que deberá partirse de principios básicos que podemos sintetizar en "Hacer las cosas bien". Éste es el apotegma que entenderán nuestros pequeños y medianos productores rurales.

Evidentemente, para poder implementar un esquema operativo como el descrito es indispensable un lapso intensivo de entrenamiento y de docencia personal simple y llana a los productores, realizadas por quienes conocen la problemática, pero por sobre todo quienes conocen el pensamiento de nuestro hombre

de campo.

Simultáneamente, nuestras economías regionales adquieren un valor inusitado, ya que las mismas abren grandes posibilidades de entrar al mercado internacional con productos diferentes a las tradicionales carnes y cereales argentinas.

Las economías regionales argentinas comprenden fundamentalmente, ciertas producciones agropecuarias típicas de determinadas zonas, ya que aquellas producciones que abarcan formas más vastas, principalmente las de la pampa húmeda, quedan insertas en el concepto de economía nacional o global (casos de la producción de carnes, cereales, lácteos, etc.).

Es decir, las economías regionales, tienen para el país una importancia fundamental, debiendo tenerse en cuenta en forma muy especial, que las mismas están sustentadas principalmente, por pequeños y medianos productores rurales.

La importancia de los productos agropecuarios regionales entre los que se encuentran: frutas, hortalizas, té, yerba mate, especies aromáticas, legumbres, miel y derivados de la colmena, pieles, cueros, maderas, etc., industrializados o no, queda demostrada por los altos niveles de calidad de los mismos.

El productor local pequeño se encuentra en un estado prácticamente de total desconocimiento en materia de adelantos técnicos, debiendo implementarse, como solución, los MERCADOS DE ORIGEN, los que podrían constituir la base para el despegue de aquéllos.

Nuestro pequeño productor rural, debe organizarse en forma empresarial y dar nuevas orientaciones a su pequeña producción, debiendo dar gran importancia a los sistemas de información suministrados por el mercado de origen, manteniéndose así capacitado para saber qué producir, cuándo y cómo, conforme a los requerimientos nacionales e internacionales.

La Argentina, como ya lo dije, es un país de raigambre netamente federal. Las provincias que la constituyen, en su gran mayoría, precedieron a la creación del Estado Federal. Al formarse el mismo, a través de la Constitución Nacional dictada en 1853 las provincias preexistentes ceden algunos derechos a la Nación y reservan todos aquellos que no han sido expresamente delegados.

Ello así, las provincias delegan en la Nación el dictado de los Códigos más importantes para esa época (Civil, Comercial, etc.).

Pero la actividad del campo, con un tremendo exceso de producción en ese momento, queda, en cuanto a su normalización jurídica codificada, en manos de aquéllas.

Consecuentemente, cada Provincia dicta su propio Código Rural, generándose así una falta de unicidad jurídica, elemento este que se hace, en la materia, cada vez más necesario en el mundo de hoy.

Se ha visto la importancia que el Derecho Rural adquiere a raíz de la necesaria producción de alimentos para el Mundo, la importancia del MERCOSUR para ello y la trascendencia para colocar productos agrarios no tradicionales en todo el orbe, provenientes de las economías regionales argentinas.

Argentina hoy, debe adecuar su Legislación Agraria a los tiempos que vivimos, buscando la sanción de normas unificadas de Derecho Rural que den al país el cuerpo normativo jurídico que permita el despegue definitivo de su actividad agropecuaria.

Teniendo en cuenta la falta de capacidad de la Nación Argentina -sin previa modificación constitucional- para dictar el Código en cuestión, la solución inmediata podría hallarse en la teoría que al respecto sostenía quien fuera fundador de la Ctedra de la cual hoy me toca ser titular, Profesor Doctor Guillermo Garbarini Islas, en cuanto sostenía que siendo el Derecho Rural un desmembramiento del Derecho Civil y siendo facultad del Congreso Nacional Argentino dictar el código respectivo, podría también este dictar el Código Rural para la Nación Argentina.

# **LA CODIFICATION DU DROIT RURAL, UN INSTRUMENT DE SON AUTONOMIE\***

**Dr. Marc HEYERICK,**  
Secrétaire Général du  
Comité Européen de Droit Rural

## **I. PRINCIPES GENERAUX**

### **1. Notion de codification**

En termes généraux l'on peut dire que la codification est un moyen technico-juridique pour réunir des lois autonomes unies par un concept commun en un seul corps de lois et sous une numérotation continue. La codification est plus qu'un moyen de publication.

Il convient que le rassemblement de diverses lois en un code aille de pair avec l'unification des concepts qui sont à la base de cette législation<sup>1</sup>. "La codification oblige ses auteurs à prendre, de la matière à laquelle elle s'applique, une vue d'ensemble, et à l'organiser de façon complète et cohérente<sup>2</sup>."

---

<sup>1</sup>\*Rapport présenté au congrès de l'Union Mondiale des Agraristes Universitaires, Tunis 19-26 octobre 1996  
H. COREMANS et M. VAN DAMME, Beginselen van Wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving, Bruges, La Chartre, 1994.

<sup>2</sup>J. RIVERO, Droit administratif, Paris, 1965.

"Les éléments de la définition d'un code se trouvent exposés par Portalis, dans le discours préliminaire du projet de Code civil, et dans l'exposé général du système de Code civil, mais surtout dans l'exposé des motifs de la loi du 30 ventôse an XII, relative à la réunion des lois civiles en un seul corps de lois, sous le titre de Code civil des Français. Un code, dit Portalis, est un corps de lois, dans lequel on classe les différentes matières dont une branche de la législation se compose; une seule série de numéros existe pour tous les articles du Code.

Il est, en effet, de la nature de la codification de grouper, de la manière la plus exhaustive, les textes réunis par un concept commun".<sup>1</sup>

Inutile de nous arrêter ici aux cas bien connus de codification : Code civil, Code de commerce, Code judiciaire, Code pénal, Code de procédure pénale.

Sans parler de la codification dans le sens du simple enregistrement du droit non écrit, la notion de codification a plusieurs significations sur le plan légistique.

Dans sa signification la plus faible la codification n'est rien d'autre qu'une simple coordination de la législation existante. Le législateur rassemble les textes législatifs dans un certain domaine sans beaucoup y modifier et les promulgue par une nouvelle loi de coordination. En pratique très souvent le législateur n'intervient que pour confier ce travail au pouvoir exécutif. D'innombrables exemples peuvent être cités. En Belgique je songe au Code des impôts sur les revenus coordonné par arrêté royal, aux lois sur les sociétés commerciales également coordonnées par arrêté royal, au Code Wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme.

Une pareille codification se limite donc à enregistrer et à reproduire les textes existants en les reformulant sans innover en la matière.

Dans une seconde signification la codification implique une révision profonde des règles juridiques dans un certain domaine ou tout au moins une systématisation des règles existantes dans le cadre d'une structure logique et d'un système doctrinaire.

L'exemple le plus frappant de ce genre de codification est la codification du droit civil en Allemagne dans le Bürgerliches

<sup>1</sup>J. BYVOET, Légistique formelle, Heule, U.G.A., 1971.

Gesetzbuch (B.G.B.) du 18 août 1896 entré en vigueur le 1er janvier 1900. Sans analyser les origines historiques du B.G.B. il faut rappeler les difficultés politiques et idéologiques qui précédèrent le code. Si sur le plan politique l'unification de l'Allemagne en 1871 donna le feu vert à la réalisation du vœux exprimé par THIBAU<sup>1</sup> en 1814, violemment combattu par von SAVIGNY<sup>2</sup> et son école historique, la question resta ouverte quant aux sources d'une telle codification. Finalement on a puisé pour une grande partie dans la tradition des Romanistes et Pandectistes, c'est à dire dans le droit romain tel que remanié par l'école des Pandectistes. Pour certaines matières (droit des biens, droit successoral) il a été puisé dans le droit coutumier et dans des codifications allemandes antérieures<sup>3</sup>. Ce faisant le B.G.B. n'apporta pas de mutations politiques spectaculaires eu égard aux concepts élaborés dans la science des Pandectes<sup>4</sup>.

C'est la raison pour laquelle malgré ses mérites énormes - l'on songe à la partie générale (Allgemeiner Teil, Livre I) qui en est sans doute la partie la plus caractéristique et qui a servi d'exemple à plusieurs autres codes - le B.G.B. tombe dans cette deuxième signification de la notion de codification<sup>5</sup>.

Hormis la fonction de coordination et de systématisation, la codification peut présenter également une dimension politico-juridique. Dans cette troisième signification le codificateur ne réorganise non seulement la législation mais aussi la structure politico-juridique de la société. Ceci implique une rupture, une césure profonde avec le passé<sup>6</sup>. Ce fut incontestablement le cas avec le Code civil des Français de 1804 puisque ce code :

- remplaça l'ancien droit dans toute sa diversité par une législation uniforme et abrogea explicitement toutes les dispositions antérieures;
- incorpora le droit révolutionnaire;

<sup>1</sup>Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland.

<sup>2</sup>Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.

<sup>3</sup>G. BOURGEOIS, Inleiding tot de Rechtsvergelijking, Antwerpen, Kluwer, 1995.

<sup>4</sup>H. KOHLER, B.G.B., Einführung, München, C.H. BECK Verlag, 1996.

<sup>5</sup>B. BOUCKAERT, De Herziening van het Burgerlijk Wetboek : Een tweede adem voor de rechtsstaat? Liber Memorialis F.LAURENT, Bruxelles, Story-Scientia, 1989.

<sup>6</sup>B. BOUCKAERT, op. cit.

-voulut rendre superflu le rôle de la doctrine<sup>1</sup>

## 2. Notion de coordination et différence entre codification et coordination

La coordination est un procédé technique de rassemblement en un texte unique, de dispositions législatives qui, relatives au même objet, sont néanmoins éparses dans plusieurs lois<sup>2</sup>.

L'exposé des motifs de la loi belge du 13 juin 1961 relative à la coordination et à la codification des lois donne de la coordination et de la codification une définition légèrement différente : "La coordination consiste à réunir toutes les lois qui ont un même objet et à fondre les divers textes modificatifs dans le texte unique de la loi primitive. La codification, au contraire, consiste à grouper diverses lois dont les objets sont analogues ou voisins".<sup>3</sup>

A noter que la coordination peut concerner aussi bien les arrêtés d'exécution que les lois. La coordination peut se limiter à une seule loi.

Suite à des interventions successives du législateur une coordination devient indispensable. Dans beaucoup de cas le législateur n'intervient que par des lois de modification sans reproduire le texte de base de la loi. Il appartient alors aux juristes ou aux éditeurs juridiques d'élaborer des coordinations officieuses.

Ainsi en Belgique, des règles particulières aux baux à ferme prévues dans le Code civil, livre III, Titre VIII, du contrat de louage, Chapitre II du louage des choses, Section III, une coordination officieuse des lois du 4 novembre 1969 (M.B., 25 novembre 1969), 12 juin 1975 (M.B., 19 juillet 1975), 23 novembre 1978 (M.B., 13 décembre 1978) et 7 novembre 1988 (M.B., 6 décembre 1988) fut réalisée.

Ce fut également le cas pour la loi sur le remembrement de biens ruraux en région flamande et pour le décret flamand sur les excédants de lisier.

<sup>1</sup>R.C. VAN CAENEGEM, *Geschiedkundige Inleiding tot het Recht, I Privaatrecht*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1989.

<sup>2</sup>J. BYVOET, *op. cit.*

<sup>3</sup>Doc. Parl. Sénat, session 1958-1959, n° 314.

## 3. Procédure de coordination et de codification en Belgique

La loi du 13 juin 1961 prévoit que le Roi peut coordonner ou codifier les lois selon la procédure réglée par elle.

Le Ministre qui à l'Administration générale dans ses attributions ou le Ministre compétent demande au Bureau de Coordination du Conseil d'Etat, par l'intermédiaire du Premier Président, de coordonner ou de codifier la législation qu'il lui désigne.

Le Bureau de Coordination soumet son projet à la section de législation du Conseil d'Etat qui le transmet avec son avis motivé au Ministre intéressé.

L'arrêté de coordination ou de codification doit contenir les références qui permettent de retrouver le texte original de chaque disposition coordonnée ou codifiée.

L'avis du Conseil d'Etat ainsi que les éventuelles notes justificatives du Bureau de Coordination sont publiés avec l'arrêté royal de coordination ou de codification.

Cette loi règle donc la coordination ou codification par le pouvoir exécutif. Afin d'éviter des problèmes d'inconstitutionnalité les coordinations ou codifications modifiant le contenu des textes sont souvent confirmés par le pouvoir législatif. Ce fut le cas pour la nouvelle loi communale coordonnée par arrêté royal du 24 juin 1988 et confirmée par la loi du 26 mai 1989 et pour d'autres lois importantes.

## 4. Historique de la codification

Pour autant qu'utile dans le cadre de cet exposé soulignons que le besoin à des codifications systématiques s'est fait sentir suite aux influences de l'école du droit naturel, animée par la pensée rationnelle (R. DESCARTES, *Discours de la Méthode*, 1637). Les premiers essais de codification moderne remontent au 18<sup>e</sup> siècle (en Prusse et en Bavière).

Il nous faut toutefois mentionner l'étape importante dans l'histoire du droit marquée par le Corpus Juris civilis de Justinien nommé ainsi depuis le 12<sup>e</sup> siècle et qui fut l'expression finale de dix siècles



de droit Romain<sup>1</sup>. Ce code fut, comme on le sait, étudié et commenté pendant des siècles dans nos universités en Europe et fut appliqué sous le nom de jus commune. A côté de ce droit il y eût le jus proprium ou le droit propre qui régnait en Europe dans toute sa diversité.

Les premiers essais du 18<sup>e</sup> siècle ne furent évidemment pas comparables à la codification de 1804. Dans son Discours préliminaire, PORTALIS explique que le Code Civil n'apporta pas du tout de nouvelles normes, mais était au contraire la résultante de "l'expérience du passé : l'esprit des siècles". Son aphorisme "les codes se font avec le temps, mais à proprement parler, on ne les fait pas" est bien connu<sup>2</sup>.

Le code apporta le rétablissement de la loi dans toute sa rigueur étant désormais la seule source de droit à l'exclusion de la doctrine, de la jurisprudence et de la coutume. Le Code Civil se composant du droit commun français du XVIII<sup>e</sup> siècle, des ordonnances de Louis XV, du droit coutumier, du droit romain et du droit de la Révolution, eût un tel impact que chaque interprétation, chaque commentaire, fut considérée comme une modification et donc défendue.

"S'inscrivant dans le sillage immédiat de l'adoption du Code civil de 1804, les premiers commentateurs du Code civil, tant en France qu'en Belgique, furent regroupés sous l'étiquette d'"Ecole de l'Exégèse". Ils se caractérisent en particulier par l'idée que, par l'effet de la codification, "le droit est écrit dans des textes authentiques" et le rôle des juristes n'est plus "de faire le droit", mais, en l'enseignant ou en l'appliquant, de l'interpréter, en se fondant essentiellement sur le texte qui est la "manifestation de la volonté nationale déclarée par l'organe de la nation souveraine".<sup>3</sup>

<sup>1</sup>R.C. VAN CAENEGEM, op. cit.

<sup>2</sup>-L. SAVATIER, L'Art de faire des lois: Bonaparte et le Code civil, Paris 1927.

-J. VAN KAN, Les efforts de codification en France, Etude historique et psychologique, Paris, 1929.

-L. SCHIMSEWITSCH, Portalis et son temps. L'homme, le penseur, le législateur, Paris, 1939.

-J. VANDERLINDEN, Le concept de code en Europe occidentale du XIII<sup>e</sup> au XIX<sup>e</sup> siècle, Bruxelles, 1967.

-A.-J. ARNAUD, Les origines doctrinales du Code Civil français, Paris 1969

-E. LEDUC, Portalis, Une grande figure de l'histoire napoléonienne, Paris. Panthéon, 1990.

<sup>3</sup>-F. OST & M. VAN DE KERCKHOVE, Entre la Lettre et l'Esprit. Les

En Belgique le représentant le plus important de l'école de l'exégèse est François LAURENT (1810-1887), Professeur à l'université de Gand, auteur des 32 volumes des "Principes de Droit civil" (1869-1879); il était d'avis que la doctrine et la jurisprudence ne respectaient plus suffisamment les principes du Code civil. "La violation permanente de la loi est un des plus grands maux qui puissent affliger une société car le respect de la loi est le fondement de l'ordre social", écrivait-il<sup>1</sup>. Son oeuvre est avant tout une réhabilitation des principes du Code Napoléon. Dans son "Avant-projet de révision du code civil" de 1879 il put remettre de l'ordre dans les innombrables lois ayant modifié ou complété le code de 1804 et légiférer lui-même. Son "Avant-projet" ne fut pas suivi mais eût tout de même une influence profonde sur le législateur.

Actuellement non seulement nous assistons à une avalanche de lois, décrets, règlements, etc..., mais souvent le législateur intervient d'une manière désordonnée et élabore des nouveaux textes sans remplacer les anciens. Ainsi il arrive fréquemment qu'une même matière est réglementée par des textes même contradictoires.

Ce problème est d'une acuité toute particulière et brûlante dans les pays fédérés où plusieurs législateurs se côtoient. C'est le cas notamment pour la Belgique qui depuis la dernière révision de la Constitution est devenu un état fédéral qui se compose des communautés et des régions qui disposent du pouvoir législatif dans les matières qui leur sont attribuées<sup>2</sup>.

Malgré un appel général à la dérégulation l'on assiste au phénomène inverse.

## 5.Mérites et Démérites de la Codification

Comme avantages de la codification peuvent être cités :

-la sécurité juridique : en principe le code contient tout le droit en la matière, ceci contrairement à la situation antérieure où des lois et des règles écrites ou non et des décisions jurisprudentielles régnaient d'une manière désordonnée et souvent contradictoire.

-l'accessibilité et la transparence du droit coulé dans un système unique et homogène et écrit dans une langue compréhensible par

Directives d'interprétation en droit, Bruxelles, Bruylant, 1989

-B. BOUCKAERT, De Exegetische school, Antwerpen, Kluwer, 1981.

<sup>1</sup>G. BAERT, François Laurent, Liber Memorialis, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1989.

<sup>2</sup>Constitution coordonnée le 17 février 1994, M.B., 17 février 1994.

le citoyen.

-l'unification du droit tout au moins pour une partie du territoire.

Comme inconvénient majeure il faut soulever l'immobilisme. La codification est le reflet d'un moment mais prétend arrêter ce reflet pour l'avenir. Car ou bien la codification reste inchangée et devient à la longue étrangère à la réalité, ou bien le code est adapté partie par partie en fonction des besoins de la société et perd ainsi son unicité.

Afin d'éviter cet inconvénient PORTALIS donna les conseils suivants :

- le Code ne doit être trop détaillé, donnant ainsi une certaine marge à la casuistique.
- il y a lieu de faire appel à la "raison naturelle" afin de résoudre les contradictions entre l'évolution sociale et le droit "gêlé" du code.
- la doctrine et la jurisprudence doivent jouer un rôle constructif pour interpréter les dispositions du code de telle façon qu'elles restent du droit vivant<sup>1</sup>.

Une fois la codification réalisée se pose en effet la question de la relation entre le code et les nombreuses lois particulières édictées après la codification et existant à côté de celle-ci<sup>2</sup>. A la longue la codification devra être revue.

Ainsi à plusieurs reprises une révision du Code civil belge a été proposée.

En 1966, le Comité de Rédaction du T.P.R. - Revue de Droit Privé - formulait les considérations suivantes :

"...Cette révision pourrait être conçue de la manière suivante : le code civil existant actuellement serait doté d'une nouvelle structure dans sa forme et, à cette occasion, un certain nombre de matières méritant d'être fondamentalement renouvelées seraient révisées par fragments, sans que soit écartée à cet égard l'idée d'une recodification complète, mais pas dans le sens de la création d'un droit entièrement nouveau.

Nombre d'arguments plaident en faveur de pareille révision : la classification actuelle ne donne plus satisfaction; nombre de lois

<sup>1</sup>R.C. VAN CAENEGEM, op. cit.

<sup>2</sup>J. HERBOTS, De Codificatie in het Privaatrecht, Liber Memorialis F. LAURENT, Bruxelles, Story-Scientia, 1989.

distinctes ont été élaborées à côté du code civil; nombre de règles ne répondent plus aux données sociales de notre temps; nombre de lacunes ou de textes défectueux ont été remplacés par un droit jurisprudentiel. Le maintien de l'idée de codification implique l'élaboration d'un nouveau code civil..."<sup>1</sup>.

## 6. Codification du Droit de l'Environnement

Dans pratiquement tous les pays Européens la codification du droit de l'environnement est actuellement sur le métier. Le droit de l'environnement a vu le jour ces dernières années non d'une manière systématique mais plutôt accidentellement, souvent comme réaction à l'un ou l'autre incident ou accident écologique ou en exécution d'obligations internationales ou Européennes. Une conception globale et cohérente faisait défaut et par ailleurs l'apport des juristes était minime. Les matières étaient traitées d'une manière sectorielle. Pour la Belgique nous pouvons répéter les propos exprimés à l'occasion du 18e Congrès Européen de Droit Rural. Les législateurs belges issus de la fédéralisation de notre Etat ont rendu extrêmement périlleuse, la charge de présenter un aperçu complet, voire une synthèse des textes réglementaires adoptés dans ce domaine.

Il faut appeler de tous nos vœux une révision et une codification de la législation en vigueur sous peine de voir les destinataires de la norme en subir une déréglementation due à la pléthore des textes. Ceux-ci se superposent, s'abrogent ou coexistent dans un arsenal à faire pâlir tout honnête juriste<sup>2</sup>.

L'unification interne du droit de l'environnement s'exprime dans la formulation de principes généraux et dans la généralisation de l'application des instruments de gestion spécifiques en cette matière élaborés ces dernières années. Primordiale est l'harmonisation de la base juridique de la politique environnementale. Les thèmes principaux sont les procédures de décisions, le contrôle et le respect de la législation et la réparation des dommages environnementaux<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>Comité de Rédaction T.P.R., 1966, La Révision du Code civil belge.

<sup>2</sup>X. PARADIS & M. HEYERICK, Protection et Restauration de l'Espace Rural, Rapport présenté au 18e Congrès Européen de Droit Rural, Rev. Dr. rural belge, 1995.

<sup>3</sup>H. BOCKEN, The Codification of environmental Law, University of Ghent, Colloquium, General report, 1995.

En région flamande la révision de la législation en matière d'environnement a été confiée par le Gouvernement à une commission interuniversitaire présidée par Mr. le Professeur H. Bocken (Université de Gand)<sup>1</sup>.

Jusqu'à présent ont vu le jour :

-le décret du 22 février 1995 relatif à l'assainissement du sol (M.B., 29 avril 1995) qui est entré en vigueur le 29 octobre 1995.

Ce décret prévoit qu'en cas d'aliénation des terrains, le cédant doit demander à l'Office Flamand des Déchets (OVAM) une attestation du sol et en communiquer son contenu à l'acquéreur. L'acte sous seing privé, ainsi que l'acte authentique relatif au transfert de propriété doit reprendre le contenu de cette attestation.

-le décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement (M.B., 3 juin 1995). Ce décret prévoit la planification environnementale, c'est à dire l'ensemble des activités visant à coordonner la préparation, l'élaboration et l'exécution des décisions dans le domaine de l'environnement. En vertu de ce décret la Société Flamande de l'Environnement (V.M.M.) établit tous les deux ans un rapport environnemental.

Eu égard à l'ampleur et aux innovations cette codification dépasse largement le simple rassemblement de textes existants.

En région wallonne le Gouvernement manifeste également un vif intérêt pour une intégration plus poussée de plusieurs législations de protection de l'environnement et a, à l'instar du Gouvernement flamand mais dans une perspective moins étendue, confié certains travaux de réflexion aux universités<sup>2</sup>.

A ce sujet se pose le problème de la relation entre le droit rural et le droit de l'environnement. Il s'agit pour les ruralistes d'être extrêmement vigilant car les législations environnementales peuvent contenir des dispositions importantes avec des

<sup>1</sup>-H. BOCKEN, Voorontwerp Decreet Milieubeleid, Bruges, La Chartre, 1995.

-G. VAN HOORICK, The Importance of the interuniversities Commissions Draft proposed Decree on environmental Policy to nature conservation and agriculture in the Flemish Region, Report Colloquium "Rural Law" nature conservation and restoration, Strasbourg, 1995.

<sup>2</sup>M. PAQUES, La codification du droit de l'environnement en Wallonie, Communication présentée au colloque "The codification of environmental Law", Gand, 1995.

conséquences parfois fâcheuses sur le droit rural.<sup>1</sup>

## II. CODIFICATION DU DROIT RURAL

### 1. Etat actuel de la codification de droit rural

Dans l'histoire du droit rural belge, la loi du 7 octobre 1886 instaurant le Code rural marque une date importante. Cette loi abrogeait les décrets des 28 septembre et 6 octobre 1791 concernant les biens et usages ruraux et la police rurale. La partie du code sur le régime rural concerne le droit de fouille, les irrigations, les clôtures, les distances de plantations, la délimitation des zones agricoles et forestières et le bornage. C'est bien improprement qu'on lui a donné le nom de Code rural puisqu'il ne contient pas l'ensemble des lois agraires.

Néanmoins ce code rural a eu à la fin du 19<sup>e</sup> siècle une importante signification dans une société presque exclusivement rurale. Il a donné lieu à une littérature abondante imprégnée d'un style lyrique émouvant<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>Voyez à ce sujet les conclusions du Colloque "Droit Rural, Conservation et Restauration de la Nature", Strasbourg, 19 & 20 octobre 1995.

<sup>2</sup>Voir entre autres : O. ORBAN, Code Rural Belge, Commentaire méthodique et doctrinal, Bruxelles, F. Larcier, 1887, avec préambule du célèbre juriste Edmond Picard, fondateur des Pandectes Belges, débutant dans ces termes : "Lève-toi, mon Enfant. Quitte ce pupitre. C'est le Code rural que tu étudies, futur avocat ? Vas l'étudier dehors, dans cette campagne qui remplit notre horizon. C'est là qu'est le Droit. Pas ici, sous ce plafond, entre ces murs. Oui, lève-toi, quitte ce pupitre. Viens.

Et maintenant que nous voici dehors, en plein air, en plein champ, au milieu de cette ruralité immense, par un beau jour, par un premier jour de septembre, temps de vacances temps de fantaisie, cherchons, étudions, en marchant l'action mystérieuse de la Loi sur ce paysage tranquille et reposant. Dans les livres elle gît morte. Tu vas la trouver vivante, en matière, en couleur admirable, ici, là, partout, sous nos yeux, devant nos pas.

Prends ton Code rural, et lis, si tu veux, tout en observant. Tu le liras, autrement vrai et pénétrant, dans ces alentours que nous allons parcourir à pied, à deux, moi professant, non, décrivant au hasard des rencontres, toi, mon Enfant, écoutant. Tu vas le voir, et le comprendre, et le sentir enfin dans le remuement des choses et des êtres dont le Droit sort, alors qu'il se dessèche, comme une fleur d'herbier entre les pages...".

Autres commentaires qui méritent d'être cités ici :

-E. CLEMENT & F. LEPINOIS, Le Code rural belge interprété, Bruxelles, Bruylant, 1888.

Ce code rural de plus d'un siècle occupe aujourd'hui une place marginale dans l'arsenal législatif belge. Hormis les textes trouvant leur place dans le code civil - parmi lesquels la loi sur les baux à ferme - les lois agraires ne sont pas codifiées, ce qui représente une situation extrêmement regrettable, voire même dommageable.

A ce sujet un auteur émettait en 1938 déjà les critiques suivantes : "Cet éparpillement de dispositions législatives visant directement ou indirectement la matière de l'agriculture se comprend : certaines, parmi ces lois, sont la conséquence de l'évolution de la situation économique par rapport à celle de 1886 (bail à ferme); d'autres résultent de l'introduction dans le droit de notions juridiques que le législateur de cette époque ne connaissait pas.

Le droit rural, inséré dans les textes dont nous venons de parler, devrait être remanié tout d'abord, codifié ensuite ...

Il serait souhaitable également que le législateur codifie l'ensemble de la matière se rattachant directement ou indirectement à l'agriculture et rassemble tous ces textes en un code rural d'avoironique..."<sup>1</sup>.

Voici donc un appel à la codification datant d'il y a plus de 50 ans ! Le Code rural belge de 1886 a eu néanmoins le mérite non seulement de donner lieu à une littérature abondante mais encore lancé en Belgique le terme et la notion de droit rural<sup>2</sup>.

Hormis le Code rural il y a eu en Belgique une édition privée "Code de l'Agriculture" réalisée par des fonctionnaires du Ministère de l'Agriculture<sup>3</sup>. Cette codification officieuse comprenait les parties suivantes :

Code rural

- La propriété rurale
- Élevage et produits de l'élevage
- Police sanitaire des animaux domestiques
- Eaux et forêts
- Matières premières pour l'élevage, l'agriculture, l'horticulture et la sylviculture
- Protection des végétaux

-A. BALSACQ, Code rural.

<sup>1</sup>J. & Y. DELARUWIÈRE, Code Rural, Les Nouvelles, Bruxelles, F. Larcier, 1938.

<sup>2</sup>H. GRANDJEAN, Droit Rural, Verviers, 1931.

<sup>3</sup>Code de l'Agriculture - Landbouwcodex, Heule, U.G.A., 4 tomes sur feuilles mobiles.

Distribution des produits de l'agriculture et de l'horticulture  
Chasse et pêche fluviale  
Recherche scientifique, enseignement et vulgarisation  
Subventions - crédit - coopération  
Organisations officielles  
Législation sociale  
L'éditeur a malheureusement été amené à arrêter l'édition depuis quelques années.

Aux Pays-Bas la situation est quasi analogue à celle de la Belgique : il n'y a pas de codification de la législation rurale. Ont uniquement vu le jour des éditions privées de codifications partielles (p. ex. sur le droit foncier rural).

En Allemagne il n'existe pas de code rural mais bien des éditions privées de codifications assez complètes comme celle de C. LUDTKE-HANDJERY<sup>1</sup>. Cette édition comprend les parties suivantes :

- Protection et promotion de l'agriculture
- Droit rural foncier
- Engrais, lisier et déchets
- Protection des semences et des espèces
- Protection des plantes
- Production animale
- Engraissement
- Contamination animale
- Protection animale
- Structure des marchés
- Organisation des marchés
- Statistiques agricoles
- Crédit agricole
- Procédure judiciaire agricole.

L'Italie, l'Espagne et le Portugal ne présentent guère une autre image. Chose étonnante pour l'Italie et l'Espagne, pays où l'autonomie du droit rural est la plus poussée, mais compréhensible pour le Portugal qui est depuis 1974 en train de renouveler et de moderniser en étapes sa législation agraire.

Seul pays en Europe disposant d'un Code rural dans le vrai sens du terme, la France lui a conféré une valeur législative depuis

<sup>1</sup>Landwirtschaftsrecht, München, C.H. Beck Verlag, 1993.

1958, avant cette date le Code n'ayant qu'une simple valeur administrative. Plusieurs problèmes s'étant posés, la conception du Code rural a été revue complètement. Cette refonte est toujours en cours. Le Code rural nouveau présente les parties suivantes :

Aménagement et équipement de l'espace rural  
Protection de la nature  
L'exploitation agricole  
Baux ruraux  
Organismes professionnels agricoles  
Enseignement, formation professionnelle et développement agricoles, Recherche agronomique.

Il faut y ajouter les parties de l'ancien code qui restent d'application et qui est composé de neuf livres :

Régime du sol  
Animaux et végétaux  
Chasse et pêche  
Institutions et groupements professionnels agricoles  
Crédit agricole  
Exploitation agricole dans les rapports entre époux  
Baux ruraux  
Dispositions sociales  
Formation professionnelle et recherche<sup>1</sup>.

## 2. Objet de la Codification

Avant de concevoir une codification ou recodification il faut se poser la question sur l'objet de la codification ou plus particulièrement sur l'objet du droit rural.

J. MEGRET, le grand agrariste français et fondateur du Comité Européen de Droit Rural, distingua trois groupes répartis en zones concentriques :

- "une zone centrale la plus dense, à l'intérieur de laquelle figurent les lois purement rurales : droit de propriété qui comprend surtout le droit du sol (remembrement, législation des terres incultes, groupements agricoles fonciers, groupements

<sup>1</sup>Code rural, commenté et annoté par J.M. GILARDEAU et J.P. MOREAU, Paris, Litec, 1995.

forestiers, sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural, chasse) mais aussi le droit des produits agricoles et des animaux; le droit social : droit des chefs d'exploitation et des collaborateurs familiaux; le droit économique en agriculture; les sociétés en agriculture, l'organisation des marchés, sociétés professionnelles d'intervention, warrants agricoles, calamités agricoles, le droit de l'exploitation agricole; l'organisation administrative de l'agriculture; un droit communautaire spécifique assez étendu;

-une zone intermédiaire plus étroite, composée des lois qui touchent de près l'agriculture sans la concerner exclusivement (aménagement du territoire, expropriation pour cause d'utilité publique par exemple);

-une zone périphérique nécessairement vaste où prennent place des lois qui n'ont que pour une faible part et de façon secondaire, un aspect rural. Ces lois conçues en termes généraux contiennent des dispositions spéciales à l'agriculture. Des dispositions relatives à l'usufruit, aux eaux, aux salariés agricoles en font partie comme le droit des successions agricoles; un certain nombre de lois fiscales se présentent ainsi<sup>1</sup>.

Plus récemment un agrariste hollandais, W. BRUSSAARD, traitant des limites du droit rural, utilisait l'image du noyau dur formé par des lois spécifiquement agraires (baux ruraux, droit foncier rural, droit d'obtention végétale, législation vétérinaire, législation sur le lisier etc...) et autour duquel des cercles concentriques gravitent avec des législations qui touchent plus au moins à l'agriculture. Ces cercles varient de législations générales avec des prescriptions spécifiques pour l'agriculture (comme les lois fiscales) à des législations de portée générale sur d'autres domaines que l'agriculture mais avec des conséquences parfois importantes sur l'agriculture (comme la législation sur l'aménagement du territoire et en matière d'environnement).

L'image ainsi présentée ne représente d'ailleurs pas une photo d'un moment. Bien au contraire l'on constate que les cercles du droit rural subissent continuellement des changements. Ainsi par exemple dans certains pays la loi sur les baux ruraux va

<sup>1</sup>J. MEGRET, Le Droit Rural, Paris, P.U.F., 1969., Droit Agraire, Paris, Litec, 1973, 1978.

désormais de pair avec des mesures de gestion de la nature tandis que la loi sur le remembrement a été remplacée par une loi beaucoup plus large sur l'aménagement rural<sup>1</sup>.

Bref l'on pourrait prétendre que le centre du droit rural est bien connu mais que la circonférence n'est nulle part.

### 3. Contenu de la codification rurale

#### 3.1. Problèmes particuliers

La codification peut comprendre les lois, arrêtés d'exécution, les décrets régionaux ayant trait au domaine du droit rural. Un problème particulier peut se poser au sujet du droit rural compris dans le Code civil. Le livre II du Code civil belge concernant les biens traite de la distinction des biens, de la propriété, de l'usufruit, des servitudes.

Il va de soi que cette matière ne peut être soustraite du Code civil. La question a une autre portée lorsqu'il s'agit de la matière du bail rural qui dans beaucoup de pays trouve sa place dans le Code civil. C'est le cas pour la Belgique où la matière sur le louage des choses se distingue entre d'une part les dispositions générales relatives aux baux des biens immeubles et d'autre part les règles particulières concernant :

- les baux relatifs à la résidence principale du preneur;
- les baux à ferme;
- les baux commerciaux.

Il va de soi que le "tronc commun", c'est-à-dire l'ensemble des règles applicables à toutes les locations immobilières sauf lorsqu'elles sont expressément écartées ou modifiées par des législations particulières, trouve sa place dans le Code civil.

Le bail rural, matière rurale par excellence, devrait trouver sa place dans un Code rural, mais à l'occasion d'une codification officielle, il appartient bien sûr au législateur d'en décider. Le même problème se pose en Allemagne où le B.G.B. traite d'une partie générale sur le louage et d'une partie spéciale sur les baux ruraux.

<sup>1</sup>W. BRUSSAARD, Hoofdlijnen van het Agrarisch Recht, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993.

Il nous revient que dans certains pays le législateur pourrait être amené très difficilement à intervenir pour soustraire certaines matières du Code civil.

Dans les pays régionalisés ou fédéralisés se pose la question de la multiplication des législateurs agraires. Ce cas se présente non seulement en Allemagne fédérale mais aussi en Italie où le législateur s'est multiplié par vingt, parce que tel est le nombre des Régions auxquelles la Constitution a confié, en faisant la décentralisation législative et administrative, presque tous les pouvoirs législatifs de l'agriculture et des forêts<sup>1</sup>. La même situation se présente en Espagne avec ses 18 régions.

En Belgique depuis la fédéralisation de l'État, appartient aux compétences exclusives des régions :

-En ce qui concerne l'aménagement du territoire :

- 1°-L'urbanisme et l'aménagement du territoire;
- 6°-La politique foncière;
- 7°-Les monuments et les sites.

-En ce qui concerne l'environnement et la politique de l'eau :

- 1°La protection de l'environnement, notamment celle du sol, du sous-sol, de l'eau et de l'air contre la pollution et les agressions ainsi que la lutte contre le bruit;
- 2°La politique des déchets;
- 3°La police des établissements dangereux, insalubres et incommodes sous réserve des mesures de police interne qui concernent la protection du travail;
- 4°La production et la distribution d'eau, en ce compris la réglementation technique relative à la qualité de l'eau potable, l'épuration des eaux usées et l'égouttage.

-En ce qui concerne la rénovation rurale et la conservation de la nature :

- 1°Le remembrement des biens ruraux et la rénovation rurale;
- 2°La protection et la conservation de la nature, à l'exception de l'importation, de l'exportation et du transit des espèces végétales non indigènes, ainsi que des espèces animales non indigènes et

<sup>1</sup>A. CARROZZA, Droit Agraire Comparé : prémisses historiques et méthodologiques, dans "Mélanges offerts à J. MEGRET," Frankfurt, P. Lang, 1985.

de leurs dépouilles;

3° Les zones d'espaces verts, les zones de parcs et les zones vertes;

4° Les forêts;

5° La chasse, à l'exception de la fabrication, du commerce et de la détention d'armes de chasse, et la tanderie;

6° La pêche fluviale;

7° La pisciculture;

8° L'hydraulique agricole et les cours d'eau non navigables (en ce compris leurs berges);

9° Le démergement;

10° Les polders et les waterings, ...

- En ce qui concerne le logement :

Le logement et la police des habitations qui constituent un danger pour la propreté et la salubrité publiques.

- En ce qui concerne la politique agricole :

1° L'application, dans le cadre du Fonds agricole, des mesures européennes en matière de politique de structure agricole, relative: - à l'aide spécifique à l'agriculture dans les régions défavorisées;

- au développement rural;

2° Le Fonds d'investissement agricole;

3° Les aides complémentaires ou supplétives aux entreprises agricoles;

4° La politique de promotion;

5° L'application des mesures européennes dans le cadre de la politique agricole commune qui concernent l'environnement, la rénovation rurale, les forêts et la conservation de la nature.

De l'exemple belge il résulte qu'une codification doit nécessairement restée unie par pays, la matière rurale fédérale se complétant par la matière régionale.

En ce qui concerne les sources du droit rural, il faut souligner que c'est particulièrement dans le monde rural que les coutumes et les traditions jouent un rôle important.

Pour les pays qui ont repris le Code Napoléon il faut signaler que l'article 7 de la loi du 3 ventôse an XII contenant la réunion des lois civiles en un seul corps de lois sous le titre du Code civil a abrogé entre autres toutes les coutumes générales ou locales dans les matières qui font l'objet du Code civil. A titre exceptionnel le

Code civil se réfère aux usages. L'art. 8 du Code civil italien reconnaît des coutumes valables seulement dans les cas explicitement mentionnés par les dispositions du Code civil. Alors que les codifications provenant du Code Napoléon limitent la validité des coutumes, le code civil allemand est plus favorable à la coutume en reconnaissant de la même manière la validité de la loi écrite et de la coutume.

Il en résulte qu'une codification rurale ne pourra jamais contenir le droit rural entier.

### 3.2. Contenu des matières

L'énumération qui suit n'est certes pas exhaustive et subira des variations de pays à pays.

- Contrats en agriculture

\* Contrats de louage : bail à ferme, bail à cheptel, contrats de culture, fermages, droit de préemption du fermier.

\* Echanges d'immeubles ruraux et forestier non bâtis

\* Agriculture de groupe, sociétés agricoles

\* Contrats d'intégration dans le secteur de la production animale.

- Successions agricoles

- Privilèges et hypothèques

\* Le privilège agricole

\* L'hypothèque légale du preneur

- Droit social

\* Loi sur le salaire différé dans l'agriculture et l'horticulture.

- Droit commercial et industriel agricole

- Aménagement du territoire et urbanisme

- Aménagement rural

- Remembrement et Structures agraires

- Droit de l'environnement rural

- Droit forestier

- Droit de la chasse - Dégâts de gibier - Droit de Pêche

- Polders et waterings

- Etablissements dangereux, insalubres et incommodes en région rurale

- Crédit agricole

- Fiscalité agraire

- Législation vétérinaire

- Organisations officielles

### 3.3. Méthode de la Codification

En ce qui concerne la méthode à suivre nous renvoyons tout d'abord à ce qui a été développé dans la première partie. Eu égard à la place actuelle de l'agriculture et du droit rural en Europe une codification ou recodification du droit rural ne peut se concevoir dans la plupart des pays - et en tout cas en Belgique - que sous une forme de coordination et de systématisation des textes existants sans remettre en cause le système politico-juridique actuel. Comme d'éminents spécialistes l'ont dit, le temps n'est pas mûre pour une refonte globale du droit rural, base nécessaire pour une codification dans le vrai sens du terme. Cette constatation vaut aussi bien pour le droit rural que pour le droit civil.

Partant de cette donnée il appartient à chaque pays de juger de l'opportunité d'une codification soit par le législateur, soit par le pouvoir exécutif. Dans certains pays une codification officieuse élaborée par des juristes et des éditeurs juridiques sera sans doute la plus opportune. Pareille méthode évitera toute discussion sur le contenu du code et d'après les nécessités les matières spécifiquement rurales - mêmes celles prévues dans les codifications existantes - et les matières "occasionnellement" rurales pourront être groupées sans problème.

Pour les pays fédéralisés ou régionalisés il nous revient qu'un code devrait suffire par pays en regroupant les législations fédérale et régionales.

### III. LA CODIFICATION DU DROIT RURAL. UN INSTRUMENT DE SON AUTONOMIE

La science du droit rural a connu un envol considérable grâce à l'oeuvre scientifique du Professeur G. BOLLA (1882-1972) de Florence qui est à la base de la thèse de l'autonomie du droit rural comme branche indépendante du droit<sup>1</sup>. Selon BOLLA l'exigence d'autonomie apparaît dériver de l'importance des facteurs techniques et économiques qui tendent sur le plan juridique, vers la formulation de principes spécifiques<sup>2</sup>. Cette doctrine a été

<sup>1</sup>A. CARROZZA, *Lezioni di Diritto Agrario*, Milano, Giuffrè Editore, 1988.

<sup>2</sup>J. HUDAULT, -Rapport général, *La Juridiction agricole*, 2e Symposium Européen de Droit Rural, Chartres, C.E.J.U.C., 1985.

développée depuis par le Professeur A. CARROZZA de Pise.

Pour J. MEGRET le droit rural est autonome ou si l'on veut particulariste, puisque ses règles propres sont suffisamment nombreuses. Il l'exprime dans les termes ci-après :

"Le droit rural a ses traits distinctifs. Il a ses propres orientations et ses conceptions ont renouvelé et même bouleversé les droits mêmes qu'il a utilisés mais qu'il a "tournés" dans des sens différents"<sup>1</sup>.

Pour la Belgique l'on peut citer les paroles de V. RENIER :

"Sans rompre une nouvelle lance en faveur de son particularisme, il est permis de concevoir un droit de l'agriculture, comme il existe un droit industriel et un droit commercial.

S'il est vrai que ce dernier s'est, de longue date, affranchi du droit civil, et qu'il doit son autonomie à des exigences propres au commerce, notamment la nécessité, la rapidité, la sécurité du crédit, le droit de l'agriculture ne cesse de se spécialiser en s'écartant fréquemment du droit commun, dans un souci de sécurité, sans compter qu'il vise un secteur original de la vie économique : l'exploitation de la vie végétale et animale"<sup>2</sup>.

Actuellement l'on peut dire que la théorie de l'autonomie est également suivie en Belgique par une grande partie des agraristes<sup>3</sup>.

Nous pouvons faire une distinction entre l'autonomie didactique, l'autonomie doctrinale ou scientifique, l'autonomie juridictionnelle et l'autonomie législative.

L'autonomie didactique s'exprime dans l'enseignement consacré au droit rural. Ce sujet a fait l'objet du symposium de droit rural organisé par le Comité Européen de Droit Rural à Constance en

-Droit Rural, Droit de l'exploitation agricole, Paris, Dalloz, 1984.

<sup>1</sup>J. MEGRET, o.c.

<sup>2</sup>V. RENIER, *Le Droit de l'Agriculture*, Gembloux, Presses Agronomiques, 1973.

<sup>3</sup>-G. ARQUIN & M. HEYERICK, *La Contribution de la Juridiction agricole au caractère autonome du Droit rural*, Rapport 2e Symposium Européen de Droit rural, Chartres, C.E.J.U.C. 1985.

-M. HEYERICK, *Le Coltivazioni in serra nel Belgio*, Comunicazione al Congresso di Almeria, 1994.



1982<sup>1</sup>.

Alors que dans certains pays comme l'Italie, l'Espagne, la France, l'Allemagne et les Pays-Bas, l'enseignement universitaire et supérieure en dehors des universités est fort poussé, cet enseignement n'est pas ou beaucoup moins organisé dans d'autres pays.

Il y a lieu de mentionner ici la déclaration toute récente de Buenos-Aires et Salta concernant l'autonomie didactique du droit rural et la nécessité de son enseignement dans les universités signée par les participants aux VIII Congrès international de Droit Rural tenu à Buenos-Aires et Salta du 24 au 29 juin 1996.

"L'autonomie scientifique ou autonomie par l'objet est la perception de la spécificité du droit rural en raison de la matière à laquelle il s'applique et de l'originalité des règles qui découlent de cette application. C'est au fond la constatation, que le droit rural fait éclater les concepts juridiques traditionnels, et qu'il y a lieu, pour cette raison, d'en tirer un certain nombre de conséquences"<sup>2</sup>.

L'autonomie doctrinale ou scientifique s'exprime aussi par les travaux et recherches des juristes, par l'existence de revues spécialisées de droit rural et d'associations de droit rural<sup>3</sup>.

L'autonomie juridictionnelle se manifeste par l'existence de procédures particulières et de tribunaux agricoles. Le symposium de Chartres sur la juridiction agricole organisé par le Comité Européen de Droit Rural en 1985 a fait le point de la situation à ce sujet. Ici aussi l'autonomie est plus poussée dans certains pays

<sup>1</sup>K. KREUZER, *Agrarrecht in Europa, Stand und Perspektiven in Forschung und Lehre*, C. Heymans Verlag, 1983.

<sup>2</sup>J. HUDAULT, *Rapport général, La Juridiction agricole, 2e Symposium Européen de Droit Rural, Chartres, C.E.J.U.C., 1985.*

<sup>3</sup>En Belgique la Revue de Droit Rural - Tijdschrift voor Agrarisch Recht, a été fondée en 1978 par l'auteur de ce rapport.

En Europe les associations de droit rural sont groupées au sein du Comité Européen de Droit Rural fondé en 1957, association européenne qui a pour objectifs l'examen, la comparaison et le développement du droit rural et des disciplines scientifiques qui s'y rattachent.

que dans d'autres<sup>1</sup>.

En ce qui concerne enfin l'autonomie législative celle-ci se caractérise par l'existence ou non de code de droit rural. Nous avons vu que l'Europe présente à cet égard une image assez uniforme, à savoir celle de l'absence complète de codification, sauf en France.

En Italie d'éminents ruralistes affirment que "... tout espoir de compter sur l'élaboration d'un Code rural ayant été abandonné en Italie (et selon certains, cette élaboration aurait constitué la preuve irréfutable de l'autonomie législative) - nous tenons à préciser qu'elle s'affirme de façon moins directe mais non moins efficace, puisque, sur l'initiative de l'Etat ou des différentes Régions, la législation spéciale est en train de s'étendre graduellement à tous les secteurs de la matière, supplantant le code civil de 1942, conçu pour discipliner tout le système du droit privé, c'est-à-dire le droit civil, commercial et rural."<sup>2</sup>

#### IV. CONCLUSION

L'on peut conclure que pour la plupart des pays Européens il y a une nécessité impérieuse de codifier la matière du droit rural. Malgré le fait qu'une pareille codification ne puisse être complète - elle n'englobe en effet qu'une source de droit, la loi dans son sens le plus large, à l'exclusion des autres sources souvent importantes comme les coutumes rurales, les normes contractuelles et les normes internationales et Européennes - elle est en premier lieu utile dans l'intérêt du citoyen qui disposera ainsi d'un arsenal législatif plus accessible et plus aisé à consulter. Vu l'importance du droit rural, importance d'autant plus grande dans la mesure où on y comprend le droit de l'environnement rural et les matières "occasionnellement" rurales telles l'aménagement du territoire et l'expropriation, sa codification est également utile sur le plan scientifique et didactique. Les arguments "contre" évoqués dans la première partie de ce rapport, comme le risque de stagnation et de sclérose du droit, peuvent

<sup>1</sup>J. HUDAULT, *Rapport général, La Juridiction agricole, 2e Symposium Européen de Droit Rural, Chartres, C.E.J.U.C., 1985.*

<sup>2</sup>A. CARROZZA & M. D'ADDEZIO, *Rapport national, Droit Agraire en Europe, Symposium de droit rural du C.E.D.R. à Constance, 1985.*

difficilement être maintenus surtout si l'on se limite à une codification officieuse.

Dans le cas d'une vraie codification ou recodification, ce qui implique l'intervention du législateur, il faut rappeler les règles énoncées entre autres par Portalis et qui sont propres à la culture juridique latine. Un code ne peut se concevoir qu'en partant de concepts généraux et en écartant toute tendance à la casuistique. Trop souvent nous constatons que le droit rural devient un droit extrêmement technique. Comme déjà soutenu à d'autres occasions le droit rural doit rester ou redevenir un droit écrit par les juristes agraires dans la tradition juridique, tout en reconnaissant que les spécialistes des disciplines connexes au droit rural peuvent jouer un rôle considérable dans le processus de législation.

Un code rural bien conçu même dans sa forme la plus simple sera ainsi un instrument de l'autonomie du droit rural vis-à-vis des autres branches du droit et ceci dans l'intérêt de l'agriculture et de la ruralité toute entière.

## I FONDI STRUTTURALI

**GIOIA MACCIONI**  
Professeur Docteur  
de recherches  
Université de Pise

### 1. LA RIFORMA DEI FONDI STRUTTURALI. PROFILI GENERALI.

Nel 1988 è stata realizzata la "Riforma dei fondi strutturali": essa, nell'ottica promozionale voluta dall'Atto unico europeo, di coordinare le politiche economiche degli Stati membri per conseguire la coesione economica e sociale, risponde alla necessità di prevedere una programmazione degli stanziamenti per un numero certo di anni e di garantire l'efficacia e il coordinamento dei fondi tra loro e con gli altri strumenti finanziari esistenti, come stabilisce l'art. 130 D del Trattato.

La Riforma dei fondi strutturali si riferisce principalmente alla Sezione orientamento del Feaog, al Fondo sociale europeo (FSE), al Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR), alla Banca europea degli investimenti (BEI) e, dal 1993, include anche uno strumento finanziario di orientamento per la pesca (SFOP).

Numerose sono le fonti normative che rappresentano l'ossatura della Riforma varata tra giugno e dicembre 1988 con il regolamento quadro n. 2052 del 1988. Si possono distinguere due fasi: la prima che va dal 1988 al dicembre 1993; la seconda, iniziata a gennaio 1994, che terminerà nel dicembre 1999 e che costituisce una sorta di riesame disciplinato dalla normativa comunitaria, prevede una verifica alla scadenza del 31 dicembre 1999.

Tra i principali regolamenti comunitari adottati occorre menzionare, nella prima fase: il reg. n. 2052 del 24 giugno 1988 (pubbl. in GUCE n. L 185 del 1988), relativo alle missioni dei fondi a finalità strutturali, alla loro efficacia e al coordinamento dei loro interventi con quelli della BEI e degli altri strumenti finanziari; il reg. n. 4253/88 del 19 dicembre 1988 (pubbl. in GUCE n. L 374 del 1988), recante disposizioni di applicazione del reg. n. 2052/88, per quanto riguarda il coordinamento tra gli interventi; nonché il reg. n. 4256/88, sempre del 19 dicembre 1988, recante disposizioni specifiche per il Feaog, Sezione Orientamento. Nel 1993 il Consiglio ha proceduto ad una revisione della Riforma e il 20 luglio 1993 sono stati adottati i regolamenti n.2081/93, n.2082/93, n. 2085/93, che introducono modifiche ai precedenti (pubbl. in GUCE n. L 193 del 1993).

La Riforma dei fondi strutturali ha comportato modifiche nella politica agraria, se si considera l'importante possibilità di manovra attribuita al Feaog-orientamento, che può ora intervenire nel quadro di una politica non limitata al miglioramento delle strutture di produzione delle aziende agricole: il Feaog-orientamento, infatti, concorre oggi a promuovere lo sviluppo rurale mediante l'adeguamento strutturale delle regioni in ritardo e tramite lo sviluppo delle zone rurali.

## 2. GLI OBIETTIVI ED I PRINCIPI DELL'AZIONE DEI FONDI STRUTTURALI: CARATTERISTICHE.

Nel regolamento n. 2052 del 1988 sono stati definiti cinque obiettivi prioritari, anche se quelli che interessano più da vicino l'agricoltura sono gli obiettivi noti come n. 1, n. 5 a) e n. 5 b). Occorre dunque:

-promuovere lo sviluppo e l'adeguamento strutturale delle regioni il cui sviluppo è in ritardo (obiettivo n. 1);

-riconvertire le regioni, regioni frontaliere o parti di regioni (compresi i bacini d'occupazione e le comunità urbane) gravemente colpite dal declino industriale (obiettivo n. 2);

-lottare contro la disoccupazione di lunga durata e facilitare l'inserimento professionale dei giovani e l'integrazione delle persone minacciate di esclusione dal mercato del lavoro (obiettivo n. 3);

-agevolare l'adattamento dei lavoratori e delle lavoratrici ai mutamenti industriali e all'evoluzione dei sistemi di produzione

(obiettivo n. 4);

-promuovere lo sviluppo rurale:

-accelerando l'adeguamento delle strutture agrarie nell'ambito della riforma della politica agricola comune (obiettivo n. 5 a);

-agevolando lo sviluppo e l'adeguamento strutturale delle zone rurali (obiettivo n. 5 b).

Già sulla base della lettura di questi obiettivi è possibile fare alcune osservazioni.

Anzitutto, rispetto al passato è cambiato l'approccio ai problemi dei soggetti operanti in agricoltura: questi sono presi in considerazione in una prospettiva che, come è stato detto, "supera il solo orizzonte delle attività agricole in senso stretto" (v. JANNARELLI; cfr. ALESSI).

Inoltre, se è vero che uno degli elementi più importanti di tale riforma risulta l'attenta considerazione alle esigenze di tutela ambientale (D'ADDEZIO), si può dire che l'approccio ai problemi dell'agricoltura sotto il profilo della produzione e della conservazione dell'ambiente in particolare è, ora, un approccio globale nella consapevolezza che risultano necessarie una serie di operazioni interessanti vari settori in modo da "svilupparli simultaneamente, favorirne l'interazione e la sinergia" (v. GERMANÒ, cfr. D'ADDEZIO, JANNARELLI ed altri).

Quanto detto trova riscontro nei testi normativi: ad esempio, secondo l'art. 2 del regolamento n. 2085 del 1993, il Feaog-orientamento può finanziare le azioni rivolte a migliorare la qualità della produzione, o le condizioni di vita degli "agricoltori", delle "agricoltrici" e dei rispettivi coniugi che esercitano la loro attività principale nell'azienda, può finanziare le azioni rivolte a migliorare la situazione sanitaria, a preservare l'ambiente naturale. Gli artt. 3, 4 e 5 dello stesso regolamento prevedono interventi significativi per finanziare azioni volte alla preservazione, valorizzazione e risanamento dello spazio rurale, alla promozione dei marchi locali, alla ristrutturazione e anche allo sviluppo dei villaggi, nonché alla conservazione del patrimonio rurale, alla diversificazione delle attività, agli investimenti a finalità turistica e artigianale, alle migliorie ai fabbricati rurali, alla forestazione, alla tutela dell'ambiente e alla preservazione dello spazio rurale, nonché alla ricostituzione del paesaggio, allo sviluppo del miglioramento della formazione professionale degli agricoltori, ecc.

Rispetto all'anno della Riforma (il 1988), nell'anno della sua revisione (il 1993) non sono stati fatti cambiamenti di grande

rilievo ai testi normativi. Alcune modifiche riguardano il Fondo sociale quando si deve occupare delle esigenze del mercato del lavoro. Inoltre, in seguito alla modifica portata all'art.130 A dal Trattato di Maastricht - che consente di fare riferimento alle zone rurali tra quelle nei confronti delle quali occorre intervenire per diminuire il divario di sviluppo rispetto alle aree più avanzate - si può notare la considerazione che viene attribuita allo sviluppo delle "zone rurali". Infine, sembra interessante la ripetizione costante delle locuzioni "agricoltori-agricoltrici", "lavoratori-lavoratrici", ecc., anche se il principio delle pari opportunità emerge con chiarezza dal dettato dell'art. 7 del regolamento n. 2052 del 1988: ciò, a mio giudizio, risulta utile in una Unione disposta ad aprirsi a nuovi e così diversi Paesi, perchè contribuisce a diffondere la "cultura" della parità.

Si può quindi ben dire che la Riforma dei fondi strutturali si inserisce a pieno titolo nel quadro dei mutamenti che interessano la politica comune: l'intervento normativo riguarda non solo gli istituti tradizionali del diritto agrario, ma anche attività diverse da quelle considerate tradizionalmente agricole (in qualche modo collegate e/o complementari rispetto alle attività agricole in senso stretto), che sono maggiormente favorite se, come abbiamo detto, sono anche dirette verso il fine della tutela ambientale.

L'apertura dell'Europa verso la pluriattività in funzione della tutela del territorio, l'enfaticizzazione di un "diverso" modo di produrre, considerato un "buon" modo di produrre (mi si consenta di riunire in questa locuzione vari tipi di produzioni agricole e cioè quella eco-compatibile, quella biologica, senza l'impiego di prodotti chimici, ecc.), il contenimento delle eccedenze (si veda per tutti l'esempio del vino) e del sostegno dei prezzi finisce però per restringere, nel corso del tempo, la base "sociale" verso la quale sono indirizzati gli interventi comunitari e cioè la fascia dei soggetti beneficiari. In poche parole, il finanziamento di tale più ampia fascia di "attività", in agricoltura produce (nel corso del tempo) un restringimento dei soggetti destinatari dei finanziamenti. Ne consegue un contenimento dei costi di bilancio dell'Unione e, allo stesso tempo, l'avvicinamento dell'Europa ai mercati mondiali, che impongono una concorrenza sempre più aperta, l'abbassamento delle barriere protezionistiche, un'agricoltura competitiva sotto vari profili (JANNARELLI, D'ADDEZIO, GERMANÒ, VISCARDINI, D'ALOYA, COSTATO ed altri).

Occorre dire, però, che la Riforma dei fondi strutturali potrebbe discostarsi dagli obiettivi proposti (e ciò è già avvenuto nei Paesi del Sud dell'Europa, compresa l'Italia), favorendo ancora una volta le Regioni più prospere e attrezzate, e cioè quelle maggiormente in

grado di approfittare delle opportunità offerte grazie a più efficienti strutture, soprattutto amministrative e finanziarie: questo può far sì che i risultati attesi vengano ridimensionati.

Sono emerse, tuttavia, fin dall'inizio con chiarezza le regole, che dovrebbero aiutare ad individuare e correggere l'azione dell'Unione, quando occorresse.

Per individuare queste regole risultano interessanti le modalità di gestione dei Fondi e degli altri strumenti finanziari che sono state, ove possibile, snellite dal 1988 ad oggi, ad esempio scegliendo di decentralizzare le decisioni e che consistono:

-nel coinvolgimento dei singoli Stati negli interventi: ciò consente di modulare l'azione di intervento tenendo conto delle diverse situazioni geografiche, di sviluppo e anche politico-amministrative (c.d. regola della *partnership*, o concertazione, o ancora compartecipazione, altrimenti definita sussidiarietà);

-nel finanziamento solo percentuale degli interventi che sono decisi sulla base di "piani" predisposti dagli Stati nelle forme e nei luoghi ritenuti più appropriati (cofinanziamento o complementarietà);

-conviene infine porre in rilievo l'intento di programmazione che prevede, nel corso del tempo, aggiustamenti per quanto riguarda le procedure, che dovrebbero essere rese più semplici e snelle. La programmazione si sviluppa in varie fasi che vanno dalla preparazione di piani di sviluppo da parte degli Stati membri e delle regioni, alla predisposizione di Quadri comunitari di sostegno, degli interventi operativi, i quali si realizzano, in genere, con Programmi operativi, ecc. (GALLIZIOLI).

### 3. LIAISONS ENTRE ACTIONS DE DEVELOPPEMENT DE L'ECONOMIE RURALE (C.D. INIZIATIVA LEADER).

Mi sembra che, a questo punto, una brevissima analisi di una tra quelle che vengono definite "iniziative" comunitarie, possa risultare utile per verificare le caratteristiche del sistema della Riforma e intravedere le sue eventuali debolezze. Vi sono cioè casi in cui la Commissione presenta "iniziative" sotto forma di comunicazioni, nelle quali sono indicati gli orientamenti per la concessione di finanziamenti relativi ad una azione specifica, e gli Stati membri sono autorizzati a presentare le relative proposte, i progetti. Tra tutte spicca l'iniziativa *Leader*.

L'iniziativa *Leader* è stata lanciata per la prima volta nel 1991 (poi è stata riproposta nel 1994 con il nome di *Leader II*, e dovrebbe rimanere in vita fino al 1999) sul tema dello "sviluppo rurale" per le zone degli obiettivi n. 1 e n. 5 b) al fine di finanziare diverse iniziative locali non solo agricole, ma anche economiche e sociali nel settore della produzione e commercializzazione dei prodotti agricoli, silvicoli e della pesca, del turismo rurale, dell'animazione, dell'informatica e dell'informazione, avvalendosi in Italia, come intermediario, dell'organo amministrativo pubblico locale (il Comune, la Comunità montana, ecc.).

La "filosofia" di tale iniziativa poggia sul sostegno ad azioni trasferibili ad altre realtà e facilmente dimostrabili, sulla possibilità di scambio di *know how* e di esperienze tramite una "rete" che dovrebbe formarsi tra diversi Paesi, sul sostegno a progetti transnazionali che scaturiscano dalle zone rurali, dal territorio, cioè dal "basso".

Le strategie di sviluppo più favorite sono quelle che prendono in considerazione non lo "sviluppo sostenibile", bensì lo "sviluppo duraturo", un concetto dinamico, che si sta sostituendo a quello di "sviluppo sostenibile" e che tiene conto della integrazione del parametro ambientale in qualunque tipo di attività socio-economica si intenda compiere.

Una delle prime comunicazioni sul tema dell'iniziativa *Leader* (n. 91/C/73/14 del 19 marzo 1991) sottolineava che "sarebbe stata dedicata un'attenzione particolare alla necessità di evitare qualsiasi investimento inquinante nonché alla tutela e alla valorizzazione dei paesaggi rurali".

Moltissimi sono già i progetti finanziati e ispirati a questa "filosofia". Per semplicità, possiamo raggrupparli per grandi temi (i principali), fornendo alcuni esempi.

I temi: 1) la gestione ecologica dello spazio rurale, dei rifiuti e delle risorse naturali; 2) la protezione degli ecosistemi; 3) le azioni di formazione in tema di ambiente; 4) il turismo.

Gli esempi: 1) La gestione ecologica dello spazio rurale è stata finanziata in Belgio (gruppo Hageland, Fiandre) predisponendo "contratti di gestione agricola" con i coltivatori, che si impegnano a gestire la cura degli stagni, la cura ed il taglio delle siepi, degli alberi, ricevendo un compenso anche in caso di mancato profitto.

La Francia (gruppo Ardèche Centrale, nella zona Rhone-Alpes) è intervenuta nella cura degli spazi: i proprietari di terreni cedono

per un certo numero di anni il diritto d'uso dei propri terreni ai Comuni per assicurare la coltivazione con terrazzamenti, o il mantenimento di sentieri interessanti.

In Grecia (gruppo Kato Achaia del Pelopponeso), poichè esistono gravi problemi derivanti dall'aumento del fabbisogno idrico (in termini di qualità e di quantità), dalla siccità e da una scorretta gestione dei rifiuti, sono stati finanziati alcuni studi sulla gestione delle acque e dei rifiuti per poter realizzare in futuro la gestione collegata di entrambi.

2) In Spagna, i gruppi Orense della Galizia e Sierra de Gata della Estremadura hanno partecipato alla creazione di grandi "vivai forestali", che producono specie da utilizzare per il rimboschimento.

Anche in Italia il gruppo Toscana Sud si occupa di rimboschimento.

3) Le iniziative riguardanti la formazione e la consulenza sono numerosissime, soprattutto in Francia.

Il gruppo Trièves nella zona Rhone-Alpes ha partecipato alla creazione di un centro che si chiama "Terre Vivante", dove sono stati creati un polo di formazione in materia di ecologia e tecniche agro-biologiche, una casa editrice, un centro di ricerca e di sperimentazione che comprende lo studio di edifici c.d. bioclimatici, con riscaldamento solare, ecc.

Sempre in Francia il gruppo Haute Garonne (Midi Pyrénées) ed il gruppo Est-Mayennais (Pais de la Loire) hanno pensato di realizzare centri permanenti rivolti soprattutto ai giovani per istruirli in tema di protezione dell'ambiente naturale.

4) Anche in tema di turismo sono fiorite le iniziative finanziate con il *Leader*, alcune delle quali veramente originali.

In Germania nella Renania-Palatinato esiste un centro di vulcanologia. Il gruppo *Leader* ha partecipato alla creazione di un percorso di geoscoperta lungo il quale sono disseminati centri di formazione e di informazione su temi diversi: geologici, storici, ecologici, ecc. (per un nutrito numero di esempi, cfr. la *Rivista Leader Magazin*, Riv. trimestrale del programma europeo *Leader*).

# **LA LEGISLACION AGRARIA ARGENTINA. EL PROBLEMA DE SU CODIFICACION**

**Prof. Nancy Malanos**  
Universidad de Rosario  
(Argentina)

## **I.- ANTECEDENTES NACIONALES.**

Como consecuencia de la ausencia, en la legislación española promulgada durante el período colonial, de normas específicas relativas a la explotación agraria, fueron los propios cabildos locales quienes se ocuparon de su dictado; así las primeras normas se relacionaron con la propiedad del ganado siendo su marca el primer antecedente agrario argentino como señala Pérez Llana.

Es de una de las actas del Cabildo de la ciudad de Santa Fe del año 1576 que surge el uso de la misma a hierro candente por parte de los vecinos para la individualización de su ganado pero también la prohibición de matarlo sin estar previamente marcado<sup>1</sup>, normas que van siendo receptadas por otros Cabildos como el de Córdoba y Buenos Aires los que a su vez prohíben sacar el ganado de sus respectivas jurisdicciones sin citación de los vecinos más próximos, o este último que impone penas a los propietarios de caballos por los daños ocasionados en chacras ajenas. También el

---

<sup>1</sup> Actas del Cabildo Colonial transcritas por Eduardo Pérez Llana, Derecho Agrario, 3ª edición., Abad Beigbeder Editores, Santa Fe 1959, p.54.

Ayuntamiento de Santiago del Estero que ordena la inspección de los animales para impedir el contagio de ciertas enfermedades y quemar y enterrar los restos de los enfermos.

Luego, el inquietante problema de la multiplicación del ganado cimarrón dio lugar a las famosas vaquerías, haciendo que el Cabildo de Buenos Aires organizara hacia 1609 una matrícula a fin de que se anotaran aquellos interesados en lograr las autorizaciones para proceder a su matanza y que más tarde fueron suspendidas en defensa, justamente, de la ganadería<sup>1</sup>.

Proclamada ya nuestra independencia la problemática se centrará en las tierras fiscales, por ello la Primera Junta dispone averiguar en junio de 1810 la legitimidad de la ocupación de los fundos, ejerciendo así, como dice Avellaneda, el primer acto de soberanía respecto de la tierra. Por su parte, en 1812, el Triunvirato entendiendo la importancia que revestía la población, dicta un decreto por el que fomenta la inmigración y dispone que "a los extranjeros que cultiven los campos, se les darán terrenos suficientes y se los ayudará en sus primeros establecimientos rurales" y la Asamblea del año XIII que, a su turno, ordena al P.E. disponer de las fincas del Estado del modo más conveniente para el erario público, rompe además las vinculaciones y mayorazgos introduciendo dos principios movilizadores de la propiedad rural: la división por la herencia y la libertad en las transacciones inmobiliarias<sup>2</sup>.

Pero no obstante el nuevo orden de cosas, el interés por conseguir la propiedad de la tierra sólo se manifestará con la práctica de la agricultura y la vida sedentaria ya que, como advierte Miguel Ángel Cárcano, la gran masa de nativos sólo se dedicaba en esos primeros tiempos a la ganadería, y el ganado trashumante, que pastaba en tierra baldía o ajena, no la requería en modo alguno.

Era entonces el régimen de las donaciones el que imperaba a fin de que el Estado lograr poblar el territorio y desprenderse de la tierra

<sup>1</sup> Pérez Llana E., op. cit., p.55.

<sup>2</sup> Avellaneda Nicolás, Estudio sobre las leyes de tierras públicas, Vol. 5, Biblioteca Argentina, Buenos Aires 1915, p.41.

que le pertenecía, ya que al no poder garantizarse la propiedad de la tierra que se concedía, toda vez que las invasiones indígenas llegaban hasta los suburbios mismos de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe, menos aún podía pensarse en venderla<sup>2</sup>.

Fue la enfiteusis rivadaviana<sup>3</sup> la que permitió, a partir de 1826, repartir la tierra pública "sin hacer propietarios" pero a través de un contrato que se aproximaba en todo lo posible a la propiedad por considerarse que el arrendamiento resultaba inadecuado al no crear un vínculo lo suficientemente fuerte como para arraigarse al suelo y fundamentalmente para armarse en su defensa. Este sistema que fracasará, entre otros motivos, por la falta de obligación de poblar, el incumplimiento en la obligación de pagar el canon, además de la falta de limitación de la tierras que se entregaban, fue seguido por una nueva modalidad, ya con Rosas en el poder, que consistió en la entrega de esta tierra pública como remuneración por los servicios prestados al gobierno en campañas militares; la ley de premios de 1939 avaló así la desenfadada entrega de tierras del Estado<sup>4</sup>.

## II.- LA CONSTITUCIÓN DE 1853.

Por su parte la Constitución Nacional de 1853 no contendrá normas específicas de Derecho Agrario lo que motivará que Alberdi, autor de las "Bases" que sirvieron como punto de partida para su redacción, explique que la agricultura no había sido objeto de especiales garantías por constituir la única industria permitida bajo el antiguo régimen haciendo innecesario emanciparla y deduciéndose entonces que el derecho constitucional de la República Argentina se reducía a la no intervención reglamentaria y legislativa y que organizar la agricultura en la moderna constitución implicaba, pues, organizar la libertad<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Las 4/5 partes del territorio pertenecían al dominio del Estado como lo señala Avellaneda. Ibidem, p.29.

<sup>2</sup> Cárcano Miguel Ángel, Evolución histórica del régimen de la tierra pública (1810-1916), 2ª edición. Librería La Facultad, Buenos Aires 1925, p.25 y 31.

<sup>3</sup> Avellaneda N., op. cit., p.79 y Pérez Llana E., op. cit., p.147.

<sup>4</sup> Avellaneda N., op. cit., p.117.

<sup>5</sup> Alberdi Juan Bautista, Bases y puntos de partida para la organización

Será frente a la necesidad de preservar el orden local que las provincias van dictando sus propios códigos, siendo Buenos Aires la que inicia este camino en 1865 sin provocar en ese momento cuestiones de competencia legislativa con la Nación, aún cuando incluyera algunas normas de derecho privado relativas a la propiedad de los semovientes, a los vicios redhibitorios en su compraventa o a la medianería, toda vez que si bien el art. 67 inc. 11 facultaba al Congreso de la Nación a dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería (en su redacción originaria), por su parte el 108 reconocía a las provincias el derecho a dictar normas referidas a esas materias hasta tanto el Congreso no lo hiciera. Por ello al sancionarse el código civil la cuestión cambiará diametralmente y los códigos provinciales que se dicten con posterioridad, incorporando erróneamente normas de fondo, pese a la prohibición ya efectiva del art.108, serán calificados de inconstitucionales<sup>1</sup>.

Si tenemos además en cuenta que la Constitución Argentina parte del principio que "las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales" (art.121, ex 104), el primer problema que se planteará, en lo que a la legislación agraria respecta, es el relativo a la falta de mención del Código Agrario entre los enumerados en el 67 inc. 11. Parte de la doctrina se preguntaba entonces si podía considerarse que las provincias, al no haber una delegación expresa a la Nación, se habían reservado el derecho de dictarlo y Raúl Mugaburu, analizando esta omisión constitucional, afirmaba que la misma sólo debía interpretarse como indeliberada pues el derecho rural para aquella época no había aún delimitado su autonomía aconsejando la necesidad de incluir, en una próxima reforma constitucional, la expresa competencia del Congreso de la Nación en la materia<sup>2</sup>. No obstante, nuestra constitución objeto de varias reformas -la última

política de la República Argentina, 2ª edición, Editorial Estrada, Buenos Aires.

<sup>1</sup> Brebbia Fernando P., Manual de Derecho Agrario, Astrea, Buenos Aires 1992, p.104.

<sup>2</sup> Mugaburu Raúl, La teoría autonómica del derecho rural, Imprenta de la UNL, Santa Fe 1933, p.170.

de ellas en 1994- sigue sin incorporar, en el actual art. 75 inc.12, a la materia agraria si bien contempla ahora la posibilidad de que esos códigos, a los que se agregaron el del trabajo y seguridad social en 1957, sean dictados en "cuerpos unificados o separados" tema éste, el de la unificación del Derecho Privado, sobre el que volveremos más adelante.

A esta altura de las circunstancias, y como resulta evidente, la justificación de Mugaburu ha perdido asidero y entendiendo que nuestros constituyentes acordaron, en este cuestionado inciso, al poder legislativo central la facultad de dictar leyes uniformes para todo lo que fuera fundamental y básico para la vida de la Nación consagrándose así el sistema de la unidad legislativa, la doctrina pacíficamente ha aceptado la facultad de la Nación para dictar la legislación agraria de fondo y en su caso el Código Agrario. Facultad que por otra parte resulta del inc. 18 que acuerda a la Nación, si bien en forma concurrente con las provincias, pero descartándose toda idea de simultaneidad, a proveer todo lo conducente a la prosperidad del país, adelanto y bienestar de todas las provincias, y también de los poderes implícitos contenidos en el inc. 32 del mismo artículo que establece la competencia del congreso para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes y todos los otros concedidos por la constitución al gobierno de la Nación.

### III.- EL MOVIMIENTO CODIFICADOR EN ARGENTINA; LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO AGRARIO.

Lo cierto es que sancionada la Constitución el próximo e indispensable paso a seguir era el de modificar la legislación colonial imperante<sup>2</sup> y para ésto habilitaba su art. 24 disponiendo

<sup>1</sup> *Ibidem*, p.185.

<sup>2</sup> Ya del decreto de Urquiza, Director Supremo de la Confederación Argentina, de fecha 24/8/1852, disponiendo la creación de una comisión encargada de elaborar los proyectos de códigos civil, comercial, penal y de procedimientos, se desprende que: "muy poco se habría aventajado con una Constitución Nacional y constituciones provinciales en que se estableciesen los poderes públicos, se definiesen y deslindasen sus atribuciones, y se declarase que la persona del hombre, su propiedad, su honor, los derechos todos individuales,



que el Congreso promovería "la reforma de la actual legislación en todos sus ramos". Pero constitución y codificación no resultaban, para todos, conceptos necesariamente unidos y así se enfrentaron ideológicamente Vélez Sársfield, nuestro codificador, -firme partidario de una reforma legislativa enlazada con la codificación e interesado en la legislación comparada y en la necesidad de recurrir a ella- y Alberdi, para quien sólo era conveniente una reforma por leyes sueltas o parciales por entender que un sistema excesivamente rígido podía trabar la vida de quienes debía regir<sup>1</sup>.

Fueron en definitiva las ideas codificadoras las que primaron nutriéndose además de la influencia europea y americana, y siguiendo la tendencia de la época es que se sanciona en primer lugar el Código de Comercio, en 1859, y posteriormente en 1869 el Código Civil para entrar a regir en el 71.

Ahora bien, en lo que a la actividad agraria se refiere podemos decir que nuestro código civil, lejos de contemplarla, omitirá toda regulación a la materia lo que se explica, si se tiene en cuenta, tal como dice Rezzónico y en expresa alusión al arrendamiento de fundos rústicos, que en aquel momento no existía el problema del colono con un inmenso territorio apenas poblado y métodos de laboreo de la tierra simples y de escaso rendimiento<sup>2</sup>.

Será recién con la inmigración europea que la agricultura toma impulso en nuestro país y se producen los grandes cambios en la explotación de la tierra, poniéndose así de manifiesto una particular problemática que el codificador no había podido prever; se planteará entonces no sólo la ausencia de normas específicas para la agricultura sino y fundamentalmente la inconveniencia de aplicarle

---

son un sagrado que no se puede tocar sino con arreglo a las leyes, si recurriendo a estas mismas leyes sólo se encontrase un caos"...; ver Víctor Tau Anzoátegui, *La Codificación en la Argentina (1810-1870)*, Imprenta de la Universidad, Buenos Aires 1977, p.314.

<sup>1</sup> Tau Anzoátegui V., op. cit., p.311/312.

<sup>2</sup> Rezzónico Luis M., *Intervención del Estado en la Locación rural*, Valerio Abeledo Editor, Buenos Aires 1951, p.10.

la normativa común<sup>1</sup>.

Por su parte el movimiento codificador agrario surgido en la misma época de la codificación general, o sea después de la Revolución Francesa, daba como resultado códigos que no alcanzaban a constituir un sistema completo, siendo después de la primera postguerra y en consonancia con el desarrollo adquirido por el derecho agrario en el campo doctrinal y la proliferación legislativa referida a la materia, que volverá a plantearse la cuestión de la codificación<sup>2</sup>.

En Italia, el mismo "Programma" de la Rivista di Diritto Agrario de 1922 se proponía "considerar y ordenar sistemáticamente su extensísimo material de estudio", trabajo que debía "poner a la luz el nexo orgánico que reúne en un corpus las leyes agrarias". Y a continuación Bolla se preguntaba: Podremos replantear el problema de la codificación de estas leyes?<sup>3</sup>.

A su turno, y en Argentina, las opiniones favorables en torno a la codificación del Derecho Agrario partían de las voces más autorizadas como la de Tomás Amadeo, Guillermo Garbarini Islas, José Serres, Bernardino Horne quien proyectó el nombramiento de una comisión especial para el estudio de la codificación del derecho agrario en 1939, proyecto reproducido por Guido en 1941, sin olvidar a Antonino Vivanco, quien además elabora un esquema de lo que podría ser un anteproyecto de código agrario nacional<sup>4</sup>, pronunciándose en igual sentido el Primer Congreso

---

<sup>1</sup> Brebbia F., *Contratos Agrarios*, 2ª edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires 1982, p.17 y 18.

<sup>2</sup> Hacemos referencia al código rural francés de 1791 cuyas normas fueron derogadas unas y absorbidas otras por el código civil, al proyecto de código rural de España de 1841 que proponía ser una colección metódica y ordenada de leyes referidas a la agricultura o el mismo código rural de 1865 para la provincia de Buenos Aires, conocido también como Código Alsina, simplemente reglamentarista del orden rural: ver Ballarín Marcial Alberto, *Derecho Agrario*, Editora de Derecho Reunidas, 2ª edición, Madrid 1978, p. 383 y 385.

<sup>3</sup> Ver "Programma" de la Rivista di Diritto Agrario, publicado en su número 1-2, Anno I, 1922, p.3 y 4.

<sup>4</sup> Vivanco Antonino C., *Introducción al Estudio del Derecho Agrario*,

Argentino de Derecho Agrario realizado en San Nicolás en 1966 donde se declaró "la posibilidad, necesidad y oportunidad de dictar un código agrario nacional".

Pero el camino elegido por el legislador argentino, y desde 1876, ha sido el de las leyes especiales; así destinada a resolver cuestiones agrarias de importancia comienza a dictarse una vasta legislación nacional, tal el caso de la ley Avellaneda de inmigración y colonización, la discutida ley 3959 de policía sanitaria animal, la ley sobre construcción de elevadores de granos en puertos y estaciones, la de venta y arrendamiento de tierras fiscales, las primeras leyes sobre contratos agrarios 11.170 y 11.627 que no obstante haberse incorporado al código civil inauguraron la legislación especial en la materia, las referidas al control del comercio de carnes y la de creación de la Junta Nacional de Carnes y posteriormente por decreto la creación de la Junta Reguladora de Granos. Otras leyes, a su turno, regularán distintas fases de la producción agropecuaria. Luego, la ley de colonización 12.636 que incorpora la noción de la función social de la propiedad y el principio de unidad económica que luego será definida en la 14.392 que la reemplaza, y la de tierras públicas 13.995 que llega a modificar el régimen hereditario del código civil permitiendo al adjudicatario de una unidad económica la designación del heredero que lo sucederá en su explotación. En 1948, la ley 13.246 de arrendamientos rurales y aparcerías modificada inconvenientemente en el año 80, la de defensa de la riqueza forestal y más recientemente leyes como la 22.248 que estableció el Régimen Nacional del Trabajo Agrario y la de unificación de marcas y señales del ganado, entre otras<sup>1</sup>.

#### IV.- EL DERECHO AGRARIO FRENTE A LOS PROYECTOS DE UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO.

Es importante además señalar que en estos últimos años un nuevo ingrediente se añade a este análisis, se trata de la tendencia unificadora del Derecho Privado en nuestro país y frente a la

Editorial La Facultad S.A., Buenos Aires 1954, p.266,273 y sgtes.

<sup>1</sup> Para un mayor detalle de la legislación agraria sancionada en estos años, ver Pérez Llana E., op. cit., p.61 y sgtes.

misma no podemos menos que preguntarnos cuál es la suerte corrida por el derecho agrario.

Haciendo una reseña de los proyectos de reforma al Código Civil, diremos que el primero, denominado "Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación", tuvo su origen en la Cámara de Diputados de la Nación obteniendo media sanción en julio de 1987 y sancionado por el Senado, sin modificaciones, en noviembre de 1991 pero vetado íntegramente por el Poder Ejecutivo mediante decreto 2719/91.

Otros dos proyectos, uno aprobado por la Cámara de Diputados en julio de 1993 que tomara en cuenta, entre otros antecedentes, al proyecto anterior, fue remitido para su revisión al Senado; el otro, elaborado a instancias del Ejecutivo fue también remitido al Senado en ese mismo año lo que ha provocado en el país una situación que carece que todo precedente cual es que ambas cámaras del Congreso estuvieran abocadas paralelamente a un propósito semejante: el de dotar a la Argentina de un Código Único Civil y Comercial<sup>1</sup>.

En un breve análisis y comenzando por el proyecto de 1987, éste proponía la modificación del código civil modernizando algunos de sus contenidos de modo que pudiera suplirse la derogación del código de comercio que a la vez producía. Pero es del caso advertir que la actividad agraria ha sido desde siempre excluida de nuestro código de comercio<sup>2</sup>, y la propuesta entonces de su derogación unida a la falta de regulación jurídica de la agricultura y a la confusa redacción que el proyecto contenía en su art. 1016, produjo una justificada alarma toda vez que imponía obligaciones

<sup>1</sup> Alterini Atilio A. y López Cabana Roberto M., Reformas al Código Civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1993, p.15 y sgtes.

Cabe aclarar que ninguno de estos proyectos se han convertido en ley.

<sup>2</sup> El art. 1° del código de comercio declara comerciantes a quienes realizan actos de comercio entendiendo luego por tales, entre otros, a "toda adquisición a título oneroso de una cosa mueble o de un derecho sobre ella, para lucrar con su enajenación, bien sea en el mismo estado que se adquirió o después de darle otra forma de mayor o menor valor" (art. 8 inc.1°) y por último el art. 452 inc. 3 establece que no se consideran mercantiles "las ventas que hacen los labradores y hacendados de los frutos de sus cosechas y ganados".

típicas de los comerciantes, tales como la inscripción en el Registro Público del domicilio y la de llevar contabilidad, a quienes realizaran **“una actividad económica organizada para la producción o intercambio de bienes o servicios”**, quedando exentos como tradicionalmente lo han sido, y entre otros, los que desarrollaran **“actividades agropecuarias”**.

Cabe entonces preguntarse: si quedando abarcadas las empresas agrarias, como entendemos que quedan, dentro de la definición de empresa en general que contiene la norma proyectada al hablar de “actividad económica organizada para la producción o intercambio de bienes o servicios”, porqué luego se distinguía a las “actividades agropecuarias”? Acaso quienes desarrollaran actividades agropecuarias no estarían ejercitando una empresa o actividad agraria?

La consagración de este artículo hubiera llevado, sin dudas, y como bien señalaba Aldo Casella en su oportunidad, a la disociación entre empresas agrarias que en principio quedaban sujetas a las cargas aludidas y actividades agropecuarias excluidas<sup>1</sup>, sin encontrarse fundamento alguno para que el proyecto en cuestión diera un trato diferente a unas y otras, salvo que se pensara en actividades agropecuarias no organizadas en forma de empresa pero que en realidad no alcanzarían relevancia en el plano jurídico.

Por su parte el del P.E.2, que trata la unificación del régimen de las obligaciones y de los contratos civiles y comerciales, adolece de la misma inseguridad jurídica que el anterior en cuanto a la determinación de quienes estaban sujetos a la obligación de llevar contabilidad, al imponer esta carga a los que realizaran **una actividad económica organizada o fueran titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial o de servicios y facultando, por otra parte, a cualquier persona a tal efecto** (art. 618). Surgía, sin embargo, pero sólo de su nota explicativa y a

<sup>1</sup> Casella Aldo, “Notas sobre Codificación Agraria”, en Rivista di Diritto Agrario, Anno LXIX - Fasc. 3, Giuffrè, Milano 1990, p.481.

<sup>2</sup> Una comisión designada por el dec. 468/92 tuvo a su cargo este proyecto que también proponía la derogación del código de comercio; ver en Reformas al Código Civil, Astrea, Buenos Aires 1993.

mero título de ejemplo que un establecimiento agropecuario “podría” rubricar sus libros para tener una contabilidad regular e idónea.

Y a su vez, el de la Cámara de Diputados<sup>1</sup> que también excluía de las obligaciones de matriculación y contabilidad a quienes desarrollaran actividades agropecuarias agregaba ahora, en esta exclusión, a las **actividades conexas**, considerando tales **“las dirigidas a la transformación o enajenación de productos agropecuarios cuando estén comprendidas en el ejercicio normal de tales actividades”**, conceptualización ésta que significaba un avance legislativo de importancia para nuestro derecho positivo, carente hasta el momento de toda referencia al respecto, aún cuando el proyecto seguía sin definir a la actividad agraria.

Pero no menos preocupante resulta el tratamiento que a los contratos agrarios ha dado el proyecto del Ejecutivo, incorporando en su título V denominado “De la Locación de Cosas”<sup>2</sup> contratos tales como los “arrendamiento rurales”, los “contratos con régimen vinculado al de los arrendamientos rurales” -capítulo en el cual se reunían, como su nombre indica, y por el solo hecho de aplicárseles subsidiariamente las disposiciones del arrendamiento rural y sin atender a la distinta naturaleza conmutativa o asociativa de estas figuras contractuales- los hasta ahora llamados accidentales por cosecha y pastoreo y los de aparcería en sus diferentes modalidades; incluyéndose también la nueva figura de la “locación de cosas productivas” reconociéndole como fuente el código italiano del 42.

Hablamos de preocupante porque no sólo se trataba de la simple incorporación de los contratos de arrendamiento rural y de los denominados con régimen vinculado sino de una reforma en su regulación jurídica empeorando la ya desaventurada que en 1980 sufriera la ley 13.246 y sin siquiera contemplar alguna de las fundadas e insistentes recomendaciones realizadas a lo largo de todos estos años en congresos, seminarios y jornadas acerca de la

<sup>1</sup> Reproducido en: Unificación de la Legislación Civil y Comercial. Proyecto de 1993, Editorial Zavallia, Buenos Aires 1994.

<sup>2</sup> Reformas al Código Civil, op. cit., p. 237 y sgtes.

necesidad de una regulación integral en materia contractual agraria la que, tomando como punto de partida y factor aglutinante al instituto de la empresa agraria, permitiera contemplar tanto a los contratos para la empresa como a los de empresa o de servicio, clasificación ésta que por otra parte es reconocida desde hace tiempo por la doctrina moderna.

Claro está que el proyecto en cuestión sólo se refería a la actividad económica organizada para imponerle a quien la realizaba la obligación de la contabilidad pero sin llegar a definir de modo positivo, como tampoco sucede en los otros dos proyectos, y ya ha sido advertido, el significado de lo agrario o agropecuario del cual poder partir.

De lo que ha pretendido ser brevemente expuesto resulta que, salvo la recepción que de las actividades conexas a la agricultura se hace en el último de los proyectos, la actividad agraria o bien sigue siendo ignorada o bien se la contempla parcialmente y de modo tan inconveniente -como ocurre en materia contractual- que preocupa pensar que futuros intentos unificadores siguiendo a los anteriormente analizados lleguen a concretarse en un código único para nuestro país.

A este panorama de incertidumbre puede agregarse la especial situación de desorden legislativo que se manifiesta en estos momentos en los que mediante una "tendencia a gobernar por decreto" y en aras de la "Desregulación Económica" primero y de la llamada "Segunda Reforma del Estado" después y con argumentos hasta equivocados<sup>2</sup>, se han modificado profundamente

<sup>1</sup> Casella A., *Actividad y Empresa Agraria en los Proyectos de Unificación del Derecho Privado Argentino*, relación presentada al VIII Congreso Internacional de Derecho Agrario y Primer Encuentro Internacional de Profesores de Derecho Agrario, Buenos Aires-Salta, junio de 1996, p.10.

<sup>2</sup> Se hace referencia a algunos de los considerando del decreto 2284/91 de desregulación económica donde se invoca que la Constitución Nacional sostiene y preserva la "libertad de comercio" y para afianzarla y profundizarla se instrumentan medidas y se dejan sin efecto otras al entender que la desregulación económica importa el ejercicio del poder de policía por el Estado. Al respecto cabe aclarar que nuestra Constitución sólo se refiere al "derecho de comerciar y ejercer industria lícita" (art. 14) no conteniendo

un sin número de leyes, decretos y resoluciones nacionales directamente relacionadas con la producción, comercio e industria de productos agrícolas suprimiéndose organismos públicos descentralizados y entes reguladores y transfiriendo sus funciones a otros que quedaban subsistentes, algunos de los cuales han sido, posteriormente, disueltos o reagrupados con otros; y es que al no haberse producido la derogación del régimen legal que los creaba, se plantean a diario serias dudas respecto de la vigencia de muchas de sus disposiciones, con la consiguiente inseguridad jurídica que esto acarrea.

Tampoco debemos olvidarnos de los embates que en los últimos tiempos ha venido sufriendo el derecho agrario -y no sólo en nuestro país- al pretender confundírsele con la actividad de protección y conservación de los recursos naturales y del ambiente, cuando es de tener en cuenta, y como bien ha enseñado el maestro Carrozza, que el derecho agrario si bien debe orientar su programa productivo hacia un modelo que consienta en la racional manipulación y gestión de los recursos naturales, esta tarea no podrá ser exclusiva y ni siquiera la principal y por lo tanto las normas dirigidas a la conservación de bienes tales como el suelo, el agua, el aire, la flora, etc. como las tendientes a disciplinar la conducta del agricultor frente a los mismos, evidentemente necesarias para controlar el ejercicio de la agricultura y armonizar su convivencia con la naturaleza, no deben traducirse en una alteración de su esencia íntima, ésto es la producción de seres vivos vegetales y animales<sup>1</sup>.

## V.- CONCLUSIONES.

Esta realidad nacional que dejamos reflejada no puede menos que hacernos pensar en que ha llegado el momento de replantear

derechos absolutos, como lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia, por estar sometidos a las leyes que reglamentan su ejercicio cuando, en cambio, la libertad importa, al decir de Walter Villegas en su "Régimen Jurídico del Control y Comercio de Granos" la facultad de obrar sin estorbos.

<sup>1</sup> Carrozza Antonio, "Noción de Derecho Agrario", en *Teoría General e institutos del Derecho Agrario*, Astrea, Buenos Aires 1990, p.37 y "Lineamenti di un diritto agrario ambientale", en *Rivista di Diritto Agrario*, Fasc. 2 - 1994, Giuffrè, Milano 1994, p.153 y 157.

nuevamente la codificación del derecho agrario, de replantearnos su posibilidad, oportunidad y necesidad tal como se declarara en aquellas conclusiones ya mencionadas del Primer Congreso Argentino de Derecho Agrario de 1966, pero también el momento de justificar su conveniencia.

Partiendo entonces de la base de que la idea de código, o al menos de textos únicos, requiere previamente -tal como lo señalara Carozza en 1985 cuando formula su Programa científico para el derecho agrario a quince años del dos mil- la "identificación de un principio aglutinante de carácter y alcance general" que sirva para identificar y a la vez seleccionar a los institutos a incluirse en el mismo, coincidimos en que será la noción de agrariedad la que cumpla con esta función pero además y siendo necesario un criterio posterior de ordenamiento y dada la importancia adquirida por el instituto de la empresa, se entiende que éste podrá utilizarse como criterio uniforme y punto de partida para lograr dicho ordenamiento<sup>1</sup>.

Sin dudas la observancia de estas premisas hará posible la sistematización ordenada y metodológica del derecho agrario, posibilidad que por otra parte y para nuestro país ha debido ser reconocida desde el punto de vista constitucional sorteando la falta de mención, aún en la Constitución reformada, del Código Agrario entre aquellos que el Congreso de la Nación tiene la facultad de sancionar.

Hablamos de oportunidad, y en tal sentido creemos que en nuestro país se ha cumplido, al menos en parte, con una labor previa de ordenación legislativa por sectores la que habilitaría ya a comenzar con la codificación de nuestro derecho. Así ha sucedido con relación al trabajo agrario reuniéndose en un mismo cuerpo legal las normas que regulan al trabajo permanente y al no permanente, transitorio o accidental que habían sido objeto de una legislación separada. Por su parte la ley 22.939 de marcas y señales del ganado, que corrigió la dualidad legislativa existente hasta ese

<sup>1</sup> Carozza A., "Il programma scientifico del diritto agrario a quindici anni dal duemila", en *Metodi e Contenuti del Diritto Agrario Moderno*, Giuffrè, Milano 1986, p.75, 77 y 78.

momento originada en el hecho que la propiedad del ganado podía probarse de dos formas distintas según se adoptaran las normas del código civil o las propias de los códigos rurales provinciales. Y en lo que hace a los contratos agrarios, cuya regulación actual es considerada insuficiente e inconveniente, se ha culminado recientemente -dentro del marco de una investigación llevada a cabo por el Profesor Fernando Brebbia- con la redacción de un Proyecto de Ley General que pretende regular en forma integral las diversas modalidades contractuales agrarias y que parte, para lograr su noción y posterior clasificación, del instituto de la empresa agraria.

Pero también en nuestro análisis hacíamos mención a un particular desorden legislativo producido por la reforma del Estado, en lo que a la agricultura se refiere, con su consecuente inseguridad jurídica, y entonces si pensamos que reunir en un cuerpo sistemático toda la legislación agraria implica facilitar la coordinación de las normas vigentes, codificar, pues, nos resulta harto necesario.

Por último, su necesidad y hasta conveniencia se ponen de manifiesto al entender que un código específico para la agricultura permitirá liberar al derecho agrario de la influencia nociva que sobre él vienen ejerciendo el Derecho Civil y el Comercial ; a esto que fuera escrito por Antonino Vivanco en 19541, podemos ahora agregar: y de la influencia nociva que sobre él pretenden ejercer el Derecho de los Recursos Naturales y el Derecho Ambiental, lo que en la práctica se ve traducido en un deterioro constante para su autonomía tan trabajosamente conseguida.

<sup>1</sup> Vivanco A., *op. cit.*, p.270.

# LA CODIFICATION DU DROIT RURAL EN TUNISIE

**M.L. Fadhel MOUSSA**  
Professeur à la faculté des  
sciences juridiques, politiques  
et sociales de Tunis

La présentation de l'expérience nationale de codification du droit rural par un agrariste universitaire ressortissant d'un pays dépourvu de code rural me semble imposer une démarche et une pédagogie bien particulières.

Pour ceux qui en disposent, la présentation partira du code et se terminera avec le code, pour ceux qui n'en ont pas une démarche trilogique me paraît s'imposer car le code ne sera pas original mais rassemblera les textes existants (le droit) relatifs à un objet (le rural) en y mettant de la cohérence dans un document unificateur (le code). Rappelons que le code est défini par Guy Braibant comme étant "un ensemble de textes juridiques classés selon un ordre chronologique ou systématique et concernant soit la totalité du droit d'un pays ou d'une société soit d'une matière particulière" (Encyclopaedia universalis V° codification oct 1993. p.3 cité par F. Delperée : la révision de la constitution et la codification mélanges. G. Braibant. "l'Etat de droit" Paris 1996, p. 146).

Nous développerons successivement ces trois questions dans l'ordre inverse des éléments de l'intitulé du 3ème thème de notre congrès, présentation qui nous semble dans ce cas précis et pour la raison sus-indiquée plus logique. On examinera ce qu'on entend d'abord par Rural (I) ensuite par droit (II) enfin par code (III).

## I - LE RURAL

Dissiper l'ambiguïté terminologique du pavillon de la matière me semble être une de nos premières préoccupations dans cette entreprise de codification.

En effet le vocable rural a à priori une signification très étendue, un sens large qui risque de faire de ce droit un droit tentaculaire voire impérialiste (A).

C'est pourquoi on devrait opter, surtout si entend défendre la codification, pour une conception étroite. Afin d'éviter toute équivoque et risque de confusion il convient de remplacer la notion de rural par celle d'agraire à moins de convenir que le rural ne veut rien dire d'autre que l'agraire (B).

### A) La conception large

La conception large est la conséquence du critère géographique ou spatial fondé sur l'opposition du rural à l'urbain. Le monde rural serait le monde qui se situe à l'extérieur des villes et de certaines grandes agglomérations. De ce point de vue et si on opte pour un tel critère et une telle appellation l'objet du rural serait extrêmement vaste et comporterait toutes les activités qui s'exerceraient dans cet espace et pas uniquement l'agriculture. Dès lors le rural perd tout particularisme toute spécificité : quelle est la différence de régime entre les petits métiers et l'artisanat exercés en milieu rural et ceux exercés en milieu urbain par exemple ? la différence est nulle c'est ce qui explique que dans la définition des petites entreprises éligibles aux avantages prévus par le fonds national de promotion de l'artisanat et des petits métiers on retrouve côte à côte les activités de transformation du bois, liège, alfa et rotin, les activités des industries métalliques, mécaniques et électriques et les activités de services liés au secteur du bâtiment (décret n° 96-1444 du 12 août 1996, J.O.P. 68).

Pour que le rural puisse avoir un sens et une réelle autonomie sinon un particularisme on doit se détourner du critère uniquement spatial, le rural doit être fondé sur un autre critère celui de l'activité dominante, activité maîtresse et ses ramifications directes et ça ne peut être que l'agriculture. Dès lors et afin d'éviter les abus de langage source d'imprécision et de confusion il convient de s'en tenir à un terme clair et précis c'est ce qui est d'ailleurs recherché par la codification comme nous le verrons à savoir "ordre, cohérence et clarté" autour d'un concept clef et fédérateur qui permet l'homogénéisation.

Le monde rural aussi vaste que divers ne peut être en tant que tel l'objet d'un code dans toute sa dimension. Car rien ne peut en être exclu même dans un P.V.D. au regard des améliorations des conditions de vie dans la campagne et la diversification des activités. Car dans ce monde rural s'exercent de plus en plus des activités multiples autres qu'agricoles, commerciales, industrielles, etc... Il faudrait dès lors circonscrire l'objet d'un éventuel code au noyau dur du monde rural en empruntant la théorie des cercles concentriques appliquée par le doyen M. Prieur au droit de l'environnement. Dans un exercice similaire face à ce même type de difficultés seule l'agriculture peut être le critère d'un éventuel droit rural.

### B) La conception étroite

En réalité et à bien analyser le droit comparé on sera conforté dans cette opinion de la nécessaire réduction du sens du rural à l'agraire. L'exemple italien illustre parfaitement cette option qui s'impose d'ailleurs au regard même de la raison de notre association. N'est-elle pas une union mondiale "d'agrariques" ? on sent dans ce titre l'influence italienne où prédomine la terminologie du "diritti agrario" à l'opposé de la conception française qui semble être à l'origine de l'objet du congrès "Droit rural" qui identifie le rural à l'agricole comme cela est attesté par le code rural français qui pourtant n'est rien d'autre qu'un code agraire. J. Bourdon remarquera que "le langage juridique français commet la même erreur terminologique que le langage courant; ils emploient indifféremment les termes "agricole" et "rural". (Administration et monde rural. L.G.D.J. Paris 1980, p. 126).

La Tunisie, a subi de son côté, l'influence française et le droit positif tunisien reflète cette même confusion.

Peut-être l'occasion est venue aujourd'hui pour que notre association se réconcilie avec elle-même et conserve sa terminologie axée sur l'agraire d'autant plus que même dans la conception française, en réalité, le terme rural ne veut pas dire autre chose qu'agraire. Les 8 livres du code rural l'attestent : régime du sol, animaux et végétaux, chasse et pêche, institutions et groupements professionnels agricoles, crédit agricole, Baux ruraux, dispositions sociales relatives aux travailleurs agricoles, formation professionnelle et recherche agricole.

Certes, on peut choisir de repenser complètement l'objet et l'élargir mais alors où irons-nous ? à l'heure où les droits sont en train de se débrancher de s'autonomiser de plus en plus, l'orientation naturelle de l'objet qui nous préoccupe ne peut que

se ramener à l'agraire. Certains grands juristes français l'ont compris le doyen Savatier l'a relevé depuis longtemps : "du particularisme du droit agraire et de la nécessité de son enseignement" (Daloz 1954, Chronique page 191) ou encore avant lui Cosnard "l'irréductible droit agricole". Thèse, Paris 1949.

Cette option se justifie d'ailleurs juridiquement puisque l'activité agricole n'est pas considérée dans notre droit une activité commerciale et que même civile cette activité se déploie dans un monde particulier où la coopération, la société civile, la mutualité occupent une place de choix qui n'est, en principe, partagée par aucune autre activité.

Il est vrai cependant que les choses ont quelque peu changé et que les sociétés en formes commerciales peuvent désormais d'adonner à l'agriculture depuis 1982, que l'idée d'entreprise agricole ait pris le pas sur la gestion civile des biens. Mais beaucoup de particularismes subsistent malgré tout au niveau du financement, de la fiscalité, de la protection sociale, du droit du travail, du droit des obligations chaque fois qu'il s'agit d'agriculture, par contre une activité d'une autre nature s'exerçant dans le monde rural même si elle bénéficie de quelques particularités notamment fiscales c'est à un tout autre titre, celui du développement régional ou de l'aménagement du territoire qui est régi par une loi de 1994 portant code de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire. Tout cela pour dire que seule l'activité agricole est nantie d'éléments d'autonomisation réelle. Pour le cas de la Tunisie s'il est vrai que le rural et l'agricole se recourent largement il n'en demeure pas moins que seule l'agriculture peut constituer un critère rigoureux pour constituer un droit réellement particulier pour ne pas dire autonome.

Mais là encore on n'a pas aplani toutes les difficultés. En effet il reste à définir le secteur agricole ce qui n'est pas une mince affaire et il n'est pas aisé de dégager une définition rigoureuse. A cet égard le droit positif ne donne pas de réponse précise mais simplement une série de préoccupations qui ne sont liées par aucun fil conducteur. Si bien que lorsqu'on parle d'agriculture "on peut désigner par là un groupe socio-professionnel, l'ensemble des exploitations de production, ou une activité exercée en vue d'obtenir des produits d'origine végétale ou animale. Dans le premier cas il est question d'hommes, dans le second de structure, dans le troisième d'activités et il n'y a pas de correspondances nécessaire entre les trois".

On peut toutefois circonscrire ce secteur en le ramenant à deux composantes essentielles : un espace géographique essentiellement la campagne et l'activité exercée en vue d'obtenir des produits d'origine végétale et animale. Il s'agit là nous semble-t-il le noyau dur des cercles concentriques et si déjà avec un objet assez réduit on trouve des difficultés à le circonscrire comment devrait on opérer si on devait élargir l'objet en retenant le critère exclusivement géographique à savoir la monde rural.

## II - LE DROIT

On remarquera d'entrée que l'activité agricole est régie par un ensemble de textes aussi bien législatifs que réglementaires. La jurisprudence mais surtout les usages sont, aussi, des sources possibles de ce droit. Nous excluons d'entrée les textes réglementaires qui ne sont que des textes d'application et nous axerons la présentation sur les seules lois qui régissent le secteur. Le recensement de ces textes nous indique qu'ils sont assez nombreux et fragmentaires mais qu'on peut regrouper dans deux rubriques. Ce que j'appellerai les droits agraires spéciaux (A) et les cavaliers budgétaires ou assimilés (B).

### A ) Les Droits agraire spéciaux

Par droits agraires spéciaux nous entendons les lois régissant des aspects particulièrement homogènes du secteur agricole. En effet la Tunisie ne dispose pas d'un code agraire ou rural comme en France code qui regroupe l'essentiel des règles régissant le secteur dans un ordre chronologique et systématique.

*Ces lois particulières ou spéciales ont trait :*

1 - Aux structures agraires : Loi de 1963 sur la coopération agricole, loi de 1964 sur la nationalisation des terres agricoles, loi du 22 septembre 1969 sur les structures agraires telles que modifiée en 1971 en 1982 et en 1988; loi de 1988 portant institution des chambres d'agriculture, loi du 20 août 1971 instituant les associations d'olivette, loi du 26 juillet 1993 relative aux groupements interprofessionnels agricoles, la loi du 19 janvier 1996 relative aux centres techniques agricoles.

Loi du 4 juin 1964 telle que modifiée relative aux terres collectives et d'extrême indivision, loi du 11 novembre 1983 relative à la protection des terres agricoles, loi de 1988 approuvant le code forestier, loi de 1963 sur la réforme agraire dans les périmètres publics irrigués, la récente loi de 1995 sur la conservation des eaux et du sol initialement appelée code pastoral, la loi du 13 février



1995 portant restructuration des terres domaniales agricoles.

2 - Aux activités agricoles : Loi du 3 août 1992 portant refonte de la législation relative à la protection des végétaux, loi de 1994 relative à l'exercice de la pêche, de loi de 1987 sur les baux ruraux.

3 - Aux financements de l'agriculture : Loi de 1963 sur l'encouragement au développement de l'agriculture, loi du 31 décembre 1973 telle que modifiée relative à l'encouragement au crédit agricole; loi du 27 décembre 1993 portant promulgation du code d'incitation aux investissements notamment dans le secteur de l'agriculture.

4 - A la formation, l'enseignement et la recherche agricole : Loi du 30 juillet 1990 portant création de l'institution de la recherche et de l'enseignement supérieur agricoles, loi de 1990 portant création de l'agence de la vulgarisation et de la formation agricole.

5 - A la protection sociale : La loi de 1966 portant promulgation du code du travail tel que modifié (Art. 3) et la loi du 12 février 1981 sur la sécurité sociale des agriculteurs;

Nous avons essayé de présenter ces différents textes spéciaux relatifs à l'agriculture en suivant les livres du code rural français et on constate ainsi qu'il suffirait de mouler nos textes dans un texte unique pour en faire un code qui sera alors un code de droit rural général. Pour le moment on se contente encore de codes ruraux spéciaux.

## B) Les cavaliers budgétaires et assimilés

Rares sont les lois de finances qui ne contiennent pas de dispositions, parfois très importantes relatives à l'agriculture, que ce soit pour la création d'établissements publics ou pour aménager la fiscalité ou le régime du crédit agricole etc ...

Mais la pratique de ce qu'on appelle communément les cavaliers budgétaires est étendue à des droits autres que les lois de finances.

Il en est ainsi de certains codes tels que le code des obligations et des contrats qui comprend une série de dispositions sur les sociétés agricoles, sur les usages agricoles, il en est de même du code des droits réels dont les articles 119 et 131 à 141 prévoient des solutions pour empêcher la pulvérisation de l'exploitation agricole qui constitue une unité économique en cas de succession.

Le code des eaux comprend aussi nombre de dispositions intéressant l'agriculture notamment tout le régime de l'irrigation et des institutions qui y veillent à savoir les groupements d'intérêt hydraulique et les associations d'intérêt collectif. C'est d'ailleurs le ministère de l'agriculture qui est chargé de l'application de ce code quand bien même l'usage agricole de l'eau est placé en seconde ligne après l'eau potable. Nous avons là encore des dispositions intéressant directement l'agriculture et qui peuvent très bien être agencées autrement.

La conclusion de ce deuxième volet est que d'une part le droit agraire est très dispersé, éparpillé d'autre part il prolifère et se réforme constamment surtout au cours de ces dernières années en raison des mutations socio-économiques extraordinaires et rapides que nous sommes en train de vivre. Il suffit de voir les dates de l'essentiel des textes cités pour s'en rendre compte, que faire alors ? un code ?

## III - LE CODE

Il ne s'agit pas de faire un plaidoyer pour la codification, je me contenterai à partir des constats de mettre en exergue les avantages de l'opération, le pourquoi d'un code (A) des avantages semblent avoir été perçus par les pouvoirs publics puisque cette option constitue un élément essentiel du plan de mise à niveau de l'administration décrété récemment (B).

### A) Pourquoi un code ?

Inflation normative, diversité des sources, sédimentation des règles qui s'abrogent parfois explicitement mais le plus souvent implicitement tout cela est de nature à compliquer les choses à rendre le droit illisible et à justifier la codification.

Ce constat fait par les pouvoirs publics les a amené à mettre en œuvre un dispositif de mise en ordre des dispositions législatives et réglementaires inspiré du modèle français mis en place en 1989 appelant à "un exercice général de codification et de simplification des textes" destiné à remédier à une situation qui "pénalise les plus faibles et entrave l'esprit d'entreprise au seul bénéfice de spécialistes qui font écran entre le citoyen et le droit".

Portant de ces mêmes idées on peut estimer que la codification du droit agraire en Tunisie offre plusieurs avantages. Elle a tout d'abord une fonction pédagogique à savoir permettre aux usagers du droit un accès facile à ce droit ce qui n'est pas du tout évident

aujourd'hui comme l'atteste l'expérience.

En effet il convient de remarquer que l'état de notre droit agraire est constitué de couches successives, il a évolué par sédimentation et on n'arrive pas toujours à établir qu'est ce qui est en vigueur et qu'est-ce qui ne l'est plus. Le plus souvent les nouvelles lois comportent la mention que "sont abrogées toutes dispositions antérieures contraires à la présente loi" on peut très bien imaginer l'exercice fastidieux auquel est convié l'usager de ce droit qui doit chercher dans l'ancien texte les dispositions contraires aux nouvelles, s'assurer d'abord de la "contrariété" condition de l'abrogation ce qui n'est nullement évident. Si on réussit on ne fera disparaître que les dispositions contraires mais pas la totalité du texte ancien et on aura ainsi deux nouveaux textes juxtaposés un texte tout neuf et un texte amputé où ne survivront que certaines dispositions qui parfois bien que maintenues en vigueur n'ont plus aucun sens une fois séparées des articles abrogés.

Les exemples de ce type pullulent le tout dernier nous est servi par la loi du 27 décembre 1993 portant promulgation du code d'incitations aux investissements notamment agricole qui coexiste avec la loi de 1963 sur l'encouragement au développement de l'agriculture ou plutôt avec les dispositions de 1963 non abrogées implicitement.

Que doit-on penser du décret du 2 mai 1995 réglementant l'encouragement de l'Etat au profit des petits agriculteurs et des petits pêcheurs qui vise aussi bien le code d'incitation aux investissements de 1993 que la loi de 1963 sur l'encouragement au développement agricole ? à le lire attentivement on se rendra compte qu'il applique plutôt le code d'investissement et nullement la loi de 1963. On peut se demander alors qu'est-ce qui reste en vie de cette loi de 1963 à l'heure où tout l'encouragement de l'Etat au secteur de l'agriculture a été codifié dans un texte général ? et au cas où certaines dispositions de la loi de 1963 sont encore en vigueur pourquoi on ne les pas tout simplement introduites dans le nouveau code ?

- le deuxième cas de figure de cette source de confusion vient de cette mention de l'abrogation totale d'un texte à l'exception de quelques articles qu'on ne prend pas le soin d'intégrer dans la loi nouvelle.

Il en est ainsi à titre d'exemple de la mention dans le nouveau code unifié d'incitations aux investissements de 1993 que "la loi du 2 avril 1988 portant promulgation du code des investissements agricoles et de la pêche est abrogée à l'exception du § 1er de l'art. 2, des articles 10, 11, 12 à l'exception de son 2ème § et l'article

48". Autrement dit on a une loi générale, un code d'investissement englobant l'agriculture et trois articles et demi survivants ailleurs.

Les exemples de cet ordre sont encore multiples et ces pratiques "font obstacle à l'accès au droit positif qu'appelle l'Etat de droit" comme le souligne le Pr. Rivero qui ajoute "lorsque la nouvelle loi modifie en partie celle qui l'a précédée, on ne connaît que trop la forme que prend la modification : "l'alinéa X de l'article Z de la loi de ... est ainsi modifié" le nouveau texte suit. Pour comprendre la portée de la modification, il faut se reporter à la vieille loi, retrouver l'alinéa abrogé, replacer dans le texte ancien la rédaction nouvelle et aboutir au terme de cette longue enquête, à saisi l'exacte portée de la modification qui n'en facilite pas la compréhension" ("Etat de droit Etat du droit". mélanges G. Braibant. 1996, p. 607).

Enfin il est inutile de faire état de la difficulté d'accès aux dispositions nouvelles lorsqu'il faut les chercher dans les lois fourre-tout telles que les lois de finances.

Face à un tel désordre la Tunisie ne sera pas l'unique ou la première à chercher à remédier à une telle situation. Il s'agit même d'une action impérative car dans de telles conditions la fameuse règle selon laquelle "Nul n'est censé ignorer la loi" sera dépourvue de toute légitimité.

L'autre vertu de la codification d'est l'introduction d'une certaine stabilité synonyme de sécurité juridique. Et cela ne veut nullement dire qu'on va figer le droit. Ecoutons à ce sujet le témoignage de G. Braibaut vice-président de la commission supérieure de codification "il est plus facile de réformer un droit codifié qu'un droit non codifié. Nous venons encore d'en faire l'expérience... à propos de la loi sur le développement agricole qui vient d'être votée par le parlement et qui modifie le code rural sur un certain nombre de points. On prend son code, on voit qu'il y a quinze ou vingt articles qui sont modifiés, on les situe bien par rapport à leur contexte et on peut éventuellement constater que d'autres articles devraient ou non être également modifiés. Alors que lorsqu'on a vingt-cinq textes qui forment la base de la réforme et qu'il faut voir comment ils se combinent, le travail est plus compliqué" (AJDA n° spéciale du cinquantenaire le droit administratif 20 juin 1995 p. 23).

Après avoir passé en revue quelques raisons qui appuient le revendication d'une réaction permettant l'accès facile au droit positif, il nous reste à passer en revue la nature du code projeté.

## B) Quel code?

La réponse à cette question nous est donnée par un ensemble de textes récents : les décrets n° 96-48 et 49 du 16 janvier 1996 relativement à l'institution d'un conseil supérieur de mise en ordre des dispositions législatives et réglementaires en vigueur et à la fixation du contenu des plans de mise à niveau de l'administration et les modalités de leur élaboration, réalisation et suivi.

D'après l'art 1er cette opération consistera à "rassembler par matières des dispositions législatives et des dispositions des décrets réglementaires en vigueur et de procéder à leur mise en ordre, sans qu'il en découle une modification de leur fond.

L'opération de la mise en ordre consiste en l'élaboration des projets tendant à mettre à jour les textes en vigueur, à améliorer leur forme ou à les clarifier".

S'agit-il d'une codification ? si telle est le cas pourquoi a-t-on parlé de mise en ordre ? ou s'agit-il d'un recueil des textes auxquels on aurait fait une toilette ?

En réalité et si on s'en tient à la source d'inspiration qui est la commission supérieure de codification créée en France en 1989, on est bel et bien en présence d'une opération de codification mais à droit constant. C'est à dire que la mise en ordre ne doit pas se transformer en réforme de fond et qu'on doit s'arrêter aux objectifs tendant à rassembler les textes, les agencer, les clarifier, les ordonner. La pratique actuelle nous renseigne que cette codification à droit constant trouve exception pour les dispositions archaïques, inutilement complexes, incohérentes et, dans certains cas, lacunaires.

Une fois la mise en ordre par matière terminée un projet de loi ou un projet de décret selon les cas sera soumis soit à la chambre soit au président de la république. Ainsi cette opération pourrait annoncer une véritable codification et pas seulement une sorte de recueil de textes. D'ailleurs cette deuxième opération "recueil de textes" est programmée dans le plan de mise à niveau à côté de l'opération de mise en ordre ce qui prouve que la mise en ordre peut très bien aboutir à une réelle codification.

S'agissant du programme proprement dit de la mise en ordre il a été fixé par l'arrêté du premier ministre du 29 juin 1996, 2 matières ont été retenues dont le commerce, l'assurance, la santé publique, l'environnement, l'éducation mais point l'agriculture. Dans ce secteur seul le code des forêts a été programmé pour une

mise en ordre qui commencera à partir de janvier 1997.

On a pensé que cette mise en ordre sera programmée dans l'arrêté du ministre de l'agriculture en date du 11 juin 1996 fixant le plan de mise à niveau du ministère de l'agriculture. Il n'en est rien puisque le seul programme prévu ici est "l'élaboration du recueil des textes législatifs et réglementaires, des circulaires et de toutes les instructions relatifs au ministère de l'agriculture et leur classification par matière" dont la réalisation est prévue pour décembre 1997. (tableau n° 5).

Que faut-il dès lors penser et conclure ? aurais-je fait tout ce travail, toute cette démonstration avec conviction et optimisme pour rien ? la santé publique, l'environnement, l'assurance présenteraient-ils plus d'arguments que l'agriculture pour bénéficier de cette mise en ordre ?

Je terminerai quand même sur une note d'espoir, ayant interpellé un membre du conseil supérieur de la mise en ordre sur cette question il m'a indiqué que cette liste provisoire et que toute suggestion pour toute nouvelle matière sera examinée.

Mesdames et Messieurs les conclusions de notre congrès apporteront sûrement un argument décisif aux défenseurs d'un projet de codification du droit agraire et pas seulement d'un simple projet de recueil de textes.

# **EL DILEMA DE LA CODIFICACION EN EL DERECHO AGRARIO (1) "PRIVADO "**

**Profesor Ricardo Zeledon  
Zeledon.**

Vice Presidente de L'Union Mundial  
de Agraristas Universitarios  
Magistrado de la Corte Suprema  
de Justicia de Costa Rica.

1. Desde la aparición doctrinaria del Derecho agrario su contenido ha crecido en forma vertiginosa. Y desde esas primeras manifestaciones surgió el dilema de su codificación. Unos se inclinan por considerarla indispensable para la sobrevivencia de la disciplina mientras otros la soslayan por carecer de la trascendencia señalada.

Pero el tema no ha sido enfrentado ni mucho menos resuelto. Y las consecuencias son muy diferentes. Cada ordenamiento muestra un conjunto vigoroso de normas constitutivas de fuentes de toda naturaleza y jerarquía. Y junto a ellas también se encuentra una sólida doctrina y jurisprudencia. Todas pretenden responder a una cambiante realidad llena de articulaciones y vicisitudes. Y ésta se encuentra algunas veces motivada o al contrario irrumpiendo en una serie de valores de la más diversa índole.

---

1(\*) Relacion presentada al IVeme Congres Mondial de Droit Rural, Tunes, del 21 al 25 de octubre de 1996, dentro del tema "La Codificación en agricultura".

Aún cuando existe diferente desarrollo, e incluso diversos niveles de modernización, entre un ordenamiento y otro, la disciplina se caracteriza por presentar rasgos de gran versatilidad. Pero ello no parece vencer la anoranza de la codificación.

Esto se evidencia aún más cuando afloran fenómenos poco comprendidos, e incluso aparentemente paradójicos, para la cultura tradicional.

Uno de ellos es el surgimiento de ese particular proceso de internacionalización del Derecho agrario bastante contrapuesto a la normativa del plano interno, pues en los derechos nacionales presentan, pese a las ventajas de la legislación especial, un conjunto de normas muchas veces atrasado y sin definición clara de responder a las nuevas exigencias. Pero extránamente la vía de la internacionalización permite al derecho interno crecer tanto en su contenido como en sus fines.

Pero también se presentan otras paradojas. Mientras se percibe un claro desarrollo y evolución de la disciplina, en sentido contrario no se duda en afirmar malformaciones en el plano legislativo. Estas se encuentran en una triple sintomatología: hay lagunas, contradicciones e inflación de leyes de infimo valor. Esto es así porque el sistema positivo está representado por un inmenso cúmulo de leyes poco profundas, referidas a temas específicos, o a la solución de problemas particulares, sin encontrar un cuerpo orgánico, completo, acabado -sea como legislación general o Código-, donde estén las soluciones a los eventuales problemas cotidianos.

Estas aparentes contradicciones se refieren a la problemática de la formación normativa. Y más concretamente a los roles asumidos por la producción de fuentes jurídicas.

El legislador no parece ser más el arquitecto de la Sociedad agraria. Ya no asume el rol de instrumento para resolver sus problemas económicos y sociales más apremiantes. Las nuevas vicisitudes lo ubican en un mundo político distinto. Legislar no es lo más importante. Sus preocupaciones son las necesidades del Estado y su entorno. Desde la actuación y sobrevivencia estatal hasta el difícil equilibrio de las fuerzas y controles parlamentarios. En esta forma renuncia implícitamente a transformar el mundo jurídico.

La Sociedad agraria se enfrenta así a un ordenamiento donde la seguridad y la igualdad sufren complejos reveses.

Por esta falta de normas el Derecho agrario exige la aplicación de sus propios y exclusivos principios para resolver los problemas agrarios. Se niega a recurrir a normas de otras disciplinas pues solo debe aplicar las propias. Si se acepta esa alternativa implicaría negar la autonomía de la disciplina. Y sobre todo se pierde su sentido de especialidad y por tal no se podría afirmar la existencia del Derecho agrario como disciplina jurídica.

Y es frente a toda esta compleja problemática donde el tema de la codificación reclama una respuesta.

II. La urgente necesidad de codificar el Derecho agrario surge en la mente de muchos como una exigencia referida a la seguridad jurídica. Se pretendería encontrar en un cuerpo normativo acabado todas las estructuras fundamentales de la disciplina. Esto facilitaría su aplicación en el plano práctico. Y constituiría un instrumento para resolver, en forma definitiva, la preocupación teórica de su especialidad y autonomía.

Naturalmente un Código debería reunir una serie de características conocidas. Debe ser un cuerpo orgánico, completo, sin lagunas, coherente, actual, escrito con mucha claridad y precisión. Además debería tener proyección temporal. Esto significa ser susceptible de aplicación en una época histórica futura.

A falta de una consciente toma de decisión por parte del legislador varias manifestaciones culturales se han encargado de impulsar diversos intentos.

A) Debido a la dispersión legal, a su real y evidente desconocimiento, falta de unión en un solo cuerpo, incluso a los problemas de vigencia de muchas normas, se ha optado por reunir en una sola publicación un conjunto de leyes denominadas como "Código agrario".

Legislativamente no es un código promulgado con ese carácter por el Parlamento. Pero sí es un conjunto de leyes. Por esta razón perfectamente puede llevar ese nombre porque en buena técnica jurídica ello es posible.

La labor de codificación no es patrimonio exclusivo del legislador. También puede ser obra del jurista. Este toma el cúmulo legislativo con criterio ordenador y le da un sentido específico a las normas de la materia agraria. En esa forma se publica bajo el nombre de Código. Así sucedió, entre otros, con el Codex Gregorianus (Siglo III D.C.), el Codex Hermogenianus (Siglo IV D.C.), el Codex Theodosianus (año 438 D.C.) y el Codex

Justinianus (año 529 D.C.). Esto es posible porque *codex*, *codice*, o *codigo* es un conjunto de leyes organizadas dentro de un libro.

Este tipo de publicaciones superan el viejo problema planteado por quienes consideran la existencia de una disciplina condicionada por un Código.

Para este sector de opinión el Derecho agrario es el producto de la legislación especial y no de la codificación. Nace, crece y se desarrolla en función de la normativa especial y no de un cuerpo orgánico dictado por el legislador. Porque la agricultura, como proceso económico, no puede estar atada a un cuerpo estático de leyes. Por el contrario sus exigencias de expansión y desarrollo obligan necesariamente a un permanente remozamiento conforme a las nuevas exigencias económicas y sociales.

La labor del jurista, en consecuencia, pretende superar la rigidez de un Código agrario estructurado bajo los cánones clásicos. Por tal para este sector de opinión resulta innecesario.

**B)** En un esfuerzo aún más acabado por ofrecer una demostración real de la existencia del Derecho agrario la doctrina ha conjuntado elementos jurídicos llamados a ofrecerle a la Sociedad jurídica la prueba de la irrefutable existencia de la materia.

**a-** El recurso más elemental se funda en la publicación de un Manual o Curso. En este campo se ha centrado la mayor atención siempre.

Por su medio las normas dispersas encuentran explicación y unidad en un único cuerpo jurídico. Se trata de la misión planteada por la exégesis después de los Códigos Civiles. En los primeros manuales -sobre todo en los escritos a partir de los siglos XVIII y XIX- la legislación promulgada sin un orden determinado encuentra lógica en la ordenación institucional de la doctrina. Los manuales cumplen la función vital para la enseñanza pero sobre todo para su presentación a la Sociedad jurídica. Se justifica y prueba la indiscutible presencia de la clasificación jurídica desarrollada conceptualmente. Las normas adquieren vida en la segunda voz de la ley. Como voz teórica. La estructuración racional permite una comprensión más articulada de las normas. Aún cuando se le niegue el valor de fuente, en la realidad jurídica nadie discute su importancia.

En estos casos el jurista clasifica el material legislativo disperso y contradictorio dándole una explicación institucional. Lo codifica a través de una específica ordenación lógica y sistemática. En esa

forma comienza a ser Derecho Agrario.

**b-** Otro recurso de la doctrina se orienta a presentar las leyes dentro de la lógica del desarrollo del ordenamiento. Se presenta al Derecho agrario codificado por la doctrina a través de la sistematización jurisprudencial.

Constituye una tercera etapa de la evolución. Porque la jurisprudencia agraria será el conjunto de principios derivados de las sentencias de los más altos tribunales. En tal sentido constituye la segunda voz de la ley. Es la voz práctica. La norma llega a tener contacto con la realidad a través del caso concreto. En ese análisis de los casos las normas adquieren una particular vitalidad porque el intérprete le impregna una dimensión real. Por su medio las normas adquieren una cierta lógica y filosofía. Con la interpretación, la integración y la delimitación de las normas, la jurisprudencia le da a éstas su verdadero sentido, llena lagunas y también circunscribe su ámbito de aplicación. Constituye el momento más dinámico de la formulación jurídica. Por tal razón la norma anticuada, obsoleta, contradictoria, incluso cuando no hay disposición específica, ha de encontrar aplicación actual en el nuevo momento histórico o cuando medie un caso imprevisto.

La importancia de este tipo de formulación ha llevado a afirmar la existencia de un cierto Derecho agrario jurisprudencial. Pero no se trata de una nueva clasificación jurídica. Más bien es un recurso metodológico y didáctico.

Nadie niega su importancia. Más bien es paulatinamente subrayada. Sobre todo porque en los diversos sistemas jurídicos se comienza a definir a la jurisprudencia como fuente informadora del ordenamiento. Los fallos reiterados van constituyendo una cierta doctrina. Por su medio se emanan conceptos, se crea un vocabulario y principalmente se aplican principios generales del Derecho agrario.

En tal sentido constituye un instrumento para actualizar y modernizar, permanentemente, las normas antiguas. Encuentran sentido y se armonizan dentro de las contradicciones. Se integran las lagunas y se ajustan el Derecho agrario a las exigencias de las odiernas realidades.

Esto porque en la etapa de post-codificación civil la ley autoriza al Juez a interpretar las normas no solo en el sentido propio de sus palabras sino también en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo cuando han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y

finalidad.

Ello ha significado para el Derecho agrario no solo superar la clásica exégesis civilista, sino, y sobre todo, aplicar la equidad para ponderar la aplicación de las normas.

El Derecho agrario jurisprudencial no es una parte de la materia. Es la materia misma. Igual como podría señalarse para un Derecho agrario constitucional o un Derecho agrario internacional.

Dos son los aportes más significativos de esta labor. En primer lugar por medio de los fallos jurisprudenciales se viene definiendo en los diversos ordenamientos jurídicos qué es y qué no es Derecho agrario. Principalmente en los conflictos de competencia para determinar si un asunto es de conocimiento, o no, de los tribunales agrarios. En estos casos se debe determinar si se está en presencia del contenido de la materia. Para tales efectos se ha recurrido a la doctrina de la agrariedad, la empresa agraria, o en fin la calificación, o aptitud, del fundo agrario. Así se ha llegado a identificar el objeto de la materia. Y el segundo aporte está en la construcción, con personalidad propia, de sus institutos. Por su medio se han venido elaborando los conceptos de empresa agraria, contrato agrario, propiedad agraria. E igualmente se han configurado algunos otros derivados de la historicidad propia de cada ordenamiento de riquísimo contenido jurídico.

La codificación jurisprudencial constituye un instrumento didáctico y de gran utilidad práctica para la comprensión de la forma como el Derecho agrario se manifiesta en la vida jurídica.

C) La labor más difícil ha sido la de ofrecerle al legislador, en momentos de diferentes exigencias económicas y sociales, un cuerpo orgánico llamado a constituir ese posible Código agrario.

En América Latina inicialmente el tema nunca estuvo claro y no hubo ningún tipo de exigencias en cuanto a esta nomenclatura, su contenido y alcances.

Posiblemente como línea fijada por Francia con su Code Rural tanto en Uruguay y Paraguay como en Argentina, en sus diversas provincias, se dictaron desde el siglo pasado diversos cuerpos jurídicos con el nombre de "Código Rural". Sus normas corresponden al modelo seguido en casi todos los países del continente de la "Ley de Tierras" pues tienen el mismo contenido. Pero esas leyes fueron sustituidas más tarde por las de reforma agraria -y por esa razón se explica la vigencia aún hoy de aquellos códigos en esos países- mientras otras mantuvieron un nombre

similar con principios reformaagrarios: por ejemplo la Ley de Tierras y Colonización de Costa Rica, 1961, y el Estatuto da Terra de Brasil, 1964.

En México la Ley de reforma agraria se transformó en 1942 en Código agrario. Pero muchos años después asumió el nombre de Ley Federal agraria. Quizá por esa misma razón en Panamá la legislación reformaagraria, y un conjunto de normas sobre cooperativas, también se llama Código agrario.

Pero después de los ejemplos mencionados, en épocas relativamente recientes, se ha comenzado nuevamente a plantear el tema del Código agrario. Se pretende promulgar un conjunto orgánico de normas llamadas a abarcar la mayoría de los elementos de este campo.

En Venezuela se redactó un proyecto de "Ley Orgánica Agraria", en 1977, y en Costa Rica se formuló otro denominado "Ley General Agraria", en 1985. Ambos seguían un criterio codificador. Su fin era ofrecer una gama amplísima de posibilidades de regulación para todo el sector agrario. Pero también se encontraban vinculados a los nuevos conceptos de desarrollo agrario en tanto etapa superior de la reforma agraria.

El proyecto venezolano abarcó los recursos naturales, amplió el tema de la propiedad de la tierra sobre viejos criterios de reforma agraria, introdujo la agricultura y la ganadería como ámbito de lo agrario y formuló las bases de una jurisdicción agraria.

El costarricense se centra en el desarrollo agrario, el ordenamiento agrario y los contratos. En el ámbito del desarrollo agrario formula el más completo de los modelos conocidos abarcando todos los temas llamados a formar parte de un proceso de esta naturaleza.

En El Salvador, con ocasión de los acuerdos de paz para terminar con 10 años de guerra, se llegó a fijar como solución al palpitante problema agrario la promulgación de un Código llamado a resolver las contradicciones normativas existentes dentro de un cuerpo orgánico. El compromiso fue asumido por el Poder Ejecutivo. En tal virtud en 1993 se confeccionaron varias versiones pero ninguna fue pasada al Poder Legislativo. Su contenido recogía la legislación anterior de reforma agraria y asumía una construcción de la disciplina sobre la base de la empresa agraria, los contratos agrarios, y concibió una jurisdicción especializada para la discusión de todo tipo de controversias de esta naturaleza.

En Paraguay el Senado de la República, en 1996, redactó un proyecto de Código agrario. Estaba dotado de las instituciones más modernas para superar los viejos vicios de la formación de la propiedad agraria. Concibió nuevas formas propietarias y contractuales, y hasta intentó incorporar un Fuero especial agrario funcionando dentro del Poder Judicial.

En ninguno de los anteriores intentos el legislador asumió una decisión política por aprobar las iniciativas mencionadas. En ello pesó la influencia de complejos problemas políticos. No técnicos. Porque una decisión de esta naturaleza entraña una cierta dificultad mental por dotar a los países de un cierto cuerpo orgánico.

Quizá también deba sumarse a todo esto la limitación por comprender los temores políticos del legislador para asumir su rol independiente de los intereses sobre los cuales se mueve toda decisión política, pese a las exigencias eventuales de la Sociedad civil.

III-. En el Derecho agrario hay múltiples explicaciones para justificar y defender la falta de codificación. Esta es una de las vertientes del dilema, sobre todo si se le analiza en relación al desarrollo institucional de otras disciplinas. En algunas la promulgación de un Código ha significado casi su acta de nacimiento, en cuanto es una especie de carta de presentación jurídica o de consolidación legislativa, mientras en el agrario se trata de un proceso más bien extraño donde quizá no operan los mismos principios.

Algunas de esas explicaciones corresponden a su misma historia. Otras se refieren a la impronta jurídica, en general, dentro de la evolución de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos. Pero en ambos casos el dilema de la codificación parece asumir especificidades distintas. Sobre todo en cuanto pudiere devenir en condición para su existencia.

a- Una de las características de la génesis de la disciplina está en la ruptura de la unidad del Derecho privado. Esto es la incapacidad del Derecho civil para resolver los problemas del agrario. O más concretamente la imposibilidad jurídica del Código Civil de responder a las nuevas exigencias del mundo de la agricultura. Lo civil entraña una posición estática, propia del tener, mientras lo agrario lleva en sus entrañas lo dinámico, referido o vinculado a la actividad. Por esta razón desde su génesis se ha identificado como una rama jurídica nacida en contraste a la codificación.

Y esto se evidencia en la misma formación de sus institutos. Quizá en la estructura ellos pueden coincidir con la legislación general pero su función resulta evidentemente diferente. Su naturaleza jurídica es de carácter económico y social y a ésta hoy también se suma una función ambiental. Y en tal sentido, aún cuando el Código pudiere presentar estructuras neutras, la formulación de figuras como la empresa agraria, la propiedad agraria, o los contratos agrarios, llevan una impronta jurídica muy diferente.

Ello porque las exigencias de la agricultura, y todo su conjunto de complejas articulaciones jurídicas, obedecen a una inspiración divergente y cambiante.

El antagonismo de algunas ramas nuevas con la codificación civil implicó fenómenos novedosos para ese Código. Se trata de la desmembración y la decodificación. Sus manifestaciones se hicieron ostensibles cuando, a falta de una versatilidad necesaria para resolver las odiernas y urgentes exigencias, lo comercial, laboral y agrario abandonaron la *lex generalis*.

Al desmembrar y decodificar el civil, llevándose un importante patrimonio, no se observa la falta de un importante contenido extraído de su seno. Pero sí es evidente la ausencia del objeto y la sustancia misma de gran cantidad de relaciones privadas.

La diferencia de estas materias nacidas al calor de nuevos valores económicos y sociales está en su sobrevivencia jurídica. El agrario funciona sin código. Los otros se inclinaron por promulgar su propio cuerpo orgánico para coincidir con su génesis codificada. Más tarde, en muchas oportunidades, se ha evidenciado el error de esas ramas. Porque un cuerpo inmutable, sin cambios precisos y oportunos, constituye un gran límite. Se convierte en una verdadera cárcel porque pierde libertad para moverse y crecer.

En esto quizá el agrario no se ha equivocado. Siempre ha sido calificado como un derecho *in fieri*, en formación, porque la dinámica de las relaciones agrarias exigen una disciplina versátil. En este sentido la codificación podría constituir un proceso negador de ese carácter. Porque la inmovilidad e inmutabilidad del código podría constituir un obstáculo al desarrollo, al cambio y a las emergentes exigencias de los nuevos tiempos.

b- El otro fenómeno llamado a justificar la falta de codificación en el Derecho agrario es su naturaleza jurídica. Esencialmente es el producto de la legislación especial. Es la forma como se ha manifestado siempre. Como se producen sus propias fuentes jurídicas. Y por esa razón incluso se le califica como un típico derecho de legislación especial.



Esta peculiaridad tiene sus grandes ventajas. Es evidentemente más positivo en cuanto constituye un instrumento particularmente idóneo para cambiar frente a las variables económicas y sociales. Entrana una mayor gama de posibilidades susceptibles de responder a las metamorfosis, a las innovaciones, sobre todo a la evolución. Esto permite en plazos relativamente cortos corregir errores y reemplazar las deformaciones. Y al alterar, sustituir y convertir las respuestas jurídicas por otras nuevas entraña siempre un derecho más activo, fuerte, enérgico y eficaz.

Solo estas características serían suficientes para superar el dilema de la codificación y considerar adecuado el camino histórico seguido. Empero sería falso señalar este planteamiento como patrimonio exclusivo del rumbo del Derecho agrario. Por el contrario en todas las demás ramas jurídicas la impronta se inclina por recurrir cada vez con mayor frecuencia a la legislación especial. Incluso en aquellas materias donde existe un código debidamente estructurado. Porque los ordenamientos jurídicos solo serán eficaces mientras tengan capacidad de respuesta inmediata, y ello no siempre se logra por medio de las figuras codificadas.

Naturalmente también se acusa a la legislación especial de una cierta enfermedad senil. Pero ella, si fuera cierta, adquiere particularidades patológicas en la longevidad del código. Porque su promulgación no es para un tiempo determinado sino para periodos muy largos. Y en su caso su sintomatología deviene en comatosa.

c- Pero aún hay sobradas razones jurídicas para explicar la inconsistencia de la defensa de la codificación. Se trata de demostraciones evidentes llamadas a derrotar este tipo de razonamientos. Se acepte, o no, el Derecho agrario tiende a ser un derecho sin normas o de muy pocas normas. Es una de las nuevas características de las disciplinas vinculadas a lo económico y social. Uno de los casos más evidentes se vincula a una serie de peculiaridades surgidas en el ámbito de la contratación.

Aparentemente la agricultura contractual tiende a buscar soluciones separadas completamente de cualquier tipo de solución normativa. Es una suerte de reivindicación de la autonomía de la voluntad para canalizar más auténticamente los intereses de las partes dentro del proceso productivo. Ello se manifiesta sobre todo por la tangible influencia del mercado y la necesidad de producir sin sujeción estricta a estructuras fijas y predeterminadas sin utilidad real para la actividad productiva agraria.

Esa independencia de figuras contractuales se manifiesta en un doble sentido. Por un lado en la creatividad de negocios no previstos por el ordenamiento para responder en forma más rápida y eficiente a las nuevas modalidades de contratación. Algunos de ellos resultan originales mientras otras son traídas de otros

Tos sistemas.

Pero el caso más significativo se plantea con la desregulación. Esto es la exigencia de derogar institutos típicos del Derecho agrario, concebidos y consagrados por el legislador para relaciones determinadas, porque constituyen un obstáculo a la libre contratación.

En esta forma han surgido nuevas figuras, tanto para la constitución como para el ejercicio de la empresa, producto del talento de los empresarios para promover una actividad cada vez más competitiva. Son consecuencia directa de una economía versátil dispuesta a enrumbarse incluso frente a negocios jurídicos de fuerte raíz cultural.

El fenómeno ha llegado incluso a afectar el equilibrio entre los sistemas del civil law y el common law. En el primero de los sistemas han aparecido muchos contratos propios del segundo y viceversa. Mientras en un sistema desaparecen sus propias formas contractuales, emergen en el otro. E incluso llegan a configurarse otros nuevos con elementos de ambos sistemas.

Este fenómeno es difícil de comprender. Y mucho más de prever sus resultados a corto o largo plazo. Por tal sería una contrasentido abortar el proceso en una codificación. Sobre todo si ésta pudiera tener graves límites de previsión.

IV.- El dilema de la codificación del Derecho agrario para demostrar su existencia evidentemente es un falso problema. Y es ostensible porque constituiría un gravísimo error asumir este reto. Ello implica desconocer el largo recorrido de la historia de la disciplina y de su propio desarrollo y evolución durante mucho tiempo.

Un Código puede ser una legítima aspiración, e incluso una tarea justa, válida y loable, pero ella no obliga a entrar en la peligrosa e innecesaria discusión de su ser. El Código como instrumento normativo no ha sido, no es, ni será, una condición para existir como conjunto normativo. Ese tema debe estar fuera de debate o polémica porque el dilema no ha llegado hasta esos extremos.

Distinto sería discutir las bases sobre las cuales, en un momento histórico determinado y para un ordenamiento concreto, podrían estructurarse las figuras e institutos del Derecho agrario. Incluso bien podría analizarse la posibilidad de un conjunto normativo para ser aplicado en un ámbito supranacional, o de mercado, como forma de unificar criterios normativos.

Pero la toma de estas decisiones, sobre todo en cuanto a las escogencias de las posibles opciones -aparentemente propias del doctrinario, científico y del mismo filósofo- caen dentro de la órbita, competencia y aspiraciones del legislador. Evidentemente no es un problema del estudioso. Pertenece al campo estrictamente político. Por esto cuando se plantea la codificación debe mediar claridad respecto a todas las eventuales consecuencias para la materia.

Estas consecuencias constituyen los riesgos de toda codificación. Porque no se trata solo de un problema técnico. Es principalmente político, de escogencias y decisiones.

Sería técnico cuando la labor consiste en llevar a fórmulas jurídicas un conjunto de realidades no normadas, unificar criterios ya existentes, superar contradicciones, llenar lagunas, derogar disposiciones obsoletos o intrascendentes, estructurar los institutos fundamentales. Y en todos los casos darle a las normas una impronta de futuro, a través de fórmulas abiertas, para resolver los problemas no previstos en ese momento histórico.

Pero la tarea de codificación no es solo una labor sistematizadora. Sobre sus planteamientos debe estar la visión, la fantasía, la intuición, el idealismo y la inspiración del filósofo. No es una obra de hoy. Más bien se le concibe para perdurar por largos períodos incólume. Pertenece al mañana.

V.-Evidentemente los cuestionamientos llamados a defender la inexistencia de la codificación en el Derecho agrario parecen señalar límites infranqueables. Pero al valorar el equilibrio entre esas justificaciones y los requerimientos indispensables para codificarlo deben encontrar alternativas jurídicas mientras no se llegue a soluciones satisfactorias.

Se trata de una disyuntiva donde deben ensayarse todas las posibles opciones ofrecidas por la Ciencia iusagraria. Y esas posibilidades deberían partir de la idea de constituir respuesta satisfactoria a los problemas actuales y reales. No partir de hipótesis sin demostración efectiva. Por el contrario la orientación debe dirigirse a resolver todo tipo de cuestiones donde puedan estar en

juego los fines del Derecho agrario.

Las alternativas históricas, a falta de codificar la disciplina, siempre se han orientado hacia dos ámbitos muy bien definidos. Ellos son el desarrollo doctrinario y la construcción jurisprudencial. Se trata de opciones estructuradas sin constituir conscientemente una alternativa al dilema de la codificación. Porque han planteado sus elaboraciones independientemente de esa disyunción.

En estos casos debe continuarse por el camino trazado. No es necesario modificar la estrategia sin sentido. Conviene reivindicar la labor científica para consolidar el desarrollo hasta ahora alcanzado.

En el campo del desarrollo doctrinal juega un papel protagónico la profundización en los temas de la teoría general. Estos se orientan a reconocer el objeto y método de la materia, como forma de determinar cuándo se está en su presencia y la forma de acercarse a su conocimiento, y principalmente aquellos dirigidos a organizar y definir su sistema de fuentes y estructurar las bases para su interpretación.

Igualmente fundamental es la labor -ya enseñada por Carrozza desde hace muchos años- de continuar profundizando en unir las piezas perdidas del gran mosaico a través del lento proceso de identificar y clasificar los elementos dispersos de los institutos del Derecho agrario. Porque éste constituye un método idóneo para ir acercándose a aquél fenómeno jurídico constituido por pocas normas, en proceso permanente de metamorfosis, donde el entero sistema es intuído, pero no suficientemente conocido.

Solo con estos instrumentos podría adquirirse un cierto entendimiento de este fenómeno incodificable. Sobre todo al acercarse a las nuevas dimensiones generadas en el mundo del Derecho cuyo efecto en el agrario cada vez son más nítidas.

Y por otro lado se encuentra la igualmente respetada jurisprudencia. Otra de las responsables de la construcción de la materia. Pero aún cuando en el cumplimiento de su misión actúa representando un papel igualmente honrado, su protagonismo resulta alternativo.

Porque indiscutiblemente tanto la doctrina como la jurisprudencia tienen elementos constructivos. Pero con notables diferencias. En el ámbito doctrinal se percibe el arte y la imaginación propia de la arquitectura. Destaca la profundidad y la altura, se establecen sus líneas y variables. Con la jurisprudencia se ejecutan las partes

fundamentales de la obra, adquiere vigencia en la realidad, se corrigen muchas de las ideas previamente elaboradas.

La doctrina va a la vanguardia mientras la jurisprudencia debe ser su más cercana y fiel seguidora.

Indiscutiblemente con el recurso a estos planteamientos se están señalando alternativas históricas a la codificación del Derecho agrario. Y son sobradamente conocidos en el arduo compromiso asumido desde hace tanto tiempo. Por eso el Derecho agrario podría continuar seguro en la afirmación y defensa de su propia identidad, con reconocida dimensión y fisonomía, sobre bases sólidas, sin necesidad de dudar de su existencia. Porque ésta ha sido proclamada independientemente de su codificación.

VI. Tradicionalmente, como acontece con el Civil, a los códigos se les exige tener una cierta estructura. Para **Gaio** era indispensable la trilogía **personae, res, relationen**. En esa forma se promulgaron algunos Códigos agrarios del Siglo pasado. Pero esa figura entrañó ubicar en el centro a la propiedad. Las personas están en función suya porque se califican como sujetos dotados del goce o disfrute de los bienes. Por su parte en las cosas está la propiedad en sus múltiples manifestaciones: primero como poder absoluto, o en su expresión posesoria, y luego desdoblable en múltiples derechos reales. Y las relaciones son las formas contractuales para disponer ampliamente de ella **inter vivos** o a través de la sucesión **mortis causa** para después de la muerte del propietario.

Evidentemente esta estructura no puede corresponder a las exigencias de un moderno Derecho agrario. Porque éste no es un derecho de propiedad, es derecho de actividad. La propiedad solo adquiere relevancia en tanto se ejerce en un bien productivo y pueda cumplirse una actividad agraria de producción.

En el centro de un Código agrario debe estar la empresa. Por tal, si esa fuera la opción, dentro de las personas deben incluirse todas las posibles formas empresariales susceptibles de concebir en un ordenamiento jurídico determinado. Y dentro de las cosas deberían ubicarse todos los eventuales bienes productivos, así como la constitución, ejercicio y extinción de los derechos reales dotados de esta característica. En esta forma las relaciones derivarían de una clasificación en contratos constitutivos y de ejercicio de la empresa, incluyendo la sucesión **inter vivos** y **mortis causa** para éstos y la empresa.

En esta eventual estructura sería donde han de ubicarse los más diversos institutos del Derecho agrario.

Empero podría formularse una nueva hipótesis alternativa a todo lo anterior. Se verificaría a través de órganos judiciales especializados y una doctrina valiente. En efecto, modernamente está demostrada la vital importancia de los principios llamados a determinar el sistema de fuentes de la disciplina. No solo para señalar su jerarquía sino principalmente para pautar los mecanismos dispuestos a interpretar, integrar o delimitar esas fuentes.

Estos criterios son los llamados a superar todas las limitaciones del legislador. Porque los institutos pueden haber sido bien concebidos en una visión determinada para responder a un momento histórico pero luego serían superados o transformados y han de requerir ajustes a los nuevos momentos. Resultan normales, y explicables, las omisiones de aspectos emergentes, cuya falta de previsión constituiría posteriormente graves lagunas. Y también surgen en los ordenamientos figuras exageradamente regladas cuya deformación exige imponer límites.

Hoy los códigos ya han dejado de vibrar en función de sus propias normas. Porque al ser promulgados muchas veces ya son viejos, insuficientes, omisos, contradictorios. Por eso cobra gran importancia esa parte preliminar donde se establecen disposiciones generales llamadas a corregir los yerros o errores de las leyes.

En la experiencia cotidiana, frente a la imposibilidad de reformar un Código, tan solo se introducen estos principios correctivos para oxigenar las figuras fosilizadas otrora consagradas como institutos. Con este instrumento el legislador se libera de su función legiferante y la traslada con otro carácter al intérprete. En esa forma la doctrina y la jurisprudencia dan vida nueva a los viejos instrumentos. Es así como el derecho viviente se introduce en el ordenamiento y no al revés, como se creía antes.

Pero este tipo de normas no requieren estar incluidas necesariamente en un Código. Perfectamente pueden promulgarse para un conjunto normativo como el agrario señaladamente decodificado. Y han de surtir el mismo efecto. Porque la labor de la doctrina y la jurisprudencia no se encuentra atadas a un Código sino a todo el ordenamiento agrario, independientemente de su ubicación. Este micromundo jurídico debe abarcar todas las posibles fuentes normativas de naturaleza agraria.

Quizá en este sentido el dilema de la codificación agraria podría resolverse a través de muy pocas normas. Y en esta forma el falso problema de la urgencia de codificar su sistema adquiere una evidencia más palpable.

Pero esta primera hipótesis permite una segunda. Podría ser calificada como aventurada pero también ella se ha venido manifestando en la Cultura Jurídica. Consistiría en dejar a la misma doctrina y jurisprudencia estructurar el sistema de las fuentes del Derecho agrario y señalar los criterios para su interpretación, integración y delimitación, en los mismos términos del legislador.

La jerarquía de las fuentes no entraña ningún misterio. Porque estarían en el mismo orden de las del entero ordenamiento. Lo importante son otros criterios. En primer lugar el principio fundamental sería el de aplicarle al Derecho agrario normas exclusivamente agrarias. Sería un criterio irrenunciable y no susceptible de excepciones. Porque con ello se evita la contaminación de principios contradictorios y negadores del agrario derivados de disciplinas concebidas para cumplir fines totalmente diferentes. La aplicación sería siguiendo la pirámide.

Uno de los mayores errores cometidos por otras ramas del Derecho consiste en recurrir a cualquier tipo de fuente para encontrarle respuesta a un problema suyo. Para tal efecto se dirigen primero a las de más alto rango, indistintamente donde se encuentren colocadas, es decir sin tomar en cuenta la rama de donde se originan. El resultado es su propia desnaturalización. Ello implica una aplicación incorrecta e irreal de las fuentes. Porque si bien el ordenamiento jurídico, como conjunto, tiene todos los tipos de fuentes, para las disciplinas específicas solo han de aplicarse las propias. Las de otra naturaleza pertenecen a ramas específicas.

El caso de la ausencia de norma para el caso concreto ya ha sido resuelto. En tal eventualidad se debe recurrir a los principios generales del Derecho. En el caso del agrario también han de ser única y exclusivamente los principios generales del Derecho agrario. No otros. Porque también en el uso de ellos podría operar la contaminación.

Y he aquí el secreto esencial de la hermenéutica susceptible de permitir afirmar la autonomía y la especialidad del Derecho agrario. Ello si aún persiste la duda de la inexistencia de estos anhelados principios.

No se requiere entrar en discusiones profundas en torno a identificar los principios generales. Todos están en la Cultura. Son parte de aquellos aceptados como tal por la Comunidad jurídica. Sin interesar si se trata de principios derivados del ordenamiento, de la realidad o la axiología agraria.

Su ubicación es muy simple. Están en la doctrina universal. Se trata de la Cultura del Derecho agrario. La forma como han venido entrando en el mundo del Derecho es a través de la formulación científica.

Su descubrimiento ha ocurrido en forma tesonera, constante, pero también inconscientemente. Se enuncian desde su génesis sin ningún tipo de debate. Se ha resuelto sin controversias ni disputas. Y frente a ellos la doctrina no plantea ningún tipo de reserva.

En efecto la Cultura califica indiscutiblemente al Derecho agrario como un derecho de actividad. En su seno se encuentra la empresa y la forma de manifestarse esa actividad es a través de contratos para la constitución y el ejercicio de la empresa. Pero en los ordenamientos jurídicos no existen normas llamadas a definirlo como un derecho de actividad. Incluso no existen regulaciones acabadas de la empresa agraria y mucho menos clasifica los contratos en función de la actividad empresarial. Pero la doctrina continúa afirmando esos principios sin encontrar cuestionamientos o altercados.

Y para los institutos también ha propuesto principios menos generales pero principios al fin. Define la propiedad agraria como una propiedad empresarial. Es una exigencia para su ser. E incluso para una parte de la doctrina debe ser posesiva. Y hoy, con mayor naturalidad, se le asigna una función económica, social y también ambiental. Pero no existen normas en ese sentido.

Todo ello obedece a dos factores. En primer lugar la irrupción en el mundo moderno de figuras concebidas por la economía, y la cultura en general, sin ninguna respuesta del legislador, cuya vigencia en el mundo del Derecho es consecuencia del respaldo de la Ciencia agraria a través de formulaciones jurídicas. Este es el caso de la empresa y todas sus vicisitudes, o bien el del impacto del ambiente en el mundo del Derecho. Pero también, y éste constituye el otro ángulo, las estructuras del Derecho romano, incluso de la *lex generalis*, contienen fórmulas neutras susceptibles de permitir el nacimiento de institutos del Derecho agrario al introducirles la función económica, social y ambiental propia de la disciplina.

En esta forma la ciencia ha formulado los principios generales del Derecho agrario. Y ellos son aplicados permanentemente por la doctrina y la jurisprudencia. Cobran vida en la Cultura Jurídica como derecho indefectiblemente viviente.

Por eso aún aceptando la importancia de la codificación para todas las ramas jurídicas, incluida la iusagraria, al Derecho agrario le quedan muchas alternativas para demostrar su ser, subsistir y desarrollarse sin esa condición. Resulta difícil negarle su carácter de derecho propio de la legislación especial. Y existen suficientes hipótesis formuladas por la doctrina para procurar su desarrollo y permitirle ajustarse a las nuevas realidades. Su modernización no parece estar rebatida por la ausencia de la codificación. Esto quizá es lo más importante para superar el viejo dilema.

## **TROISIÈME PARTIE**

### **LE FINANCEMENT DE L'AGRICULTURE**

# **LA LOCATION DES TERRES DOMANIALES AGRICOLES PAR LES SOCIETES DE MISE EN VALEUR ET DE DEVELOPPEMENT AGRICOLE**

**Mohamed Ridha  
BEN HAMMED**  
Professeur à la Faculté  
de Droit et Sciences Politiques  
de Tunis

Le domaine privé rural de l'Etat ou ce que l'on appelle plus souvent "terres domaniales" s'identifie à toutes les terres qui ont une vocation culturale ou de parcours. Il couvre une superficie de 828.000 ha représentant 5.4% de surface agricole utile (S.A.U)<sup>1</sup>.

Sous le Protectorat, les terres domaniales étaient destinées à être alignées aux privés. Après l'indépendance, un organisme public a été créé en 1961 : l'Office des terres domaniales (O.T.D). Il était chargé de gérer, exploiter et mettre en valeur ce patrimoine. La création de cette structure publique d'exploitation a constitué une rupture avec la politique de privatisation de ces terres agricoles relevant du domaine privé de l'Etat. En effet, une partie de ces

---

<sup>1</sup>Ce domaine couvre les terres confisquées ou saisies, les terres provenant des ex-habous publics ou ex-habous mixtes, les terres rachetées par l'Etat dans le cadre des accords bilatéraux ou par des contrats passés avec des propriétaires privés et les terres transférées à l'Etat tunisien par application de la loi du 12 mai 1964. Cf. circulaire du ministère de l'Agriculture du 10 juin 1970, cité in MOUSSA (F), l'Etat et l'agriculture, CERP., TUNIS 1988 p. 424.

terres a alimenté avec la création de l'O.T.D., la structure de l'exploitation publique et parapublique. En 1964, ces terres ont été destinées, conformément à la politique de socialisation coopérative entamée à partir de 1964, à être affectées en priorité à la constitution de coopération agricole. Le domaine privé rural a été de ce fait l'instrument devant servir à la constitution des coopératives<sup>1</sup>.

Après l'abandon du système des coopératives et l'engagement de l'Etat sur la voie d'une politique libérale, la promulgation de la loi n°75-25 du 19 mai 1970 est venue fixer les modalités de cession des terres domaniales. Cette cession a touché 57.000 bénéficiaires pour une superficie de 245.144 ha. Cette attribution individuelle des terres domaniales qui traduit un désengagement progressif de l'Etat, véhicule des objectifs économiques d'incitation au secteur privé à la mise en valeur et l'exploitation des terres domaniales est venue à s'ajouter à son exploitation par le système public, parapublic et coopératif. Cette nouvelle exploitation par les privés a été renforcée au niveau de l'ensemble des terres domaniales puisque les sociétés ont été autorisées à les exploiter. Jusque là, la loi n°64-15 du 12 mai 1964 promulguée d'une façon concomitante à la nationalisation des terres agricoles des étrangers en Tunisie, interdisait dans son article "toute constitution de société ayant pour objet l'approbation ou l'exploitation de propriétés agricoles quelle que soit la forme de la société".

Cette interdiction a été partiellement levée d'abord par la loi du 22 septembre 1969 sur la réforme des structures agricoles qui a autorisé l'exercice de certaines activités (l'élevage, l'agriculture, la multiplication des semences sélectionnées, des pépinières et la floriculture) sous toutes les formes juridiques ; ensuite par la loi n°71-15 du 17 avril 1971 qui a autorisé la constitution de sociétés civiles dont les membres doivent être de nationalité tunisienne. L'absence de personnalité morale pour la société civile, ce qui rend les associés indéfiniment responsables, sur leurs biens, des dettes de l'entreprises, n'a pas permis d'attirer les investissements privés et par conséquent de dynamiser le secteur agricole.

<sup>1</sup> Ainsi le décret n°64-129 du 11 mai 1964 fixant les conditions d'acquisition des terres domaniales par l'Office des terres domaniales a prévu que l'aliénation des immeubles ruraux est effectuée en priorité aux différentes catégories de coopératives agricoles de production constituées conformément à la loi n°63-19 du 27 mai 1963 relative à la coopération dans le secteur agricole, ensuite aux collectivités publiques régionales et locales et enfin aux particuliers.

Le déficit alimentaire apparu au début des années quatre-vingts a conduit les pouvoirs publics à considérer que "l'accroissement de la production passe par une concentration des exploitations agricoles, par leur mécanisation et la nécessité de drainer des capitaux ? Mais à la différence de l'expérience de la socialisation coopérative, cette intégration doit se faire par des particuliers"<sup>1</sup>. Dès lors, tous les obstacles juridiques à ces objectifs doivent être écartés. Ainsi le code des investissements agricoles et de pêche, promulgué par la loi du 6 août 1982 et modifié par la loi du 2 avril 1988, est intervenu pour autoriser, dans le secteur agricole la constitution de sociétés à responsabilité limitée et de sociétés anonymes, sociétés commerciales par la forme<sup>2</sup>. Cette nouvelle législation a déterminé les formes dans lesquelles peut avoir lieu l'exploitation des terres domaniales ; elle ajoute ainsi aux catégories d'exploitants connus jusque-là (personnes physiques de nationalité tunisienne, établissements publics, offices et coopératives), les sociétés de mise en valeur et de développement agricole, les S.M.V.D.A.

Cette nouvelle catégorie n'est rien d'autre qu'une société anonyme de nationalité tunisienne<sup>3</sup>, c'est-à-dire une société constituée conformément aux lois en vigueur et ayant son siège social en Tunisie. Ces sociétés sont ouvertes, de par la loi, à la participation des investisseurs non-résidents tunisiens et étrangers<sup>4</sup>. Il n'est également pas exigé que l'Etat détienne directement ou indirectement une participation au capital comme ce fut le cas de la loi du 6 août 1982<sup>5</sup>. Ces S.M.V.D.A. accèdent aux terres domaniales par voie de location pour une durée n'excédant pas quarante ans<sup>6</sup>. Le législateur n'a pas jugé opportun ni nécessaire

1- Mezghani (A), MEZIOU (K), "L'agriculture et le développement de l'économie mondiale : Aspect juridique de la nouvelle expérience tunisienne", R.T.D., Trentenaire, 1983, p. 165.

2- Article 15 du code de commerce

3- Article 12 du code des investissements agricoles et de pêche.

4- Article 8 alinéa 4 et 5 du code des investissements agricoles et de pêche.

5- Article 10 de la loi du 6 août 1982. La nouvelle disposition a supprimé la participation obligatoire de l'Etat au capital de la société.

6- Cf. les mesures prises dans le cadre du conseil interministériel restreint qui a examiné le dossier des terres domaniales le 31 juillet 1991.

de reconnaître pour les S.M.V.D.A., un droit de propriété sur les terres domaniales. Cette dissociation entre l'appropriation et l'exploitation satisfait les pouvoirs publics qui ne reviennent pas ainsi sur l'interdiction faite aux étrangers depuis 1964 d'accéder à la propriété agricole. Elle permet au preneur de consacrer ses moyens financiers au développement de l'exploitation en le dispensant de l'achat du fonds. Par cette dissociation entre la propriété de la terre et son exploitation, les pouvoirs publics ont cherché une mise en oeuvre satisfaisante de la politique agricole en matière de terres domaniales agricoles. Les S.M.V.D.A. ont été appelées de ce fait à constituer les instruments de réalisation des objectifs suivants :

- assurer une gestion optimale des terres domaniales par la rationalisation et l'amélioration de l'exploitation des terres et du potentiel agricole ;
- intensifier l'exploitation en vue d'augmenter la production pour mieux subvenir aux besoins des pays en produits agricoles de base ;
- assurer le rayonnement, la diffusion et la vulgarisation des techniques avancées d'exploitation et de gestion, au profit des exploitations avoisinantes ;
- renforcer l'emploi agricole par la consolidation et les nouvelles créations<sup>1</sup>.

L'examen du code des investissements agricoles et de la pêche ainsi que le décret n°88-1127 du 18 juin 1988 fixant les conditions de mise en valeur et de développement agricole et les modalités de suivi de la réalisation de leur programme de développement, et la convention-type qui lui est annexée, montrent que l'Etat veille, à travers son contrôle de la conclusion (I), de l'exécution (II) et de l'extinction du contrat de bail (III), à s'assurer du caractère satisfaisant du projet à la lumière des objectifs qui lui sont assignés<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- Cf. Rapport sur les sociétés de mise en valeur et de développement agricole, APIA, novembre 1994 (inédit).

<sup>2</sup>- Le code d'incitation aux investissements promulgué le 27 décembre 1993 a abrogé toutes les dispositions antérieures qui lui sont contraires et notamment la loi n°88-18 du 2 avril 1988 portant promulgation du code des investissements agricoles et de pêche à l'exception du paragraphe I et de l'article 2, des articles 10, 11, 12 à l'exception de son 2ème paragraphe et l'article 48 du code des investissements agricoles et de pêche. Ainsi les dispositions relatives à la location des terres domaniales par les S.M.V.D.A. et qui figurent dans le code des investissements agricoles et de pêche sont

## I - L'INTERVENTION DE L'ETAT AU NIVEAU DE LA CONCLUSION DU BAIL.

La procédure conduisant à la conclusion du contrat de location des terres domaniales par les S.M.V.D.A. est relativement complexe. L'Etat intervient en effet pour s'assurer du caractère satisfaisant du projet à la lumière des objectifs agricoles dans ce domaine, et à travers la subordination de la mise en oeuvre du bail à l'autorisation préalable du ministère de l'Agriculture (A) et de l'engagement du preneur à se conformer aux conditions du bail (B).

### A- LA SOUMISSION DU BAIL AU REGIME DE L'AUTORISATION PREALABLE.

La mise en valeur des terres domaniales par les S.M.V.D.A. est soumise au régime de l'autorisation préalable du ministre de l'Agriculture<sup>1</sup>. Cette autorisation est donnée en deux temps. Les fondateurs du groupement peuvent en effet solliciter du ministère de l'Agriculture un accord de principe. L'autorisation d'exploiter devient définitive après l'approbation de l'étude de rentabilité par l'Agence de promotion des investissements agricoles (A.P.I.A.).

#### 1- L'accord de principe

L'accord de principe peut être donné après présentation par la société d'un dossier comportant le montant de son capital, la liste de ses actionnaires avec indication de leur nationalité et des montants de leur participation respective, les grandes lignes du programme de développement envisagé et éventuellement les actions de rayonnement à entreprendre au profit des agriculteurs environnants et du volume des investissements à réaliser<sup>2</sup>.

La présentation de ces documents par les sociétés devrait permettre à l'Etat d'exercer un contrôle sur les conditions d'exploitation des

maintenues.

<sup>1</sup>- Article 1er du décret 88/11/59 du 18 juin 1988 fixant les conditions de mise en valeur des terres domaniales par les S.M.V.D.A. et les modalités d'exercice du suivi de la réalisation de leurs programmes de développement.

<sup>2</sup>- Article 3 du décret du 18 juin 1988.



terres domaniales <sup>1</sup>.

## 2- L'autorisation définitive.

L'autorisation définitive n'est accordée qu'après la remise au ministère, par la société, des statuts et du programme détaillé des actions à entreprendre pour le développement agricole du domaine et d'une étude de rentabilité du projet agréé par l'A.P.I.A.<sup>2</sup>.

Ainsi le ministre de l'Agriculture ne délivre son accord définitif que sur la base de l'évaluation de l'étude. Cet accord ne peut, dans le cadre des terres précédemment occupées par des coopératives, être donné qu'une fois celles-ci dissoutes et que les coopérateurs aient pris connaissance du programme de développement<sup>3</sup>. La priorité est accordée à ces coopérateurs pour participer au capital de la S.M.V.D.A.<sup>4</sup>. Au cours de la vie sociale de la société, toute

---

<sup>1</sup>- La liste des fermes de l'Etat destinées à être en S.M.V.D.A dans le cadre de la location de 25 ans est publiée dans les journaux et affichée au siège de l'A.P.I.A., dans les représentations régionales de l'Agence, ainsi qu'au siège des gouvernorats et commissariats régionaux de développement agricole. Le promoteur retire au guichet unique de l'A.P.I.A. un dossier comportant : une fiche d'identification de la ferme, une fiche de renseignement relative au promoteur, le cahier des charges. Le promoteur dépose sa demande à l'A.P.I.A. au nom du ministre de l'Agriculture : ainsi le ministre ne délivre son accord définitif que sur la base de l'évaluation de l'étude technico-économique du projet.

<sup>2</sup>- Article 4 du décret du 18 juin 1988.

<sup>3</sup>- Article 4 alinéa 5 du décret du 18 juin 1988. Les coopératives peuvent être dissoutes dans quatre cas limitativement énumérés par l'article 43 de la loi n°67-4 du 19 janvier 1967 portant statut général de la coopération. Ces cas sont les suivants : la perte de 3/4 du capital social, la diminution du nombre d'adhérents au-dessous du minimum statutaires, la volonté des coopérateurs, le retard de l'agrément. "Toutes les U.C.P.A. qui ont jusqu'ici cédé leur place à des S.M.V.D.A ont été dissoutes par la volonté des ex-coopérateurs à l'exception de l'ex-U.C.P.A. "Hédi Khelil" qui a été dissoute par retrait d'agrément en vertu d'une décision du ministère de l'Agriculture" (sur cette question cf. HACHICHA (L.), Les sociétés de mise en valeur et développement agricole (étude de cas), D.E.S. Tunis III, septembre 1988.

<sup>4</sup>- Article 10 du décret du 18 juin 1988.

augmentation ou réduction du capital, fusion de la société avec une autre société, cession d'action sous quelque forme que ce soit doivent être au préalable soumises, sous peine de nullité, à l'approbation du ministre de l'Agriculture <sup>1</sup>. Ainsi la société une fois constituée ne peut changer de physionomie, qu'avec l'accord du ministre de l'Agriculture. L'autorisation préalable de ce dernier n'aurait pas de sens sans cette prescription.

## B- ACCEPTATION PAR LE PRENEUR DES CONDITIONS DU BAIL.

La mise en valeur des terres domaniales par les S.M.V.D.A. est également soumise à son acceptation de se conformer aux clauses minimales du bail telles qu'elles résultent des dispositions du décret du 18 juin 1988 et de la convention-type qui lui est annexée<sup>2</sup>.

Ces conditions concernent la nature du fonds à exploiter, la durée du bail et le montant du loyer à payer.

### 1- La nature du fonds agricole objet du bail

Seules les terres domaniales dont "les potentialités de production ne sont pas valorisées"<sup>3</sup>, peuvent être louées aux sociétés de mise en valeur et développement agricole.

Ainsi, le fonds dont l'exploitation va être confiée à ces sociétés doit normalement être choisi parmi les terres dont la rentabilité n'a pas été optimale à cause d'une exploitation non-intensive alors qu'elles offrent des potentialités de production importantes<sup>4</sup>. Ces sociétés

---

<sup>1</sup>-Article 5 du décret du 18 juin 1988.

<sup>2</sup>- Article 4 du décret du 18 juin 1988.

<sup>3</sup>- Article 12 de la loi n°88-18 du 2 avril 1988.

<sup>4</sup>- Il est permis de penser, à la lumière de cette disposition, que "seules les fermes domaniales qui n'ont pas eu la capacité financière et technique leur permettant de valoriser les potentialités qu'elles recèlent et d'assurer une exploitation rationnelle de leurs ressources peuvent faire l'objet de projets de mise en valeur et de développement agricole réalisés dans le cadre des sociétés de type S.M.V.D.A. En fait et à travers l'examen des cas jusqu'ici connus, on peut affirmer que, pendant une première phase, les promoteurs ont bénéficié

peuvent, avec les moyens dont elles disposent, constituer de grandes entreprises agricoles, les gérer d'une manière plus satisfaisante, et dégager des terres domaniales une rentabilité proportionnelle à leur potentialité réelle.

C'est pour concrétiser ces objectifs qu'à la suite de la consultation nationale sur les terres domaniales, un comité permanent a été institué au ministère de l'Agriculture pour arrêter le nombre de fermes de l'Etat devant servir à ériger de nouvelles S.M.V.D.A.<sup>1</sup>.

## 2- La durée du bail

La durée maximum du bail a été fixée par le décret du 18 juin 1988 relatif<sup>2</sup> à la condition de mise en valeur des terres domaniales à quarante ans<sup>3</sup>. Toutefois, il faut relever que cette durée a été par la suite ramenée à vingt-cinq ans renouvelable à la suite de la réunion du conseil interministériel tenu le 31 juillet 1991. En fixant la durée du bail à vingt-cinq ans, les pouvoirs publics assurent néanmoins au preneur une assez forte stabilité puisque la société exploitante peut investir et étaler l'amortissement du capital investi.

Cette formule de location sur une longue période répond aux objectifs de la politique agricole dans ce domaine dans la mesure où les investissements réalisés contribuent dans une large mesure au développement de l'exploitation. On observera sur ce point, qu'en égard aux solutions consacrées à travers les législations étrangères sur les baux ruraux, cette durée est une des plus longues. D'ailleurs, lors de l'arrivée du terme, la stabilité de l'exploitation est assurée par

---

d'une liberté totale du choix de site de leurs projets, à laquelle a succédé une phase d'orientation des promoteurs vers les terres, qui ne sont pas suffisamment exploitées..."

HACHICHA (L), Les sociétés de mise en valeur et du développement agricole (étude de cas), D.E.S. droit foncier, Tunis, septembre 1988.

1- Consultation nationale sur les terres domaniales organisée en mars 1990 conjointement par le ministère de l'Agriculture et le ministère du Domaine de l'Etat et des Affaires foncières.

2- Ainsi la durée du bail est limitée à l'instar de l'article 806 du C.O.C. relatif aux baux à ferme à 40 ans.

3- Article 6 alinéa 2 du décret du 18 juin 1988 et la convention-type que lui est annexée.

un droit au renouvellement du bail, pour une deuxième période n'excédant pas quinze années.

## 3- Le montant du loyer

Le montant du loyer est fixé par référence à la contre-valeur d'une certaine quantité de blé dur convenue entre les parties. La somme est fixée en tenant compte de la rentabilité du projet, des potentialités économiques, des investissements à réaliser, et, le cas échéant, de la prise en charge de certains éléments du passif des coopératives dissoutes ayant précédemment exploité le fonds<sup>1</sup>.

Cette réglementation souple permet en effet, la révision périodique du montant du bail à la lumière de l'évolution du prix de vente du blé dur arrêté chaque année par décret. Ainsi le loyer peut être variable selon les diverses périodes du bail. De même, le paiement du loyer afférent à la période de non-production des investissements engagés peut être différé aux autres années restantes du bail<sup>2</sup>. Cette formule est satisfaisante dans la mesure où elle prend en considération la longue durée du bail. Toutefois l'examen des contrats de location conclus avec certaines S.M.V.D.A. fait ressortir "une hétérogénéité des méthodes de détermination du montant des loyers. Ce montant est généralement le résultat de négociations serrées entre l'office propriétaire du domaine et les dirigeants de la société en question"<sup>3</sup>. Ces divergences s'expliquent dans la plupart des cas par "l'impression des critères retenus pour la fixation du montant des loyers"<sup>4</sup>.

Pour pallier ces difficultés, le ministère de l'Agriculture a fixé depuis 1977 d'une façon officieuse et en accord avec l'Office des terres domaniales, un barème de location des terres domaniales<sup>5</sup>. Les travaux avantageux prévus par ce barème sont les suivants :

- un quintal de blé dur par an et par hectare pour les terres nues ou

---

1- Article 6 du décret du 18 juin 1988.

2- Article 6 alinéa 3 du décret du 18 juin 1988.

3- HACHICHA (L.) ouvr. cité.

4- Ibid p. 16.

5- Ibid p. 17.

exploitées en sec ;

- deux quintaux de blé dur par an et par hectare pour l'arboriculture ;

- trois quintaux de blé dur par an et par hectare pour les terres irriguées (qu'elles soient plantées ou nues)<sup>1</sup>.

Ces taux ont posé d'énormes difficultés d'application pour chaque catégories de terrains. En effet, "un terrain à vocation agricole n'est pas simplement nu, ou complanté, ou exploité en sec ou en irrigué. Il est indispensable de tenir compte de plusieurs autres facteurs dont l'importance est déterminante pour l'exploitation de ce terrain et notamment la situation géographique, l'importance et la nature des potentialités hydrauliques, les caractéristiques pédologiques. Par ailleurs le terrain peut contenir des bâtiments et autres immeubles plus ou moins importants et nécessaires à l'exploitation de ce domaine tels que dépôts, hangars, étables, logements, locaux administratifs, etc.<sup>2</sup>.

La formule de la fixation du montant du loyer, retenue par le barème établi par les pouvoirs publics en 1977, ne peut que satisfaire les exploitants des terres domaniales en raison de son taux peu élevé en comparaison avec ceux pratiqués dans les mêmes régions et pour les mêmes cultures. Toutefois, il faut remarquer qu'en dépit du montant peu élevé du loyer, la plupart des S.M.V.D.A. qui se sont constituées depuis 1982 ne sont pas acquittées de leurs dettes à l'égard de l'Etat<sup>3</sup>.

1- L'Office de mise en valeur de la vallée de la Medjerda (OMVVM) et l'O.T.D. ont généralement appliqué ce barème lors de la conclusion des contrats de location avec les S.M.V.D.A. constituées sur les terres dont ils sont propriétaires. L'O.E.P. a quant à lui appliqué des taux supérieurs. Cf. sur ce point HACHICHA ouvr. cité, p. 17.

2- HACHICHA (L), ouvr. cité p.17.

3- Le calcul des créances dues à l'Etat par le S.M.V.D.A., calcul effectué par le ministère des Domaines de l'Etat, a montré qu'au mois d'août 1993, les 28 sociétés de mise en valeur et de développement agricoles n'ont pas été en mesure de s'acquitter d'une créance envers l'Etat d'un montant de 4,534 millions de dinars. Cf. La Presse du 26 août 1993.

## II- L'INTERVENTION DE L'ETAT AU NIVEAU DE L'EXECUTION DU CONTRAT DU BAIL.

L'intervention de l'Etat au niveau de l'exécution du contrat du bail se manifeste à travers les dispositions de la convention-type annexée au décret du 18 juin 1988 qui s'impose sans possibilité pour celui qui y adhère, d'en discuter, ni d'en modifier les clauses.

Cette convention fixe d'une façon autoritaire les obligations du locataire. Elle est l'un des instruments d'intervention des pouvoirs publics dans ce domaine. Elle leur permet de s'assurer que la S.M.V.D.A. s'acquitte de la mission dont elle a été chargée, à savoir l'accroissement de la production et l'amélioration de la situation de l'emploi. Ainsi la S.M.V.D.A. doit participer à la réalisation de la politique agricole à la fois sur le plan économique (A) et sur le plan social (B).

### A- LA PARTICIPATION A LA REALISATION DES OBJECTIFS ECONOMIQUES DE LA POLITIQUES AGRICOLE.

En exploitant les terres domaniales, S.M.V.D.A. doivent contribuer à l'autosuffisance alimentaire de la Tunisie, dégager un excédent à l'exportation et servir de modèle et de pilote pour l'introduction de nouvelles méthodes de gestion en matière agricole. La concrétisation de ces objectifs suppose un contrôle strict de l'Etat quant au respect des obligations du contrat par les S.M.V.D.A.. Ce contrôle se manifeste à travers l'obligation de mettre en valeur le fonds et le droit de regard qu'exerce l'Etat sur l'exploitation.

#### 1- L'obligation de mise en valeur du fonds

Celle-ci est définie par l'article 4 de la convention-type comme étant "l'utilisation rationnelle des méthodes agricoles modernes visant l'intensification et l'industrialisation de la production". L'Etat se décharge ainsi totalement de la gestion des terres données en location à une S.M.V.D.A.. Celle-ci doit payer tous les impôts et taxes<sup>1</sup>, souscrire des polices d'assurance contre les risques habituels des bâtiments, la mortalité du bétail, la grêle, les incendies des récoltes, les accidents du travail, et concernant la responsabilité civile du personnel technique, administratif et ouvrier se trouvant sur le domaine. Il lui appartient d'autre part d'entretenir à ses frais les

<sup>1</sup>- Article 5 alinéa 2 de la convention-type.

bâtiments et les installations hydrauliques<sup>1</sup> et d'assumer "l'entière responsabilité quant aux résultats de la gestion du domaine objet du bail. Les aléas techniques de l'exploitation ou de l'évolution de la conjoncture économique générale ainsi que les pertes dues aux évènements naturels et atmosphériques sont à la charge de la société qui en, contrepartie, tire tous les bénéfices de l'exploitation.

Cette obligation de mettre en valeur la terre traduit le souci des pouvoirs publics de faire de ces exploitations à grandes potentialités et insuffisamment mises en valeur en raison notamment du manque d'investissements, des projets à même de réaliser les objectifs de développement dévolus au secteur agricole. Ce développement compris comme "modernisation et industrialisation de l'activité agricole est donc pris en compte par le contrat. C'est lui qui, au départ, a justifié la transformation du cadre étatique ; il apparaît dans les relations entre contractants comme la cause de leurs engagements. Cette référence dans le contrat agricole au développement marque un tournant qui devrait avoir pour conséquence de sous-entendre, en l'absence de clause expresse, que le développement est cause de l'engagement contractuel, ce qui n'est pas sans incidence sur l'ordonnement juridique"<sup>2</sup>. C'est en effet, le développement qui justifie l'intervention de l'Etat quant au respect des obligations de la société qui réalise l'investissement.

## 2- Le droit de regard de l'Etat sur l'exploitation

Ce droit de regard se manifeste en fait dès la constitution de la S.M.V.D.A. . Celle-ci doit en effet, comme il a été mentionné précédemment, solliciter du ministère de l'Agriculture un accord de principe. L'autorisation d'exploiter devient définitive après son acceptation de se conformer aux conditions du bail et l'approbation par l'Agence de promotion des investissements agricoles de l'étude prévisionnelle de la rentabilité de l'investissement. Ainsi la société est appelée à fournir dès le départ le programme détaillé des actions à entreprendre. Ces acceptations préalables expliquent que la société n'ait pas d'autorisation à obtenir lors de la réalisation de l'investissement. Elle doit également, en raison de sa vocation à réaliser des investissements dans le secteur agricole, préciser leur volume dans la demande d'exploitation soumise à l'approbation de l'A.P.I.A.

<sup>1</sup>- Article 6 alinéa 2 de la convention-type

<sup>2</sup>- MEZGHANI (A), MEZIOU (K), p. 174.

Par cette opération de contrôle, les pouvoirs publics qui ont opté, à travers un grand effort d'investissement, pour la dynamisation du secteur agricole, veillent à n'accorder d'autorisation que pour les fondateurs de groupements capables de fournir la masse de capital nécessaire à la mise en valeur du fonds agricole. La constitution de la S.M.V.D.A. sous forme de société anonyme, seule forme juridique de société où les étrangers sont admis à investir, traduit également ce souci de drainer les capitaux privés nationaux ou étrangers importants que le secteur public n'est pas en mesure de mobiliser<sup>1</sup>. Ainsi les modalités de contrôle des sociétés par l'administration lors de la demande de location répond au souci de s'assurer du caractère satisfaisant de l'entreprise au regard des objectifs de développement assignés à ce secteur. La satisfaction de cet impératif de développement a appelé également d'autres mesures permettant le contrôle de la société au cours de sa vie sociale. Les pouvoirs publics ont, en effet, un droit de regard sur la S.M.V.D.A. Celle-ci doit chaque année présenter à l'office propriétaire et à l'Agence de promotion des investissements agricoles un rapport annuel d'activité sur l'état des travaux entrepris et demander son accord au mois de mai de chaque année sur le programme de campagne et d'investissement à réaliser qui doit être conforme au plan de développement général agréé par l'A.P.I.A.<sup>2</sup>.

Il ressort de ce qui précède que plusieurs mécanismes ont été mis au point pour permettre aux S.M.V.D.A. de contribuer, par un effort de productivisme lié à des investissements, à la réalisation de la politique agricole à travers l'amélioration de la balance des paiements par un accroissement des exportations et une réduction des importations<sup>3</sup>.

L'examen du bilan d'activité des vingt-six sociétés de mise en valeur opérationnelles exploitant une superficie totale de 53.000 ha durant la période de 1982/1991 nous permet d'affirmer, en nous basant sur un rapport établi par l'A.P.I.A. en novembre 1992, que ces groupements d'exploitation ont en partie réalisé les objectifs

<sup>1</sup>- Le législateur n'exige pas en effet, que les sociétés anonymes et par conséquent les S.M.V.D.A soient exclusivement, comme c'est le cas pour les autres sociétés, constituées exclusivement de nationaux. Cf. Article 7 de la loi du 6 août 1982.

<sup>2</sup>- Article 13 de la convention-type.

<sup>3</sup>- VIIIème plan, Commission de développement agricole, étude sectorielle.

pour lesquels elles ont été instituées<sup>1</sup>. Ces sociétés devraient en effet aboutir, par l'intensification de l'exploitation des terres domaniales, à l'extension des périmètres irrigués, à la création de plantations arboricoles intensives, à l'intégration de l'élevage, à l'augmentation et à la diversification de la production. L'exploitation de 53.000 ha par les S.M.V.D.A. a, en effet permis dans une large mesure la réalisation de cet objectif<sup>2</sup>. Ce résultat a été rendu possible notamment :

- aux conditions climatiques favorables ;
- à l'augmentation du taux de mécanisation pour chaque ferme par l'acquisition du matériel agricole nécessaire ;
- au souci d'intensifier l'exploitation du patrimoine agricole en diminuant les superficies qui étaient réservées aux parcours (environ 5.500 ha).
- à la réhabilitation des périmètres irrigués existants et l'aménagement de nouveaux périmètres irrigués. Ainsi ces derniers sont passés de 5.786 ha à 8.575 ha en 1990-1991 dégageant une superficie additionnelle de 2.789 ha soit une extension de 48%<sup>3</sup>.

Les S.M.V.D.A semblent, ainsi par leur contribution à l'intensification de la production, participer à la réalisation de

1- Rapport établi par l'A.P.I.A. novembre 1992 (inédit)

2- L'augmentation de la production se présente comme suit :  
- augmentation de la production céréalière de 140% (45.800 tonnes contre 19.000 tonnes), augmentation de la production des cultures industrielles de 85% (30.000 tonnes contre 1.600 tonnes), augmentation de la production de la production de viande de 57% (1.400 tonnes contre 938 tonnes), multiplication de la production laitière par 7 environ faisant ainsi passer la production de 4 millions de litres à 29 millions de litres. Sur les réalisations de 26 S.M.V.D.A au cours de la période s'étalant de 1983 à 1992 Cf. le rapport de l'A.P.I.A., ouvr.p. 5 et 8.

3- La multiplication des superficies irriguées provient de la création de nouveaux périmètres publics qui ont permis l'irrigation de 4.800 ha, de la création de nouveaux sondages pour l'irrigation de 746 ha, du pompage direct sur les oueds pour l'irrigation de 696 ha, de l'utilisation des eaux du nord pour l'irrigation de 60 ha, Cf. sur ce point. Rapport de suivi des S.M.V.D.A. créées entre 1982 et 1991, A.P.I.A. avril 1994 (inédit).

l'autosuffisance alimentaire dans les secteurs où la Tunisie accuse un déficit (production laitière, viande et céréales) et par conséquent à la réduction des importations dans ces domaines.

Mais les objectifs de la production ne sont pas les seuls à être pris en considération. L'aspect social occupe également une place importante.

## **B- LA PARTICIPATION A LA REALISATION DES OBJECTIFS SOCIAUX DE LA POLITIQUE AGRICOLE.**

Les S.M.V.D.A. semblent, en exploitant les terres domaniales, participer à l'effort de l'Etat consistant à fixer la population rurale en lui procurant des emplois. Les pouvoirs publics accordent une grande importance à cet aspect social relatif à l'exploitation des terres domaniales par les S.M.V.D.A. Le renforcement de l'emploi agricole par la consolidation des anciens emplois ainsi que la création d'emplois nouveaux est l'un des objectifs que ces formules d'exploitation doivent réaliser.

### **1- La consolidation des anciens emplois**

Le contrôle des pouvoirs publics à ce niveau consiste à protéger les travailleurs en place sur la terre domaniale en leur assurant une stabilité dans l'emploi. Ainsi la S.M.V.D.A. doit s'engager à employer tout le personnel ouvrier permanent en activité à la date de la conclusion du contrat de bail. Elle doit leur conserver au minimum les avantages acquis et leur verser une prime d'intéressement dont le montant global équivaut à la rémunération de cinquante-deux jours au maximum dans la limite de 10% des bénéfices réalisés au cours de l'année<sup>1</sup>. Cette condition, bien que justifiée, semble constituer "un véritable fardeau à la charge de ces sociétés. Il est effectivement difficile de démarrer avec des charges sociales aussi lourdes qui constituaient le véritable handicap majeur des anciennes structures d'exploitation des terres domaniales. Le personnel hérité est généralement pléthorique et très peu qualifié. Les coopérateurs sont loin d'être motivés et satisfaits et leur nouveau statut qui se traduit par la perte définitive de multiples avantages en nature liés à leur ancien statut de coopérateurs et notamment le pacage illicite de leurs bestiaux"<sup>2</sup>.

1- Article 7 de convention-type.

2- HACHICHA (L.) ouvr. cité, p. 20.

La S.M.V.D.A. est également tenue d'accepter, au moment de la prise en possession de la terre précédemment exploitée par une unité coopérative, en tant qu'associés, les coopérateurs en activité<sup>1</sup>. Cette intégration des anciens coopérateurs ne semble pas constituer une difficulté pour les nouveaux occupants puisque leur part contributive au capital est très limitée.

## 2- La réalisation d'emplois nouveaux

La S.M.V.D.A. est également appelée à concourir à la réalisation des objectifs du plan de développement économique et social, notamment en matière de création d'emplois. Ainsi la société locataire bénéficiaire d'une décision d'octroi d'avantages fiscaux et financiers doit s'engager à recruter et à employer pendant la durée du projet le nombre de techniciens prévu par les études de développement sur la base desquelles les avantages leur ont été accordés<sup>2</sup>. La formation du personnel est une autre obligation à la charge de la S.M.V.D.A. Celle-ci s'engage dans le cadre de l'ouverture de l'environnement rural, à prévoir, le cas échéant, la composante investissement relative à la formation des enfants des ouvriers et des ex-coopérateurs employés par la société dans les programmes de développement<sup>3</sup>. Ces techniciens sont appelés à assurer une rentabilité optimale des terres domaniales par la rationalisation et l'amélioration de leur gestion.

Toute ces mesures d'ordre social ont, dans une certaine mesure, permis le maintien de la population rurale sur la terre objet du bail. D'ailleurs les vingt-six S.M.V.D.A. bénéficiant davantage durant la période 1983-1991 ont consolidé les anciens emplois et créé des emplois nouveaux. Toutefois cette augmentation des emplois par rapport à la situation d'avant-projet ne représente que 45% des créations prévues. La diversification de l'activité agricole et l'intensification de l'exploitation des périmètres irrigués ont en effet permis la création et la consolidation de 2.464 employés permanents, l'augmentation du nombre des journées de travail

1- "Les sociétés ont été obligées de consolider et de supporter les charges des emplois existants composés essentiellement d'ouvriers âgés non qualifiés", cf. Rapport de suivi, ouvr. cité, (inédit) avril 1994 p. 13.

2- Article 10 du décret du 18 juin 1988.

3- Article 9 du décret du 18 juin 1988.

occasionnel<sup>1</sup>, l'amélioration du revenu annuel de l'ouvrier permanent<sup>2</sup> et l'augmentation de l'effectif d'encadrement de 50% environ par le recrutement de cadres techniques et administratifs<sup>3</sup>. L'intervention de l'Etat au niveau de l'exécution du contrat du bail par les S.M.V.D.A. a certes été permis par une intensification de la production et le renforcement de l'emploi, la réalisation de certains objectifs de la politique agricole. Toutefois, ces performances ne doivent pas masquer les difficultés financières qui pourraient compromettre leur viabilité. En effet l'analyse de leurs résultats financiers montre que, malgré les performances techniques réalisées par l'ensemble des sociétés, le volume des charges d'exploitation reste très important, augmentant ainsi les coûts de production des différents produits et affectant la rentabilité financière de ces exploitations. Le cumul de ces faibles résultats sur plusieurs années a empêché ces sociétés de rembourser leurs crédits et le loyer aux termes échus<sup>4</sup>. Ces difficultés trouvent leurs

1- Article 7 dernier alinéa de la convention-type

2- Les S.M.V.D.A. ont offert environ 600.000 jour/an. Cf. Rapport de l'A.P.I.A. ouvr. cité, p. 12. L'ensemble des S.M.V.D.A. ont consolidé l'emploi existant et ont été créé 353 nouveaux emplois permanents, dont 41% pour le recrutement des cadres techniques, de ce fait l'effectif total d'emplois est passé de 2.111 à 2.464 après projet et le taux d'encadrement de 5 à 10%. Cette augmentation de 17% de l'effectif d'emploi par rapport à la situation avant projet ne représente environ que 45% des créations prévues (800 emplois) et ne va pas de pair avec l'effort d'intensification réalisé par l'ensemble des sociétés". Sur ce point Cf. Rapport de suivi (S.M.V.D.A. créées entre 1983/1991), l'A.P.I.A. avril 1994 (inédit) p. 13.

3- Le revenu annuel de l'ouvrier a augmenté selon le rapport de l'A.P.I.A. d'une façon nette par rapport à la situation avant projet. Cette amélioration est due d'une part à l'augmentation du nombre de journées de travail par an, 300 jours contre 200 jours de travail, et d'autre part aux avantages spécifiques accordés aux ouvriers dont : prime d'intéressement (15 à 20% ) du salaire journalier, adhésion au régime des caisses de sécurité sociale (15% au lieu de 6,5%), 20 jours/an chômés et payés, Cf. Rapport de l'A.P.I.A. ouvr. cité, p. 13. La masse salariale au cours de la campagne 92/93 a atteint 9,79 millions de dinars. Le salaire mensuel moyen pour les emplois permanents, toutes catégories confondues est estimé à 215 dinars Cf. Rapport de suivi ouvr. cité, p. 13.

4- Les S.M.V.D.A. ont consolidé "l'effectif des cadres techniques et administratifs existants par des recrutements nouveaux". L'effectif existant a

explications dans le financement des investissements. "Celui-ci a été à concurrence de 30% d'autofinancement et 70% de crédit. Cette sous-capitalisation a entraîné l'augmentation des frais financiers qui ont affecté négativement les résultats financiers de ces sociétés qui voient leurs pertes s'accumuler, aggravant ainsi le déséquilibre de leur situation financière<sup>1</sup>. Elles s'expliquent également par la taille des fermes données en location au S.M.V.D.A. En effet la superficie moyenne exploitée par société et de 2.000 ha. Cette superficie qui varie pour certaines sociétés entre 4.000 et 7.000 ha. a constitué un handicap majeur pour la maîtrise et la gestion quotidienne de ces fermes<sup>2</sup>. En effet le gigantisme de certaines fermes empêche la bonne gestion et la valorisation des potentialités existantes<sup>3</sup>.

### III- L'INTERVENTION DE L'ETAT AU NIVEAU DE L'EXTINCTION DU BAIL

L'Etat cherche par son contrôle à ce niveau à s'assurer d'une manière permanente que l'impératif de développement a été respecté par la S.M.V.D.A. Il intervient chaque fois que la viabilité du projet de mise en valeur et de développement émise en cause par les impératifs nouveaux. Cette intervention se manifeste à travers la possibilité pour l'Etat de reprendre le fonds agricole en cours de bail soit pour inexécution du programme de développement pour lequel le bail a été consenti (A) soit pour la réalisation d'un projet déclaré d'utilité publique (B).

---

augmenté de 50 à 100% selon les sociétés. L'effectifs recruté est composé essentiellement d'ingénieurs, de vétérinaires et de cadres de gestion. Le nombre total est de 166 cadres techniques et 160 cadres administratifs, ce qui représente un taux d'encadrement de 10% environ. Rapport de l'A.P.I.A. ouvr. cité, p. 13.

<sup>1</sup>- Les dettes des sociétés en intérêt et en principal s'élèvent à 8,5 millions de dinars et les arriérés de loyer à 4,9 millions de dinars. En effet, 26 sociétés sont dans une situation financière difficile si bien "qu'elles ne peuvent pas honorer leur engagement vis à vis des banques et du propriétaire de la terre (Rapport A.P.I.A. p. 15).

<sup>2</sup>- Ibid. p. 17.

<sup>3</sup>- Rapport A.P.I.A. ouvr. cité, p. 18.

### A- LA RÉSILIATION POUR INEXÉCUTION DU PROGRAMME DE DEVELOPPEMENT DU FONDS

Le bail peut être résilié par application de la théorie générale du contrat. En effet il y a lieu à résiliation pour inexécution lorsque le locataire n'exécute pas ses obligations. Celles-ci sont précisées par le code des obligations et des contrats. Le preneur doit jouir de la chose louée dans les conditions déterminées par le contrat. Il ne peut en jouir d'une manière nuisible au propriétaire<sup>1</sup>. De même la résiliation sera encourue dans le cas où le preneur emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle est destinée, d'après sa nature ou d'après le contrat, et généralement s'il n'exécute pas les clauses du bail de manière qu'il en résulte un dommage pour le bailleur<sup>2</sup>.

Parallèlement à cette possibilité de résiliation du bail par application de la théorie générale des contrats, la convention-type de la location des terres domaniales agricoles par les S.M.V.D.A. prévoit quant à elle deux hypothèses de résiliation du contrat. La première est classique. La société preneur ne peut en effet, en aucun cas, sous peine de déchéance prononcée par décision du ministre de l'Agriculture, sous louer, prêter momentanément tout ou partie du fonds qui lui est donné en location<sup>3</sup>. Il lui est également interdit d'en faire apport à une société. La deuxième hypothèse de résiliation est moins classique que la première. Elle intervient à chaque fois qu'il est constaté que le programme de développement n'a pas été appliqué durant deux années consécutives ou que le locataire n'est plus en mesure de l'appliquer<sup>4</sup>. Ainsi la non réalisation des objectifs de développement pour lesquels le bail a été consenti à la S.M.V.D.A. ouvre la possibilité pour les pouvoirs publics de résilier le contrat.

Cette résiliation n'est pas automatique. Le propriétaire est tenu d'adresser une mise en demeure au locataire avec un délai d'un an

---

<sup>1</sup>- Ainsi à titre d'exemple la société agricole El Ghanima (gouvernorat de Béja) qui couvre une superficie de 6.391 ha est constitué par 3 entités indépendantes éloignées les unes des autres de 10 à 25 km.

<sup>2</sup>- Article 809 du C.O.C.

<sup>3</sup>- Article 818 du C.O.C.

<sup>4</sup>- Article 20 de la convention-type

pour exécuter son engagement. En cas d'inexécution la résiliation du contrat par le propriétaire peut avoir lieu avec condamnation de la société locataire à des dommages et intérêts<sup>1</sup>. Cette sanction ne peut qu'inciter, par son caractère dissuasif, le preneur à développer le fonds agricole conformément à l'étude prévisionnel de rentabilité et d'investissement approuvée par l'A.P.I.A. avant la conclusion du contrat de bail.

#### **B- LA RESILIATION POUR LA REALISATION D'UN PROJET DECLARE D'UTILITE PUBLIQUE**

La convention-type prévoit une disposition spéciale de résiliation unilatérale du bail. Cette résiliation intervient dans le cas où le domaine agricole cédé en location devient en totalité ou en partie nécessaire à la réalisation d'un projet déclaré d'utilité publique, dans la mesure où la viabilité du programme de mise en valeur et de développement est compromise<sup>2</sup>.

Dans ce cas de résiliation avant terme du contrat de location la S.M.V.D.A. peut prétendre à une indemnisation. Celle-ci n'est due que dans la mesure où les travaux réalisés sont prévus par le programme de développement dûment approuvé et conservant une valeur effective d'utilisation et de production à la fin du bail<sup>3</sup>. Elle est calculée sur la base du montant des investissements, déduction faite de la valeur des amortissements<sup>4</sup>. Cette disposition protège le preneur puisque l'indemnité n'est pas égale à la plus value apportée au fonds mais à la dépense faite. Elle ne prend pas ainsi en considération les dommages et le manque à gagner subis par la société locataire.

Par cette mesure qui n'est pas nécessaire dans le cadre de ce contrat de droit privé, l'Etat intervient chaque fois qu'il constate que l'impératif de développement qui est la cause de l'engagement du contrat n'est plus assuré. Il peut de cette façon agir d'une façon

<sup>1</sup>- Article 11 de la convention-type

<sup>2</sup>- Ibid.

<sup>3</sup>- Article 12 de la convention-type.

<sup>4</sup>- 400 S.M.V.D.A. devraient être créés d'ici la fin de l'an 2000 (discours du Président BEN ALI le 7 novembre 1994, La Presse 8 novembre 1994).

efficace pour orienter l'activité de ces terres domaniales vers la réalisation des objectifs prévus par la politique agricole dont les options et les priorités peuvent ne pas être les mêmes sur une longue période.

Toutefois cette mesure déroge au droit commun des contrats et qui reconnaît au bailleur un droit très important, risque de décourager les investissements dans ce secteur en quête de capitaux. Elle peut également, en raison de son caractère contraignant pour le promoteur national ou étranger, réduire considérablement la portée du régime largement incitatif qu'institue le code unique des investissements.

L'analyse de la législation régissant la location des terres domaniales à caractère agricole par les S.M.V.D.A. révèle son caractère satisfaisant à la fois pour l'Etat et pour la société preneur.

L'Etat continue pour sa part d'être le propriétaire de la terre. Cette option lui permet de contrôler les S.M.V.D.A. et de définir un moyen efficace d'orientation de leurs activités pour la réalisation de l'objectif de valorisation des fonds agricoles objet du bail. La non-cession de ces terres aux S.M.V.D.A. évite également la mise en cause de leur vocation agricole et de leur viabilité économique à travers leur morcellement en cas de dissolution de ces sociétés.

La société preneur bénéficie quant à elle d'une stabilité sur le fonds. Elle bénéficie en effet d'une formule de location d'une durée minimum de vingt-cinq ans avec un montant de loyer peu élevé et surtout un droit au renouvellement en fin du bail. Ce droit au renouvellement ne devrait à notre sens être accordé qu'aux S.M.V.D.A. ayant réalisé le programme de développement pour lequel elles ont été constituées. Quant au montant du loyer, il devrait être fixé par référence aux prix pratiqués pour les terres agricoles appartenant aux personnes privées. Le bilan de l'activité de ces nouvelles sociétés d'exploitation a d'ailleurs révélé leur contribution positive à la réalisation des objectifs de la politique agricole telle qu'elle a été définie par les VIIème et VIIIème plans. Les S.M.V.D.A. ont en effet permis l'introduction des techniques et des méthodes culturales avancées entraînant des améliorations pour les produits de base (céréales, lait, viande) et la diversification des cultures dont la production est orientée vers l'exportation. Les résultats réalisés sur le plan de la production ainsi que de l'emploi par ces nouvelles formules ont incité l'Etat à créer, du début de 1992 jusqu'au mois de mai 1994, cinquante-huit nouvelles sociétés



de mise en valeur sur une superficie de 32.000 ha<sup>1</sup>. Ces sociétés n'ont pas pu toutefois, en dépit des résultats, réaliser toutes les potentialités que recèle la dissociation entre le fonds cultural et l'exploitation<sup>2</sup>.

La réalisation des objectifs des S.M.V.D.A suppose en effet une mobilisation importante de capitaux pour réaliser les investissements nécessaires à la mise en valeur des terres domaniales. Or, cet objectif ne semble pas avoir été totalement atteint. D'une part, certains partenaires étrangers n'ont pas honoré leurs engagements, d'autre part, "les conditions et les modalités d'octroi des crédits ne sont adaptées à la spécificité du secteur agricole car, d'une façon générale, les crédits d'investissement sont accordés pour une durée de dix ans avec deux années de grâce sans tenir compte de la nature de l'investissement. En effet, le retard enregistré pour diverses raisons dans la réalisation de certaines composantes a fait que quelques sociétés se sont trouvées dans l'incapacité de rembourser les échéances des crédits dans les délais prévus"<sup>3</sup>. Ainsi, plusieurs sociétés rencontrent des difficultés importantes d'une part, pour honorer leurs engagements à l'égard des banques et des propriétaires de la terre, d'autre part pour le renouvellement des équipements déjà amortis.

Pour donner plus de chance de réussite aux S.M.V.D.A. et éviter les problèmes de sous-capitalisation, il faudrait revoir "la politique de financement des projets agricoles et plus particulièrement ce qui concerne le choix des candidats à la constitution de nouvelle S.M.V.D.A. qui devrait être en fonction de l'importance de leurs apports propres dans le schéma de financement de leur projet"<sup>4</sup> et

<sup>1</sup>- Le nombre des S.M.V.D.A. opérationnelles à la fin du mois de mai 1994 est de 84, exploitant une superficie totale de 85.000 ha.

<sup>2</sup>- Rapport A.P.I.A.ouvr. cité.

<sup>3</sup>- D'ailleurs l'examen du bilan d'activité de 26 S.M.V.D.A. opérationnelles durant la période 1983 à 1991 a montré que parmi les 11 exploitants qui sont dans une situation financière équilibrée, 7 ont été promues par des privés. Voir Rapport A.P.I.A. ouvr. cité, 1994.

<sup>4</sup>- La S.M.V.D.A. ne peut également, en dépit de sa nature commerciale, posséder un fonds de commerce. Elle ne peut, de ce fait, bénéficier de la possibilité d'un nantissement du fonds de commerce. Les seules sûretés réelles susceptibles d'être prises par le créancier sont les suivantes : le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement prévu par le décret du 28 juillet

de leur capacité d'avoir un accès facile sur les marchés mondiaux lorsque l'activité de l'exploitation est orientée vers l'exportation. Il faudrait également résoudre les difficultés inhérentes à l'accession au crédit par les S.M.V.D.A., notamment lorsque les promoteurs sont de nationalité tunisienne. N'étant pas habilitée à accéder à la propriété la S.M.V.D.A. ne peut en effet obtenir facilement les crédits bancaires nécessaires au financement des investissements à réaliser du fait qu'elle ne peut consentir d'hypothèque sur ces terres<sup>1</sup>.

Les contraintes que peuvent rencontrer les S.M.V.D.A. au niveau du financement de leurs activités risquent de se répercuter négativement sur leurs fonctionnements. Les grandes superficies dont elles disposent et qui varient pour certaines sociétés entre 4.000 et 7.000 ha ne leur permet pas d'optimiser l'exploitation des ressources existantes et de maîtriser la gestion des projets<sup>2</sup>. Elles ne peuvent de ce fait concourir efficacement à la réalisation des objectifs du plan de développement économique et social, notamment en matière d'autosuffisance alimentaire et de promotion des exportations des produits agricoles.

Ainsi, "une restructuration des sociétés en difficultés qui exploitent de grandes superficies en unités de plus petites tailles pour optimiser l'exploitation des ressources existantes et maîtriser la gestion de ces projets devrait être entreprise"(67).

1955; le nantissement agricole régi par le décret du 11 avril 1935 et pouvant concerner le cheptel, le matériel agricole, les récoltes et les animaux. Cf. sur ce point HACHICHA (L), ouvr. cité, p. 22.

<sup>1</sup>- En effet la superficie moyenne exploitée par les sociétés est de 2.000 ha, l'étendue de la superficie, l'importance des superficies irriguées qui couvrent parfois 1.000 ha et la taille de l'effectif bovin laitier mis en place qui dépasse pour certaines sociétés les 1.000 têtes constituent un handicap majeur pour la maîtrise de la gestion quotidienne de ces fermes. Cf. Rapport de suivi de l'A.P.I.A. précité p. 17 et 18.

<sup>2</sup>Ibid p. 21.

# **LES SOCIETES AGRICOLES EN TUNISIE**

**Taoufik BEN NASR**

Docteur en droit

Maître-Assistant à la faculté de droit  
et des sciences politiques de Tunis

Avocat à la Cour de Cassation

## **INTRODUCTION**

L'on ne saurait parler de l'agriculture, ni des moyens de financement de celle-ci sans définir le rôle du développement rural et de la place qu'occupe l'agriculture dans cette perspective. L'intérêt de l'agriculture est certes important, mais elle est insuffisante pour assurer le développement des zones rurales et pour assurer le progrès de ces territoires. Il faut dire qu'il est une vérité que le développement rural se débat afin de sortir de sous les ailes de l'agriculture à telle enseigne que dans les milieux agricoles l'on admet difficilement de parler de développement rural en dehors du développement agricole.

Même si une telle position est condamnable, elle n'est pas pour autant étonnante, car depuis longtemps et non seulement en Tunisie le rehaussement du niveau de vie dans les zones rurales est passé par les nécessités d'adaptation du secteur agricole qui, seule, permet l'évolution vers une agriculture compétitive remplaçant les exploitations de famille. Aussi, il faudrait retenir que les régions agricoles elles-mêmes savent que s'ils ne mettent pas le poids sur l'activité agricole celle-ci risque de passer au second plan du mouvement de développement du milieu rural. A cette conception, il faudrait associer l'idée et l'intérêt de l'agriculture dans la contribution à l'emploi dans les milieux ruraux. C'est alors qu'on ne saurait négliger le fait que la modernisation des exploitations

agricoles et l'industrialisation de l'agriculture dans le but de l'insérer dans l'économie de marché ont par conséquent certaines la création de nombreux emplois liés à l'agriculture et ce même dans des domaines autres que l'agriculture.

Ainsi, la contribution de l'agriculture au développement économiques ne peut plus aujourd'hui même en matière d'emploi être appréhendée et appréciée par rapport à la norme classique de population active agricole. Cette idée est apparue depuis longtemps aux États-Unis avec les conceptions de DAVIS et GOLDBERG qui les premiers avaient parlé d'Agribusines.

En Tunisie, ce n'est que depuis les dix dernières années que l'idée s'est développée et s'est officiellement concrétisée en termes d'industrialisation et d'intégration de l'agriculture. Celle-ci restant le pivot non seulement de l'économie rurale mais aussi de l'économie nationale, avait besoin de cadre juridique adéquat et des moyens financiers importants. On a compris en Tunisie que l'agriculture peut être une activité scientifique à condition de la doter des moyens nécessaires tant au niveau des structures qu'au niveau des moyens. C'est alors que l'étude du financement des sociétés agricoles suppose la présentation des structures sociétaires agricoles avant celle des moyens financiers.

## I - LES STRUCTURES SOCIÉTAIRES AGRICOLES :

L'on remarque à travers l'évolution des structures sociétaires en Tunisie que les pouvoirs publics tentent depuis quelques temps d'échapper au système informel d'exercice et de financement de l'agriculture et éliminer ainsi la pratique des activités financières sans contrôle ni intervention de l'Etat. Ainsi, trois phases caractérisent l'exercice et l'exploitation agricole par des personnes morales, une phase d'interdiction, une phase d'assouplissement et une ère d'encouragement.

A. Au dire de la Doctrine Tunisienne la plus autorisée, l'interdiction de l'exploitation agricole par des sociétés trouve son origine et son fondement dans l'histoire<sup>1</sup>. En effet, sous le protectorat en Tunisie les sociétés de capitaux ont ana..... les termes les plus futiles ce qui a engendré les réactions les plus dues de la part des autorités au lendemain de l'indépendance. C'est ainsi que l'article 1er du décret du 4 juin 1957 réglementant les autorisations mobilières souvent l'apport en société d'une terme

<sup>1</sup> - Voir essentiellement sur cette évolution : Fadhel Moussa : l'Etat et l'agriculture en Tunisie, CERP, 1988, p. 449 et suivantes.

agricole à autorisation administrative, et il en était de même pour le cas de l'apport pour argumentation du capital de celui de la fusion et de la transformation. Plus tard ce contrôle a été renforcé jusqu'à la loi du 12 mai 1964 qui abolit d'une manière définitive la constitution de sociétés agricoles, qu'elle soit entre tunisiens, ou autres.

B - L'évolution a cependant, repris après l'échec de la politique collectiviste en Tunisie, c'est ainsi que la loi du 13 avril 1971 a permis l'exploitation des terres agricoles sous la forme d'une société civile aux personnes physiques tunisiennes.

C - La loi du 6 août 1982 portant encouragement des investissements agricoles a ouvert la voie aux personnes morales exerçant des activités agricoles. C'est ainsi que les S.A.R.L. constituées entre tunisiens et exercent la sericulture, l'agriculture, l'agriculture et la multiplication des semences sont devenues possibles<sup>1</sup>.

Mais l'évolution ne s'est pas arrêtée à ce niveau, puisque la loi 89-43 du 8 mars 1989 est venue permettre l'exercice des activités agricoles par les sociétés anonymes, avec la précision que ces sociétés anonymes soumises au code de commerce ne peuvent accéder à la propriété des terres que lorsqu'elle ont la nationalité tunisienne conformément au décret-loi du 31 août 1961 modifié par la loi d'août 1985, et lorsque leur capital est représenté par des titres nominatifs détenus par des tunisiens. Ces sociétés qui peuvent aussi avoir la forme de S.A.R.L. conformément à la loi du 2 avril 1988 portant code des investissements agricoles et de pêche posent le problème crucial de leur commercialité imparfaite. Ce sont des sociétés à forme commerciale et à objet civil ce qui n'est pas sans conséquences sur les moyens et les garanties de leur financement.

## II - LE FINANCEMENT

L'intérêt de l'agriculture pour la Tunisie a fait que les organes de crédit à l'agriculture soient modifiés chaque fois que le degré et la volonté d'aide à ce domaine ont changé. C'est ainsi qu'il convient d'étudier les sources des crédits agricoles d'abord pour voir ensuite les garanties.

<sup>1</sup> - Fadhel Moussa : op. cit., p. 449 et suivantes.

## A - Les sources :

Les crédits agricoles sont à côté des encouragements et des dotations budgétaires la source de financement la plus importante. C'est pourquoi d'ailleurs alors qu'il existait une seule banque spécialisée dans l'octroi des crédits agricoles, la B.N.A. demeure en 1969 la B.N.T. et redevenue la BNA une autre banque spécialisée, la B.N.D.A. a été constituée en 1983.

Alors que la B.N.T. avait pour mission l'octroi de crédit à moyen terme ainsi que des crédits de campagne, la B.N.D.A. avait pour objet le financement des projets intégrés qui ont reçu auparavant l'agrément de l'agence de promotion des investissements agricoles. Le financement des petits et moyens agriculteurs était confié à la B.N.T. jusqu'en 1993 date à laquelle ont fusionné ces deux banques (B.N.T. et B.N.D.A.) qui ont donné naissance à la B.N.A. La fusion de ces banques a laissé apparaître le rôle des sociétés de Banques spécialisées dans l'investissement. Plusieurs d'entre-elles accordent des crédits à long et à moyen terme aux agriculteurs dans le cadre des sociétés de mise en valeur et de développement agricole, et c'est là que rejaillit le problème des garanties de financement.

## B - Les garanties :

Lorsque la société qui sollicite le crédit est propriétaire du terrain aucun problème ne se pose, la banque obtient essentiellement une hypothèque sur le terrain agricole objet de l'exploitation. Mais les difficultés sont réelles et plus fréquentes dans le cas des sociétés de mise en valeur et de développement agricole (SMVDA) qui sont des sociétés constituées dans le cadre encouragements de l'Etat à la création de ces unités sur des terres dont il est resté l'unique propriétaire.

Ainsi il ne peut y avoir pour ces projets agricoles ni hypothèque du fait de la non possession de la terre ni nantissement du fonds de commerce puisque ce dernier ne peut légalement exister du fait de la nature de l'activité. Et non seulement l'Etat ne permet ni l'une ni l'autre de ces garanties, mais aussi garde-t-il le droit en cas de résiliation du contrat de bail de la terre, de s'approprier tous les biens existants sur le fonds sans aucune indemnité, ce qui fait supporter aux banques seulement, le risque de l'investissement. De ce fait, la seule garantie qui puisse rester aux banques d'investissement se limite à un nantissement agricole sur le Cheptel Vif ou Mort. Bien entendu la B.N.A. qui est souvent partie prenante dans le financement à terme bénéficie également de ce nantissement en pari-passu, mais elle est nettement avantagée par

rapport aux banques d'investissement et de développement : elle se sert en effet des crédits de campagne comme moyen de pression pour se faire payer en priorité, ainsi se permet-elle de retenir les montants de ses impayés sur les bonifications d'intérêts et sur les subventions.

L'autre difficulté rencontrée dans le financement de l'agriculture est relative aux différentes autorisations du ministère de l'égriculture et qui sont pratiquement exigées à tous les stades de l'investissement. Il faut en effet une autorisation pour conclure une convention de retrocession avec le promoteur lors de la mise en place du financement, et aussi lorsqu'une ou plusieurs banques se proposent de mettre en vente une S.M.V.D.A. dont elles détiennent la totalité ou la majorité du capital. Dans ce cas l'accord du ministère de l'agriculture est également nécessaire. Mais en principe celui-ci ne se prononce que s'il connaît déjà l'identité des cessionnaires. Or ceux-ci ne sont connus que le jour de la vente qui doit se dérouler à la bourse avec la possibilité pour tout intéressé de participer aux enchères. Il paraît alors difficile de tirer profit du jeu de la concurrence tout en respectant l'exigence de la loi quand à l'autorisation du ministère de l'agriculture.

L'activité agricole, dans un pays en voie de développement présente pour les prêteurs, plus de risque sur le plan juridique que les autres secteurs.

La première difficulté réside dans la fréquence de l'absence d'un titre de propriété rassurant.

La seconde est tirée de la nature de l'activité, laquelle, par définition, échappe à la qualification d' "activité commerciale".

Ces données jouent un rôle de premier rang dans la détermination des garanties adéquates d'une part et d'autre part dans la mise en œuvre de ces sûretés. Ce sont principalement les sûretés réelles qui retiendront notre attention. Les sûretés personnelles et les autres précautions ne présentent pas, en notre domaine, un particularisme notoire justifiant une analyse approfondie.

Ainsi, nous proposons- nous de les étudier, en examinant d'abord la question des garanties pour le financement du matériel d'équipement (a) puis celle pour le financement du génie - civil (b).

### a - Matériel d'équipement

Dans ce cadre, il faudrait évoquer les possibilités offertes par le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement et du

nantissement agricole.

### 1 - Le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement

Cette sûreté garantit le paiement du prix d'acquisition de l'outillage et du matériel d'équipement professionnel. Le bénéficiaire de cette sûreté est soit le vendeur dudit outillage, ou le prêteur qui avance les fonds nécessaires en paiement du vendeur.

Lorsqu'il est consenti au banquier qui avance les fonds, le nantissement est donné dans l'acte de prêt; et cet acte doit mentionner, à peine de nullité, que les deniers versés par le prêteur, ont pour objet d'assurer le paiement du prix des biens acquis. Sont assimilés aux prêteurs de deniers les cautions qui interviennent par aval, par acceptation ou autrement dans l'octroi des crédits d'équipement.

L'avantage de cette sûreté réside dans l'étendue du privilège que confère le décret de 1955 au créancier nanti :

- droit de suite
- l'inscription conserve le privilège pendant dix ans
- elle garantie en même temps que le principal deux années d'intérêts.
- L'inscription peut être renouvelée pour cinq ans au maximum.

En outre, le privilège du créancier nanti, s'exerce sur les biens grevés par préférence à tous autres privilèges à l'exception :

- du privilège des frais de justice
- du privilège des frais faits pour la conservation de la chose.
- du privilège accordé aux salaires

Il s'en suit que le créancier nanti est préféré à tout créancier hypothécaire au trésor.

On observera cependant que seul le vendeur ou le banquier qui a avancé les fonds pour l'acquisition de l'outillage et du matériel, est en droit de bénéficier de cette sûreté. Les autres créanciers, doivent, en conséquence s'orienter vers d'autres sûretés.

### 2 - Le antissement agricole :

Le nantissement agricole, instauré par le décret du 16 avril 1935, est en revanche une sûreté de remboursement d'un prêt quelconque ou pour garantir le prix d'une chose servant directement à l'exploitation agricole.

Son domaine est plus large que le nantissement prévu par le décret de 1955 sus-visé. Il peut avoir pour assiette, les récoltes, détachées ou non, et tous les produits naturels et industriels de l'exploitation agricole, y compris les animaux et le matériel non immeuble par destination. Est immeuble par destination, aux termes de l'article 9 du code des droits réels, les animaux, le matériel et autres objets que le propriétaire du fonds y a placés pour le service de l'exploitation de ce fonds.

Il donne au créancier le droit de se faire payer par privilège sur les choses qui en sont l'objet, après le propriétaire pour ses loyers et fermages et avances faites pour la culture et par préférence à tous autres créanciers hypothécaires et chirographaires.

Le décret de 1955 relatif au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement étant postérieur au décret du 16 avril 1935 relatif au nantissement agricole, il y a lieu de faire observer que le créancier nanti dans le cadre du 1er texte est préféré au créancier nanti dans le cadre du second.

### **-b - Le génie civil :**

La garantie pour le financement du génie civil ne pose pas de difficultés lorsque le débiteur est propriétaire de l'immeuble sur lequel vont être édifiées les constructions. En revanche, la question serait très délicate, lorsque le promoteur est un usufruitier ou locataire de l'immeuble.

Si le promoteur est propriétaire de l'immeuble sur lequel vont être édifiées les constructions, la sûreté qui s'impose est l'hypothèque .

Les raisons sont multiples :

- Les constructions vont s'incorporer à l'immeuble par voie de l'accession, ce qui donnera une plus value à l'immeuble assiette de l'hypothèque.
- s'incorporent à l'immeuble par voie de l'accession tout le matériel, équipement servant à l'exploitation (même les chevaux de labour....).

Le privilège qui confère cette sûreté au créancier par rapport aux autres créanciers.

L'opposabilité de la dite sûreté aux tiers, en raison de la publicité si l'immeuble est immatriculé.

Mais les difficultés surgissent lorsque l'on envisage le problème des propriétés non immatriculées. En effet le doute plane sur l'identité du propriétaire et sur la publicité de la sûreté ce qui fait courir aux banques des risques certains.

En outre, le promoteur agricole peut ne pas être propriétaire, ainsi peut-il être locataire ou usufruitier.

Si le promoteur est locataire de l'immeuble dans lequel l'activité est exercée, il faudrait préciser qu'en vertu des articles 5 et 6 du code des droits réels tunisien les constructions édifiées sur l'ensemble objet de la location, sont considérées comme des immeubles par nature.

Si au contraire le demandeur du financement est un usufruitier, il a un droit d'user et de jouir comme le propriétaire et cela en vertu de l'article 142 du code des droits réels. Mais toujours faut-il signaler que la durée de l'usufruit constitué au profit d'une personne morale ne saurait en aucun cas dépasser trente ans.

## LA TAXATION DE L'AGRICULTURE EN TUNISIE

Dr. **BERREBEH** Jalel  
Maître assistant à l'ISG de  
Sousse et à l'E.N.A. de Tunis

L'agriculture est considérée comme un secteur prioritaire en Tunisie. De ce fait, elle bénéficie de multiples et divers avantages : des facilités de crédit, des taux d'intérêt bonifiés, des subventions à la production et à l'exploitation, des avantages fiscaux et financiers etc....

L'ensemble de ces avantages vise le développement du secteur agricole par le biais d'un financement et d'un investissement accrus.

Or, malgré ces aides et ces encouragements et malgré l'existence d'un marché de consommation déficitaire, Le secteur agricole continu à être un secteur qui se caractérise par la faiblesse des financements et des investissements. Ce qui a entraîné sa régression et son affaiblissement. Le secteur agricole est devenu "*le parent pauvre de l'économie tunisienne*"<sup>1</sup>. Nous pouvons remarquer cela à travers:

-L'affaiblissement de la contribution du secteur agricole dans le PIB national : la part du PIB agricole qui était de 21,5 % en 1962-71, n'est plus que de 13,3 % actuellement;

---

<sup>1</sup>Hafedh SETHOM, Pouvoir urbain et paysannerie en Tunisie ; Ed. CERES Production et Fondation Nationale pour la Recherche Scientifique, p. 127

-La régression de la population active dans le secteur agricole : Le pourcentage de l'emploi dans le secteur primaire par rapport à l'emploi total n'a cessé de baisser. Il est passé respectivement de 67,7%, à 52 %, 37,3 % 26,6 % pour les années de recensement 1956-1966-1975-1984;

-La faiblesse et la réduction des investissements alloués à l'agriculture. De 20% en 1962-71, la part des investissements agricoles a baissé à 16% actuellement.

-La détérioration de la situation de la balance commerciale des produits alimentaires. D'exportateur net de produits agricoles au début des années 60, la Tunisie est devenu importateur net de ces produits depuis 1975.

-La diminution des terres fertiles et l'appauvrissement du sol. Cette dégradation des terres agricoles est le résultat de l'expansion spatiale des villes au détriment des terres agricoles<sup>1</sup> et la détérioration de la qualité de la terre par l'érosion et la désertification.

-Au niveau de la production agricole, le bilan est dans l'ensemble négatif. Certes, quelques produits agricoles ont enregistré des progrès sensibles tels que les agrumes, les produits maraîchers, et les produits de l'élevage. Mais la situation est alarmante pour les produits de base (céréales, huile, lait et viande) pour lesquels l'écart se creuse entre production et consommation.

La question qui se pose est celle de savoir pourquoi un secteur, considéré comme prioritaire et qui bénéficie de multiples avantages n'arrive pas à attirer les financements et les investissements nécessaires pour son développement? L'une des explications réside dans le rôle joué par la fiscalité dans le secteur agricole.

La première constatation à soulever est que la fiscalité est utilisée dans le secteur agricole simultanément en tant qu'instrument d'encouragement au financement et à l'investissement agricole et en tant qu'instrument de mobilisation des ressources financières pour le financement du développement des secteurs extra-agricoles.

En effet, les autorités accordent au secteur agricole de larges avantages fiscaux. L'objectif visé étant d'aider à la promotion de ce

<sup>1</sup>Il est malheureusement difficile d'évaluer la superficie des terres agricoles perdues au profit de l'urbanisme et des activités industrielles et tertiaires mais l'ensemble des spécialistes sont unanimes sur l'ampleur des terres fertiles accaparées par les habitations et l'activité touristique.

secteur. Or de l'autre côté, les pouvoirs publics taxent sévèrement les produits agricoles à travers principalement le niveau des prix. Ainsi, la fiscalité est utilisée en même temps pour encourager l'agriculture d'un côté et pour mobiliser des ressources financières pour le financement des activités urbaines d'un autre côté.

Un instrument de politique économique ne peut poursuivre deux objectifs contradictoires. Et il est évident qu'il y'aura un objectif qui prédomine l'autre. Le résultat va s'apercevoir à travers l'effet total de la fiscalité sur l'activité agricole.

L'objet de cette communication est d'analyser le rôle joué par la fiscalité dans la détérioration du secteur agricole.

Nous commençons par étudier l'utilisation de l'impôt en tant que moyen de promotion de l'activité agricole. Puis nous démontrons le processus d'appauvrissement du secteur agricole causé par la taxation. Enfin nous essayons de proposer les mesures fiscales adéquates pour relancer l'activité agricole<sup>1</sup>.

## I. LA FISCALITÉ, UN MOYEN DE PROMOTION DU SECTEUR AGRICOLE

Dès le lancement des premiers plans de développement économique et social en 1962, la politique économique de l'État visait la modernisation et le développement de l'activité agricole. Pour atteindre cet objectif, L'État, selon les périodes, intervenait directement, par l'intermédiaire des coopératives et des offices, et indirectement par l'instrument fiscal et financier. En effet les pouvoirs publics ont cherché à promouvoir l'activité agricole par un ensemble de mesures d'incitation à l'investissement et particulièrement par une faible imposition sur le revenu.

### A- UNE IMPOSITION AGRICOLE ALLÉGÉE

La politique de l'État consistait à encourager l'activité agricole par une légère imposition du revenu agricole. La faiblesse relative de la recette fiscale budgétaire provenant de l'impôt sur le revenu confirme ce choix.

<sup>1</sup>Voir à ce propos l'article de Maurice SCHIFF : "L'agriculture, grande sacrifiée dans les pays en développement", Finances & Développement / Mars 1995, pp. 42-45.

## 1- Une faible imposition agricole

Dans le but d'une possible utilisation de l'instrument fiscal pour atteindre les objectifs économique prévus dans le domaine agricole, les pouvoirs publics ont commencé, dès les années 60 par organiser et alléger la fiscalité agricole. Des mesures ont été prises pour atteindre cet objectif:

-La réforme fiscale de 1962 a créé un impôt agricole unique frappant les produits de l'agriculture et de l'élevage assis sur le revenu réel en remplacement des anciens impôts fonciers proprement dits qui étaient fondés sur les revenus forfaitaires ( Khodar, Canoun).

-La loi du 31/12/1965 organise la collecte de l'impôt agricole par voie de retenue sur les marchés régionaux ou municipaux dans le sens d'un contrôle plus strict.

-La loi du 31/12/1968 qui institua la retenue à la source pour l'impôt agricole par les acquéreurs des produits agricoles.

-La loi du 31/12/1970 institua le régime réel d'imposition des revenus agricoles. Contrairement au régime forfaitaire qui constitue l'imposition du droit commun, le régime réel est sur option. Il est assis sur le bénéfice net d'exploitation agricole qui obéit presque aux mêmes principes qu'en matière de détermination du bénéfice imposable à la patente. Pour que les entreprises agricoles puissent bénéficier du régime réel, elles doivent tenir une comptabilité ou un livre d'inventaire et un registre des recettes et des dépenses.

Et c'est la réforme fiscale engagée dans le cadre du programme d'ajustement structurel que la fiscalité agricole a été complètement allégée.

En effet, avec la promulgation de la législation établissant la loi des finances de 1987, les impôts agricoles directs, ont été éliminés et remplacés par des taxes indirectes, tels que les droits de douanes, la TVA, ainsi que d'autres taxes spécifiques. Cette politique fiscale est entrée en vigueur pendant le VII<sup>ème</sup> Plan (1987-91) et elle représentait surtout une simplification du système de la TVA à trois taux(6%, 17%, 29%).

Le secteur agricole n'est pas soumis, au niveau de la production à la TVA. En plus certains intrants bénéficient d'un traitement préférentiel et sont exonérés de la TVA, notamment les pièces de rechanges pour l'agriculture, les insecticides et les pesticides. Le décret n° 89-1780 du 23 novembre 1989 a établi un système

préférentiel diminuant les droits de douanes au minimum légal de 10% pour les pièces de rechanges et accessoires pour la réparation, l'entretien ou l'assemblage de la machinerie ou de l'équipement agricole.

## 2- L'imposition du revenu agricole

La réforme des impôts directs de 1989 a institué l'impôt unique sur le revenu des personnes physiques(IRPP).Les Bénéfices d'exploitation agricole sont l'un des revenus imposables à l'IRPP.

Les revenus agricoles comprennent ceux résultant de la culture et de l'élevage. Les bénéfices d'exploitations agricole et de pêche sont soumis à l'IRPP selon le barème général<sup>1</sup>.

L'IR ne peut être inférieur à 0,5% du chiffre d'affaire brut ou des recettes brutes pour les activités commerciales et non commerciales. Ce minimum ne peut excéder 500 D.

En cas d'absence de tenue de la comptabilité, les agriculteurs sont soumis à l'impôt sur la base d'une évaluation forfaitaire déterminée par les experts du domaine selon les régions et la nature de l'exploitation.

Pour ce qui est des sociétés agricoles, elles sont soumises à l'impôt sur les sociétés. il y a deux taux d'imposition: un taux général et un taux réduit.

Le taux général de l'impôt sur les sociétés est fixé à 35 %. Le taux réduit est fixé à 10 %. Les entreprises exerçant une activité agricole sont parmi les bénéficiaires de ce taux réduit.

### <sup>1</sup>Barème Général de l'IRPP

Les Tranches de revenus		Taux	Taux effectif à la limite de Tranche
de 0	à 1.500	0%	0%
1.500,001	à 5.000	15%	10,50
5.000,001	à 10.000	20%	15,25
10.000,001	à 20.000	25%	20,12
20.000,001	à 50.000	30%	26,05
aux delà de	50.000	35%	



### 3- Une faible contribution directe du secteur agricole au budget de l'État

La structure de la recette fiscale<sup>1</sup> se caractérise par la prédominance des impôts indirects qui représente 80%. Le reste soit 20% provient des impôts directs.

La structure des impôts directs par catégorie de revenu donne la répartition suivante:

**Structure des impôts directs par catégorie de revenu**

Impôts payés par les	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994
Salariés	88,2	91,3	91,1	84,0	81,8	80,2	78,8	80,6
Non salariés	11,8	8,8	8,9	16,0	18,2	18,8	21,2	19,4
dont:								
Commerce et industriel	9,6	7,0	7,1	11,2	7,8	7,7	9,2	7,6
Profession non commerciale	2,1	1,8	1,9	4,8	4,4	3,9	4,4	3,4
Exploitant agricoles	0,1	-	-	-	0,7	0,8	0,7	1,1
Autres impôts (Avance sur bon de caisse)	-	-	-	-	5,4	7,3	6,9	7,4

Le VIIème Plan (1987-91) s'est caractérisé par un ralentissement du rythme d'évolution des recettes fiscales (5.6%) de loin inférieur à celui réalisé au cours du VIème Plan (1983-1986) (15.1%). Ceci est dû à la sécheresse qui a persisté pendant deux années consécutives du VIIème Plan et aux diverses réformes de la fiscalité prises par le Gouvernement dans le cadre du programme d'ajustement structurel.

La suppression des impôts agricoles explique la disparition de la contribution agricole de 1987 à 1990<sup>2</sup>. La réforme des impôts directs de 1989 a soumis de nouveau le revenu agricole à l'impôt sur le revenu.

La lecture du tableau ci-dessus montre que les recettes fiscales provenant de l'agriculture depuis sa réintégration dans l'assiette de l'impôt sur le revenu est faible.

La faiblesse de la contribution du secteur agricole à l'impôt sur le revenu est une caractéristique permanente de l'impôt agricole

<sup>1</sup>La recette fiscale contribue à 80% environ en moyenne dans la recette propre du budget de l'État. La recette fiscale couvre 60% du total de l'intervention de l'État.

<sup>2</sup>La suppression des impôts agricoles et les différents avantages fiscaux<sup>2</sup> et surtout la chute brutale des prix du pétrole brut à l'exportation intervenue en 1986 ont fait que les impôts directs ont chuté durant le VII Plan.

depuis son institution en 1962<sup>1</sup>.

A.ZARROUK avance l'explication suivante en 1967 qui reste valable : "Les causes de ce phénomène (la faiblesse de la contribution du secteur agricole à l'impôt sur le revenu) peuvent sans doute être trouvées, dans une certaine mesure, dans l'évolution des tarifs qui s'est manifestée, au cours de la période considérée, par des arguments substantielles dans tous les secteurs extra-agricoles, alors que les tarifs afférents aux impôts concernant l'agriculture n'ont varié que faiblement."<sup>2</sup>

B- Les encouragements de l'activité agricole à travers les incitations à l'investissement

Depuis les années 60, l'État incite à l'investissement dans le secteur agricole en accordant des avantages fiscaux et financiers. Le Code d'Incitation à l'Investissement de 1993 (C.I.I.) a réaffirmé cette politique.

### 1- La politique des avantages fiscaux accordés au secteur agricole

La politique des avantages fiscaux<sup>3</sup> date de l'époque coloniale. L'indépendance a renforcé cette politique surtout durant la période de l'échec du modèle d'import-substitution dans les années 60 et de la politique de collectivisation menée dans les années 60. En effet, les pouvoirs publics ont promulgué la loi 69-35 portant sur les codes des investissements. Cette loi avait pour objectif de créer les conditions favorables à l'investissement en Tunisie et de fixer les modalités de leur encouragement, leur garantie et leur protection.

<sup>1</sup>En effet, la faiblesse de la contribution de l'impôt sur le revenu agricole montre que le chiffre d'affaire réalisé par les agriculteurs ne peut dégager de bénéfice. Ceci montre qu'ils ont des charges plus élevées que les produits. Deux explications peuvent être retenues : soit les coûts sont tellement élevés qu'ils ne laissent aucun bénéfice aux agriculteurs, soit les prix de ventes sont tellement bas que la recette des ventes est faible. La faiblesse du revenu agricole est à rechercher dans les deux explications.

La faiblesse de la contribution fiscale au niveau des impôts directs montre que la taxation par les prix que subit le paysan ne lui laisse aucun bénéfice.

<sup>2</sup>Ahmed ZARROUK, La fiscalité agricole en Tunisie. Revue Servir, CREA de l'ENA de Tunis, N°3 1-1968.

<sup>3</sup>"L'avantage fiscal apparaît comme une technique à but économique. Il est accordé par l'administration dans le cadre d'une autorisation à caractère législatif".

C'est une loi qui touchent à tous les secteurs d'activité.

Au début de la deuxième décennie, et après l'échec du modèle d'import-substitution, la Tunisie a adopté un modèle de promotion des exportations où les investissements étrangers ont une place prépondérante. Elle s'est pour cela dotée de la loi 72-38 portant création d'un régime particulier pour les industries produisant pour l'exportation qui visait à promouvoir l'I.D.E., l'exportation, la création d'emploi et l'apport technologique.

La crise de 1986 et l'élaboration du P.A.S ont changé les orientations et les priorités. La décentralisation industrielle ne figure que partiellement parmi les objectifs prioritaires. La loi 87-51 préparée à la veille du VIIème Plan de Développement Économique et Social a consacré le principe de la liberté d'investir, la simplification des procédures et l'allègement des formalités et la fin de l'ère de "*l'administration de l'investissement*".

Comme pour l'industrie, et en conformité avec les orientations des différents plans de développement économique et social, la Tunisie s'est progressivement dotée d'une série de codes spécifiques pour l'agriculture et la pêche, les sociétés de commerce international, les activités de service et les investissements touristiques.

Ces codes ont eu pour conséquence la prolifération des codes, la notion d'activité prioritaire n'existe plus et les avantages fiscaux prévus couvrent d'un point de vue sectoriel, la quasi totalité de l'économie tunisienne. Le Droit Commun est devenu applicable par exception. Ce qui a conduit les autorités publiques à promulguer le code unique des incitations aux investissements.

## 2- les incitations accordées par le Code des Incitations aux Investissements (C.I.I.)

Les codes d'incitation aux Investissements ont connu une refonte par la promulgation d'un code unique des incitations aux investissements en décembre 1993.

Les incitations contenues dans les anciens codes d'investissement touchent presque l'ensemble des activités. Le nouveau Code d'Incitation aux Investissements (CII) a sélectionné les activités qui doivent bénéficier des incitations aux investissements.

Les investissements dans tous les secteurs de l'économie bénéficient de certains avantages communs<sup>1</sup>, mais certains secteurs d'activités, jugés prioritaires sont favorisés plus que d'autres. Les incitations contenues dans le nouveau code devraient être l'instrument permettant de cibler avec précision les secteurs prioritaires.

En effet les incitations aux investissements ont été accordées aux secteurs d'activités jugés prioritaires pour le développement de l'économie tunisienne<sup>2</sup>. Le secteur agricole est placé au premier

### 1 Les incitations communes accordées par le C.I.I.

Le régime d'incitations aux investissements touche l'ensemble des projets réalisés en Tunisie par des promoteurs tunisiens ou étrangers résidents ou non résidents, ou en partenariat dans les activités relevant des secteurs suivants: : l'agriculture et la pêche, les industries manufacturières, les travaux publics, le tourisme, l'artisanat, le transport, l'éducation et l'enseignement, la formation professionnelle, la production et les industries culturelles, l'animation pour les jeunes et l'encouragement de l'enfance, la santé, la protection de l'environnement, la promotion immobilière, autres activités et services non financiers.

Les incitations communes sont :

**a- Dégrèvement fiscal :** Les investissements dans les activités couvertes par le code d'incitations aux investissements, ouvrent droit à la déduction dans la limite de 35 % des revenus ou bénéfices réinvestis dans les souscriptions ou à l'augmentation du capital, y compris les revenus ou bénéfices réinvestis au sein de l'entreprise. Le bénéfice à cet avantage est soumis à des conditions d'ordre comptable et administratif dans le but de limiter le détournement de ces avantages.

Le dégrèvement au titre des investissements au sein même de l'entreprises, est accordé sous réserve de remplir des conditions énumérées dans le texte.

**b- Les droits de douane :** Les biens d'équipements importés bénéficient de la réduction des droits de douane au taux de 10%.

Les biens d'équipements fabriqués localement bénéficient de la suspension de la TVA et du droit de consommation.

**c- Régime d'amortissement :** Il y'a possibilité de choix du régime de l'amortissement dégressif au titre du matériel et des équipements de production dont la durée d'utilisation dépasse sept années selon le mode d'amortissement linéaire prévu par le code de l'impôt, à l'exclusion du mobilier et du matériel de bureau.

### 2 Les avantages spécifiques accordés au secteur agricole accordés par le CII

Les investissements qui tiennent compte des sept priorités prévues par le nouveau code ouvrent droit au bénéficiaire d'avantages spécifiques fiscaux et financiers additionnels tels qu'indiqués ci-après par secteur d'activité. Nous nous limiterons au secteur de l'agriculture et de la pêche

Les investissements dans les activités se rapportant à l'agriculture et à la

pêche bénéficient des avantages fiscaux et financiers suivants :

#### **a- Les avantages fiscaux**

1/avantages liés à l'activité

- remboursement des droits de mutation acquittés au titre de l'achat des terres agricoles

- déduction des revenus ou bénéfices réinvestis dans la souscription au capital initial d'une entreprise ou à l'augmentation de son capital, des revenus ou bénéfices nets soumis à l'IRPP ou à l'IS. Cet avantage est accordé également au titre des bénéfices réinvestis par les sociétés au sein d'elles-mêmes.

- déduction des revenus ou bénéfices provenant de l'investissement de l'assiette soumise à l'impôt sur le revenu ou à l'IS et ce, durant les 10 premières années de l'activité.

2°/ Avantages liés à l'exportation

\*Régime totalement : Les entreprises totalement exportatrices dans ce secteur bénéficient des mêmes avantages que celles du secteur industriel.

Elles bénéficient aussi de l'exonération totale et permanente des droits de douane, des taxes d'effet équivalent, de la TVA et du droit de consommation dus au titre de l'importation des biens d'équipement, des matières premières, des produits semi-finis, des pièces de rechange et des matières consommables.

En outre, elles bénéficient de l'exonération totale et permanente de la TVA et du droit de consommation dus sur les biens d'équipement, les matières premières, les produits semi-finis, les services, les matériaux de construction...acquis localement à l'exclusion des véhicules de tourisme.

Les entreprises totalement exportatrices bénéficient d'une exonération totale des autres impôts et taxes normalement exigibles tels que le droit d'enregistrement et de timbre au titre des actes de l'entreprise, la taxe de formation professionnelle et la contribution au Fond de promotion des logements sociaux (FOPROLOS).

- Régime partiellement exportateur : les mêmes avantages que le secteur industriel.

#### **b- Les avantages financiers**

1/ Avantages accordés au titre du développement agricole :

1°) Prime d'étude : elle est accordée au titre de la participation de l'État aux frais d'étude dans la limite de 1 % du montant d'investissement et plafonnée à 1.500 D pour les projets de la catégorie B à 5.000 D pour les projets de la catégorie C et non applicable pour les projets de la catégorie A.

2°) Prime d'investissement accordée dans les proportions suivantes :Catégorie A : 25 % du montant d'investissement, Catégorie B : 20 % du montant d'investissement, Catégorie C : 7 % du montant d'investissement

3°) Primes spécifiques :

- acquisition de matériels agricoles : 25 % pour la catégorie A, 15 % pour les catégories B et C.

- installation d'équipements d'irrigation permettant l'économie de l'eau : 30 % pour toutes les catégories d'investissement, reconnaissance et prospection des points d'eau (40 % en cas de résultat positif, 70 % en cas de résultat négatif)

- irrigation d'appoint des céréales en dehors des périmètres publics irrigués : 30 % pour toutes les catégories d'investissement,

- travaux de conservation des eaux et du sol : 50 % pour les "A" et "B", et 30 % pour "C".

- multiplication et production des semences : 30 % pour toutes les catégories d'investissement,

- création de prairies, de pâturages et de parcours semés, plantation d'arbustes fourragères et forestiers : 50 % pour les catégories "A" et "B", et 30 % pour la catégorie "C".

4°) Les investissements agricoles réalisés dans les régions à climat difficile ainsi que les investissements de pêche dans les zones aux ressources insuffisamment exploitées peuvent bénéficier d'une prime additionnelle.

5°) Les investissements réalisés pour l'aménagement des zones destinées à l'aquaculture ou aux cultures utilisant la géothermie, bénéficient d'une prime au titre de la participation de l'État à la prise en charge des dépenses d'infrastructure. Cette prime est déterminée selon l'importance du projet et conformément à un cahier des charges.

6°) Les crédits fonciers peuvent être accordés pour l'achat des terres agricoles pour les techniques agricoles et les jeunes agriculteurs.

7°) Les entreprises agricoles et de pêche qui recrutent un personnel tunisien d'encadrement, diplômé de l'enseignement supérieur (Bac + 4 minimum), bénéficient de la prise en charge par l'État pendant 5 ans, à compter de la date de recrutement du diplômé pour la première fois, de 50 % de la contribution patronale au régime de sécurité sociale.

2/ Avantages accordés aux nouveaux promoteurs :

- prime d'investissement fixée à 6 % du montant de l'investissement

- prise en charge totale par l'État, de la contribution patronale au régime légal de sécurité sociale au titre des salaires versés aux agents de nationalité tunisienne durant les cinq premières années d'activités effective.

- dotation remboursable n'excédant pas 70 % de l'autofinancement requis dans la limite de 100.00 DT avec un taux d'intérêt de 3 % pour une durée de 12 % ans dont 5 ans de délai de grâce.

3/ Avantages accordés au titre de la recherche-développement

Prime d'investissement octroyée aux entreprises agricoles et de pêche réalisant des opérations se rapportant à :- des études de promotion de nouveaux produits ou de nouveaux systèmes de production.

- la réalisation ou l'essai de nouveaux procédés ou recherches appliquées s'y rapportant.

- l'acquisition d'équipements scientifiques de laboratoires pour la réalisation d'opérations de recherche.

4°) Avantages accordés au titre de la promotion de la technologie :

Les investissements promus par les entreprises agricoles et de pêche et qui permettent la maîtrise et le développement de la technologie par le biais d'un effort d'intégration locale ou une amélioration de la productivité donnent lieu à la prise en charge totale ou partielle par l'État des dépenses de formation du personnel dans la limite de 125.000 DT.

rang. "C'est un secteur d'une priorité permanente qui a la charge d'assurer la sécurité alimentaire du pays. Pour ce secteur, il faut maintenir, si non renforcer, les avantages et les incitations contenues dans l'ancien code de l'agriculture et de la pêche. Cependant ces avantages touchent toutes les cultures. La culture des agrumes, des arbres fruitiers n'ont pas besoin d'être encouragés puisqu'ils attirent les agriculteurs qui trouvent largement leur compte dans ce genre de culture. Ce sont les céréales, les produits laitiers et dérivés, l'élevage et autres cultures de base qui sont la cause du déficit alimentaire en Tunisie qui ont besoin d'être encouragés. Ces incitations sont justifiées par la nécessité de réaliser l'autosuffisance alimentaire, un objectif stratégique national."<sup>1</sup>.

La réforme introduite par le Code des investissements dans le secteur agricole consiste à distinguer l'octroi des avantages fiscaux de celui des avantages financiers. Dans la nouvelle réglementation une simple déclaration d'intention d'investir suffit pour que le promoteur obtienne une attestation de déclaration d'investissement lui permettant de bénéficier des avantages fiscaux accordés par l'État, alors qu'il est impératif de constituer un dossier et présenter une étude technico-économique du projet aux instances d'octroi d'avantages pour bénéficier des avantages financiers.

## II. LA FISCALITÉ, UN MOYEN DE PÉNALISATION DU SECTEUR AGRICOLE

L'État agit sur les prix agricoles directement et indirectement :

-L'intervention directe consiste en mesures sectorielles qui font varier le rapport des prix agricoles à ceux de produits non agricoles c'est-à-dire agir sur les termes de l'échange intérieurs au détriment du secteur agricole. Il s'agit par exemple, du contrôle des prix des produits agricoles des taxes ou contingents à l'exportation, des subventions ou taxes à l'importation, etc..

-Pour ce qui est de l'intervention indirecte, il faut noter qu'elle, par définition ne porte pas initialement sur l'agriculture. Il s'agit par exemple de la protection industrielle ou des mesures d'ordre macro-économique. les interventions indirectes influent sur les incitations à la production en rendant l'agriculture un secteur moins attrayant que les autres et des opportunités de gain moins intéressantes.

<sup>1</sup>Revue conjoncture , Dossier de la semaine, Mars 1994.

Avant d'analyser la taxation directe et indirecte du secteur agricole, il est utile de rappeler les arguments qui ont été avancés pour justifier cette taxation.

### A. LES ARGUMENTS AVANCÉS POUR JUSTIFIER LA TAXATION DU SECTEUR AGRICOLE

Plusieurs arguments ont été avancés pour justifier la nécessité de la taxation de l'agriculture. Le besoin de financement du processus d'industrialisation est l'argument le plus avancé.

L'industrialisation nécessite des moyens financiers très important. Les besoins en capitaux sont plus importants quand ce processus est l'oeuvre du secteur public dans un pays en voie de développement (PVD). Les plans de développement économique et social prévoient des taux de croissance élevés<sup>1</sup>. Samir AMIN souligne que ces taux projetés ne peuvent être atteints et maintenus dans les PVD que sous trois conditions<sup>2</sup> :

- une politique de blocage des salaires
- une politique d'austérité administrative et de ponctions fiscales portées au maximum
- et une très forte proportion à l'épargne spontanée.

La troisième condition est, selon Samir AMIN "*franchement irréaliste en soi*"<sup>3</sup> quant aux deux premières conditions, bien qu'elles paraissent quelques peu difficiles à atteindre, l'État va tenter de les réunir.

Mais avant de discuter de ces arguments, il nous faut présenter le débat théorique qui a été soulevé concernant le rôle que doit jouer l'agriculture dans l'effort de développement économique et social des PVD.

<sup>1</sup>Le taux de croissance projeté du P.I.B est supérieur à 26%. à la fin de la première décennie

<sup>2</sup>Samir AMIN, Le Maghreb moderne, Ed. Les Éditions de Minuit, Paris 1970, p.146.

<sup>3</sup>Samir AMIN, Le Maghreb moderne, Ed. Les Éditions de Minuit, Paris 1970, p.146.

## 1- Les fondements théoriques de la taxation du secteur agricole

Plusieurs auteurs ont affirmé que le rôle principal de l'imposition agricole est de mobiliser des potentiels fiscaux et de transférer autant de ressources que possible aux autres secteurs et notamment au secteur industriel<sup>1</sup> :

-La théorie dominante<sup>2</sup> montre que le secteur agricole a inévitablement un rôle fondamental à jouer dans le processus du développement économique.

La contribution du secteur agricole au développement du secteur industriel est importante. A ce propos R. BADOUIN explique qu' "Il assure l'implantation du secteur industriel des biens de consommation et celle des produits nécessaires à la production agricole grâce à un effet direct de revenus. Il favorise en raison des moyens de financement qu'il procure pour l'importation et les recherches, la création de l'infrastructure et éventuellement si la dotation en ressources naturelles se révèle favorable celle d'un secteur de l'industrie lourde"<sup>3</sup>.

Au niveau des moyens, la fiscalité agricole constitue le principal instrument de financement interne du développement à travers le surplus agricole et son transfert aux autres secteurs. Ni le secteur industriel, embryonnaire ou parfois inexistant, ni le secteur tertiaire composé souvent d'unités parasitaires ne peuvent tenir un tel rôle.

B.ROSIER explique qu' "en raison de son importance, l'agriculture est appelée à jouer un rôle fondamental dans le cadre

<sup>1</sup>Voir notamment :

- N. KALDOR, au expenditure tax-Allemand london 1955
- Ph NAGAOSY VATHAN, Rôle de l'impôt dans les pays en voie de développement, L. G. DJ. 1978
- R. BIRD, taxation and development, lessons from colombian experience, Harward university press, Masuchette 1982
- R. Gendarme, Pauvereté des nations, Cyger, Paris 1973.

<sup>2</sup>Voir notamment :

- W.A. LEWIS
- W. ROSTOW, les étapes de la croissance économique, Ed. Seuil, Paris 1962

<sup>3</sup>R. BADOUIN, Agriculture et accession au développement, Ed A. PEDON, Paris 1967, P. 22

*d'une politique de croissance économique accélérée : une large fraction de l'accumulation productive devra provenir du travail paysan créateur d'un surplus économique croissant."*<sup>1</sup>

Toutefois, il faut préciser que pour beaucoup d'auteurs l'agriculture ne peut jouer ce rôle de développement que si elle a réalisé sa "révolution agricole", comme le cas historique de la plupart des pays aujourd'hui industrialisés.

Pour que le secteur agricole puisse contribuer à la croissance économique, il faut au préalable que la productivité croît dans ce secteur pour permettre la mobilisation d'un surplus nécessaire pour le financement du processus de développement d'une part et pour pouvoir libérer la main d'oeuvre et les mettre à la disposition des autres secteurs à développer. B.ROSIER note que: "l'important accroissement de la productivité du travail permet en effet à l'agriculture de fournir un surplus croissant en occupant une proportion moindre de travailleurs"<sup>2</sup>.

Or les PVD se caractérisaient par une productivité moyenne, sinon faible. Face à cette situation les économistes sont partagés. Certains se demandent si l'essentiel des moyens disponibles ne doit pas être consacré à l'agriculture<sup>3</sup>.

D'autres auteurs estiment au contraire que l'ensemble des transformations structurelles qu'implique le développement ne peut se réaliser sans le rôle économiquement révolutionnaire de l'industrialisation<sup>4</sup>.

D'autres proposent un développement basé sur les deux secteurs car tout les deux sont liées. R.BADOUIN disait à ce propos que "L'accroissement des productivités agricoles est lié à l'existence d'une base industrielle et celle-ci ne peut constituer sans un financement qui ne peut provenir que du surplus agricole mobilisé et sans un débouché qui lui est, au moins partiellement, fourni par l'agriculture qui se transforme. Dès lors, le premier problème est

<sup>1</sup>Bernard ROSIER, Structures agricoles et développement économique, Serie Economie du développement n°3, Université de Grenoble, Paris 1971, p.351

<sup>2</sup>Bernard ROSIER, Structures agricoles et développement économique, Serie Economie du développement n°3, Université de Grenoble, Paris 1971, p.351

<sup>3</sup>C'est la thèse de l' "agro-centrisme"

<sup>4</sup>C'est la thèse de l' "industrio-centrisme"

bien d'accroître et de mobiliser ce surplus agricole et de l'utiliser efficacement pour construire l'industrie"<sup>1</sup>.

B.ROSIER ajoute que : "Cela implique la mise en oeuvre...d'un processus global de restructuration, de la même nature que l'industrialisation, réalisant l'industrialisation progressive de l'agriculture"<sup>2</sup>.

## 2- Le financement de l'effort d'industrialisation

Au lendemain de son indépendance, la Tunisie s'est engagée dans un processus d'industrialisation qui devrait transformer le caractère agro-minier de l'économie tunisienne. Cette voie est conforme à la théorie économique dominante qui préconise l'industrialisation comme le remède absolu et unique aux problèmes de sous-développement. Or l'industrialisation nécessite des capitaux énormes. Deux sources de financement vont être recherchées.

- Le financement extérieur : le financement international dans les années 60 est accessible pour les projets s'inscrivant dans une politique d'industrialisation<sup>3</sup> rentable par définition.

- Le financement par des prélèvements massifs sur l'agriculture : La Tunisie a visé une industrialisation par substitution aux importations et par promotion des exportations, financée par des capitaux étrangers et par la taxation de l'agriculture. Cette taxation peut prendre la forme directe : impôt agricole, fixation des prix et des formes indirectes par des dépenses publiques réduites, par un taux de change sur-évalué et par des incitations défavorables.

## 3- La maîtrise du coût de la main-d'oeuvre et le blocage des salaires

Pour le processus d'industrialisation, l'État va faciliter la rentabilité et la réalisation d'un taux de profit acceptable par des mécanismes de compression des coûts de production. Or les coûts des biens

<sup>1</sup>R.BADOUIN, Revue Tiers-Monde, 1962. p.127

<sup>2</sup>Bernard ROSIER, Structures agricoles et développement économique, Série Économie du développement n°3, Université de Grenoble, Paris 1971, p.357

<sup>3</sup>une politique d'industrialisation basée essentiellement sur le modèle d'import substitution

d'équipement et des matières premières échappent aux circuits de production et distribution locales. Seuls les coûts de travail peuvent faire l'objet d'une maîtrise locale. Pour encourager les secteurs extra-agricoles, l'État va mettre en place des mécanismes visant à comprimer les coûts salariaux. L'État va alors fixer les prix des biens constitutifs du panier de consommation des ménages à des niveaux aussi bas que possible. Et puisque les dépenses alimentaires accaparent une grande partie du salaire surtout pour la classe la plus démunie, l'État va alors fixer administrativement les prix à la production de ces produits à des niveaux aussi bas que possible parfois en deçà des coûts moyens de production.

En effet pour dégager le maximum de surplus, l'État va essayer de gérer le travail en tant que moyen de production. L'État réussit à bloquer les salaires par une main mise sur le mouvement syndical et par une politique des prix qui a servi à bloquer systématiquement les prix des produits entrant dans le panier de consommation des ouvriers.

Le blocage des salaires limite les dépenses de l'État et réduit le coût de l'industrialisation, mais faut-il dégager les ressources financières? C'est là le rôle important octroyé à la fiscalité. Elle doit mobiliser le maximum de ressources par une ponction fiscale portée au maximum.

## 4- La sous imposition du secteur agricole par rapport à ses potentialités

Plusieurs arguments d'ordre fiscal ont été avancés pour justifier la taxation du secteur agricole dont le plus important est la sous imposition de ce secteur par rapport à ses potentialités.

Certains auteurs justifient la taxation de l'agriculture par la disponibilité de potentialités fiscales dans ce secteur. L'explication avancée est la suivante :

Le processus d'industrialisation nécessite des capitaux énormes. Une mobilisation des ressources financières internes est nécessaire. Or au début des années 60, l'agriculture tunisienne constituait le secteur d'activité le plus important qui emploie environ 2/3 de la population active, qui contribue à 20 % du PIB et qui dégage une exportation permettant un taux de couverture de la balance commerciale des produits alimentaires de 200 %.

Ainsi l'agriculture apparaît, pour ces auteurs, comme le seul secteur capable de contribuer au financement de développement. Le rôle du secteur agricole dans le financement du développement paraît

fondamental, tout simplement parcequ'il est le secteur dominant. Il est le seul secteur qui présentait des dimensions suffisantes pour pouvoir effectuer un effort substantiel et assurer un niveau élevé de formation du capital. Il recèle d'énormes potentialités et le soutien fiscal qu'il peut et qu'il doit apporter est relativement important.

Ces auteurs concluent que le secteur agricole reste largement sous imposé au regard de sa dimension et de ses potentialités. Pour eux, il ne contribue que de façon très modeste à la formation du capital et ne procure que des ressources assez limitées, largement insuffisantes et en dessous des possibilités de ce secteur prépondérant. Plusieurs auteurs ont analysé et confirmé ce fait. A ce propos, E. GANNAGE, R. GENDARME et N. KALDOR parlent de sous imposition du secteur agricole et Ph. NGAOSYVATHAN parle de "mise entre parenthèse fiscales de ce secteur"<sup>1</sup>.

### 5- Des conditions favorables à la taxation du secteur agricole

Il ne suffit pas qu'un choix politique opte pour la taxation du secteur agricole pour que ceci soit possible, il faut la réunion de conditions favorables pour que la taxation soit possible. La taxation de l'agriculture va être facilitée :

- Par des cours mondiaux exceptionnellement bas des principaux produits agricoles. Les prix à l'importation du lait, du beurre, de la viande ovine, du blé sont en deçà des prix intérieurs à la production.
- Par l'aide alimentaire, qui bien qu'elle est en train de disparaître actuellement a constitué surtout dans les années 60 un concurrent direct de la production locale en poussant son prix à la baisse.
- Par la situation politique et sociale de la paysannerie tunisienne qui est inorganisée et ne disposant pas d'un poids politique important.

L'ensemble de ces arguments présentés ci-dessus ont justifié et facilité la taxation directe et indirecte de la taxation.

<sup>1</sup> - N. KALDOR, au expenditure tax-Allemand london 1955  
 - Ph NAGAOSY VATHAN, Rôle de l'impôt dans les pays en voie de développement, L. G. DJ. 1978  
 - R. BIRD, taxation and development, lessons from colombian experience, Harward university press, Masuchette 1982  
 - R. GENDARME, Pauvereté de nations, Cyger, Paris 1973.

## B- LA TAXATION DIRECTE PAR LES PRIX

La technique de la taxation consiste à ce que l'administration fixe soit un prix minimum (prix plancher) tendant à enrayer la concurrence déloyale, soit un prix maximum, soit un prix unique. Cette dernière variété concerne le prix des produits de base de très large consommation pour lesquels l'écart entre le prix de revient et le coût réel est comblé par la Caisse Générale de Compensation<sup>1</sup>.

La politique de taxation directe par les prix du secteur agricole a été renforcée dans les années 70 et réalisée par l'intermédiaire des offices de commercialisation et des caisses de stabilisation. Cette taxation a eu pour répercussion un transfert de richesse du secteur agricole vers les secteurs extra-agricoles.

### 1- La politique de fixation des prix agricoles

L'État tunisien a cherché régulièrement à contrôler les prix de produits agricoles, toujours avec la tentation de les fixer à un niveau peu rémunérateurs pour les paysans. Ce qui a engendré l'appauvrissement des paysans, l'abandon des plusieurs exploitations non rentables, le retrait du marché et le retour des agriculteurs à l'autosubsistance.

Il faut ajouter que les prix officiels sont des prix uniques tant dans le temps que dans l'espace<sup>2</sup>. Les conséquences d'un tel système sont habituellement perverses. "Le principe d'un prix unique sur le territoire"<sup>3</sup> dissuade les commerçants d'acheter et de vendre dans les régions d'accès difficile. Il entretient l'espoir de subventions permanentes. Le maintien d'un prix unique quelque soit les saisons décourage le stockage des céréales<sup>4</sup>.

### 2- Le rôle des offices et des caisses de stabilisation

Les offices de commercialisation et les caisses de stabilisation ont une responsabilité lourde dans la taxation du secteur agricole.

<sup>1</sup> Voir notamment loi du 19/05/1970 en vigueur avant la réforme de 1991.

<sup>2</sup> BERG parle de prix "pan-saisonniers" et "pan-territoriaux" Ellidct BERG, in Actes du colloque de Mindelo, 1987, p 360.

<sup>3</sup> Idem, page 361

<sup>4</sup> Idem

Pour les produits d'exportation, l'objectif que poursuit les offices est généralement la stabilisation des prix aux producteurs en vue de les protéger des coups du marché mondial.

Or, dans la pratique les résultats n'ont pas répondu aux attentes. Plusieurs raisons peuvent expliquer cette constatation : En période de bonne conjoncture des prix, les offices ont souvent constitué des réserves financières importantes qui serviront non à accroître les revenus des paysans, mais à financer des projets de développement dans les secteurs extra-agricoles. Ce qui rend ces offices de commercialisation en un instrument de taxation des producteurs agricoles.

Il faut ajouter, qu'en période de hausse des cours mondiaux la répercussion sur les revenus des paysans a généralement été faible voir nulle, alors que, quand les prix baissent, la tentation était grande de répercuter la baisse sur le prix d'achat au producteur

A cela il faut ajouter les coûts engendrés par la mauvaise gestion des offices. Ces coûts sont supportés par les agriculteurs à travers la taxation. Les offices qui bénéficient d'un monopole de commercialisation, opèrent un prélèvement pour couvrir ses frais d'administration. Ce prélèvement n'a aucune commune mesure avec les services rendus par les offices. Ces frais ont connu une progression importante. Les offices de commercialisation des produits vivriers ont eu une influence sur le marché par le maintien des prix à un niveau bas au détriment des paysans et au bénéfice des consommateurs habitant les villes. Les justifications sont d'ordre politique et sociale. Et pourtant, comme l'a dit E.PISANI, "*(les) paysans n'ont pas pour fonction d'être sacrifiés à la paix sociales des villes*"<sup>1</sup>

### 3- La taxation constitue un transfert de richesse du secteur agricole vers les secteurs extra-agricoles

Depuis l'indépendance et jusqu'à la crise de 1986, l'État tunisien procède à la fixation des prix des produits agricoles "de base". En effet, au début de chaque campagne agricole, l'État fixe par décret les prix des produits agricoles essentiels de grande consommation, comme les céréales, les huiles, le lait, la viande... Les prix pratiqués sont très bas et souvent inférieur aux coûts de production. L'État a créé des offices comme l'office des céréales, l'office des vins, l'office de l'huile, l'office de viandes...etc qui ont pour tâche de monopoliser le commerce des produits vivriers. Ces offices

<sup>1</sup>Edegar PISANI, "Pour l'Afrique", 1988, p. 115

achètent les produits chez les agriculteurs au prix bas fixé par l'État. Ces offices prennent en quelque sorte une taxe sur ces produits.

L'objectif déclaré des pouvoirs publics est la protection du pouvoir d'achat de la classe moyenne et surtout de la population pauvre. Le résultat est un transfert de valeur de la campagne vers la ville. Le secteur industriel, commercial et de service bénéficie des produits agricoles à bas prix en maintenant les salaires à un niveau artificiellement bas. Ce qui permet aux employeurs dans ces secteurs d'économiser une grande partie de la charge salariale. C'est ainsi que la taxation des produits agricoles constitue un transfert de richesse du secteur agricole vers les autres secteurs industriels, commerciaux, touristiques etc. C'est un financement du secteur agricole aux autres secteurs.

A noter que l'ensemble des études ont confirmé cette taxation en montrant que les prix à la production fixés par l'État ont été surtout pendant la deuxième décennie de développement, très bas des coûts réels de production.

A cette taxation directe par les prix s'ajoute d'autres formes de taxation indirecte.

## B- LA TAXATION INDIRECTE

La taxation indirecte peut prendre la forme d'une incitation relativement faible aux investissements dans le secteur agricole, d'une politique de change et de douane favorisant l'importation des produits alimentaires et pénalisant leur exportation, et d'une faiblesse relative des dépenses publiques au profit du secteur agricole.

### 1- Une faiblesse relative des incitations et de protection au profit de l'agriculture

Les avantages accordés aux secteurs industriels, d'exportation et de tourisme pénalisent le secteur agricole en le rendant moins attrayant pour les investisseurs.

En effet, les incitations pénalisent le secteur agricole car les avantages accordés aux autres secteurs sont beaucoup plus intéressants que ceux accordés au secteur agricole qui devient de ce fait, moins attrayant pour les organismes de financement et les investissements.



En 1995, le taux de protection effective (TPE) qui exprime le degrés de protection accordé à une activité donnée est de 229% pour la chimie, 207% pour les IME, 158% pour le textile, alors que ce taux n'est que de 45% pour l'agriculture et la pêche.

Ces chiffres montrent que les secteurs extra-agricoles sont beaucoup plus protégés que le secteur agricole. Les opportunités de financement et d'investissement sont plus intéressantes dans les secteurs extra-agricole que le secteur agricole. Ce qui constitue une taxation pour le secteur agricole.

### a- La faiblesse des incitations au profit du secteur agricole

Le taux d'incitation effective (TIE) mesure l'impact de la protection et des diverses subventions et incitations accordées à une activité donnée<sup>1</sup>. Il est évalué par le rapport entre la valeur ajoutée domestique majorée des incitations (subventions, bonification d'intérêt etc.) et la valeur ajoutée aux prix internationaux.

Les seules études disponibles, celles de l'IEQ concernent la période 1980-1986, donnent un taux d'incitation effective pour le marché intérieur de 90 % pour une protection effective de 73 %.

#### Évolution des taux d'incitation effective (1980-1986)

Taux d'incitation effective	1980	1983	1984	1985	1986
Agriculture	30 %	42 %	55 %	58 %	55 %
Industrie	283 %	221 %	197 %	250 %	169 %
Industries manufacturières	289 %	225 %	200 %	254 %	171 %
Ensemble	87 %	84 %	91 %	101 %	84 %

Source IEQ

<sup>1</sup>Outre les mesures de protection commerciale (tarifaires et non tarifaires) dont elles peuvent bénéficier, les diverses branches d'activités sont également encouragées ou découragées par un ensemble d'autres incitations d'ordre financier, fiscal ou autres :

- subventions aux entreprises (d'exploitation, d'équilibre, d'équipement) ;
- subventions à travers la caisse générale de compensation pour stabiliser les prix de certaines consommations ;
- avantages fiscaux ;
- bonification des taux d'intérêt ;
- avantages divers (prix différentiels, dégrèvements spécifiques sur intrants).

L'incitation effective était en moyenne durant la période 1980-86 que de 49% pour l'agriculture contre 221% pour l'industrie manufacturière. Ce qui implique que le secteur industriel est cinq fois plus attractif que le secteur agricole.

En définitif, le secteur industriel bénéficie d'un taux d'incitation effective largement plus élevé que l'agriculture.

### b- Une faible protection du secteur agricole

La protection de l'activité agricole se mesure par son taux de protection effective (TPE). Ce taux se définit comme étant le rapport entre la valeur ajoutée domestique et la valeur ajoutée aux prix internationaux. Le TPE est une mesure de la protection accordée à la valeur ajoutée du producteur national.

La protection effective du marché intérieur est passée au niveau de l'ensemble de l'économie de 44 % en 1990 à 56 % en 1995<sup>1</sup>. Cette augmentation est quasi générale pour toutes les activités économiques.

En effet la réforme douanière dans le cadre du PAS s'est traduite par une baisse de la protection. Le taux de protection effective est passé de 44 % en 1990 contre 70 % en 1986<sup>2</sup>.

La consolidation des avantages fiscaux accordés à l'importation des matières premières, des demi-produits et biens d'équipement ainsi que l'introduction des droits compensateurs provisoires (DCP) à partir de 1991 ont relancé de nouveau l'augmentation de la protection du marché intérieur. En effet le taux de protection effective de l'ensemble de l'économie atteint 56 % en 1995 contre 44 % en 1990.

Pour l'agriculture et la pêche le TPE a chuté de 46 % à 24 % de 1986 à 1990 puis il a repris pour retrouver presque son niveau de 1986 comme le montre le tableau suivant :

<sup>1</sup>Chiffres calculés par l'IEQ

<sup>2</sup>Chiffres octroyés par l'IEQ

## Évolution du taux de protection effective 1986-95

Catégorie de produits	1986	1990	1995
- Agriculture et pêche	46 %	24 %	45 %
- Industries	123 %	84 %	-
Industries manufacturières	124 %	84 %	17,9 %
Agro-alimentaires	421 %	100 %	472 %
MCCV	40 %	82 %	111 %
IME	88 %	101 %	229 %
Chimie	88 %	78 %	207 %
Textiles	194 %	73 %	158 %
Diverses	101 %	80 %	123 %
Non manufacturières	9 %	18 %	29 %
Mines	9 %	18 %	29 %
Services	-7 %	-8 %	-12 %
Ensemble (sans hydro)	70 %	44 %	56 %

Sources : IEQ<sup>1</sup>

## 2- La taxation par le taux de change

Le dinar tunisien était surévalué, avant les réformes introduites par le P.A.S.. L'objectif était l'encouragement des investissements en rendant moins chère leur importation en biens d'équipements, en produits semi-finis et en matière première nécessaire à leur processus de production. Les prix à l'importation sont bonifiés. Mais cette surévaluation favorise l'importation de produits agricoles. Les produits importés concurrencent les produits locaux qui se trouvent dans une situation de non compétitivité. Ceci constitue une pénalisation à l'activité agricole.

Par ailleurs, la sur-évaluation de la monnaie décourage les exportations agricoles. La Tunisie a ainsi perdu des parts de marché au profit d'autres pays pour les céréales, l'huile d'olive, les oranges etc..;

La dévaluation du dinar dans le cadre du programme d'ajustement structurel estimé à 32,7 % par rapport aux DTS entre 1985 et 1987 a eu des impacts favorables à l'agriculture :

- en entraînant un renchérissement des prix de produits importés, cette mesure a conduit à une réduction de la consommation de produits agricoles importés au profit des produits locaux. ce qui a favorisé la balance commerciale des produits alimentaires en limitant les importations de ces produits.

<sup>1</sup>Béchar JAOUADI, "Protection effective en 1995", Serie Notes et documents de travail N°04-96, Pub. IEQ, Avril 1996.

- du côté des exportations, la dévaluation a fait baisser le prix des produits agricoles nationaux sur le marché mondial. Elle a permis la compétitivité du produit tunisien, face à la concurrence internationale. Ce qui conduit à une amélioration de la Balance commerciale des produits alimentaires par la promotion des exportations de ces produits.

Cependant la dévaluation a un effet négatif sur l'agriculture en rendant plus chers les intrants utilisés par ce secteur. Ce qui a augmenté les charges supportées par le secteur agricole. Les gains se rétrécissent puisque le paysan ne peut répercuter l'accroissement des coûts sur le prix de vente fixé par l'État

Il faut noter que l'effet favorable de la dévaluation sur l'agriculture dépend en partie des conditions du marché international. Il faut tenir compte de l'élasticité de la demande du pays par rapport aux prix étrangers, de la situation de l'économie mondiale, de la nature des protections rencontrées sur les marchés étrangers et des conditions de commercialisation qu'exigent les ventes à l'étranger.

## 3- La non taxation des produits alimentaires importés

Dans le but de protéger le niveau de vie des consommateurs urbains, les biens alimentaires importés ne sont généralement pas taxés ou ne le sont que faiblement. Comme les autres importations sont soumises à de fortes mesures protectionnistes, il en résulte que les prix relatifs de produits agricoles sont particulièrement faibles.

## 4- Des dépenses publiques relativement faibles au profit de l'agriculture

Le secteur agricole qui représente 50 % des actifs ne bénéficie que de 13% des dépenses publiques.

Les routes et les voies ferrées apparaissent trop coûteuses et peu rentables, compte tenu de la faible densité de la population. Mais le retard des infrastructures de transport encourage le paysan à une agriculture destinée à l'autoconsommation.

L'évolution de la structure des dépenses budgétaires hors services de la dette par ministère fait ressortir que l'agriculture occupe de parts de plus en plus faible de 11,4 % durant le VI<sup>ème</sup> plan à 8,9 % durant le VII<sup>ème</sup> plan.

La faiblesse de la part des dépenses publiques allouées à l'agriculture constitue une caractéristique permanente de la politique tunisienne depuis les années 60. Ce qui est cohérent avec

la stratégie poursuivie qui consiste à utiliser le secteur agricole comme support pour le développement des secteurs industriels et de services. L'ex-premier Ministre Hedi NOUIRA justifie la faiblesse des investissements de ce secteur. Il déclara que *"l'agriculture étant fortement conditionné par les aléas climatiques nous avons orienté nos efforts économiques vers d'autres secteurs moins vulnérables, tels que l'industrie et les services afin d'édifier une économie solide et équilibrée qui ne serait pas à la merci d'une ou deux années de sécheresse"*<sup>1</sup>.

Cependant le problème du financement de l'agriculture ne réside pas dans la seule insuffisance de fonds consacrés à l'agriculture, il concerne aussi, l'élaboration et la réalisation de projets rentables. Or, cette élaboration et leur mise en oeuvre ne sont pas facile. Elles sont d'autant moins facile que la grande instabilité des cours mondiaux rend les études de rentabilité aléatoire.

### III. LA TAXATION, UNE CAUSE DE L'APPAUVRISSMENT DU SECTEUR AGRICOLE

Certainement que plusieurs facteurs ont contribué à l'appauvrissement du secteur agricole tels que l'expérience des coopératives dans les années 60, l'urbanisation accrue et sauvage, l'érosion et la désertification...etc. Mais la plupart des spécialistes sont unanimes pour dire que la taxation constitue une cause principale de l'appauvrissement du secteur agricole. Ils confirment cette constatation par l'ampleur de la taxation, accompagnée par des conditions défavorables, et par ses effets négatives sur le secteur agricole.

#### A- AMPLEUR DE LA TAXATION

Pour évaluer l'impact de la taxation sur le secteur agricole, il est important d'estimer l'ampleur de la taxation au niveau global et par produit.

#### 1- Évaluation des prélèvements opérés sur le revenu des agriculteurs par la taxation des prix:

Pour évaluer l'ampleur du prélèvement opéré sur les agriculteurs par l'intermédiaire de prix trop bas, on peut recourir au concept de

<sup>1</sup>Cité par Hassine DIMESSI dans "Forme d'accumulation et dépendance alimentaire : le cas de la Tunisie 1983.

la charge fiscale ou coefficient nominal de protection. Cette charge est mesurée par la différence entre la valeur économique du produit et le prix au producteur.

Pour la période 1975 - 86 cette charge a été évaluée par certaines études aux alentours de 25 % mais ce taux est sous-estimé car la valeur économique du bien pour le producteur a été calculée sur la base des coûts réels de commercialisation ; or, ceux-ci ont souvent été artificiellement élevés du fait de l'existence d'organismes de commercialisation, mal gérés et à caractère de monopole. Il faut ajouter aussi les conséquences de la surévaluation des changes sur les recettes réelles des producteurs. En tenant compte de ces éléments, on peut estimer la charge fiscale pour cette période, à 40 %. Ceci signifie que l'agriculteur ne touche qu'environ la moitié de la valeur de ce qu'il produit<sup>1</sup>.

Quelques études ont tenté d'évaluer la taxation additionnelle que subit l'agriculteur par la politique de fixation des prix des produits agricoles<sup>2</sup>. Le tableau suivant résume les résultats obtenus par Abdeljelil BEDOUI<sup>3</sup> :

<sup>1</sup>Le rapport Berg de la Banque Mondiale estime le coefficient nominal de protection à 40 - 45 % pour beaucoup de produits agricoles d'exportation pour période 76 - 80, pour les pays de l'Afrique. Ce qui montre que la Tunisie se situe dans cette moyenne.

<sup>2</sup>Ces études ont été effectuées par :

-Mahmoud BEN ROMDHANE : "l'accumulation du capital et les classes sociales en Tunisie depuis l'Indépendance", Thèse d'économie, dactylographiée, Tunis 1981.

-Abdeljelil BEDOUI, "Le phénomène de la mécanisation et la modernisation de l'agriculture tunisienne". Institut Supérieur de l'Éducation et de la Formation Continue. 1989. En arabe.

-Hafedh SETHOM, Pouvoir urbain et paysannerie en Tunisie, Ed. Cérés Productions, Publié par la Fondation nationale de la Recherche Scientifique, Tunis 1992.

<sup>3</sup>Abdeljelil BEDOUI, Introduction à l'économie de la Tunisie, Cours polycopié, Faculté de Droit et des sciences Politiques de Tunis, 1994-1995

### Évaluation des prélèvements opérés dans le secteur agricoles en 1000D

	1975	1980	1987	1991
Blé dur	7 227	9 407	24 495	54 093
Blé tendre	1 823	1 224	4 951	4 714
Orge	4 960	8384	6 224	-1 415
Olive à huile	16 988	272	49 476	68 475
Viande bovine	3 177,8	4780	15 552	7 532
Viande ovine	8 923,8	504	20 549	16 061
Lait	13 392,5	6370	16 905	13 205
Total	56.531,6	56.814	7.058	13.420

Source : Abdeljelil BEDOUJ

On note que les prélèvements ont été entre 21 et 25 % entre 1975 et 1980. Le taux a beaucoup baissé en 1987 dans l'ordre de 6 %. Le blé n'est plus taxé. Seuls l'orge et l'huile d'olive continuent à être taxés. Par contre, les taxes frappant l'huile d'olive n'ont pas baissé. Elles se sont stabilisées autour de 33 % entre 1975 et 1987 après avoir augmenté à 41 % en 1980.

La taxation des agriculteurs par la politique des prix ne s'est pas beaucoup allégée sauf pour les oléiculteurs.

Au total, les prélèvements sur l'agriculture sont considérables : en 1975, d'après BEN ROMDHANE<sup>1</sup> le prélèvement opéré sur l'agriculture est de 54,995 milles dinars alors que la production agricole est de 339,7 milles dinars; ce qui représente :

- 16,2 % de la production agricole totale
- 15,2 % de l'investissement net total du pays
- 130 % de l'investissement net agricole
- 80 % de l'investissement net des industries manufacturières
- 145,9 % de l'investissement net des équipements collectifs

Le tableau ci-dessus montre l'ampleur du prélèvement du surplus agricole réalisé jusqu'au début des années 80. Depuis, on note une certaine tendance à l'atténuation du prélèvement du surplus. Cette tendance a résulté des augmentations répétitives et pratiquement annuelles des prix enregistrées au cours des années 80, ainsi que des bonnes récoltes obtenues au cours des dernières années. Mais l'augmentation des prix à la production vient compenser en partie les hausses des prix des principaux intrants agricoles enregistrées

<sup>1</sup> Mahmoud BEN ROMDHANE : "l'accumulation du capital et les classes sociales en Tunisie depuis l'Indépendance", Thèse d'économie, dactylographiée, Tunis 1981., p. 389

en particulier au cours de la dernière décennie.

Toutefois au total malgré la hausse des prix des intrants agricoles, l'augmentation des prix à la production a pu contribuer au cours de la dernière décennie à atténuer le phénomène du prélèvement du surplus agricole.

### 2- Ampleur de la taxation par produits

Au début des années 1960, la plupart des produits agricoles était fortement taxée surtout les produits "*sensibles et de grande consommation*". Il s'agit notamment des céréales et de leurs dérivés, des huiles de la betterave à sucre, du vin, du tournesol, du tabac, des légumineuses alimentaires etc. Les viandes bovines et ovines, les oeufs et les volailles sont régis par les systèmes du prix maximum. Les autres produits ne sont pas soumis à cette taxation exception faite de quelques interventions ponctuelles et provisoires, de la part des pouvoirs publics pour lutter contre la spéculation<sup>1</sup>.

A partir des années 1970, un relâchement de quelques produits à la taxation a été noté. En effet, les légumineuses ne sont plus soumises à la taxation depuis 1970, la viande ovine d'origine locale a été libérée en 1979, les oeufs et les volailles en 1982, la viande bovine en 1990.

Les céréales sont les produits les plus taxés surtout durant la période 1960-80. Une étude<sup>2</sup> a démontré que les prix du quintal de céréales a augmenté de 100% durant cette période alors que l'indice générale des prix s'est accru de 171% et celui des marchandises industrielles de 165%.

Le PAS et la libéralisation de l'économie a allégé la taxation des produits céréaliers surtout pour le blé. L'orge continue à être très taxé.

La situation des prix de l'huile d'olive a été plus défavorable que celle des céréales comme le montre le tableau suivant :

### Évolution de la taxe sur l'huile d'olive

	1975				1980				1987			
	Coût de P. en D/T	Prix à la P. en D/T	DT	Taux	Coût de P. en D/T	Prix à la P. en D/T	DT	Taux	Coût de P. en D/T	Coût de P. en D/T	DT	Taux
Huile d'olive	119D	82	36	44	154	90D	64,7	72	256	180 D	77	43

Source Hafedh SETHIOM "Pouvoir urbain et paysannerie en Tunisie."

Le taux de la taxe de l'huile d'olive a beaucoup augmenté entre 1975 et 1980 atteignant plus de 70%. Ce taux a connu un relâchement dans les années 80 qui s'est accentué dans les années 90 avec les années cumulatives de sécheresse.

Pour ce qui est des produits de l'élevage, la taxation est devenue souple surtout depuis la libéralisation des prix de la viande ovine. La viande bovine, comme les céréales et l'huile d'olive, reste soumise à la taxation, à la fixation de ses prix à la production et à la vente en détail. Le prix de la viande bovine ne s'est pas détérioré par rapport à l'indice général des prix de gros et à l'indice des prix des marchandises industrielles. Le prix de la viande bovine a connu un accroissement de 167 % contre 110 % et 91 % respectivement pour l'indice général des prix de gros et l'indice des prix des marchandises industrielles<sup>2</sup>.

## B. LES FACTEURS AGGRAVANT LA TAXATION

La taxation est d'autant plus dure à supporter par l'agriculteur qu'elle s'accompagne d'une conjoncture de facteurs défavorables tels que l'accroissement des coûts des intrants agricoles, la faiblesse de la productivité agricole, l'instabilité des prix mondiaux, et la subvention des produits agricoles dans les pays développés.

### 1- L'accroissement des coûts des intrants agricoles

Les effets de la taxation sont aggravés par l'accroissement continu des coûts de productions. L'investissement dans le secteur agricole n'est plus rentable malgré les encouragements fiscaux et financiers. Des prix taxés face à un gonflement des charges ne fait que réduire la rentabilité dans le secteur agricole. Ce qui explique que la production agricole n'a pas pu faire face à une demande en croissance continue.

les coûts de production sont en croissance continue et en particulier le coût des intrants, spécialement ceux des engrais, des produits de traitement, des semences sélectionnées, des machines agricoles etc. Les coûts se sont gonflés depuis le lancement du PAS<sup>1</sup> comme le montre le tableau suivant:

<sup>1</sup>et c'est la dévaluation du dinar en 1985-87 qui a été principalement à l'origine de l'augmentation rapide des coûts

### Hausse des prix des principaux intrants agricoles

	1972-76	1977-81	1982-86	1987-91
Super 45	0 %	0 %	37 %	102 %
Ammonitrite	67 %	0 %	21 %	78 %
Engrais organique (Fumier)	67 %	60 %	25 %	150 %
Pesticide (2-4-D)	-	-	169 %	55 %
Heure de labour	20 %	67 %	57 %	34 %
Heure de récolte	50 %	60 %	30 %	82 %
Semences sélectionnés (blé dur)	-	33 %	68 %	8 %
Aliments composé pour poulet de chair	0 %	2 %	221 %	32 %
Aliments composés pour engraissement bovin	0 %	6 %	218 %	36 %
Aliments composés pour vache laitière	0 %	12 %	83 %	56 %
Aliments composés pour engraissement	0 %	23 %	134 %	29 %
Eau d'irrigation	18 %	15 %	53 %	52 %

Source : Ministère des finances

La différence de prix entre le coût de production et le prix de vente fixé par l'État a lésé essentiellement les céréales, l'huile d'olive, les produits de l'élevage (lait, viande) mais aussi ceux de vin, de la betterave à sucre, du tournesol du tabac etc .

Les céréales sont parmi les produits qui sont les plus touchés par l'effet de la taxation et de la croissance des coûts. H.DIMASSI note à ce propos : *"Ainsi, la production des céréales se trouve progressivement prise en tenaille entre des prix à la production de moins en moins rémunérateurs et des charges d'exploitation de plus en plus élevées. Les premiers découlent de la volonté des pouvoirs publics de maintenir les prix à la consommation des produits de base de céréales (pain, pâtes, etc.) à un niveau abordable. Les secondes découlent pour l'essentiel du recours de plus en plus intense à des intrants en grande partie importés à des prix coûteux et non maîtrisables. Recours non compensé par une amélioration proportionnelle des rendements"*<sup>1</sup>.

L'huile d'olive a été très touchée plus gravement. Elle a subi un triple effets : la taxation, des coûts de production en augmentation et des rendements décroissants. Hassine DIMASSI ajoute : *"Ainsi, la culture de l'olivier s'est progressivement trouvée prise dans un engrenage : des rendements décroissants et des coûts de production croissants. Ces problèmes structurels deviennent inextricables lorsque, conjoncturellement, on assiste à une importante baisse des prix à la production de l'huile"*<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>Hassine DIMASSI, Politique agricole et cultures vivrières en Tunisie, Revue Tunisienne et de Gestion, Vol.III-IV N°4-5 1986-87, p.154.

<sup>2</sup>Idem

Le tableau suivant montre la forte détérioration des termes de l'échange de l'huile d'olive pour seulement la période des années 70 :

**Indice du prix à la production, du coût à la production et des termes de l'échange de l'huile d'olive (Base 100 en 1971)**

Année	Prix à la Pion En millimes/kg	Production Indice (1)	Indice des coûts de production (2)	Indicdes termes de l'échange (1)/(2)
1971	330	100	100	100
1972	333	101	101	100
1973	449	136	106	128
1974	537	163	122	134
1975	518	157	136	115
1976	356	108	141	76
1977	385	117	167	70
1978	418	127	188	68
1979	465	141	206	68
1980	535	162	232	70

Sources: Statistiques financières de la BCT

Les termes de l'échange se sont détériorés pour l'huile d'olive passant de l'indice 100 en 1970 à l'indice 70 en 1980. La situation ne s'est pas améliorée à la suite des méventes persistantes de ce produit à l'extérieur.

## 2- La faiblesse de la productivité dans le secteur agricole

Il y a une différence considérable de productivité entre les producteurs tunisiens et certains de leurs concurrents étrangers, différence qui pèsent inévitablement sur leurs coûts respectives de production. Il n'est pas facile pour un paysan tunisien qui dispose d'un rendement moyen qui atteint 11,09 q/ha de rester compétitif face à un producteur français qui a un rendement moyen de 60 q/ha en culture sèche.

## 3- L'instabilité des prix mondiaux des produits alimentaires

Les marchés agricoles mondiaux sont étroits et connaissent de grandes variations de prix. Ces fluctuations sont encore amplifiées du fait de la politique agricole fortement protectionniste de beaucoup de pays, politique qui isole leurs marchés nationaux et accentue le caractère résiduaire du marché mondial. Il s'ensuit que les prix sur ce dernier marché sont souvent peu représentatifs des conditions mondiales d'offre et de demande. Lorsque le marché mondial sert à écouler les excédents des pays développés, il ne faut

pas s'étonner que le prix y soit artificiellement bas.

## 4- La subvention des produits agricoles dans les pays développés

Les pays développés accordent des aides importantes à leurs agriculteurs pour soutenir leurs revenus. Ces aides ont pris la forme principalement de subventions à la production.

Le tableau ci-après présente les équivalents "subventions à la production" dans quelques pays de l'OCDE se rapportant à la période 1979-1990 :

**Les équivalents subventions à la production calculés par l'OCDE (en pourcentage de la valeur de la production)<sup>1</sup>.**

	1979-1986	1989	1990
Australie	12	10	11
Canada	32	32	41
CEE	37	37	48
Japon	66	71	68
États Unis	28	29	30

Au total, l'Europe subventionne à 48 % son agriculture, 30 % aux États Unis, 68 % au Japon et au Canada 41 %.

Ces subventions touchent les produits vivriers des PED. L'Europe subventionne à 67 % sa production d'oléagineux<sup>2</sup>. L'Europe subventionne à 61 % sa production de blé et 50 % pour les États Unis.

## C. LES EFFETS DE LA TAXATION

Les conséquences de la taxation directe et indirecte du secteur agricole sont multiples : la dégradation des termes de l'échange intérieur et extérieur du secteur agricole, le développement de l'agriculture commerciale au détriment de l'agriculture vivrière, l'appauvrissements des paysans, l'aggravation du déséquilibre spatial, l'accroissement de la consommation et le gaspillage Ce qui a créé une dépendance alimentaire avec l'extérieur caractérisée par un déficit structurel de la balance commerciale des produits alimentaires.

<sup>1</sup>Le GATT et les grands accords commerciaux mondiaux, Claude NHEME, Les Ed. d'organisation, 1996, Page.57

<sup>2</sup>Idem p. 63

## 1- La dégradation des termes de l'échange intérieurs du secteur agricole

La protection industrielle, la surévaluation du taux de change, et le blocage des prix agricoles ont eu pour effet indirect une dégradation des termes de l'échange intérieur du secteur agricole.

Une étude de la banque Mondiale<sup>1</sup>, pour le cas de 18 pays en voie de développement pendant la période 1960-85 a conclu que les termes de l'échange intérieurs du secteur agricole ont baissé de plus de 30 % alors qu'ils auraient été en hausse de 43 % s'il n'y avait pas eu la moindre intervention.

Les mesures d'ordre macro-économique ont provoqué l'appréciation du taux de change réel, accru le coût relatif des intrants non échangeables et réduit le pouvoir d'achat réel que les agriculteurs tirent de leurs exportations et de la vente de produits qui concurrencent les importations.

## 2- Le développement de l'agriculture commerciale au détriment de l'agriculture vivrière

La taxation de l'agriculture essentiellement par la fixation des prix des produits alimentaires de première nécessité a orienté l'activité agricole vers la production de produits non vivriers pour l'essentiel destinés à l'exportation. C'est ainsi que la part des produits agricoles des fruits, fruits secs, agrumes, poissons, crustacés mollusques, légumes, plantes et fleurs, sont passés en moyenne dans les exportations totales de 21,5% en 1971 - 72 à 34,7% en 1980 - 82 et 46,7 % en 1986 - 1992<sup>2</sup>.

L'État encourage la production des produits agricoles. La taxation des prix a favorisé la production des produits non vivriers au détriment des produits vivriers. L'idée est de financer l'importation des produits vivriers par essentiellement l'exportation des produits non vivriers. Ce qui a rendu le pays dépendant totalement de l'extérieur pour sa consommation des produits alimentaires de base.

<sup>1</sup>Maurice SCIFF, Alberto VELDES, Banque Mondiale, Finances et Développement / Mars 1995 : "L'agriculture, grande sacrifiée dans les pays en développement",

<sup>2</sup> Abdeljelil BEDOUI, Introduction à l'économie de la Tunisie, Cours photocopié, Faculté de Droit et des sciences Politiques de Tunis, 1994-1995

Cette politique a favorisé le développement de la production des produits non taxés comme les dattes, les agrumes, les amandes, et les légumes pour l'exportation. Par contre il y a marginalisation de la céréaliculture et de l'élevage, des produits fortement taxés. L'idée est d'encourager l'exportation des produits agricoles pour disposer des devises quitte qu'on importe quelques produits comme les céréales, le lait, le sucre, la viande qui manquent.

## 3. L'appauvrissement des agriculteurs

Le résultat de la taxation de l'agriculture est que les produits agricoles sont sous-évalués surtout que les prix des produits des autres secteurs ne sont point fixés par l'État. Le revenu des agriculteurs chute vu que les coûts de production sont en croissance continue.

Cette politique a eu des répercussions négatives sur la situation économique et sociale des agriculteurs. La vente de leur production à des prix bas ( les coûts de production sont parfois supérieurs aux prix de vente) a entraîné leur appauvrissement. Malgré les encouragements fiscaux et financiers, le secteur agricole n'attire plus des nouveaux investisseurs. L'investissement dans ce secteur n'est plus rentable. Ce qui explique, d'ailleurs, le fait que la production agricole n'a pas pu augmenter malgré l'existence d'une demande en croissance continue. La taxation du secteur agricole a eu pour conséquence l'appauvrissement des agriculteurs au profit des autres activités urbaines. Khaled El MANOUBI et Abdejlil BEDOUI notent qu'"...il s'agissait en somme de payer le prix de l'industrialisation. Toutefois ce prix l'État le faisait payer d'abord et en premier temps exclusivement aux classes dominées, les salariés et les paysans"<sup>1</sup>.

Il faut ajouter enfin que l'appauvrissement de l'agriculteur ne provient pas seulement de l'accroissement des prix des intrants mais aussi de l'accroissement de sa dépense et des prix des biens de sa consommation en général. M.VILLENEUVE remarque qu'"Ainsi l'agriculture, encore très pauvrement dotée en moyens de crédits, désavantagée par la fiscalité indirecte, doit supporter, pour subvenir aux besoins d'une population rurale importante, des dépenses dont le prix va en croissant plus vite que celui de ses propres ressources"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>Khaled MANOUBI et Abdelmajid BEDOUI, Économie tunisienne, État et capital, Cahiers de CERES n°5, Tunis 1987.p.156

<sup>2</sup>Michel VILLENEUVE, La situation de l'agriculture et son avenir dans

#### 4. Détérioration des termes de l'échange extérieurs des produits alimentaires

Les produits importés par la Tunisie, les céréales, le sucre, les huiles de graine, le lait et dérivé, le thé et le café, la viande proviennent des marchés dominés par quelques producteurs et firmes multinationales qui maîtrisent les quantités et les prix. Ajouter à cela que les intrants agricoles importés des pays industriels voient leur prix augmenté. L'intégration du secteur agricole de plus en plus dans le marché mondial conduit à un transfert du surplus agricole au profit de l'extérieur. Ce transfert se réalise en amont par l'importation des intrants et en aval par l'importation des produits alimentaires vivriers et l'exportation des produits alimentaires commerciales.

La détérioration des termes de l'échange des produits alimentaires est estimée en moyenne à 3,6 points pour la période 1970 - 1980<sup>1</sup>. Les termes de l'échange se sont améliorés au cours des années 80 en raison de la baisse des produits agricoles sur le marché mondial causé par la course aux subventions du secteur agricole. L'accord de L'Uruguay Round exige la baisse des subventions. Ce qui va aboutir à un accroissement des prix agricoles internationaux. L'accroissement de cette facture est estimé à 5 % pour les 5 premières années de l'application de l'accord. Les produits les plus touchés par cette augmentation sont les produits importés par la Tunisie. La détérioration des termes de l'échange des produits alimentaires devrait se renforcer.

#### 5 - L'aggravation du déséquilibre spatial

L'espace géographique de la Tunisie était toujours déséquilibré. Les données naturelles expliquent en grande partie ce déséquilibre. Les régions à climat aride et semi-aride sont peu peuplées. Les autres plus peuplées ont relativement une agriculture et un artisanat plus prospère. Ces régions ont vu développer l'une de ces cultures de base les céréales (Nord du pays), l'olivier (la région du Sahel et de Sfax) et le palmier (le Djerid).

Le colonialisme français a créé en parallèle un nouveau déséquilibre entre les régions côtières et l'intérieur. Dès l'indépendance le nouveau gouvernement a eu pour objectif de réduire le déséquilibre régional par le développement de l'industrie et la modernisation de l'agriculture pour au moins freiner l'exode

<sup>1</sup> l'économie marocaine, Ed. LGDJ, Paris 1971, p.142.

<sup>1</sup> Chiffres fournis par l'IEQ

rurale de l'intérieur vers le littoral.

La taxation de l'agriculture (accompagné par le développement du secteur touristique et industriel) n'a fait qu'aggraver le sous-emploi et le chômage dans la campagne. Le résultat est un exode rural massif. La taxation a surtout pénalisé les régions à climat aride et semi-aride qui dans des conditions normales leur activité agricole est à peine rentable.

La taxation a donc appauvri la campagne en général et plus particulièrement les régions à climat non favorable.

Les programmes de développement rural<sup>1</sup> n'ont pu résoudre le problème du chômage dans ces régions et n'ont pu arrêter l'exode rural et la désertification de l'intérieur.

#### 6- L'accroissement de la consommation et le gaspillage

La taxation a permis de sauvegarder le pouvoir d'achat des couches sociales à faible revenu en maintenant les prix bas grâce au mécanisme de la compensation à un niveau "social" accessible aux couches défavorables.

La taxation des prix des produits de large consommation n'a pas encouragé une progression de la production agricole et elle a même "favorisé la consommation jusqu'au gaspillage"<sup>2</sup>. En effet au cours de la période 1970-1980, si le produit intérieur brut s'est accru en termes réels à un taux annuel moyen de 7,6 % la consommation globale (privée et publique) a augmenté au taux de 8,3%<sup>3</sup>. Faiblement rémunérateurs, les prix des principaux produits agricoles, soumis à une politique de gel des prix n'ont pas permis d'encourager la production agricole.

<sup>1</sup> Le Programme du Développement Rural (POR), lancé en 1973, a été pour réduire le déséquilibre spatial. Ce programme a été réaménagé et transformé en programme de développement rural intégré (PDRI) à partir de 1984. Ces programmes ont touché 30 % de la population rurale entre 1973 -1983.

<sup>2</sup> Rapport annuel de la Banque Centrale de Tunisie 1986, Art 87 p 75.

<sup>3</sup> Revue conjoncture Ministère de l'Économie Nationale, n° 125 juin 1988.



## 7- La taxation de produits agricoles, une cause du déficit alimentaire en Tunisie

La Tunisie a toujours été un pays excédentaire en produits agricoles. Le taux de couverture des importations par les exportations était largement positif jusqu'au milieu des années 70. Situé aux alentours de 200 % jusqu'en 1960, ce taux a chuté jusqu'à devenir négatif à partir de 1975. Depuis le déficit ne fait que s'aggraver. Ce taux a baissé de 89 % à 55 % et à 45 % respectivement pendant les périodes du IV<sup>ème</sup>, V<sup>ème</sup> et VI<sup>ème</sup> plan de développement.

Ce déficit touche les produits agricoles de base<sup>1</sup>. En effet les produits alimentaires importés sont par ordre d'importance pour l'année 1988 : les céréales avec près de 52 % de la valeur totale des importations alimentaires, le sucre vient en 2<sup>ème</sup> place à plus de 12 %, puis les huiles de graines avec 12 %, le lait et les dérivés sont en 4<sup>ème</sup> place avec 4,5 %, après il y a le thé et le café avec 7 % et enfin les importations de viande se situent à 4 %.

Les causes du déficit alimentaire sont multiples. On cite du côté de la demande, l'accroissement démographique, l'urbanisation, le changement du modèle de consommation du tunisien ...etc. Du côté de l'offre, on cite les structures agraires, l'aridité de la nature, l'érosion...etc. La taxation des produits agricoles par la fixation des prix est l'une des causes importantes du déficit alimentaire. C'est l'une des raisons majeures.

En effet, la taxation des produits alimentaires de base a découragé l'investissement dans l'agriculture céréalière, oléicole et dans l'élevage. Seuls les petits et les moyens agriculteurs ont continué à s'intéresser à ce genre de culture faute de moyens financiers pour un nouvel investissement.

Le transfert des richesses de la campagne vers la ville ont été l'une des causes majeures de l'appauvrissement de la campagne et de la baisse des cultures de base. Les céréaliculteurs, les oléiculteurs et les éleveurs les plus touchés par ce fardeau fiscal représentent en 1980,

<sup>1</sup>La production locale ne couvre que 50 % des besoins céréaliers et 80 % des besoins en viande. Ces produits représentent à eux seuls les 2/3 de la valeur des importations alimentaires. Par ailleurs, le déficit alimentaire constitue environ le 1/4 de l'ensemble du déficit de la balance du commerce extérieur depuis 1980.

86 % de l'ensemble de la paysannerie<sup>1</sup>. Les encouragements à l'agriculture par les aides à l'investissement n'ont touché que les fellahs de l'agriculture irriguée.

L'arrêt de la taxation de l'agriculture devraient arrêter le transfert des richesses et devrait attirer de nouveaux investissements locaux et étrangers. L'agriculture pourrait connaître un nouveau départ et le problème du déficit et celui de la dépendance alimentaire pourrait être surmonté<sup>2</sup>.

## 8. La dépendance alimentaire

La Tunisie a toujours exporté et importé des produits agricoles. Mais elle n'exporte que l'excédent de sa production (comme les céréales, l'huile, les fruits...) et elle n'importe que quelques produits agricoles (avec une quantité plus au moins importante) que le pays ne produit pas en quantité suffisantes comme le sucre, le café, le thé...Mais on a jamais parlé de dépendance alimentaire. D'abord la balance commerciale des produits alimentaires était toujours excédentaire, ensuite les besoins essentiels de la population sont largement satisfaites par la production nationale.

Depuis 1975, le déficit alimentaire est devenu structurel et permanent. Ce qui est grave c'est que le pays dépend de l'extérieur pour presque 50 % des produits agricoles de base (céréales, huile végétal, sucre, lait et denrées et viande). La production nationale ne couvre que 50 % des besoins céréaliers et laitiers et 80 % des besoins en viande. Ces 3 produits de base représentent à eux seuls les 2/3 de la valeur des importations alimentaires. Par ailleurs le déficit alimentaire total constitue environ le 1/4 de l'ensemble du déficit de la balance commerciale depuis 1980.

La recherche de l'autosuffisance alimentaire et la lutte contre le déficit alimentaire représente pour un pays, non seulement un objectif économique et social mais aussi un objectif sécuritaire d'ordre stratégique qui consiste à se protéger contre la menace de "l'arme alimentaire" agitée par les pays occidentaux à la suite de la crise pétrolière. La sécurité alimentaire constitue un objectif stratégique pour rester à l'abri des explosions internes et des menaces extérieures.

<sup>1</sup>Source Hafehd SEIHOM

<sup>2</sup>L'autosuffisance alimentaire représente non seulement un objectif économique et social mais c'est aussi un objectif sécuritaire au niveau interne et externe

#### IV. LES MESURES FISCAUX DE RELANCE DE L'ACTIVITÉ AGRICOLE

Pour faire face aux défis des engagements de la Tunisie à la suite de la signature des accords de L'Uruguay round et l'accord de partenariat Tunisie-Union Européenne, il est impératif d'arrêter le pompage des richesses du secteur agricole et de prendre les mesures d'accompagnement nécessaires.

##### A- LA NÉCESSITE D'ARRÊTER LE POMPAGE DES RICHESSES DU SECTEUR AGRICOLE

Pour une relance de l'activité agricole, plus que jamais nécessaire, et pour pouvoir attirer les investissements et les financements nécessaires, il faut commencer, au préalable, par arrêter le transfert persistant des richesses du secteur agricole vers les autres secteurs.

##### 1- La taxation est toujours présente et risque de s'amplifier

Les techniques de fixation des prix appliquées durant les décennies 60 et 70 se caractérisent par une forte intervention de l'administration. Les produits agricoles ont été soumis à ce régime administré.

En 1982, les produits agricoles sont devenus soumis à un régime de liberté totale au stade de la production. Cependant "*en raison de leur caractère sensible*" ils sont soumis à une régulation étatique soit par un plafonnement des prix par concertation entre les organisations professionnelles et l'administration<sup>1</sup> soit par l'intervention d'un fond de stabilisation des prix créés pour tel ou tel groupe de produit<sup>2</sup> soit par l'importation de quantités suffisantes pour encourager la hausse spéculative des prix. Dans ce cas, l'État préfère préserver le pouvoir d'achat des consommateurs au détriment de l'intérêt des producteurs. Ce qui a contribué à pénaliser le secteur agricole. Ceci est contraire au principe élémentaire de la logique de fonctionnement du marché.

Le retour à la liberté des prix à partir de 1980 à 89 % constitue en définitive une autre forme de prélèvement sur l'agriculture à partir

<sup>1</sup>Comme le fonds de stabilisation des prix des fruits et des légumes.

<sup>2</sup>Par exemple pour les fruits, cultures maraîchères produits de pêche etc...

de la dépréciation du prix des principaux produits agricoles puisque l'agriculture ne peut pas répercuter son coût de production sur les prix agricoles.

##### 2- La nécessité d'un relèvement des prix agricoles

M. BOUDHIAF explique que les prix des produits agricoles doivent être élevés à un niveau qui garantit la rentabilité capitaliste de l'investissement: "*l'équilibre ne peut s'envisager qu'à condition que les objectifs poursuivis par l'exploitant agricole capitaliste soient respectés. Il faut en effet que le prix de vente du produit atteigne un niveau suffisant pour payer les coûts supportés au moment de la production et rapporter :*

- Un taux de profit du capital égal à celui des autres branches de l'économie.

- Un taux de rente de la terre équivalent à celui provenant de l'utilisation des techniques moins coûteuses pour produire une unité du même bien sur une terre de même qualité<sup>1</sup>"

L'ensemble des spécialistes sont généralement d'accord pour admettre que la politique de bas prix a une part de responsabilité dans le déclenchement et la persistance de la crise agricole tunisienne, mais que cet accord n'existe plus dès lors qu'ils s'agit de juger de son importance comme facteur explicatif. De même les avis divergent quant aux conséquences qu'aurait une hausse de prix au producteur sur l'offre locale de produits agricoles.

L'ampleur des conséquences dépend de la volonté et de la capacité du monde rural de répondre à une hausse du prix par une augmentation des quantités produites. Elle est normalement mesurée par les élasticités prix des productions agricoles.

Les études effectuées dans ce domaine montrent que les effets d'une hausse des prix seront largement positifs<sup>2</sup>.

L'arrêt de la taxation de l'agriculture apportera une pulsion favorable à la production agricole. Mais il semble difficile de croire que la seule hausse de prix puisse entraîner à court terme un fort accroissement de la production agricole. D'autres éléments

<sup>1</sup>M. BOUDHIAF, Problème de la diffusion des techniques agricoles à haut rendement en Tunisie, Revue Tunisienne d'Économie et de Gestion, Vol. III-IV N° 4-5, 1986-87, CERP, Tunis 1987.

<sup>2</sup>Banque Mondiale, Rapport Berg.

Banque mondiale, Rapport sur le développement dans le monde, 1986.

devraient être rajoutés tels que l'accroissement des crédits et des investissements, la réforme des structures agraires, l'accroissement de la productivité, la maîtrise de la nature...etc.

La marginalisation de l'agriculture au profit des autres secteurs de l'économie n'a eu que des répercussions négatives aussi bien pour l'agriculture que pour l'ensemble de l'économie nationale dont les plus importants sont : l'accroissement du chômage dans la campagne, l'exode rural, l'accentuation du déséquilibre régional et surtout l'apparition d'un déficit alimentaire structurel qui a accentué la dépendance de la Tunisie vis à vis de l'étranger.

Pour remédier à cette situation, il faut non seulement arrêter la taxation mais il faut prendre un ensemble de mesures de manière complémentaire et mener une politique active de recherche et d'accompagnement.

Une convergence des mesures est nécessaire : la nécessité d'arrêter la taxation du secteur agricole est importante mais n'est pas à elle seule suffisante. Il faut viser les termes du programme d'action de la F.A.O. qui se résume aux "4 i" : les Incitations (c'est à dire les prix), les Intrants, les Institutions, les Infrastructures.

### **3- L'arrêt de la taxation, une condition pour attirer les financements et les investissements nécessaires à la promotion du secteur agricole**

Une des causes principales qui fait fuir les bailleurs de fond et les investisseurs du secteur agricole, est le côté aléatoire des gains dans ce secteur. L'arrêt de la taxation permet une accumulation de profit qui va améliorer la situation financière des agriculteurs, ce qui devrait faciliter l'accès au crédit car l'hésitation des banques à s'engager dans ce secteur s'explique par les risques de non remboursement des crédits.

Non seulement, il faut arrêter la taxation, mais, il faut aussi éviter de trop fortes fluctuations de prix préjudiciables aux acheteurs et aux producteurs.

Difficile en effet de se lancer dans une modernisation impliquant des investissements amortissables sur plusieurs années sans un minimum d'assurance quant au prix de vente.

L'accroissement des prix de vente des produits agricoles est une condition nécessaire pour introduire des techniques de production modernes nécessaires pour accroître la productivité dans un pays dont les terres agricoles sont limitées. Mais pour attirer les

investissements et les crédits, l'élévation des prix est une condition nécessaire mais pas suffisante. A ce propos, M. BOUDHIAF note que : *"l'élévation du prix agricole est une condition nécessaire à l'introduction des techniques à haut rendement, plus coûteuses mais elle n'est nullement suffisante."*<sup>1</sup>

## **B- LES DÉFIS DES ACCORDS INTERNATIONAUX ET LA TAXATION**

La soutien à l'activité agricole nécessaire pour réparer les effets négatifs provoqués par la taxation, devrait tenir compte des règles internationales imposées par les accords de L'Uruguay round et de l'accord de partenariat Tunisie-UE.

### **1- La taxation, l'accord de L'Uruguay Round, et la relance de l'activité agricole**

L'élément essentiel du déclenchement de L'Uruguay Round est l'accroissement du protectionnisme et des subventions dans le domaine agricole. *"Les subventions à l'exportation sont devenues pour les grands pays exportateurs le principal instrument de protection et une arme pour conquérir des parts de marché"*<sup>2</sup>. En effet, pour l'ensemble des pays industrialisés, le niveau nominal moyen de protection du secteur agricole est passé de 41% pour la période 1979-81 à 74% en 1992, soit environ plus que dans le secteur manufacturier, où la réglementation multilatérale s'appliquait.

Face à cette situation, les objectifs de L'Uruguay Round étaient fort ambitieux : *"établir un système de commerce des produits agricoles équitable et concurrentiel, combattre le protectionnisme et éliminer les distorsions"*.

L'accord couvre non seulement les restrictions à l'importation, mais aussi les subventions à l'exportation et les programmes de soutien interne. Pour les PVD, l'accord prévoit le remplacement de tous les obstacles non tarifaires, sauf quelques exceptions, par des droits non tarifaires. Il prescrit une réduction de 24% en moyenne

<sup>1</sup>M. BOUDHIAF, Problème de la diffusion des techniques agricoles à haut rendement en Tunisie, Revue Tunisienne d'Économie et de Gestion, Vol.III-IV N° 4-5, 1986-87, CERP, Tunis 1987. p.26

<sup>2</sup>Mertinda DINGCO, L'Uruguay Round et la libéralisation de l'agriculture, Finances et développement, Septembre 1995. pp.43-45

(36% pour les pays développés) des équivalents tarifaires et des droits de douane avec une baisse de 10% (15% pour les pays développés).

Pour les subventions, l'Accord prévoit leur réduction de 36% en termes nominaux sur une période de 6 ans et de réduire le volume des exportations subventionnées de 21%.

Pour le soutien interne, soit l'ensemble des subsides monétaires accordés annuellement pour un produit agricole spécifique ou aux producteurs en général, doit être réduit de 13,3% (20% pour les pays développés).

Pour ce qui est de la taxation de l'agriculture dans les pays en développement, elle n'entre pas dans le champ de l'accord. Les PED qui taxent leur agriculture ne font que jouer le jeu des intérêts de l'agriculture des pays développés. Cette dernière bénéficie des subventions et de soutien accordés par leurs États, et des subventions accordées par les États des PED par le processus de la taxation. La taxation constitue donc un avantage accordé aux agriculteurs des pays développés et une pénalisation des agriculteurs des PED.

L'accord de L'Uruguay Round réduit, certes, les avantages dont bénéficient les agriculteurs des pays développés mais il est impératif que les PVD arrêtent la pénalisation de leur agriculteurs par la taxation. Ceci est une condition nécessaire mais pas suffisante car la taxation a tellement provoqué des effets négatifs en vers l'agriculture qu'elle ne peut se développer sans une aide soutenue. Un soutien au secteur agricole est nécessaire. Certes l'accord de L'Uruguay Round interdit tout soutien surtout pour les pays qui pendant la période de référence ne subventionnaient pas leur agriculture mais les éléments suivants peuvent être utilisés pour justifier le soutien et l'aide au secteur agricole:

- D'abord ce secteur avait toujours, contrairement au pays développés, subi un transfert négatif c'est-à-dire les subventions et les soutiens avancés au secteur agricole sont dérisoires par rapport à l'ampleur de la taxation.

- Ensuite, d'importantes mesures de soutien direct des revenus dans les pays développés, comme les financements compensatoires de l'Union Européenne et des États-Unis, ne sont pas touchées par les réductions.

- Aussi, il semble que l'Accord n'est pas en train d'être appliqué par les pays développés. En effet, l'accord n'a pas pour autant libéraliser le système. "La plupart des pays développés ont établie de nouveaux droits de douane de base qui aboutissent à un niveau

élevé que celui des obstacles non tarifaires qu'ils ont remplacés"<sup>1</sup>.

- La situation dramatique de beaucoup de PED sur le plan de l'alimentation justifie la nécessité de soutien à l'agriculture. La Tunisie peut faire partie de ces pays car la moitié de la consommation des produits alimentaires de base provient de l'extérieur. La sécurité alimentaire du pays exige de réduire ce degré de dépendance.

- Les pays développés n'ont réussi à développer leur agriculture que grâce à une aide importante.

En effet, les modèles de développement de certains pays asiatiques et de l'Europe ont connu un succès grâce à une solide protection de l'agriculture et de l'alimentation.

Ainsi, ils ont mis en place une politique des structures, des soutiens aux investissements, des services de développement et un système de régulation des prix<sup>2</sup>.

Certes ce processus s'est déroulé dans un contexte international favorable. Le protectionnisme et le soutien sont de moins en moins acceptés par les accords internationaux. M. DELORME souligne que "l'accord du GATT à Marrakech, en interdisant aux pays en développement les politiques de soutien des prix internes, les a privé de fait du droit à la politique agricole"<sup>3</sup>.

## 2- L'accord de partenariat Tunisie-Union Européenne et la taxation

le 17 juillet 1995 la Tunisie a signé un accord de partenariat avec l'UE. L'élément le plus important de cet Accord est la création progressivement sur 12 années d'une zone de libre échange des produits industriels. Pour se préparer à cet événement la Tunisie s'est engagée dans un programme de mise à niveau qui vise la restructuration de l'industrie tunisienne pour se préparer à la

<sup>1</sup>Merlinda DINGCO, L'Uruguay Round et la libéralisation de l'agriculture, Finances et développement, Septembre 1995, pp.43-45

<sup>2</sup>Michel BUISSON et Michel GUGLIELMI, le Modèle européen de politique agricole peut-il s'appliquer en Afrique de l'Ouest, Problème économiques n° 2466 du 3 Avril 1996, pages 27-30.

<sup>3</sup>DELORME M. "l'accord de Marrakech : du conflit à la coopération entre l'Union européenne et les États Unis, in Économie Rurale, n°226, 1995, pp.31-34.

concurrence étrangère.

Cet accord n'inclut pas l'agriculture. Les questions agricoles feront l'objet de pourparlers à partir de 1999.

L'exclusion de l'agriculture de cet accord risque de le pénaliser:

- D'abord, les besoins financiers de restructuration de l'économie sont énormes et l'aide financière de l'UE promise n'est pas suffisante et semble ne pas venir. Ce qui laisse penser que de nouveaux sacrifices vont être exigés à l'agriculture.

- Ensuite, la restructuration prioritaire de l'industrie marginalise la nécessité de développer le secteur agricole.

- Enfin, en cas de création d'une zone de libre échange agricole les produits tunisiens taxés semblent ne pas être compétitifs en face des produits européens largement subventionnés.

L'accord de partenariat devrait nous pousser non seulement à arrêter la taxation du secteur agricole mais aussi à l'aider à se restructurer car c'est l'agriculture qui a plus de chance de faire face à la concurrence des produits européens essentiellement dans une situation sans subvention pour les produits européens et sans taxation pour les produits tunisiens.

### C. LES MESURES D'ACCOMPAGNEMENT

L'activité agricole qui continue à être un secteur stratégique ne doit plus être sacrifiée pour atteindre d'autres objectifs d'ordre sociale et financier.

#### 1- Arrêter de sacrifier l'agriculture pour protéger les consommateurs

Les prix à la production des principaux produits agricoles devraient répondre à la fois à la nécessité d'encourager la production (vérité des prix) et à maintenir les prix à la consommation à un niveau accessible à la grande majorité des tunisiens.

Il faut noter sur ce point que la taxation n'a pas profité aux consommateurs. Elle a permis tout simplement aux autres secteurs d'économiser des coûts de salaire.

On peut procéder par accroître les prix à la production des produits agricoles puis augmenter progressivement les prix à la consommation. La différence peut continuer à être payée par la

C.G.C. financée par des taxes sur les autres secteurs essentiellement ceux de spéculation.

#### 2- La nécessité de ne plus cibler des objectifs agricoles contradictoires

Plusieurs rôles ont été attribués au secteur agricole. On cite notamment:

- Mobiliser des ressources nécessaires pour l'industrialisation, pour le paiement de la dette et pour la restructuration de l'économie.
- Mettre à la disposition des autres secteurs et notamment le secteur industriel, les travailleurs dont ils ont besoin.
- Satisfaire les besoins alimentaires de la consommation de la population en augmentation continue en quantité et en qualité.
- Créer des postes de travail pour maintenir sa population sur place.
- Exporter pour contribuer à l'approvisionnement en devises.

Plusieurs de ces objectifs sont en contradiction dans les conditions d'une agriculture qui dépend des aléas de la nature et qui se caractérise par une faible productivité. Dans ces conditions on ne peut mobiliser des devises et satisfaire l'alimentation de base de la population.

Il faut remarquer que ces objectifs changent de forme et de priorité, non selon les besoins et les contraintes du secteur agricole mais selon la logique et les besoins des autres secteurs. L'exploitation du secteur agricole a pris plusieurs formes selon les étapes de développement. Actuellement, le secteur agricole est sacrifié pour les besoins de la restructuration du secteur industriel pour l'aider à affronter la concurrence étrangère.

### CONCLUSION

L'agriculture a encore un rôle essentiel à jouer dans le développement économique et social par sa contribution dans trois grands domaines ; la fourniture de devises, l'équilibre socio-géographique de la population et de l'emploi, la sécurité alimentaire. Ce rôle exige un taux élevé de croissance agricole, tout en faisant participer un maximum de la population rurale à cet effort<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>CLEAVER K. Strategies de développement agricole pour l'Afrique subsaharienne et perspectives pour la Banque Mondiale in Quelles stratégies pour les agriculteurs en Afrique subsaharienne ? Paris CIRAD, Note et Documents n°16, 1996, pp. 19-43.

Ces objectifs ne peuvent être réalisés que par, non seulement, un arrêt immédiat de la taxation de ce secteur mais par la mise en oeuvre d'un programme de mise à niveau de l'agriculture, comme celui du secteur industriel.

## **MECANISMOS DE FINANCIAMIENTO PARA EL EMPRESARIO FORESTAL EN COSTA RICA.**

**Lic. Eduardo Chacón Mora.**  
Profesor de Derecho Agrario,  
Universidad Internacional de  
las Américas.;  
San José, Costa Rica.

El presente ensayo, responde a un análisis sobre las políticas forestales adoptadas por Costa Rica que han estado presentes en los últimos años, con el fin de presentar cuál ha sido la orientación sobre el sector forestal, y que bien podrían ser de aplicación para las empresas que en una forma organizada cumplen con el ciclo biológico necesario para calificar como empresas agrarias forestales.

Si bien es cierto muchos de los incentivos que se daban, actualmente no se están aplicando, esto obedece a que los organismos internacionales, por razones de políticas económicas, se han opuesto a que el Estado invierta dinero en incentivos para la explotación de los bosques. En todo caso, esos incentivos sirvieron de fundamento para desarrollar nuevas políticas forestales, que como veremos más adelante benefician no sólo a los recursos naturales sino al empresario agrario forestal, cuya actividad gire en torno a ellos.

El desarrollo económico de Costa Rica, durante la década de los ochentas se caracterizó por su ajuste a los llamados Programas de Estabilización Monetaria y de Ajuste Estructural, suscritos por el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, los cuales

contemplan las orientaciones y metas que en el campo monetario y fiscal debe seguir el país, enmarcado dentro de la apertura económica y de mercado.

Es así como el último convenio con el Fondo Monetario Internacional, suscrito en 1995, se dirige principalmente a:

- \* Reducir el equilibrio fiscal.
- \* Aumentar los ahorros.
- \* Reestructurar el sector público.
- \* Reducir la rigidez en el gasto.

Así, el objetivo fundamental del Gobierno es restablecer las bases para un crecimiento económico sostenido, orientado hacia las exportaciones, mediante la reducción de los desequilibrios financieros y la profundización del proceso de reformas estructurales. Para alcanzar estos objetivos se han iniciado una serie de cambios que de alguna manera afectan el sector de los recursos naturales. Entre los compromisos adquiridos por el Gobierno, están el no emitir más certificados de exención de impuestos (CAF) después de 1995, para fomentar la reforestación. (FMI 1995). Otra tendencia es la reducción del aparato Estatal, ofreciéndose frente a eso la opción de que el sector privado, asuma un papel más activo en la gestión ambiental.

Como una de las dimensiones básicas de la política estatal, es la relacionada con el funcionamiento adecuado de los sistemas de soporte de vida por medio del uso racional de los recursos ambientales, en general, y de aquellos recursos, como los alimentarios, los energéticos, de protección y de recreación y cultura, en particular. No se debe de olvidar, que además del desarrollo humano alcanzado, nuestro país ha logrado consolidar un sistema de áreas protegidas que tienen un reconocimiento internacional y para su adecuada administración, el Ministerio de Ambiente y Energía -MINAE- está consolidando el Sistema Nacional de Áreas de Conservación -SINAC-.

El sistema de áreas protegidas se ve, sin embargo, con grandes presiones, especialmente originada en la explotación no sostenible de recursos. Entre las causas de estos problemas está la ausencia de valoración económica de esos recursos; falta de un ordenamiento territorial nacional; la ausencia de conciencia nacional sobre la importancia de los recursos de protección y; las prácticas productivas no sostenibles. La mayor parte de la deforestación, un 28%, ha ocurrido además en terrenos de protección, que con mayor razón debieron permanecer en condición de bosque natural. La destrucción más fuerte se ha producido en las zonas de vida que poseen mayor biodiversidad, de manera que la probabilidad de que

se hayan perdido especies de flora y fauna que no serán recuperadas, será muy alta; igualmente, la viabilidad de otras tantas especies ha quedado amenazada.

Es así como en 1992, Costa Rica decide plantear una política forestal, para conservar y hacer crecer los bosques naturales productivos, para proteger adecuadamente los que son únicamente de protección e incrementar el inventario forestal nacional a través de la reforestación. Se abre de esta manera la participación del empresario agrario forestal, quien será en primera instancia quien materializará en gran parte los objetivos propuestos.

Las orientaciones de la nueva política forestal de financiamiento, costarricense se dirigen a valorar adecuadamente el bosque, a aumentar los ingresos de los propietarios o poseedores del mismo, y a disminuir el papel del Estado como ente controlador, sustituyendo estas funciones por otras o bien incorporando nuevos actores a la implementación de las políticas forestales, como el empresario agrario forestal todo con el fin de revertir el proceso de explotación irracional de los recursos y lograr el desarrollo sostenible.

Es así como, para alcanzar dichas metas, se ha avanzado en las siguientes políticas:

- \* Consolidación de procesos de fortalecimiento institucional así como de ordenamiento del marco legal, a partir de la aprobación de la Ley Orgánica del Ambiente y la Nueva Ley Forestal.
- \* La consolidación administrativa del SINAC (sistema nacional de áreas de conservación) mediante la unificación de la Dirección General Forestal, del Servicio de Parques Nacionales y de la Dirección de Vida Silvestre.
- \* La ratificación de las Convenciones de Diversidad Biológica y de Cambio Climático.
- \* La definición de un marco institucional para la realización del inventario nacional de biodiversidad, que permita promover el uso no destructivo de nuestra biodiversidad.
- \* La utilización del mecanismo de implementación conjunta, como instrumento para promover la valoración de los servicios de captación de carbono que provienen de nuestros bosques.
- \* Desarrollar acciones para recuperar tierras de vocación forestal actualmente dedicadas a otros usos.

Por otra parte, se ha considerado que para bosques y terrenos forestales ubicados en propiedad privada, se debe de otorgar beneficios, como el financiamiento a sus propietarios para apoyar la conservación.

Como dato importante, cabe destacar que la deforestación en nuestro país, en los setentas alcanzó niveles impactantes en relación al tamaño del territorio. Se estima que se deforestaban aproximadamente 60.000 has. por año. Actualmente la cifra oscila entre 10.000 y 15.000 has., mientras que la reforestación se calcula en la suma de 140.000 has. entre 1980 y 1995.

## MECANISMOS DE FINANCIAMIENTO DEL SECTOR FORESTAL

Con la aprobación de la primera Ley Forestal, en 1969 nuestro país estableció que los bosques y terrenos forestales ubicados en propiedad privada y cuyos propietarios quisieran dedicarlos a la protección de los recursos naturales, podrían someterlos al régimen forestal. Así, se establecieron incentivos forestales, mediante los cuales el Estado ofrecía una serie de beneficios para apoyar su protección. De esta manera los empresarios forestales, cuya actividad consistiera en el manejo sostenible y racional de los bosques o plantaciones, criterio éste adoptado por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en voto N° 68-91, y mediante el cual se establece que la empresa silvícola está orientada a darle continuidad a la explotación a través de la sucesiva siembra de árboles maderables, se veían favorecidos con los incentivos forestales otorgados por el Estado, tales como la deducción del impuesto sobre la renta sobre las inversiones que llevaran a cabo en la actividad de reforestación. Cabe agregar que, según el criterio de la Sala Primera en torno al concepto de empresa silvícola sostuvo en el voto mencionado que, "...el fin último ( se refiere a la empresa silvícola ), es convertir una montaña virgen en un proceso continuo que permita luego una actividad agrícola donde con la intervención permanente del hombre en el ciclo biológico se vayan sustituyendo unas especies por otras, extrayéndolas debidamente autorizadas, ( se refiere al plan de manejo ) generando un enriquecimiento del fundo y no la destrucción del bosque...". Posteriormente, éstos incentivos se transformaron en Certificados de Abono Forestal (CAF) que incluyeron a los pequeños y medianos productores. Actualmente existe el Certificado de Protección del Bosque (CPB). Este certificado busca apoyar la protección y conservación del bosque en propiedades privadas ubicadas en sitios de interés para el país por su importancia biológica, para la producción de agua potable y otros, y se introduce el tema de los incentivos a través del pago por los servicios ambientales. Este incentivo constituye un aspecto importante para el empresario forestal, quien podría dedicar zonas protectoras de nacientes y ríos, recibiendo a cambio un pago por esos servicios ambientales, con lo que se vería beneficiado doblemente, es decir, que va a tener seguro el elemento agua dentro

de su propiedad, pudiendo beneficiarse directamente con el consumo de la misma en las demás labores agrícolas y ganaderas, y además recibir un pago por el servicio, que podrá utilizar para el Ciclo Biológico.

Hay que mencionar que, existen mecanismos de financiamiento tanto internos como externos. Dentro de los primeros tenemos los incentivos fiscales y los créditos bancarios, el CERTIFICADO PARA LA CONSERVACION DEL BOSQUE, que consiste en retribuir, al propietario o poseedor, por los servicios ambientales generados al conservar su bosque, mientras no haya existido aprovechamiento maderable en los dos años anteriores a la solicitud de certificado ni durante su vigencia, la cual no podrá ser inferior a veinte años (art. 22 Ley Forestal N° 7575); EL FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO FORESTAL cuyo objetivo es financiar para beneficio de pequeños y medianos productores, mediante créditos u otros mecanismos de fomento del manejo del bosque, intervenido o no, los procesos de forestación, reforestación, viveros forestales, sistemas agroforestales, etc, y el FONDO PARA EL DESARROLLO FORESTAL, en donde se incluyen las donaciones, canje de deuda por naturaleza y recientemente se incluye la implementación conjunta.

Posteriormente a la promulgación de la Ley Forestal de 1969, y previos a la Ley Forestal número 7575 promulgada en el año 1995, se crearon otros incentivos dirigidos al sector forestal, y son:

- a.- Certificado de Abono Forestal (CAF). Se establece en 1986, para pequeños y medianos productores. Es un incentivo a la reforestación, cuyo (avío) = monto era de 120.000 colones por hectárea distribuidos en cinco años y cuyo objetivo era democratizar la distribución de los recursos que el Estado asigna a la actividad forestal.
- b.- Certificado de Abono Forestal por Adelantado CAFa -para pequeños reforestadores-. se establecen en 1988, para incentivar a organizaciones de productores, con un máximo de 25 hectáreas por productor.
- c.- Certificado de Abono Forestal para Manejo de Bosque (CAFMA). Es un incentivo forestal para estimular el manejo y mantenimiento del bosque natural, no de plantaciones. Fue el primer incentivo para actividades de producción forestal no relacionadas con reforestación. No obstante, aquí tiene participación el empresario agrario forestal, ya que al manejar el bosque, interviene en el ciclo biológico.



d.- CAFMA 2000 o Certificado de Protección al Bosque (CPB). Se establece en 1994 y consiste en la entrega de 10.000 colones por hect-rea por año, por un plazo de cinco años. Se otorga sobre terrenos cubiertos de bosque natural, entre 1 y 300 hect-reas, cuyo propietario esté dispuesto a no manejarlo, durante el tiempo que reciba el incentivo. En este caso vemos que no hay manejo ni ciclo biológico, pero considero que bien podría financiar al empresario que además de proteger, maneje el bosque, o sea, que dedique una parte a la protección y a la vez se garantice el incentivo para manejar otra parte del mismo.

e.- INCENTIVO A LA REFORESTACION CON FONDOS PROPIOS. Consistente en la exención de impuestos territoriales sobre el área reforestada así como de los impuestos de la renta sobre los productos financieros de la plantación.

#### f.- CREDITOS BLANDOS:

El Gobierno de Costa Rica, a través del sistema bancario nacional, conjuntamente con el programa COREMA AID-032, estableció créditos con una tasa de un 8% de interés, con 10 años de gracia y hasta 30 años, para la reforestación. Los beneficiados con estos fondos son las organizaciones legalmente constituidas, en que al menos el 70 % de sus asociados sean pequeños y medianos productores los cuales son empresarios agrarios forestales que estén participando en el proyecto.

g.- El MINAE cuenta con una serie de posibilidades de créditos blandos para reforestación y otras actividades forestales que puedan llevar a cabo los empresarios agrarios forestales. Estos créditos forman parte de un fideicomiso administrado por la Oficina de Coordinación y Seguimiento de Fideicomisos del Ministerio.

#### h.- FONDO PARA EL DESARROLLO FORESTAL.

El incentivo de este Fondo para el Desarrollo Forestal (FDF), consiste en el financiamiento del 70% de la plantación forestal y el restante 30% debe ser aportado por el empresario forestal en forma de fuerza laboral. El productor debe devolver el monto recibido al finalizar el proyecto a un fondo rotatorio. Este fondo está orientado a medianos y pequeños productores, asociados en cooperativas, organizaciones campesinas dispuestas a reforestar hasta 5 hect-reas y hasta un máximo de 25 has. Mediante este mecanismo, para 1995 se habían reforestado 12.789,80 hect-reas. El Fondo de Desarrollo Forestal Costa Rica/Holanda ha sido un mecanismo para fortalecer organizaciones forestales en donde lógicamente se incluyen gran cantidad de empresarios agrarios forestales. Se otorgan donaciones a organizaciones para que

establezcan fondos rotativos para apoyar el desarrollo forestal integral, incluyendo plantaciones en bloque y sistemas agroforestales (hileras, rompevientos, etc)

Como dije al inicio, todos estos incentivos, excepto el FDF fueron eliminados en noviembre de 1995 (PAE III), no obstante, por presión del sector forestal se extendieron hasta 1996 para un máximo de 24.500 has. Esto con el objeto de incentivar la producción, la conservación y el pago de los servicios ambientales que aparecen claramente determinados en la Ley Forestal N° 7575. No obstante como repito, estos incentivos sentaron las bases para la nueva política forestal en materia de financiamiento. Es así como esta Ley 7575, contempla novedosos sistemas de financiamiento como los servicios ambientales y el Certificado para la Conservación del Bosque.

### FONDO FORESTAL

La Ley Forestal establece el FONDO FORESTAL, cuyo objetivo es financiar programas de desarrollo para, A.- fomentar y promover productos provenientes de plantaciones forestales, ampliándose aquí el campo de acción del empresario agrario forestal, B.- Reforestar áreas con aptitud forestal ya desnudadas y efectuar actividades de producción agroforestal, lo que permite la integración de nuevos empresarios dedicados a este campo. C.- modernizar las industrias forestales y los mercados para sus productos, lo que indudablemente constituye un incentivo para la actividad agraria empresarial, siempre y cuando no se trate de una actividad de mera industrialización, sino en una actividad agraria principal y conexas.

Este fondo se financia por;

.- El monto recaudado por el impuesto forestal, que constituye un 3% sobre el valor de transferencia en el mercado de la madera en trozas; - los donativos que reciba del MINAE; - contribuciones de organismos nacionales e internacionales, privados o públicos conforme a convenios o donaciones; - las emisiones de bonos forestales, los cuales servirán para cancelar cualquier tipo de impuestos; - el monto por concepto de multas y los decomisos que perciba el Estado de acuerdo con dicha ley; - los ingresos por concepto de venta de árboles provenientes de viveros forestales de madera cuyo dueño se desconozca así como el producto de los decomisos, cuando sea procedente; - los ingresos por concepto de venta de semillas forestales; - El valor de los concesiones o tasas que el MINAE determine, producto de los permisos de uso de los recursos naturales, otorgados en las áreas silvestres protegidas, cualquiera que sea su categoría de manejo, que conforman el patrimonio natural del Estado.

## FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO FORESTAL

Los incentivos contemplados en la Ley forestal se manejarán a través del Fondo Nacional de Financiamiento Forestal -FONAFIFO-, siendo su objetivo financiar a pequeños y medianos empresarios productores a través del crédito u otros mecanismos de fomento de manejo del bosque intervenido o no, a los procesos de forestación, viveros forestales, sistemas agroforestales, a la recuperación de áreas desnudadas y a los cambios tecnológicos en aprovechamiento e industrialización de los recursos forestales, todo lo cual constituye actividad agraria forestal.

**CERTIFICADO PARA LA CONSERVACION DEL BOSQUE:**  
Al cual se hizo referencia líneas atrás. ( art. 22 Ley 7575 )

### INCENTIVOS PARA REFORESTAR.

Los empresarios agrarios, que se dediquen a la actividad de reforestación sea en todo o en parte de su plantación, tendrán los siguientes incentivos;

- Exención del impuesto de bienes inmuebles del área plantada.
- Exención del pago del impuesto de tierras incultas
- Exención del pago del impuesto sobre los activos, durante el periodo de plantación, crecimiento y raleas.
- La protección de desalojo contra la invasión del inmueble.
- Cualquiera otro incentivo establecido por la Ley Forestal.

### IMPLEMENTACION CONJUNTA.

Con este método, se pretende que los países donde la reducción del efecto invernadero tiene un costo muy alto, puedan invertir en proyectos en otros países donde el costo es más bajo, tomando en cuenta que el beneficio que se obtiene es global. La Oficina de los Estados Unidos para la Iniciativa en la Implementación Conjunta -USII-, es la encargada de canalizar y aprobar las iniciativas de Implementación Conjunta que sería aprobadas por Costa Rica junto con otros.

Costa Rica ha visto la Implementación Conjunta como una forma de promover y atraer la inversión extranjera y es vista como una alternativa que puede generar nuevos recursos para la preservación del bosque, lo que constituye un gran incentivo para promover empresas dedicadas a la actividad forestal, y que al mismo tiempo conserven.

## FONDO ESPECIFICO NACIONAL PARA LA CONSERVACION Y EL DESARROLLO DE SUMIDEROS Y DEPOSITOS DE GASES DE EFECTO INVERNADERO.

Recientemente, se le ha delegado a la Oficina de Implementación Conjunta Costarricense la administración de este Fondo (Decreto N° 25067-MINAE). La idea rectora de este fondo es la obtención de financiamiento para programas dirigidos a la protección del bosque, la promoción de actividades de reforestación y las actividades de plantaciones forestales y aquellos que tiendan a la prevención de la emisión de gases que produzcan el efecto invernadero y el cambio de uso de tierras que actualmente están en manos privadas dentro de áreas protegidas, con lo que también se amplía la posibilidad de integrar empresas agrarias forestales dedicadas a estas actividades debido a este incentivo.

Este Fondo estará principalmente constituido por fondos obtenidos a través de la participación de la inversión extranjera en los proyectos de Implementación Conjunta, los aportes financieros de Estado, los legados y donaciones, contribuciones de organismos internacionales, públicos o privados, conforme a convenios o donaciones. Está pendiente de creación un reglamento que regule más detalladamente el funcionamiento del Fondo.

## PAGO DE SERVICIOS AMBIENTALES

Se destinará un tercio de los montos recaudados por el impuesto selectivo de consumo de los combustibles y otros hidrocarburos, a los programas de compensación a los propietarios de bosques y plantaciones forestales, por los servicios ambientales de mitigación de las emisiones de gases con efecto invernadero, y por la protección y el desarrollo de la biodiversidad, que generan las actividades de protección, conservación y manejo de los bosques naturales y plantaciones forestales, cuando exista la doble actividad, es decir, la de conservación de una parte, y el manejo de otra.

## COMENTARIO

Como hemos visto, con la aplicación de los incentivos analizados, se pretendió, y así ha ocurrido, que una gran parte de pequeños empresarios productores a través de organizaciones locales, se han incorporado a la labor de reforestación.

Como se ha analizado, Costa Rica ha decidido incluir cambios respecto al manejo de los bosques, dentro de los cuales podemos incluir;

- Una nueva Ley Forestal, con una visión más realista sobre el

manejo del bosque.

- Participación más activa en la conservación del bosque, lo que implica una mayor integración del sector empresarial en dicha actividad.

- Fortalecimiento de las organizaciones forestales de pequeños y medianos empresarios agrarios forestales.

- Se han creado nuevos incentivos forestales que han venido a favorecer al empresario agrario forestal.

Todo lo anterior, se ha logrado, dado que nuestro país cuenta con un marco institucional y jurídico más desarrollado que los demás países de Latinoamérica, en lo que se refiere al desarrollo de la Implementación Conjunta.

## **POLITIQUES PUBLIQUES DE FINANCEMENT DE L'EXPLOITATION AGRICOLE ET DIVERSIFICATION.**

**ISABELLE COUTURIER**  
Maître de conférences  
Faculté de droit d'Angers

*Tous les pays développés apportent une aide à leur agriculture mais dans des conditions variées. Il s'agit ici d'examiner quel soutien est accordé aux exploitations diversifiées, de quelle manière celles-ci s'inscrivent désormais dans les politiques publiques d'aides aux exploitants agricoles en France.*

Un système de soutien traduit une politique générale et se concrétise par une sélection des projets jugés conformes et souhaitables. Il en résulte par conséquent une série d'exclusions. Le traitement de la diversification est sur ce point exemplaire ; cette tendance a en effet connu une évolution remarquable au sein des politiques publiques soutenant le financement des exploitations agricoles. Elle a d'abord été refusée, puis ignorée, tolérée, elle est aujourd'hui de plus en plus soutenue. Et en réalité, la diversification est un phénomène concret, récent qui a participé à faire évoluer des systèmes d'aides consenties aux exploitants agricoles et qui continue de contribuer à leur modification. Les étapes de cette mutation toujours en cours peuvent être brièvement rappelées.

L'agriculture connaît un interventionnisme appuyé des pouvoirs publics depuis quarante ans. Un objectif de prospérité et de

performance du secteur agricole a été posé, ainsi que la parité des revenus des agriculteurs avec les autres acteurs économiques. Et pour y parvenir, il a été choisi une norme de référence susceptible d'amener le développement souhaité. Un véritable modèle professionnel a été favorisé pour que l'agriculture parvienne au succès escompté. Il s'agissait de l'exploitation familiale moyenne, modernisée et spécialisée pour devenir productive. Elle a été promue notamment par un ensemble de crédits avantageux et de subventions.

Cependant, depuis quinze ans se développent des exploitations diversifiées (au départ très discrètement). Il s'agit de structures très différentes à plusieurs titres du modèle jusqu'alors privilégié. D'une part les exploitants qui diversifient refusent la spécialisation puisqu'ils renouvellent les types mêmes de produits cultivés, optant pour différentes spéculations animales ou végétales déficitaires sur le marché, et puisqu'ils entreprennent de nouvelles activités : commercialisation directe, transformation, accueil et loisirs pour touristes dans des formules innombrables. D'autre part, ils s'écartent de la conquête de la productivité par l'intensification pour s'engager dans des stratégies de rentabilité très différentes. La performance économique est recherchée soit par les économies de coût de production, soit par l'augmentation des prix de produit. C'est ainsi que se développent l'agriculture sylvo-pastorale, l'extensification, l'agriculture biologique ou biodynamique par exemple ; toutes ces options possibles contribuent au développement d'exploitations différentes et originales.

En conséquence, la rencontre du système d'aides à l'agriculture et des exploitations diversifiées était inattendue. La diversification se développant sans références, de manière pragmatique et innovante, ne pouvait apparaître que comme une déviance par rapport au modèle privilégié. Cette discordance a d'abord été résolue par l'ignorance des phénomènes de diversification qui ont cependant continué à se développer en parallèle.

Cette indifférence ne s'est cependant pas maintenue du fait de la révélation de la conjoncture agricole. En effet, malgré le succès de la productivité, les exploitations promues n'ont pas toutes réussi. La parité n'a pas été obtenue malgré une politique dont le caractère coûteux a déjà été dénoncé. A cela s'ajoute la découverte de la situation du monde rural, la déprise des espaces, le départ des hommes sans oublier le descriptif des paysages modifiés voire pollués par les pratiques agricoles intensives.

Il est clair que les exploitations diversifiées jusqu'alors condamnées pour archaïsme ont été remarquées par leur simple

survivance et leurs résultats au moins convenables.

Dans ce contexte, la politique globale d'encadrement du développement agricole a évolué. Une période de doute s'est installée, l'opportunité de toute intervention a même été discutée. La profession et les économistes se sont mis à partager ce doute. La politique de soutien s'est mise alors à changer par le choix d'une approche différente. Peu à peu, il a été pris pour point de départ de toute action l'analyse de la réalité dans sa complexité et sa diversité, en acceptant de considérer les différences de l'environnement de la structure productive. Et il a été écarté progressivement la référence à un modèle précis au profit de nouvelles procédures de sélection assouplies, écartant toute démarche de conceptualisation précise du développement. Il est apparu que le plus important était de soutenir un dynamisme allant vers le succès.

Dès lors, la diversification a commencé à trouver une place dans les cadres soutenus ; la démarche n'a pas été promue en particulier, mais elle ne s'est pas trouvée écartée par principe.

Cette évolution s'est poursuivie avec la réforme de la politique agricole commune et ses nouveaux objectifs. Ainsi, la baisse de la production en fonction de la demande, le maintien de l'espace rural dans ses ressources naturelles et son environnement sont poursuivis notamment par le déploiement de nouvelles méthodes productives agri-environnementales. De même, le maintien d'un monde rural vivant, avec une attention particulière pour les zones en retrait, passe par le développement d'activités telles que celles qui sont liées au tourisme et à l'artisanat. Les correctifs introduits en conséquence dans l'éventail des soutiens proposés concernent pleinement les exploitations diversifiées.

Ainsi, il apparaît qu'une stratégie de la diversification n'empêche plus l'exploitant agricole de s'inscrire dans les procédures d'aides. Il convient maintenant de préciser cette affirmation et d'examiner s'il est possible de conclure non seulement à l'acquiescement mais encore à l'existence d'une volonté de voir se développer les exploitations diversifiées dans les politiques publiques.

Pour cela, il est nécessaire de recenser et d'étudier l'ensemble des aides disponibles. Il n'est cependant pas question de rendre compte ici de manière détaillée de cette étude complète, mais seulement d'en exposer les conclusions de manière synthétique.

Tout d'abord, il faut préciser que les aides ouvertes aux commerçants et aux artisans ont été exclus de l'étude. Même si un

exploitant pourrait y songer dans certaines hypothèses de diversification, seules les aides offertes aux agriculteurs à ce titre ont été envisagées.

Ensuite, l'examen de l'ensemble même des différentes aides suscite quelques remarques globales.

Tout d'abord, il faut noter la **multiplicité** des aides. Le catalogue est volumineux et il faut renoncer à un recensement exhaustif. En effet, les autorités initiatrices sont variées, les zonages aussi et les aides sont de nature très différente. Les informations sont donc difficiles à découvrir mais aussi parfois à obtenir ...

Cette multiplicité reflète une différenciation dans l'action, donc une souplesse introduite dans le type de développement souhaité. Elle traduit avant tout le retour du complexe dans les politiques de développement et la place accordée aux innovations locales. Mais ce foisonnement est parfois tel qu'il se traduit aussi par certaines incohérences. Parce que les aides ne sont pas toujours conjuguées pour le succès d'un projet déterminé ; par exemple, le degré de diversification accepté n'est pas le même pour toutes les procédures ou parce que la fiscalité ne suit pas une aide sectorielle accordée. Parfois aussi parce que la politique prévoit une aide de nature sociale (par son montant et sa durée) quand une zone attend l'engagement de projets économiques recadrés vers la rentabilité. Il y a là des décalages qui découlent de la difficulté à définir une volonté politique clarifiée.

Un autre caractère majeur est la **précarité** des aides, dans leur principe comme dans leurs conditions d'attribution et leur montant.

Ceci doit inciter à la plus grande prudence ; construire un système de production en fonction des aides par hypothèse aléatoires, est périlleux ; il faut s'en tenir fondamentalement à des raisonnements économiques qui supposent de déterminer l'action en fonction des perspectives de marché envisagés, des coûts de mise en place, du fonctionnement par rapport au prix. Le comportement du chasseur de primes qui s'engage dans des créneaux de diversification en fonction des aides offertes prend des risques. Une telle attitude traduit une perception étriquée de la diversification dont l'esprit au contraire correspond à un esprit d'entreprise, à la recherche d'un équilibre d'exploitation déterminé par les possibilités des marchés accessibles.

Enfin, il faut noter que malgré la multiplication et l'assouplissement des systèmes, certains exploitants restent exclus

de tout soutien. Il ne s'agit pas de cas d'école et le rapport du C.N.J.A notamment a fait état de cette réalité en 1994. Les motifs d'exclusion sont l'âge, la formation, les revenus n'atteignant pas les seuils imposés. Les correctifs des critères d'obtention se succèdent ; mais il reste en particulier des entreprises inédites ou de petite taille (refusant un endettement fort), dont les initiateurs ne disposent que de faibles capitaux et de maigres éléments pour garantir leur future rentabilité financière qui doivent se débrouiller sans aide. Certains entreprennent néanmoins en évitant d'investir (auto construction et échange de services), en faisant appel à leur famille ou à des réseaux de financement dits alternatifs reposant sur une solidarité motivée par la nature du projet ou le lieu d'implantation. Si les montants prêtés ainsi restent faibles, il faut néanmoins constater un développement certain d'associations et de sociétés financières qui interviennent pour de telles actions.

Tout système de soutien est exclusif et cela reste incontestable. Mais la difficulté majeure aujourd'hui est de savoir qui est exclu et pourquoi, autrement dit quel est le projet de développement soutenu ce qui n'est pas tout à fait clarifié. Il faut en effet souvent que l'acteur économique ou l'observateur s'engagent dans une exploration pragmatique pour connaître les contours exacts de la réalité politique. Nous allons maintenant essayer de reconstituer la volonté politique manifestée autour de la diversification à partir des caractères mêmes des aides proposées.

L'exploitation agricole qui diversifie innove par une production, une méthode ou une activité, adapte les opportunités de l'exploitation et s'équilibre selon son environnement. Elle a des besoins spécifiques en connaissances, formation technique et commerciale, en financements pour faciliter la mise en place de nouveaux investissements comme pour compenser le temps d'adaptation nécessaire à l'équilibrage d'une structure sans référence.

En réponse éventuelle, l'ensemble des aides disponibles apparaît particulièrement touffu ; il est possible pour l'approcher de distinguer deux ensembles ; les aides issues de la politique agricole et celles de la politique de développement rural. Certes la distinction ne peut plus être regardée comme absolue puisque les objectifs se conjuguent et se rapprochent ; néanmoins, il subsiste des différences tant dans leurs contenus que dans leurs procédures, ce qui se traduit par un soutien d'une portée distincte. Nous examinerons donc l'ouverture réservée aux projets diversifiés dans l'une et l'autre de ces politiques.

## I. LES AIDES DE LA POLITIQUE AGRICOLE ET LA DIVERSIFICATION

Il convient d'évoquer les aides agricoles d'abord pour leur caractère avantageux pour l'exploitation diversifiée avant de souligner les inconvénients qu'elles peuvent constituer.

### A. Les aides agricoles aptes à soutenir la diversification

Ici encore, une distinction peut s'opérer selon que l'aide vise à soutenir une production spécifique ou une structure d'exploitation.

#### 1. Les aides à la production

Il y a ici d'abord l'aide à la production de tel animal ou tel végétal dans des conditions précisées ; il s'agit là de la méthode de soutien la plus simple à la diversification: l'encouragement à produire un nouveau bien <sup>1</sup> en général déficitaire sur un marché.

Il y a aussi les aides aux techniques de production, le plus souvent désormais pour leur caractère respectueux de l'environnement <sup>2</sup>, ce qui sert là encore très simplement la stratégie de diversification.

Il y a enfin l'aide indirecte à la diversification qui peut être trouvée dans les procédures de gel des terres qui permettent sur option quelques productions; ainsi pour la jachère faune sauvage <sup>3</sup> ou la jachère agro-industrielle <sup>4</sup>. Ici la démarche est plus complexe car la procédure passe par le soutien de premiers produits.

<sup>1</sup> Par exemple : l'aide à l'investissement en serres maraîchères horticoles et fruitières, l'aide à la production de vin de pays (circ. DPE/SPM/c95 n°4023 du 28/12/95), l'aide à la production d'asperges (CRD Authion), les aides au boisement, l'aide à la diversification des produits agricoles (Conseil Général de Maine et Loire) ...

<sup>2</sup> - Par exemple, l'aide à la reconversion à l'agriculture biologique, l'aide à l'extensification (maintien des systèmes extensifs, diminution de la charge d'animaux à l'hectare) ; Regl. 746-96 du 24/4/96 JOCE L 102 du 25/4

<sup>3</sup> - Regl. C.E. n° 1460-95 du 22/6/95 JOCE L 144 du 28/6 ; Circ. DEPSE/SDSA n°96 7010 et DPE/SPM n° 96-4007 du 5/3/96

<sup>4</sup> - Rgl. n°1870-95 du 26/7/95 (JOCE L179 du 29/7), Circ. DGAL/SPIA n° 8002 du 20/03/96

## 2. Les aides à l'exploitation

Ici, il s'agit des aides à l'installation qui visent à permettre à des hommes sélectionnés (capacité professionnelle) de diriger des exploitations (cohérentes techniquement); Il y a aussi les aides à la modernisation et au développement des exploitations en place.

Plusieurs éléments ici doivent être soulignés pour leur caractère favorable à la diversification. Les critères de sélection et la procédure sont en effet de nature à permettre une organisation diversifiée.

- Il est en effet possible de proposer dans l'objet même des projets des activités diversifiées. Ainsi, dans le cadre des plans d'amélioration, la diminution des coûts de production, la transformation à la ferme, la commercialisation directe, l'amélioration des bâtiments, de l'environnement, le tourisme sont des objectifs reconnus. Dans le cadre de la politique d'installation, en particulier dans les plus récentes dispositions, il est expressément prévu que la diversification des activités agricoles puisse être soutenue. (Cette mesure succède aux aides spécifiques auparavant consenties à ce titre en complément de la dotation principale à l'installation.) Il existe aussi une subvention pour le démarrage des groupements prévoyant notamment des pratiques d'agro-biologie ou d'amélioration de l'environnement .

- De plus, l'exploitant candidat doit être (ou devenir) et rester agriculteur à titre principal ; cette condition a reçu des traductions réglementaires successives qui se sont révélées de plus en plus favorables à la diversification. Il faut en effet aujourd'hui que l'exploitant consacre 50% de son temps de travail et retire au moins 50% de son revenu global des activités de productions agricoles et forestières ainsi que des activités touristiques, artisanales et de gestion de l'espace rural dans le prolongement de la production ou qui ont pour support l'exploitation ; en maintenant une part provenant de l'activité de production agricole qui ne peut être inférieure à 25% du revenu global de l'exploitant<sup>1</sup>

On constate donc ainsi la place accrue accordée aux activités diversifiées.

Enfin, la procédure elle-même est conçue d'une manière souple, dérogée de tout schéma type, permettant aux exploitations

<sup>1</sup> Pour l'installation : Décret 96-462 du 29/05/96 ; pour la modernisation : Règl 2843/94 du 21/11/94 JOCE L302 du 25/11/94, arrêté 18/01/95, JO 21/1/95

diversifiées d'être plus facilement élues. En effet, la condition majeure est l'obtention d'un revenu. Un tel critère économique de viabilité, de rentabilité donne davantage de liberté quant aux techniques employées. Et ceci d'autant plus que dans le cadre du calcul du revenu disponible dégagé par le projet d'installation ou de modernisation, les revenus des activités précitées peuvent être incluses, (et même dans une limite tenue à 20% du revenu de référence national, par les revenus provenant d'activités d'entretien de l'espace hors exploitation sous réserve de l'existence d'un contrat qui ne soit pas passé avec une personne physique ou morale à but lucratif).

Ceci confirme encore l'accueil favorable réservé aux projets diversifiés.

Cependant, ces systèmes doivent être évalués au regard du devenir de l'exploitation diversifiée soutenue et par rapport à l'équilibre global de l'économie locale.

### **B. Les aides agricoles ; un soutien encore ambigu à la diversification**

Les reproches formulés s'attachent à dénoncer l'efficacité relative des procédures ; il convient néanmoins de faire la part des choses.

- Les aides au produit sont critiquées pour leur caractère contingent mais encore hasardeux. Mais il ne faut pas oublier ici le rôle que doivent conserver les primes. Il s'agit d'encourager et de soutenir l'engagement de nouvelles productions, difficiles et parfois mal connues ; le soutien doit permettre un démarrage et faciliter la période d'adaptation. Elles n'ont pas vocation à rémunérer la production ; de plus, il faut manier ces aides avec prudence. Leur efficacité suppose que les pouvoirs publics se posent en interfaces compétentes entre producteur et marchés ; or ces interventions ont parfois déjà amené des effondrements des prix, une désorganisation des productions voisines ou encore des délocalisations imprévues. Il ne faut pas espérer une garantie de succès avec le soutien accordé.

- Les aides à l'exploitation sont parfois aussi contestées pour la complexité des dossiers qui supposent un diagnostic, l'exposé des projets, des prévisions, s'accompagnant parfois de stages. En réalité cette démarche est précieuse car elle a un caractère pédagogique. Elle oblige à une réflexion approfondie qui est particulièrement nécessaire à la mise en place d'un projet diversifié qui se construit comme on l'a dit sans références établies. Cette complexité ne doit pas être tenue pour un obstacle car elle est conforme à la réalité.

Néanmoins, il arrive qu'un projet particulièrement original ne parvienne pas à s'intégrer et que le candidat y trouve source de découragement. Il faut alors noter que ce sont moins les procédures elles-mêmes qui sont critiquables que la qualité des projets qu'elles doivent mettre en oeuvre.

- Cette remarque amène alors une troisième critique, la plus délicate, le caractère imprécis des politiques engagées. Ceci apparaît d'abord dans les discordances qui subsistent entre les procédures. Certains progrès sont constatés mais il subsiste des difficultés ; par exemple, les politiques publiques définissent une proportion de la part de diversification acceptée dans les projets soutenus. Mais cette définition est distincte de celle posée à l'article L311-1 du code rural qui détermine l'objet du bail et celui d'une société d'exploitation. Ces définitions sont elles-mêmes distinctes de celle en vigueur en matière fiscale ou sociale. Un même comportement sera compris différemment et recevra un traitement distinct selon les branches du statut d'une même structure. Il est clair qu'une telle situation est gênante en pratique. Elle reflète les difficultés à préciser les limites de l'activité agricole quand l'identité d'une profession est bouleversée.

Cette difficulté découle d'un problème plus profond ; en effet, les activités diversifiées amènent l'agriculteur à accomplir les mêmes actes que d'autres agents économiques qui ont un statut distinct. Qualifier agricoles pour les uns et commerciales pour les autres les mêmes opérations pose un problème de distorsion de concurrence, les régimes applicables respectivement étant différents. Il apparaît que l'extension, même inégale, de la définition de l'activité agricole fait apparaître des zones de paracommercialité. Ceci constitue une inégalité ressentie comme une injustice, de manière aiguë dans certaines régions. Dès lors, il convient de vérifier si cette différence de traitement trouve une justification. Et on parvient alors à la discussion du fondement même de la politique agricole. Le statut agricole connaît en effet un particularisme. Sa justification traditionnelle repose sur la nécessité d'aider un secteur où les investissements sont lourds pour un rendement faible, situation aggravée par l'absence de parité du secteur agricole avec les autres secteurs de l'économie. De plus, la spécificité des risques naturels subis par la profession a amené un soutien particularisé. Avec la mise à jour de la grave crise structurelle de l'agriculture, une nouvelle justification est désormais ajoutée : l'exploitation agricole reçoit un soutien particulier du fait de sa participation au devenir de l'environnement rural puisqu'elle "produit du paysage" alors que la production seule ne rémunère plus ce service, et parce qu'elle maintient une activité dans le monde rural qui doit lutter contre la spirale de la déprise.

Mais ces fondements sont aujourd'hui contestés, tout particulièrement par les actifs ruraux subissant les effets de la paracommercialité née de la diversification agricole. Il y a une remise en cause du principe même d'un traitement particulier pour des exploitations qui se disent des entreprises, qui connaissent certes des difficultés mais celles-ci sont largement partagées par l'ensemble du monde rural, et qui sont soumises à des aléas que les métiers du tourisme et de la mode estiment subir tout autant. De plus, les ruraux pensent participer à la lutte contre la diversification au même titre que les exploitants.

Reste l'argument de l'irremplaçable participation à l'existence et à la vie des paysages par les agriculteurs ; au-delà des contestations sur la qualité de cette intervention, il est clair qu'il y a là une justification pour le soutien d'un service d'intérêt général. Malgré tout, les ruraux subissant une concurrence contestable sur les activités diversifiées s'interrogent avec pertinence sur la charge qui leur revient de contribuer très spécialement au coût de cette charge qui intéresse tout le monde.

Soutenir les exploitations jusque dans leurs activités diversifiées oblige donc à s'interroger sur la justification des aides accordées comme sur les limites de la diversification acceptable. Des réponses doivent être formulées, les équilibres ajustés et expliqués. Ces questions ne suscitent pas partout les mêmes tensions, mais lorsqu'elles existent, elles sont difficiles à traiter par les seules règles de droit.

Les exploitants diversifiés vont trouver encore des aides dans un autre volet des politiques publiques, celui du traitement du développement rural dans lequel les dernières difficultés évoquées parviendront peut être à être dépassées.

## II. LES EXPLOITATIONS DIVERSIFIÉES ET LES AIDES AU DÉVELOPPEMENT RURAL

Il s'agit d'une politique qui est née dans sa configuration actuelle de la prise de conscience de l'état du monde rural dans tous ses contrastes, avec la déprise et la dégradation de l'environnement. Il est apparu que confondre la gestion de l'agriculture et celle du monde rural était inadapté. Une gestion globale de l'espace rural s'est imposée afin de maintenir les actifs, les infrastructures et les services, en préservant aussi l'habitat et l'environnement. Cette politique participe à la recherche d'équilibres dans l'aménagement du territoire, et elle prévoit des particularismes dans les zones défavorisées où le soutien est plus fort pour compenser des retards et des handicaps notables. Les programmes susceptibles d'être

développés sont nombreux. Les financements se révèlent multiples. L'Europe, l'État, les régions et les collectivités locales participent à différents titres. On peut ainsi citer les procédures de liaison entre les actions de développement de l'économie rurale (LEADER II), les plans de développement des zones rurales (P.D.Z.R), les chartes intercommunales, les contrats de pays, les opérations groupées d'aménagement foncier (O.G.A.F), les opérations locales agri-environnementales (O.L.A.E), le fonds de gestion de l'espace rural et les plans de développement durables, les opérations groupées d'aménagement touristique (O.G.A.T) et les pays touristiques. Encore une fois, il ne s'agit pas d'examiner ici en détail ces procédures mais il faut préciser pourquoi les exploitations diversifiées ont vocation à s'y inscrire à double titre. D'une part, l'élaboration d'une exploitation diversifiée ou de l'un de ces programmes emprunte une même logique ; d'autre part, de telles politiques portent un dynamisme de développement dont chacun des acteurs profite autant que l'ensemble de la zone traitée.

### A. Une même logique l'élaboration

L'exploitation diversifiée se conçoit autour de deux idées : valoriser et équilibrer, tout comme une politique d'aménagement global.

1. La stratégie de diversification consiste à valoriser toutes les opportunités de l'exploitation fonds et hommes, et d'un environnement local, se détachant en cela d'un raisonnement de filière. Les politiques de développement se construisent à partir des possibilités d'activités locales et d'entretien de l'environnement. A ce titre, sont encouragées les activités de tourisme et de loisirs, toutes productions nouvelles ou locales, la gestion, la protection et la mise en valeur de l'environnement. Il est clair que cette logique partagée de valorisation amène une convergence des objectifs et que les agriculteurs trouvent dans les programmes soutenus des aides pour leur diversification.

2. Il existe un autre point commun dans la construction des exploitations diversifiées et des politiques d'aménagement rural : la recherche d'un équilibre dans une complémentarité des actions différentes. C'est dans une synergie astucieusement adaptée au contexte que réside le succès des deux démarches. Il est manifeste que toutes deux s'écartent de tout développement par référence à un modèle ou à une norme, et procèdent des mêmes incertitudes.

A partir de cet état d'esprit commun, il faut constater que les effets des programmes sont particulièrement favorables.



## B. Une croissance réciproque

Il s'établit dans cette collaboration une dynamique de développement à la fois des exploitations et de l'espace objet du programme de soutien. L'enrichissement est réciproque ; en effet, les procédures de développement rural prévoient l'établissement d'un projet élaboré localement. C'est un facteur de réussite puisque chacun des acteurs va être amené d'abord à mieux définir son entreprise en fonction des autres et ensuite à clarifier ses marchés potentiels ; de plus, ils vont en prolongement engager des actions communes pour déployer de nouveaux marchés par des politiques de qualité, de marque ou d'image. C'est l'avantage d'une coordination négociée plutôt qu'une juxtaposition de projets. Par exemple, de telles actions conjointes sont de nature à faire dépasser au tourisme rural le stade de "l'économie de cueillette".

Il est à noter que dans cette création de partenariats, dans ces échanges, le consensus nécessaire au dépassement de l'animosité autour de certaines concurrences peut se dégager, solution préférable aux incertitudes juridiques persistantes.

Il convient cependant de ne pas minorer la fragilité de ce développement, autant pour l'exploitation que pour la zone concernée. Il repose sur le dynamisme, l'imagination et le volontariat. Il ne faut pas cacher les difficultés tenant à l'absence de références, à la souplesse et donc à la fragilité des structures déployées. Par ailleurs, le caractère foisonnant des entreprises menées, des programmes construits peut laisser des craintes sur l'absence de coordination générale qui peut remettre en cause les succès escomptés dans les exploitations engagées ; sur ce point, des solutions sont cherchées en particulier avec les schémas d'aménagement et de développement du territoire et les plans Etat-Région stratégie reste d'une portée incertaine économiquement, ne serait-ce que parce qu'elle se caractérise par une logique d'entrepris qui doivent articuler harmonieusement les initiatives.

En conclusion, la diversification est désormais acceptée dans le développement soutenu par les politiques publiques. Elle n'est certes pas encouragée à part entière. Ceci s'explique d'une part parce que cettée. Cette réticence se comprend aussi par la difficulté persistante à conceptualiser et à choisir un avenir pour le monde rural dans une société en pleine mutation.

# LE FINANCEMENT AGRICOLE EN DROIT CANADIEN: LE FINANCEMENT DIRECT

Jane Matthews Glenn<sup>\*</sup>  
Professeur  
Université Mc.GILL  
Canada

## INTRODUCTION

Les agriculteurs ont besoin du financement pour s'implanter et s'épanouir, et rares sont ceux qui peuvent s'autofinancer. La tradition canadienne est la participation gouvernementale au financement agricole.

Le financement agricole peut être direct ou indirect, et cette présentation se limite à une considération du financement direct, notamment le régime du crédit agricole. Elle laisse donc de côté une considération systématique des subventions gouvernementales.

Nous ne voulons pas suggérer par cela que les subventions n'ont pas joué un rôle important dans le développement de l'agriculture canadienne. Loin de là. La colonisation canadienne, à base agricole, a toujours été fortement subventionnée. En effet, la première intervention législative d'envergure dans le domaine agricole au Canada créa une subvention d'établissement. Nous pensons à l'Acte de la Compagnie de la Nouvelle-France, dite des

<sup>\*</sup> Professeur, Faculté de droit, et membre, Institut de droit comparé, Université McGill, Montréal, Canada.

Cent Associés, de 1627, qui obligeait la Compagnie à coloniser la Nouvelle-France en y établissant quelques quatre mille colons par an pendant quinze ans,

les y loger, nourrir et entretenir de toutes choses généralement quelconques, nécessaires à la vie pendant trois ans seulement, lesquels expirés, lesdits associés feront déchargés, si bon leur semble, de leur nourriture et entretien, en leur assignant la quantité de terres défrichées, suffisantes pour leur subsister, avec le blé nécessaire pour les ensemencer la première fois, et pour vivre jusqu'à la récolte lors prochaine, ou autrement leur pourvoir en telle sorte qu'ils puissent en leur industrie et travail subsister au dit pays, et s'y entretenir par eux-mêmes.<sup>1</sup>

Dans le même ordre d'idées est l'octroi de terres gratuites dans le cadre du *Dominion Lands Act*,<sup>2</sup> du *Soldiers' Settlement Act*<sup>3</sup> et du *Veterans' Land Act*.<sup>4</sup>

Quant aux subventions monétaires modernes, l'ancienne *Loi sur le Ministère de l'agriculture et de la colonisation*<sup>5</sup> prévoyait l'octroi des subventions d'établissement aux jeunes agriculteurs québécois. Et à partir de 1970, la *Loi favorisant la mise en valeur des exploitations agricoles*<sup>6</sup> instaurait un régime plus étendu de subventions dont le montant maximal variait selon qu'il s'agissait d'une subvention pour améliorations générales ou foncières, d'une subvention d'établissement à un jeune agriculteur ou aspirant-agriculteur ou à un agriculteur déjà établi, ou d'une subvention à un individu ou à un groupe d'agriculteurs.

En 1982, cependant, on avait voulu remplacer ce régime relativement ouvert par une subvention intégrale de l'intérêt sur les prêts à long terme consentis dans le cadre de la nouvelle *Loi*

<sup>1</sup> Acte pour l'établissement de la Compagnie de cent Associés pour la commerce du Canada, art. I, dans Édits, Ordonnances Royaux, Déclarations et Arrêts du Conseil d'état du Roi concernant le Canada (1854), vol. I, pp. 3.

<sup>2</sup> S.C. 1872, c. 23.

<sup>3</sup> S.C. 1917, c. 21; re-enacted 1919, c. 71.

<sup>4</sup> S.C. 1942-43, c. 33.

<sup>5</sup> S.R.Q. 1964, c. 101, art. 25 check starting date

<sup>6</sup> Adoptée sous L.Q. 1969, c. 44.

*favorisant l'établissement de jeunes agriculteurs*,<sup>1</sup> mais on a finalement laissé aux jeunes agriculteurs le choix entre ces deux régimes à la suite des pressions en ce sens de la part de l'Union des producteurs agricoles. Depuis 1995, enfin, on admet le cumul des subventions de capital et d'intérêt.<sup>2</sup> En effet, la Société du financement peut consentir les primes à l'établissement (subventions de capital) peuvent atteindre 20 000 \$ pour les titulaires d'un diplôme d'études collégiales en agriculture ou l'équivalent. De plus, elle rembourse, pendant quinze ans, le paiement de la moitié des intérêts excédant 8% sur les premiers 250 000 \$ des prêts consentis;<sup>3</sup> cette contribution est bonifiée dans le cas des prêts d'établissement de jeunes agriculteurs.<sup>4</sup>

Les contributions au paiement de l'intérêt sont plutôt "indirectes" que "directes", en ce sens qu'elles servent à réduire le coût de financement des prêts consentis dans le cadre des programmes de crédit agricole. Considérons donc ces programmes, en examinant les sources (I) et les modes (II) du crédit agricole en droit canadien.

## LES SOURCES DU CRÉDIT AGRICOLE

Aux termes de la constitution canadienne, la juridiction sur le crédit agricole est fédérale dans la mesure où le gouvernement central a compétence en matière de banques et caisses d'épargne,<sup>5</sup> d'intérêt<sup>6</sup>

<sup>1</sup> L.Q. 1982, c.

<sup>2</sup> check

<sup>3</sup> Programme de protection contre la hausse des taux d'intérêt, Décret 699-95, 127 G.O.Q.1995.II.2399, adopté aux termes de la Loi sur la Société du financement agricole, L.Q. 1992, c. 32 (présentement sous L.R.Q., c. S-11.0101). Ce programme est cependant moins généreux que par le passé, quand on prévoyait des subventions à partir de 4% (Programme de financement agricole, Décret 697-93, 125 G.O.Q.1993.II.3591.

<sup>4</sup> Avec une bonification plus importante reconnue aux jeunes agriculteurs ayant reçu une formation académique en agriculture: Programme d'aide à l'établissement, au développement et à la formation, Décret 699-95, supra, note 9, arts. 11 à 26. (Voir auparavant Règlement d'application de la Loi sur le financement agricole, Décret 1125-88, 120 G.O.Q.1988.II.4348.)

<sup>5</sup> Art. 91 (15) et (16) de la Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (présentement sous S.R.C. 1985, App. II, No. 5).

<sup>6</sup> Art. 91 (19).

ainsi que de faillite.<sup>1</sup> Elle est provinciale dans la mesure où les gouvernements provinciaux ont compétence en matière de "propriété et ... droits civils [i.e. le droit privé] dans la provinces".<sup>2</sup> De plus, chaque niveau gouvernemental garde un pouvoir indépendant de dépenser. C'est surtout par le biais de ce pouvoir de dépenser [*spending power*] que les gouvernements tant provinciaux que fédéral sont intervenus dans le domaine du crédit agricole.

Les sources du crédit agricole peuvent être directes ou indirectes en ce sens qu'elles visent le financement des agriculteurs eux-même ou l'alimentation d'un fond qui, lui, offre les prêts aux agriculteurs.

### a) Les sources traditionnelles

#### i) Les sources directes

Pendant longtemps, la tradition canadienne était de s'appuyer sur les gouvernements comme source principale du financement agricole. Avant la mise en place du système gouvernemental, cependant, le crédit agricole fut aux mains privées, à savoir les compagnies hypothécaires et d'assurance pour les prêts à long terme et les banques à chartes pour les prêts à court terme.<sup>3</sup> L'intervention gouvernementale éventuelle dans ce domaine reflétait la perception que les institutions privées répondait mal aux besoins des agriculteurs, un sentiment particulièrement ressenti sur les prairies (le Manitoba, le Saskatchewan et l'Alberta) où une méfiance régionale envers les institutions du Canada central<sup>4</sup> renforça celle du monde rural envers le monde urbain.

Le premier gouvernement à intervenir fut le gouvernement fédéral

<sup>1</sup> Art. 91 (21). On pourrait aussi ajouter sa compétence en matière de lettres de change et billets promissoires (art. 91 (18)).

<sup>2</sup> Art. 92 (13).

<sup>3</sup> On interdisait alors aux banques à chartes de consentir les prêts hypothécaires à long terme.

<sup>4</sup> Une commission d'enquête établie en 1923 rapporta que les taux d'intérêt dans l'ouest du pays furent 2 à 3% plus élevés que les taux dans l'est: Benson, M., *A History of Agricultural Law: Canada 1867-1995*, with particular reference to Saskatchewan [non-publié], à la p. 39. Voir généralement Tory, H.M. *Report on Agricultural Credit* (Ottawa: 1924).

en 1927, avec l'adoption de la *Loi sur le prêt agricole canadien*.<sup>1</sup> Il fut suivi par le gouvernement québécois en 1936, avec l'adoption de la *Loi sur le crédit agricole*,<sup>2</sup> et éventuellement par d'autres provinces.<sup>3</sup> Les deux régimes, fédéral et québécois, offre aux cultivateurs un crédit foncier à long terme,<sup>4</sup> et à un taux d'intérêt réduit, par le biais de prêts consentis par un organisme créé à cet effet, la Société du crédit agricole sur le plan fédéral et l'Office du crédit agricole (devenu la Société de financement agricole en 1993<sup>5</sup>) sur le plan provincial.

Au cours des années 1970, cependant, la demande du crédit agricole fut telle que le secteur public ne pouvait plus la rencontrer, et on révisa alors le système du crédit agricole pour laisser une place plus large aux institutions privées. C'est ainsi qu'en 1977, on a permis aux banques à chartes de consentir des prêts hypothécaires à long terme.<sup>6</sup> L'année suivante, le Québec a mis en place son système dit "tandem" avec l'adoption de la *Loi favorisant le crédit agricole à long terme par les institutions privées*.<sup>7</sup> D'après le système tandem, les prêts agricoles sont consentis par le secteur privé aux agriculteurs approuvés préalablement par la Société du financement agricole. Pour sa part, le gouvernement

<sup>1</sup> S.C. 1926-27, c. 43 (remplacée par la *Loi sur le crédit agricole*, S.C. 1959, c. 43, check ensuite par *Loi sur la Société du crédit agricole*, L.C. 1993, c. 14). Voir généralement Brassard, J.-E., *Financial Assistance for Farmers: A Lawyer's Guide to Federal Programs*, Toronto, Carswell, 1987.

La loi fédérale fut complétée en quelque sorte sur le plan provincial par la *Loi sur le prêt agricole*, S.Q. 1928, c. 30 (L.R.Q., c. P-30), qui institue un régime d'aide de la part du gouvernement provincial au paiement des intérêts sur des prêts consentis par le gouvernement fédéral aux cultivateurs québécois, dans une mesure qui varie d'après la date du prêt.

<sup>2</sup> S.Q. 1936 (2e sess.), c. 3.

<sup>3</sup> Voir par exemple *Agricultural Credit Corporation of Saskatchewan Act*, S.S. 1983-84, c. A-8.1 check

<sup>4</sup> On offre aussi les prêts à moyen ou à court terme.

<sup>5</sup> *Loi sur la Société de financement agricole*, supra, note 9.

<sup>6</sup> Canada, Comité permanent de l'agriculture, *Le problème de 22 milliards de dollars: Solutions possibles de restructuration de la dette agricole*, Ottawa, 1988, à la p. 31; Ashmead, R., "Financial Intermediation: Performance and Opportunity" (1988) 36 *Revue canadienne d'économie rurale* 813-819.

<sup>7</sup> L.Q. 1978, c. 50.

subventionne les taux d'intérêt et, par l'intermédiaire du le Fonds d'assurance-prêts agricoles et forestiers,<sup>1</sup> garantit au prêteur un remboursement partiel des pertes subies.

Toutefois, les modifications à la pièce apportées au régime québécois du crédit agricole au cours des années 1970 ont eu comme résultat un réseau entremêlé de programmes et de législation.<sup>2</sup> Le gouvernement y a donc effectué un remaniement législatif en profondeur en 1987 avec l'adoption de la *Loi sur le financement agricole*,<sup>3</sup> et encore en 1992 avec son remplacement par la *Loi sur la Société de financement agricole*.<sup>4</sup>

Depuis la modification des années 1970 au régime du crédit agricole, le gouvernement fédéral joue surtout le rôle de prêteur de dernier recours, et consent des prêts à risque élevé aux agriculteurs délaissés par le secteur privé; les gouvernements provinciaux, pour leur part, s'occupent surtout de la question de garantie des prêts du secteur privé. En somme, les gouvernements se sont retirés progressivement du domaine, pour laisser la place aux institutions privées.

## 2) Les sources indirectes

La principale différence entre les régimes fédéral et québécois du secteur public à l'heure actuelle concerne la source de financement des organismes prêteurs même. En effet, le capital de l'organisme fédéral provient du Fonds du revenu consolidé tandis que celle de l'organisme québécois dépend en principe<sup>5</sup> d'emprunts du secteur privé: le rôle du gouvernement est principalement de garantir de tels emprunts, garantie qui est devenue facultative à partir de 1978.

<sup>1</sup>Loi sur l'assurance-prêts agricoles et forestiers, L.R.Q., c. A-29.1 (adoptée sous L.Q. 1978, c. 49). Voir Moreau, "Prêts garantis ou assurés dans le cadre des régimes québécois de financement agricoles et forestier et réalisation des garanties" [1987] Cours de Perfectionnement du Notariat 277.

<sup>2</sup> Voir Charest, "Les régimes de financement agricole et forestier" [1985] Cours de Perfectionnement du Notariat 287.

<sup>3</sup>L.Q. 1987, c. 86.

<sup>4</sup>Supra, note 9.

<sup>5</sup>La législation actuelle, la Loi sur la Société de financement agricole, supra, note 9, autorise le ministre des Finances à "avancer" à la Société tout montant jugé nécessaire pour rencontrer ses obligations. check text

Ce n'était pas toujours le cas sur le plan fédéral. Avant 1956, le prédécesseur de la Société du crédit agricole canadienne (le *Canadian Farm Loan Board*) devait lui-aussi avoir recours au secteur privé. En particulier, il fut autorisé à émettre des "*Canadian Farm Loan Bonds*",<sup>1</sup> que l'on jugeait suffisamment solide pour que les compagnies d'assurance ou de fiducie furent autorisés à y placer leur argent.<sup>2</sup> Cette source de financement fut cependant écarté en 1956.<sup>3</sup>

## b) Les sources nouvelles

Vu le niveau actuel d'endettement des gouvernements canadiens et les pertes des institutions financières face aux difficultés du secteur agricole de rencontrer leurs obligations financières, on cherche actuellement des sources nouvelles de financement du système de crédit agricole.

### i) Les sources directes

On suggère que les particuliers, notamment les agriculteurs qui prennent leur retraite, jouent un rôle plus actif dans le financement direct de la relève.

Un moyen d'encourager une participation accrue est de considérer le vendeur d'une entreprise agricole comme prêteur à l'intérieur du système de crédit agricole, et bénéficiaire à ce titre des mêmes subventions et garanties gouvernementales que les institutions privées. Le Québec a fait ce changement lors du remaniement législatif en 1987, suite à des représentations en ce sens de l'Union des producteurs agricoles.<sup>4</sup> Le programme actuel inclut dans la définition du "prêteur",

<sup>1</sup>Canadian Farm Loan Act, para. 4 (a).

<sup>2</sup>Brassard, supra, note 17 à la p. 5.

<sup>3</sup>"In 1956, all shares were subscribed for by the Minister of Finance and Farm Loan Bonds to all intents and purposes disappeared": ibid. citing S.C. 1956, c. 17, s. 5.

<sup>4</sup>Union des producteurs agricoles, Le financement agricole, Mémoire présenté à la Commission parlementaire de l'agriculture, mars 1985, à la p. 38. L'U.P.A. s'est inquiété toutefois de ce qu'une telle participation ne devienne en fait une condition préalable à l'octroi de l'assistance financière gouvernementale: U.P.A., Projet de loi 46: Loi sur le financement agricole, Mémoire présenté à la Commission parlementaire sur l'agriculture, les pêcheries et l'alimentation, octobre 1987, à la p. 19.

une personne à qui est dû tout ou partie du prix de vente d'intérêts dans une entreprise agricole, d'actions non votants ou de parts privilégiées, selon le cas; et, plus ouvert encore, toute autre personne autorisée par la Société en vertu de paragraphe 2 du premier alinéa de l'article 16 de la loi.<sup>1</sup>

Une autre suggestion, faite par le Comité permanent de l'agriculture en 1988,<sup>2</sup> est d'offrir aux agriculteurs qui prennent leur retraite des garanties visant à les encourager à conserver une participation minoritaire dans leur exploitation et ainsi à offrir au nouvel acheteur la possibilité d'une acquisition échelonnée dans le temps. On peut soutenir, cependant, que dans le contexte familial tout au moins, le recours aux sociétés agricoles (que les gouvernements encouragent par toute une gamme de mesures) joue déjà ce rôle dans la mesure où elles permettent le transfert graduel de l'entreprise d'une génération à l'autre, la part de chaque génération changeant selon son apport en capital ou en travail.

Une dernière suggestion, issue elle aussi du Comité permanent,<sup>3</sup> vise à encourager une participation accrue de l'agriculteur même dans l'acquisition éventuelle de son propre entreprise agricole. On propose donc la création d'un "Régime enregistré d'épargne pour les entreprises agricoles" [*Registered Farm Savings Plan*] comme véhicule d'épargne, qui constituerait un abri fiscal à l'exemple de l'ancien "Régime enregistré d'épargne-logement" [*Registered Home Ownership Plan*].

#### ii) Les sources indirectes

On cherche à encourager la participation aussi bien indirecte que directe des agriculteurs retraités dans le financement agricole. Il est vrai que les agriculteurs retraités jouent déjà ce rôle de façon implicite, car le plus souvent ils investissent la somme réalisée lors de la vente de leurs entreprises dans les instruments d'épargne offerts par les institutions financières, alimentant ainsi les sommes disponibles à celles-ci pour financer l'achat des entreprises par les agriculteurs qui prennent la relève.<sup>4</sup> On cherche, cependant, à

<sup>1</sup> Art. 2 du Programme de financement de l'agriculture, Décret 699-95, supra, note 9.

<sup>2</sup> Supra, note 22 aux pp. —.

<sup>3</sup> Ibid. aux pp. 108 à 109.

<sup>4</sup> Canada, Comité permanent de l'agriculture, Situation de la dette agricole -

encourager plus explicitement ce rôle. Une suggestion à cet effet, toujours par le Comité permanent de l'agriculture,<sup>1</sup> vise à augmenter le capital disponible au secteur agricole par la création des "certificats de placement agricole" ou des "obligations de vendeur", avec un taux de rendement intéressant,<sup>2</sup> dans lesquels les vendeurs peuvent investir à la place des instruments d'épargne traditionnels du secteur bancaire. Ces certificats nous rappellent les "Canadian Farm Loan Bonds" d'autre fois.

## II. LES MODES DU CRÉDIT AGRICOLE

### a) Les modes traditionnels

Les modes traditionnels sont les prêts garantis ou les prêts personnels. L'exemple type du premier est le prêt hypothécaire qui, le plus souvent, portent sur les immeubles, bien que les hypothèques portant sur les meubles sont aussi admises.<sup>3</sup> En principe les prêts à long terme sont garantis par un hypothèque foncier de premier rang, bien que d'autres formes de sécurité - les hypothèques de second rang ou les hypothèques des intérêts sous un bail [*leasehold interests*] ne sont pas inconnus au système canadien.

Sous le régime québécois actuel, la Société du financement agricole peut consentir des prêts jusqu'au montant maximum de \$1 000 000

1991, Ottawa, 1991, à la p. 141.

<sup>1</sup> Supra, note 22 à la p. 142.

<sup>2</sup> On suggère la combinaison d'un taux d'intérêt fixe (e.g. 3%) et un taux d'intérêt variable fondé sur la productivité du secteur agricole.

<sup>3</sup> Le "chattel mortgage" est bien connu dans les provinces du common law, et l'impossibilité formelle de consentir les hypothèques mobilières, qui se trouvait dans le Code civil du Bas-Canada (art. 2022), fut rayée du nouvel Code civil du Québec (arts. 2660 et 2696 et seq). De tout façon, faisaient souvent office d'hypothèque sous le régime antérieur des actes tels que la vente sous condition résolutoire ou le contrat de bail. Citons aussi le nantissement agricole, qui permettait l'agriculteur de conserver la garde des biens nantis (art. 1979a du Code civil du Bas-Canada.) Mentionnons aussi les sûretés établies conformément à l'art. 427 de la Loi sur les banques, L.C. 1991, c. 46. Voir généralement Brierley, J.E.C. & R.A. Macdonald, *Quebec Civil Law: An Introduction to Quebec Private Law*, Toronto, Emond Montgomery Publications, 1993 à la p. 607 et seq.

par entreprise agricole<sup>1</sup> pour un terme maximum de trente ans. Dans le contexte canadien, ceci veut dire que le remboursement du prêt peut-être échelonné sur trente ans mais que le prêt consiste en fait d'une série de termes formels plus réduits (de un à cinq ans) pendant lequel le taux d'intérêt est fixe. Les prêts sont consentis pour des fins qui vont de l'achat de terres ou de cheptel jusqu'au paiement des frais d'exploitation et des frais d'entretien quotidien, en passant par les améliorations permanents et autres.

Les prêts personnels sont généralement consentis sous forme d'ouverture de crédit, qui est utilisée surtout pour financer les dépenses courantes liées à l'exploitation. Au Québec, les ouvertures de crédit peuvent atteindre 500 000 \$ et sont accordées sur un période de cinq ans.

#### b) Les modes nouveaux

Un premier exemple d'un nouveau mode de crédit agricole est le prêt hypothécaire basé sur les prix [*commodity-based loan*], aux termes duquel les paiements de l'agriculteur suivent les prix agricoles. Le gouvernement fédéral a adopté un tel programme en 1986,<sup>2</sup> que la Cour d'appel d'Alberta a décrit de la façon suivante dans *Farm Credit Corporation v. Lacombe Nurseries Ltd. et al.*<sup>3</sup> (Le fait que l'on réserve le bénéfice du programme aux agriculteurs dont le prêt est en règle complique un peu son fonctionnement.)

The concept was to index loan payments to changes in farm commodity prices.... Two options were available: full indexing or partial indexing of the commodity-based loans.... [The full indexing option] offered the borrower a 6% interest rate with the principal amount fully indexed to selected commodity prices. The primary security was to be a land mortgage written for the face amount of the loan with interest at 2% above the FCC 10-year rate in effect when the loan was approved. In this case, that meant that the interest rate was to be 13% per annum.

Under a separate commodity-based loan agreement (Side

<sup>1</sup> Le montant maximum varie selon la nature du prêt, la qualité de l'emprunteur (individu ou groupe) et son âge.

<sup>2</sup> Voir Règlement sur les taux d'intérêt de la Loi sur le crédit agricole - Modification, C.P. 1986-771, DORS/86-389 (Canada Gazette Partie II, 1986, Vol. 120, p. 1632).

<sup>3</sup> (1992), 89 D.L.R. (4th) 732.

Agreement), FCC agreed with [l'agriculteur] that under certain circumstances, and notwithstanding the terms of the Mortgage, payments to FCC would be adjusted semi-annually. These adjustments were tied to two separate elements in the Side Agreement: the *principal balance* upon which the payments would be calculated and the *interest rate* applicable thereto. Article 2 of the Side Agreement provided that when [l'agriculteur] was not in default under the Mortgage, the interest rate would be reduced to 6% per annum. But the interest would not be calculated on the principal sum outstanding under the Mortgage (Mortgage Balance). Instead, under the Side Agreement, interest was to be calculated on the *principal balance outstanding from time to time under the Side Agreement* (Side Agreement Balance).

The Side Agreement was designed to work in this way. At the inception of the Side Agreement, the Side Agreement Balance would be the same as the Mortgage Balance. However, during the term of the Side Agreement, the Side Agreement Balance would be adjusted semi-annually to reflect any corresponding increases or decreases in the farm produce index. In turn, payments made by [l'agriculteur] to FCC would fluctuate based on the changes in the Side Agreement Balance. This balance would serve as the basis for calculating the interest owing by [l'agriculteur] for the preceding semi-annual period. This concept required FCC to maintain two separate account balances throughout the term of the Side Agreement and Mortgage: the Side Agreement Balance and the Mortgage Balance.

On the maturity date of the Mortgage, *again provided that the borrower was not in default*, FCC would discharge the Mortgage on payment of the lesser of the Side Agreement Balance and the principal amount owing under the Mortgage, adjusted in accordance with the terms of art. 12(ii) of the Side Agreement. Of course, one would not know ahead of time which amount would be higher on maturity of the Mortgage. This would be contingent upon the single most important variable, that is the effect of the fluctuations in the farm produce index throughout the term of the Side Agreement.<sup>1</sup>

Un deuxième exemple est le prêt hypothécaire avec participation à

<sup>1</sup> Aux pp. 734 à 735 (per curiam). La Cour a reconnu la validité de cette façon de procéder en décidant que le principal et le taux d'intérêt dûs sur l'hypothèque étaient stipulés avec suffisamment de précision pour satisfaire aux exigences de la Loi sur les intérêts, L.R.C. 1970, c. I-18 (présentement sous L.R.C. 1985, c. I-15).

la plus-value [*shared appreciation mortgage*],<sup>1</sup> qui combine un taux d'intérêt réduit et une participation par l'emprunteur dans la plus-value future de la propriété foncière. Une participation à un ratio de 75/50, par exemple, implique un taux d'intérêt à 75% du taux de marché et une participation à 50% de la plus-value future de la propriété foncière.<sup>2</sup> La combinaison varie évidemment selon l'appréciation du risque.

Dans le même veine est le financement par actions [*equity financing*, qui implique l'introduction d'un financement extérieur par la participation dans l'actif de la ferme (achat d'actions, propriété en indivision, etc.).

Ces deux modèles ont en commun de privilégier la participation de tiers (vraisemblablement des non-agriculteurs) dans le capital de la ferme. Or, les gouvernements canadiens ont comme politique de décourager l'acquisition, tant indirecte que directe, du sol agraire par des non-agriculteurs. On veut surtout empêcher l'intégration verticale. A notre avis, ce sont justement les grandes corporations agro-alimentaires situées en amont ou en aval de l'entreprise agricole qui voudraient se prévaloir de ces deux derniers nouveaux modes de financement. Il faudrait donc prendre soin de faire en sorte que leur mise en place n'aille pas à l'encontre de cette politique traditionnelle.

On suggère, enfin, un recours plus poussé à la location de terres agricoles pour alléger les dépenses initiales de l'agriculteur.<sup>3</sup> Mais une considération détaillée de cette suggestion nous éloigne trop de la question du crédit agricole proprement dit.

<sup>1</sup> Supra, note 22 aux pp. 126 à 134; et Barau, A.D. & J.H. Clark, "Evaluating Alternative Mortgage Instruments for Low-equity Ontario Dairy Farms" (1987) 35 Revue canadienne d'économie rurale 553-569 et (1988) 36 Revue canadienne d'économie rurale 359-360.

<sup>2</sup> Supra, note 22 à la p. 126.

<sup>3</sup> Baker, L. & P.J. Thomassin, "Farm Ownership and Financial Stress" (1988) 36 Revue canadienne d'économie rurale 799-811.

## LE FINANCEMENT DE L'AGRICULTURE DANS LES TERRES DOMANIALES

Lotfi Hachicha  
Administrateur  
Ministère de l'Agriculture

Les terres domaniales constituées essentiellement à partir des acquisitions amiables et forcées de l'Etat et de la liquidation des Habous(1), s'étendent sur une superficie de près de 500.000 ha répartis dans les régions septentrionales et centrales du pays.

Pourquoi les terres domaniales ? parce que les terres domaniales constituent un patrimoine national de première importance compte-tenu de la situation géographique des terres, les potentialités qu'elles recèlent et aussi parce que cette partie du patrimoine foncier agricole a constitué le terrain d'application par excellence des choix et de la politique de l'Etat en matière de développement agricole.

La politique d'exploitation de ce patrimoine a connu depuis les années 60, deux grandes phases : celle de l'exploitation directe caractérisée par un monopole quasi-total de l'Etat et des organismes publics ; puis celle d'une libéralisation graduelle par l'association des privés à l'exploitation et la gestion des terres domaniales.

Depuis le lancement du Plan d'Ajustement Structurel, l'agriculture, comme les autres branches de l'économie tunisienne, devait s'adapter aux exigences des nouvelles orientations économiques supposant une ouverture de plus en plus grande sur les marchés extérieurs et une libéralisation du marché intérieur. Le secteur a donc besoin d'un nouveau souffle et d'une nouvelle stratégie de développement.

Concernant les terres domaniales, cette stratégie a été élaborée sur la base des recommandations d'une large consultation nationale tenue au cours de l'année 1990.

L'Etat a opté définitivement à une nouvelle formule consistant à conserver le caractère public de la propriété des terres tout en confiant leur exploitation aux privés, personnes physiques et morales.

Dans le cadre de cette orientation, un programme de restructuration des terres domaniales a été mis au point. Une première phase portant sur la restructuration de 140.000 ha a déjà été finalisée, la deuxième phase en cours d'exécution et touchant 80.000 ha devait être totalement achevée à la fin de l'année 1996 et une troisième tranche concernant aussi 80.000 ha est prévue à l'horizon 2000. Un noyau de 80.000 ha, regroupant les fermes domaniales bien exploitées et qui ne nécessitent pas un effort supplémentaire d'investissement, est à conserver entre les mains du secteur public.

(1) Institution religieuse - Le habous est un bien gelé dont le revenu est affecté à une oeuvre pieuse.

Cette association des privés à l'effort de mise en valeur et de développement des terres domaniales fait suite à un constat de résultats très peu concluants. La gestion publique de ces terres n'a pas donné entière satisfaction. Les détracteurs de cette forme d'exploitation soutiennent que l'Etat ne peut être un agriculteur performant dans la mesure où il ne parvient pas à atteindre des niveaux de production correspondant aux potentialités des terres et des moyens mis à sa disposition.

Les actions d'exploitation et de production devront être réservées au secteur privé doté de la souplesse de gestion et ayant la capacité de drainer le maximum de capitaux vers le secteur.

Les moyens financiers sont d'autant plus nécessaires que les opérations de mise en valeur et de développement, l'introduction de nouvelles techniques culturales et la modernisation des modes d'exploitation exigent un volume d'investissements accru que l'Etat à lui seul ne peut mobiliser pour exploiter toutes les potentialités que recèlent les terres domaniales.

Les objectifs poursuivis sont l'intensification de l'exploitation, la valorisation de la production, la promotion de l'emploi agricole notamment celui des cadres et le rayonnement sur l'environnement agricole et rural.

Ces objectifs sont à atteindre par un apport d'investissement, l'introduction des technologies modernes et des techniques appropriées et la maîtrise de la gestion des fermes.

Le mode d'exploitation des terres domaniales consacré par le législateur est un mode de faire valoir indirect de type contractuel. Cette formule est l'une des innovations apportées par le premier code des Investissements agricoles promulgué par la loi 82/67 du 6 août 1982.

Cette formule consacrant une dissociation entre la propriété et l'exploitation constitue en elle-même une évolution notable de la législation tunisienne qui a ainsi permis de dépasser la confusion jadis établie entre l'exploitation agricole et la propriété foncière.

Les exploitants admis à assurer l'exploitation des terres domaniales sont les Sociétés de Mise en Valeur et de Développement Agricole (SMVDA), les techniciens et les jeunes agriculteurs.

Seuls les deux premières catégories d'exploitants à savoir les SMVDA et les techniciens retiennent notre attention dans le cadre de cet exposé.

La SMVDA ayant la forme de S.A a été introduite pour la première fois par le premier code des Investissements Agricoles de 1982.

Son régime juridique a été progressivement assoupli et libéralisé. A l'origine la SMVDA était une Société semi-publique. Elle est à ce titre soumise au contrôle financier et technique de l'Etat et ne peut être constituée que sur autorisation du Ministre de l'Agriculture.

Cette ingérence étatique dans la constitution et la gestion des SMVDA ne va pas permettre son épanouissement.

Après une expérience de quelques années et à la faveur d'une refonte du Code des Investissements agricoles opérée en 1988, il a été laissé à l'initiative privée le soin de prendre en charge la constitution, le financement et la gestion des SMVDA. Le rôle de l'Administration est désormais limité au choix des meilleurs promoteurs et au suivi de l'évolution du projet.

Le mouvement de constitution des SMVDA va se faire au dépens des secteurs public et coopératif en remplacement des anciennes structures d'exploitations (Agro-Combinats et fermes pilotes relevant des offices et UCPA constituées en 1970 sur des noyaux domaniaux à la fin de l'expérience de coopérativisation de l'agriculture).



Conjointement avec la promotion de cette nouvelle structure d'exploitation et répondant aux mêmes préoccupations, l'Etat a renforcé le mouvement d'installation des techniciens agricoles sur des lots relevant du domaine foncier agricole.

Ce choix n'est pas nouveau puisqu'il a été institué depuis 1970 par l'effet de la loi du 19 mai 1970 fixant les modalités de cession des terres domaniales.

Les conditions d'installation des techniciens a été mis en harmonie avec l'option fondamentale de location des terres domaniales qui a remplacé la cession et un coup d'accélération a été donné au mouvement en mettant les lots à la disposition des techniciens désireux de mettre en pratique leurs connaissances, leur savoir-faire et l'expérience acquise.

Cette forme d'exploitation permettrait non seulement d'intensifier l'exploitation et d'augmenter la production mais elle peut constituer un vecteur de diffusion des techniques d'exploitation et de gestion moderne et de rayonnement en milieu rural.

L'atteinte des objectifs visés à travers ce désengagement de l'Etat du domaine de l'exploitation du patrimoine domanial nécessite la mobilisation de ressources considérables de la part du secteur privé appelé à prendre la relève. Cette mobilisation ne peut être réalisée que si le cadre régissant l'investissement est suffisamment motivant et attirant.

L'analyse du cadre juridique mis en place pour encourager les investissements agricoles et mobiliser les capitaux laisse penser que ce cadre est suffisamment incitateur et mobilisateur. Cependant des faiblesses demeurent et des entraves au développement persistent de sorte que les potentialités du patrimoine domanial risquent de ne pas être exploitées de manière appropriée et optimale.

## I/ LE CADRE DU FINANCEMENT :

Conscients du fait que les capitaux privés n'ont d'autres mobiles que la réalisation du profit, les pouvoirs publics ont entrepris de créer un environnement très favorable à l'investissement dans le secteur agricole. Un régime d'encouragement aux investissements dans le secteur de l'agriculture a été institué par la loi du 6 août 1982. Rappelons que jusqu'à cette date et contrairement à ce qui a été entrepris pour les secteurs industriel et touristique, l'agriculture n'a pas bénéficié d'un cadre juridique d'ensemble à l'intérieur duquel pourront opérer les investisseurs nationaux et étrangers.

Ce régime spécifique pour le secteur agricole allait être amélioré et affiné quelques années plus tard en 1988.

A partir du 1er janvier 1994, un nouveau et unique code des investissements s'appliquant à l'ensemble des activités économiques prioritaires est entré en vigueur.

Il prévoit des incitations et des avantages substantiels pour les investissements dans les activités agricoles au même titre que les autres investissements qui concourent à la réalisation des objectifs horizontaux tel que l'exportation, le développement régional, le plein emploi etc...

Le cadre mis en place régissant les investissements dans le secteur agricole est un cadre suffisamment incitateur d'une part et favorise la mobilisation des ressources d'autre part.

## A/ - UN CODE INCITATEUR :

Signalons tout d'abord que le régime d'encouragement actuel autorise l'exercice des activités agricoles sous toutes formes juridiques qu'elles soient au niveau individuel ou collectif.

Depuis 1982, la législation a élargi le champ d'intervention des sociétés et spécialement des sociétés de capitaux jusqu'ici interdites dans le secteur agricole.

Ainsi l'investissement dans ce secteur peut être effectué par toute personne physique ou morale, résidente ou non résidente, tunisienne ou étrangère ou en partenariat.

Par ailleurs, l'activité agricole est prise dans son sens le plus large puisqu'elle englobe non seulement le travail de la terre et la production proprement dite mais aussi les activités de première transformation et de conditionnement des produits agricoles ainsi que les activités de services liées à l'agriculture.

Dans l'ensemble, à partir du 1er janvier 1994, toute opération d'investissement dans les activités qui concourent au Développement Agricole bénéficie des avantages prévus par le code d'incitations aux investissements.

Les encouragements préconisés sont accordés sous forme d'avantages fiscaux et financiers pour des périodes assez longues et selon des taux appréciables.

Les avantages fiscaux se rapportent à l'exonération des revenus ou bénéfices provenant des activités agricoles de l'impôt pendant 10 ans, l'exonération des revenus ou bénéfices réinvestis dans la souscription au capital initial ou à son augmentation y compris les revenus ou bénéfices réinvestis au sein même de l'entreprise, la réduction des droits de douane au minimum légal et la suspension de la TVA et du droit de consommation sur les biens d'équipements importés n'ayant pas de similaires fabriqués localement et la suspension de la TVA sur les équipements fabriqués localement.

Les encouragements financiers sont accordés sous forme de primes d'investissements, de dotations, de prise en charge par l'État des cotisations sociales, des dépenses de formation, d'études, de recherche et de développement technologique.

Plusieurs autres primes sont prévues et modulées selon la nature de l'action entreprise et sa conformité aux orientations et préoccupations du secteur (irrigation d'appoint des céréales, multiplication et production de semences, équipements pour économie d'eau, travaux de conservation des eaux et du sol ...).

Le cadre mis en place est non seulement incitateur mais aussi mobilisateur d'investissements :

### **B/ UN CADRE MOBILISATEUR :**

L'ensemble de ces incitations sont de nature à susciter la mobilisation des ressources propres des promoteurs et des ressources du système bancaire.

Les promoteurs sont motivés par le bénéfice des avantages substantiels prévus par la réglementation. Mais l'apport des fonds propres est une condition obligatoire pour investir et promouvoir des projets sur les terres domaniales ; ces fonds sont requis aussi bien pour les sociétés que pour les techniciens mais à des taux différents et de faveur en fonction de la qualité de chaque promoteur.

Un effort particulier est parfois fourni par certains promoteurs en vue d'augmenter la part de leur contribution propre.

D'ailleurs, plusieurs promoteurs tunisiens auparavant occupés dans d'autres activités économiques se sont intéressés au secteur agricole drainant ainsi des capitaux appréciables au développement de ce secteur.

L'effet mobilisateur de ces incitations ne s'est pas limité aux nationaux, il a intéressé des investisseurs privés non résidents et des étrangers, qui, motivés par une volonté d'investir et de fructifier des capitaux, ont entrepris la réalisation de plusieurs projets de partenariat. 24 projets mixtes ont été promus à ce jour dont le volume de la contribution étrangère a atteint 15 M.D.

Un effort au niveau institutionnel a été également fourni sous forme de mise en place de lignes de crédits étrangères destinées à contribuer au financement des projets selon des conditions concessionnelles, telles les lignes de crédit française, italienne, espagnole, celle du fonds canadien de développement etc...

### **II/ LES CONTRAINTES DU FINANCEMENT :**

Les contraintes de financement sont de deux catégories : Il y a des contraintes liées au système bancaire et des contraintes liées aux promoteurs eux mêmes.

#### **A/ LES CONTRAINTES INHERENTES AU SYSTEME BANCAIRE :**

Le système du crédit agricole continue à exiger des conditions incompatibles avec la nature de l'activité agricole et avec les objectifs de développement agricole.

L'accord de financement de tout projet quelque soit la nature de l'activité envisagée est subordonné systématiquement à la présentation de garanties suffisantes principalement des garanties réelles garant de la solvabilité des promoteurs et parfois indépendamment de la rentabilité du projet.

Cette exigence ne s'accommode pas avec la formule actuellement retenue pour l'exploitation des terres domaniales fondée sur le bail de longue durée. La propriété des fonds agricoles échappe totalement aux promoteurs qui ne peuvent de ce fait répondre à cette condition essentielle pour obtenir les crédits nécessaires.

Ceci a amené certains exploitants de terres domaniales à consentir l'institution d'hypothèques sur des biens personnels pour satisfaire cette exigence et obtenir les crédits demandés.

En plus, la législation actuellement en vigueur interdit aux sociétés et autres locataires des terres domaniales le droit de posséder un fonds de commerce lié à leur exploitation, ce qui exclut toute possibilité de nantissement de fonds de commerce.

De la sorte, les surétés réelles susceptibles d'être prises par le créancier se limitent au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement prévu par le décret du 28 juillet 1955 et le nantissement agricole régi par le décret du 11 avril 1935. Toutefois, l'intérêt paratique de telles garanties demeure très limité.

Par ailleurs, les banques tunisiennes n'étant pas pourvues de structures spécialisées et de personnel suffisamment qualifié pour procéder à l'évaluation des projets agricoles, orientent le principal de leur effort vers le financement des projets autres qu'agricoles.

Seule la Banque Nationale Agricole ayant traditionnellement la vocation de financer les activités agricoles est dotée des moyens humains qualifiés. Mais la charge colossale supportée par la B.N.A l'amène à suivre une politique sélective de financement des projets sur la base de la rentabilité, de la disponibilité des garanties suffisantes et de la conformité des projets aux objectifs nationaux en matière de production et de développement agricoles.

Étant le partenaire financier du projet, la banque procède de manière quasi-systématique à un ajustement des composantes du projet et à un redimensionnement du volume des investissements et par voie de conséquence du volume du crédit pour minimiser les risques encourus.

De même cette institution, conformément à sa qualité de banque commerciale limite généralement son intervention de financement à des composantes bien déterminées, éligibles selon son appréciation aux crédits courts et moyens termes. Cette limitation oblige le promoteur à adresser parallèlement aux banques de développement à la recherche des fonds nécessaires pour financer les composantes à long-terme.

Cette situation n'est pas de nature à faciliter la tâche du promoteur quant à la gestion rationnelle de son projet. Elle l'amène généralement à s'auto-contrôler en prévoyant le minimum d'investissement excluant les actions de fertilisation du sol et de construction ou de réhabilitation de l'infrastructure. Les actions d'investissement se limitent en général à des actions d'équipement, d'acquisition du matériel agricole et de mise en place du cheptel.

De même les conditions d'octroi et de remboursement des prêts ne tiennent pas compte du retard qui pourrait être accusé, pour diverses raisons, dans la réalisation de certaines composantes du projet.

Les délais de démarrage des projets, qui sont perdus le plus souvent dans les tractations avec les fournisseurs, l'ouverture des crédits et la réception ou le montage du matériel, sont incluses dans les années de grâce.

Le facteur temps, qui n'est pris que partiellement en considération, est primordial, étant donné que la vitesse de croisière assignée généralement, à chaque projet agricole ne peut être atteinte avant 5 ans à partir du démarrage de chaque activité et non à compter du démarrage du projet.

Les garanties exigées, la réticence des banques, et leur système de gestion fortement centralisé la lourdeur et la complication des procédures et la hausse des taux d'intérêts pratiqués mettent l'activité agricole devant des difficultés de taille imposante et limitent l'accès des promoteurs au crédit.

## **B/ LES CONTRAINTES INHERENTES AUX PROMOTEURS :**

Pour surmonter les difficultés, certains promoteurs, parmi lesquels se trouvent des actionnaires de SMVDA, ont engagé l'ensemble de leur patrimoine dans l'opération qu'ils ont entreprise.

En effet, compte-tenu de la réticence des organismes de financement et le pouvoir d'appréciation dont ils disposent et en l'absence de garanties réelles en raison de la location, la personne du promoteur appuyé par son patrimoine personnel devient déterminant pour l'obtention des crédits nécessaires.

Si cette solution ne soulève pas de questions particulières s'agissant d'une personne physique comme le technicien, elle est très discutable dans le cas d'une Société Anonyme. L'on se demande dans ces conditions si la forme sociétaire joue pleinement sa fonction.

À notre sens, le changement de la structure d'exploitation des terres domaniales, s'il n'engendre pas les avantages équivalents, ne permet pas d'introduire les nouveautés requises et d'atteindre les objectifs souhaités.

La personne de l'actionnaire devient un facteur de plus en plus prépondérant pour le financement d'un projet réalisé au nom d'une société de capitaux.

Sur un autre plan, la limitation de la participation des investisseurs étrangers dans le cadre de projets de partenariat à 50% en vertu des dispositions du décret-loi de 1961, n'est pas de nature à promouvoir la réalisation des projets mixtes, de mettre en oeuvre le plus tôt possible le programme d'investissements et de favoriser la contribution du capital privé étranger au développement et à la modernisation du secteur. Ceci pourrait également susciter la réticence des investisseurs étrangers désireux de maîtriser la conduite de l'exploitation et la gestion de l'entreprise.

L'investissement étranger direct dans l'agriculture a été permis pour favoriser l'entrée des ressources supplémentaires pour le pays.

Les formes d'exploitation des terres domaniales devraient être recherchées et orientées en harmonie avec la volonté affirmée de promotion et de modernisation de l'agriculture et la préoccupation majeure de réaliser la sécurité alimentaire.

La reconnaissance de l'usufruit au profit des SMVDA aurait pu être une alternative intéressante. La technique de l'usufruit est un compromis en mesure de sauvegarder les intérêts des deux parties en présence : le propriétaire et l'exploitant. La nu-propriété reste au nom de l'Etat et l'usufruit est transféré à la Société.

Etant un droit réel, donc susceptible d'hypothèque l'usufruit aurait pu consolider et renforcer la position des SMVDA face aux organismes de crédits dans les conditions actuelles du crédit agricole en Tunisie.

D'ailleurs, ce droit d'usufruit vient tout récemment d'être reconnu pour les attributaires des lots techniques par la loi n°96/48 du 10 juin 1996.

A défaut et en raison du choix affirmé de conserver la propriété des terres domaniales entre les mains de l'Etat, la reconnaissance du droit de posséder un fonds culturel lié à l'exploitation, à l'instar du fonds de commerce reconnu aux commerçants est à envisager.

Cette reconnaissance pourrait stabiliser les nouveaux exploitants, renforcer leur crédibilité et reconforter l'élan d'investissement déclenché.

Il est très utile à notre avis d'approfondir la réflexion à ce niveau et d'identifier les moyens susceptibles d'améliorer les conditions du financement en vue de faciliter l'exécution du programme de restructuration des terres domaniales qui bénéficie de l'appui et du soutien du Gouvernement.

## **FEEDING AMERICA'S FUTURE: BUILDING COMMUNITY WITH FOOD AND FARMS**

by Neil D. Hamilton  
Professeur de Droit  
Faculty of Law,  
Drake University  
Iowa .

### **Introduction: Its Not Just About Farming, Its about Our Food System**

What are you going to eat today? You probably haven't given it much thought. Granted, it is not a question most of us ask ourselves first thing in the morning. But you know you will eat today - probably several times. The actions you take in answering this question will be among the most powerful things you do today. The foods you choose to eat, where you purchase them, and how you prepare and consume them will directly shape our economy and America's food system.

Will you choose meat or fish? Will you buy vegetables shipped from across the country or locally grown? Will you cook the meal from scratch at home or buy it ready to eat? Will you shop at the grocery store or the local farmers' market? Each decision and hundreds like them - most made with little conscious thought - send powerful forces through our economy and society. Will there be strong demand for this year's corn crop? Will citizens oppose the loss of productive farmland around their towns? Will new farmers be able to enter agriculture? All these questions are influenced by what we eat. Your decisions determine if the grocer

stocks a variety of foods, such as certified organic; if your favorite restaurant features locally grown food; if your town has a farmers' market; and if anyone goes hungry in your community because they could not get food to eat? These issues determine the shape of your community's and the nation's food system.

For over 15 years as a law professor, I have specialized in how law shapes our agricultural system. My work and writings have involved many diverse topics such as implementing federal farm program, intellectual property rights for plant genetics, programs to conserve soil and water, the regulation of livestock feeding operations, and the financing of farm operations. Recently my focus has been on how industrialization effects agriculture. My audience has mostly been farmers or their attorneys. The non-farm audience has been involved only on the margins. The farm sector, is very good at talking to itself about its problems and future. But I am convinced the public has a major stake in how our food and agricultural system works. My belief is based on the fundamental role of food in sustaining not only our physical existence but our culture.

I fear that when people see stories in the news about agriculture or farming non-farmers assume the stories are not important to them. Or they stop reading because they see no connection to their lives in the loss of farmland in California or how hard it is for young people to enter farming. For that matter, even farmers may not read such stories because they either know it already or have heard it before. But this is dangerous for our nation. If the non-farm population, who consume the food and farm products, is not interested or informed about how our food system operates, then important decisions affecting their lives will be made without their input. Markets for locally produced food and the food safety system shape our society. When the opportunity to shape decisions on these issues is lost or given away, food processors and marketers with an economic interest to promote will decide. Serving the public interest is not typically their first consideration.

At the heart of my frustration is a great dichotomy in American life that reveals a society fascinated with food and cooking, but increasingly ignorant or uncaring about how that food is produced or what the future food system will be. The overflowing cookbook shelves in any bookstore and the proliferation of cooking shows on television reflects the public's deep interest in food. There is even a cable channel devoted to food. How can we love good food and want it to be of the highest quality and yet not care about how that food is produced or by whom? Don't we care if the traditional farming system, with the greatest potential to satisfy our demand

for fresh quality food is under great pressure? Don't we care if our agricultural resources, human and physical, are being lost at alarm rates? Apparently not, because information about these issues is not on the bookshelves or in the cooking shows. Instead, the agricultural industrial forces which market, distribute, and advertise our food have lulled the nation into satisfied disinterest. We get \$100 million ad campaigns to hail a "new food" which is really just another hamburger with a watered down mustard sauce, while hunger increases.

Perhaps publishers and editors feel stories about food and agriculture which raise concerns and suggest alternatives are depressing or raise issues "beyond" the public's grasp. But I disagree. My travels and conversations over the last two years convince me many Americans care about our food system. They want to know more about the forces shaping our diet and they want to be involved in taking steps to improve it. More importantly, I believe a large portion of the public can and will become involved in our food system when they are aware of the exciting developments emerging across the land.

Part of the problem in the narrowing of our understanding of food issues is the fault of the agricultural sector. The success of modern agri-business, has increased yields, reduced food costs, and expanded consumer choices, making it easier for the public to take food for granted. There is always milk in the cooler and bread on the shelves at the local grocery, so why worry. That is generally true, unless a blizzard such as the one in the Northeast in 1995, has stopped deliveries for two days or an earthquake, such as in Northridge, has cut the power to run the stores. While these events may demonstrate the vulnerability of our food distribution system, their infrequency makes them easy to ignore. Agriculture has enjoyed the public's faith in our food system and the resulting lack of public scrutiny. It has even greeted past efforts by the public to become involved in food and farm issues with a chilly welcome. Traditionally, the agricultural establishment has painted consumers as being on the other side of the equation, and resisted efforts by the public to influence matters of "farm" policy. The rise of the consumer movement in the 1970's in addressing issues of food safety, and of the environmental movement in the 1980's in focusing on issues such as the loss of farmland and farming's impact on water quality, have not been welcomed by some within agriculture. The typical farm state bumper sticker response was "Don't complain with your mouth full." Some of the blame for the public's lack of appreciation for either farming or our food system also rests with our education system. In recent decades we have continued to de-emphasize education about food production,

nutrition, or the role the of farming, to the point where -- as hard as it is for a farmboy to believe - many children today are surprised to learn vegetables come from seeds planted in the ground. Of course, the public itself bears ultimate responsibility for the lack of attention to agriculture. Until we recognize the circle of linkages of quality food to health, of farming to food, and of food to community, our attention will be diverted elsewhere. But this situation can change and slowly is.

### Is Industrialization Agriculture's Only Future? (or Why I Wrote this Book)

The current situation in American agriculture makes it difficult not to be ambivalent about the future for America's farmers and food system. On the one hand farmers have never been more productive or had a wider range of technologies to utilize in producing food and fiber. Farm prices are high for many commodities and export markets are expanding. Nor has our well fed society ever had such a range of food products available or paid so low a portion of its income to obtain them. But at the same time serious doubts exist about the health of America's agriculture and food system. Increasing levels of concentration in production and processing coupled with continuing declines in the number of farms and changes in the economic organization of agriculture threaten the independence and profitability of farming. The steady pace of industrialization in American agriculture, that is the control of farm production by corporations processing and marketing food, raises serious concerns about future opportunities for young farmers and about the ability of agriculture to satisfy the range of demands placed on it by society. Questions of agriculture's impact on the environment and about the safety of our food supply are altering how the public views farming and are diminishing generations of good will and political support. In the midwest, rural residents who once welcomed swine production as perhaps smelly but valuable neighbors, today are organizing to oppose construction of mega-sized factory style facilities. Rather than being good for the local economy, the operations are now viewed as threats to the local lifestyle. In the West food production is viewed by many as just another industry exploiting workers and natural resources. These forces, of economic challenge from within and decreasing public support, are combining to challenge a way of life and traditional system of food production - an agrarian culture of family farms and small towns - which fed our food system and society. But these same forces also challenge the ability of our food system to satisfy the numerous and evolving demands placed on it by society.

What will the future hold for agriculture and America's food system? If we look into the future, not just next year but twenty years from now, how will things be different? On a physical level it is likely the basic equation of food production will not have changed. We will still have farmland, at least somewhere, and food will continue to be produced, by someone. Consumers will be well fed and will probably have an increasing array of processed convenience foods, perhaps even at declining relative prices, from which to choose. But if this look into the future of agriculture includes a social and economic perspective it would also reveal serious concerns about the shape of our food system. How many farmers will contribute to the local economy, how many companies will dominate food processing and marketing, how confident will consumers be that their food is not just safe but is also healthful and of highest quality? Between now and that future 20 years from now, society will need to ask important questions about the performance of our food and agriculture system. Questions such as: who will produce the food, how will it be raised, will it be of high quality, will some of it be raised locally, who will market it, will all of citizens have access to food and at what prices, and will there be opportunities to plant the next crop of young farmers? What will happen between today and the future twenty years from now to help society answer these questions? Will the current trends of industrialization and concentration continue unabated, or will other trends and developments emerge to shape a different future for at least part of our farming and food system?

It was to address questions such as these, and to make the connection between the current situation in agriculture and the public's interest in the future of our food system, that I set out to write this book. But I must be candid at the outset. This book makes no claim to be a comprehensive or neutral review of all the features of American agriculture's future. Readers will not find a discussion of the bright promise of biotechnology or genetic engineering, or the importance of export sales and the globalization of agriculture. Nor will readers find a discussion about how the growth of companies like McDonalds or Tyson's Foods benefit all consumers, or how farmers will profit from adoption of new technologies such as precision farming, linking satellites to field equipment. If those are subjects about which you desire more information then by all means seek out other sources. Instead, the starting point for this book was to find the points of optimism and change, the progressive features of our food system, and to consider how they might contribute to creating an alternative future for America's farmers, consumers, and communicators. While critics or those criticized may say this means the project was a pre-conceived answer in search of a

question, hopefully readers will disagree. While the book began with an idea of what I was searching for, I could never have predicted the diversity, energy and promise of what was discovered on the journey.

In writing this book I felt a growing sense of obligation to capture and share the discoveries and the stories of the people I met. To meet this obligation, I often asked myself just what was I was trying to do. Why had I driven all those miles, caught all those flights, compiled those crates of newsletters and articles, and forced myself into the lives of so many kind people, most of whom had plenty to do without answering the questions of an inquisitive law professor. I knew the public did not need or care for another book which consisted only of alarmist claims about threats to our future. Instead the challenge was to distill the promise and optimism I sensed growing in our land. In answering the question I also had to come to grips with the current situation in agriculture and my relation to it. The answer then to why this book was written is best provided by considering three other questions.

First, why did I set out on this journey? The most important reasons were because of my growing pessimism over what has happened to the traditional mid-west agriculture in which I grew up, and my belief there were other things going on in America's food system which would give reason for optimism. I wanted to investigate a variety of stories I had collected in recent years which seemed to provide evidence of positive changes underway in agriculture. In traveling across the nation I discovered the stories are true and every person interviewed told me of at least two others whose work was even more exciting. As a result, I had the chance to meet many of the people who are changing America's food system and who are creating more fulfilling futures for themselves in it. From these visits I was learned more about our food system and observed the regional variations in farming and food production. As the reader will discover, while California is the hotbed for many of these changes, exciting changes are happening all across the nation. Finally, while the travel and writing was challenging, the excitement of these developments recharged my batteries and let me think positively about how law and policy can promote these ideas. Ultimately of course, the goal of my journey was to assemble what I learned into this book, so readers can appreciate the significance and excitement of the ideas taking root across America.

Second, what was I looking for in my travels? Several answers come to mind, but the most important is I was looking for reasons to be optimistic about the future of farming and our food system.

I wanted to know if the new ideas and developments deserve more attention from the public and from mainstream policy makers. If so, I wanted to help publicize them. I also wanted to know if my concerns about the threat of industrialization were shared by others or if my fears were merely the nostalgic residue from growing up on a small Iowa family farm. I wanted to determine if my faith in Jefferson's vision that agriculture offered the American people an opportunity for satisfaction and self-fulfillment was still true in our land. In retrospect, perhaps I was seeking validation for my skepticism about the wisdom of agriculture's current path and was seeking proof other developments suggest alternatives. Finally, I was looking for the larger story which might emerge. Collectively, will these developments mark a new era for a significant portion of our food system or are they only minor diversions for a few people?

The third and most important question is what did I find? The answer is set out in the following chapters, which hopefully capture the essence and excitement of the people with whom I worked. Most simply, what I found was a desire and hunger, shared by thousands of people across our land, to find opportunity and community in our food system. I found a growing number of people involved in agriculture who are willing to challenge the conventional thinking and the accepted way of doing things. I found chefs building linkages with local growers, educators using gardens to teach children about science and food, farmers using fresh food to build communities willing to support their farms, thousands of young people excited about futures in farming, and community activists using urban gardens to rebuild neighborhoods and reach troubled youth. In essence, I found a series of exciting developments, new institutions, and energized movements lead by hundreds of bright, dedicated and optimistic people. In reality, I found a network of people who are creating a new agriculture in America.

### **Is a New Agriculture Emerging Across the Land?**

The developments detailed in the following chapters may provide reasons for optimism about the health and future of an improved food and agriculture system, one which has a role for people, which sustains communities and resources, and which produces quality food. I have labeled this emerging network of people, programs, and ideas "The New Agriculture" because in many ways it represents a departure from attitudes and approaches of the last few decades. This is a term used fifty years ago by the Ohio writer Louis Bromfield, who in many ways was the father of what is today called sustainable agriculture. Bromfield used the term to describe

an agriculture which used appropriate technology to improve the land and produce high quality food and which created opportunities for people and communities. I think he would approve of its use again to describe what is happening across our land. This book examines a range of developments contributing to the emergence of the new agriculture and considers how they will influence our future. Promoting the profitability of farmers and others in our food system who are taking the road described here offers exciting issues in agricultural policy. Helping tend the seeds of the emerging new agriculture could be one of our most important policy challenges in the decade ahead

What do I mean by "The New Agriculture?" In simplest terms it means an agriculture devoted to producing quality food in a system which creates opportunities for farmers, marketers, consumers and processors to experience the satisfaction possible in a healthy food system. It is an agriculture which sustains the people, resources and communities involved, and which educates consumers about how they are directly affected not just by the health and quality of the food they eat but also by the nature of the system which produces it. It is an agriculture which preserves the heritage of its creation and which builds a future for its participants. At its most fundamental it is a food system which works to re-establish the linkages and increase the understanding between the parts of the system and which sees farming as only one part of the whole food system. It is an agriculture in which all participants, from farmers to consumers, take responsibility for their part in preserving the quality of the food produced and in sustaining the resources upon which farming depends.

The new agriculture can best be defined by looking at its components and the forces driving it. As the following chapters will show, a wide range of issues and developments are included in the embrace of the new agriculture. While it is possible, at first, to view these developments as simply a grab-bag of "fringe" issues, collectively they constitute something much more cohesive and significant for the future of America's food and agricultural system. My conclusion is the range of trends involved, combined with the number of individuals and institutions working on them, gives this movement the potential for great social significance.

No doubt the hindsight of future years may show that some of the issues and people featured here remained obscure or minor players. If that is history's fate so be it. Few of the people I met are interested in fame or see themselves as visionaries. Instead, they are motivated by personal desires to change their communities and their farms. However, regardless of their individual motivations, the

number of people involved with many of the developments insures they will become important factors in feeding America's future. As we confront that future, we must recognize that agriculture is about more than just farming. And farming is more than just the corn, beans, hogs, and cattle that predominate in farm states like my home of Iowa. At its heart agriculture is about producing food and caring for the land. It is about creating the system which brings food to us and which insures the supply will continue. When we think about agriculture using this more inclusive food system approach several things result. First we broaden the community of people who have an interest in the issues. Second the discussion expands to include a wider range of questions. Third, the stories become more interesting and optimistic.

Ultimately, it was for this reason, my optimism for the future of food production, that this book was written. Over the last two years I traveled more than 50,000 miles across our nation and interviewed hundreds of people to learn about what is happening in America's food system. I discovered thousands of farmers, consumers, educators, processors, food marketers, and chefs working to create more productive and fulfilling futures for themselves and others. They recognize that agriculture is not just about farming but it is about a food system, one which we all have a stake in creating. The stories of these people and the developments they represent are exciting and important. They embody the new agriculture and are shaping the future of a portion of our food and agriculture system. How large a portion will depend on how their actions resonate in the farms and communities of America.

#### **You will meet:**

Richard and Sharon Thompson, an Iowa farm couple who have devoted their lives and farm to the research and demonstration of how modern agriculture production can be accomplished through natural farming methods without reliance on pesticides;

Tammy Bird, a dedicated biology teacher who created the Food From the Hood project at Crenshaw High School in south central Los Angeles, which is helping inner-city kids learn about food production and finance their educations with scholarships earned from marketing food products;

Mark Winne, executive director of the Hartford Food Project, who is helping communities examine local food systems to protect the interests of producers and the poor, and whose efforts led to state and federal funding for community food projects;



Nora Pouillon, the chef and owner of Nora's in the nation's capitol, who in building an award winning restaurant featuring high quality organic food has created opportunities for dozens of farmers and has educated her clientele about how quality food is produced;

Lynn Bagley, the executive director of the Marin County Farmers' Market, who has built one of the most successful system of farmer's markets and helped link farmers with consumers, increasing their appreciation of having agriculture near urban areas;

Scott Drescher, the director of education at the Culinary Institute of America at Greystone, whose "philosophy" of culinary education, which values local food systems, has helped chefs make linkages with farmers to bring high quality food to their tables;

Kent Whealy, who with his wife Diane, formed the Seed Savers Exchange which now links over 8,000 gardeners across the nation who appreciate the value of raising and preserving heirloom varieties of fruits and vegetables so the genetic knowledge of agriculture's past won't be erased;

Wes Jackson, the director of the Land Institute in Kansas, who research on developing a permaculture for farming which reflects the natural systems of the prairie, and whose writings about farming and the land, challenge us to consider how important having a sense of place is for building our culture;

Margaret Wittenberg, who has helped Whole Foods Market grow from one store in Austin to the nation's largest chain of natural food stores, and in the process served thousands of consumers and farmers interested in producing and eating high quality food;

Barry Benepe, an urban planner, who 20 years ago created the New York Green Markets, one of the nation's most successful farmers' markets, which is helping hundreds of producers continue farming, and brings fresh produce to thousands of New Yorkers;

Gerald and Victoria Ranney, conservationists and developers from Chicago, whose efforts to integrate housing development with the permanent protection of farmland have led to the creation of Prairie Crossing, near Grayslake, Illinois, one of America's first "conservation communities";

David Mas Matsumoto, a third generation fruit grower and writer from California, whose writings have captured the beauty and power of raising good food in a way which protects both the land and our health;

Cathrine Sneed, a correctional counselor in San Francisco, whose innovative leadership has created the Garden Project which uses a post-release work program to help offenders stay out of trouble while producing high-quality vegetables for local restaurants;

Garth Youngberg, a scientist and policy maker, who left the USDA to form what is now the Henry A. Wallace Institute for Alternative Agriculture, the nation's leading research center supporting the work of farmers and scientists alike in the promotion of sustainable farming methods;

Melbah Smith, an organizer with the Southern Federation of Cooperatives in Mississippi, who works with minority small farmers across the South to use member owned cooperatives as a vehicle to develop economic opportunity and leadership skills;

Dan Jordan, the president of the Thomas Jefferson Foundation at Monticello, and the staff at America's most famous farm, who are working to preserve not just the physical beauty of Jefferson's home but to promote the cultural understanding of his ideas, including the agrarian principles upon which America's food system was formed; and

David Hawkins, of the Edible Schoolyard in Berkeley, a project initiated by Alice Waters one of America's most influential chefs, which uses a garden to educate children and teachers not just about how food is produced but about how nutrition and food choices are part of everyone's life.

The stories about their work reflect the diversity and promise of America's food system. They demonstrate that food is much more than just fuel for our bodies or the economy. Raising, preparing and sharing food are among the most elemental and essential human experiences. America's food system includes many things. It is about the satisfaction of eating quality food, it is about experiencing the cultural diversity reflected in our food supply, and it is about the pleasure of sharing food with our families and loved ones. Ultimately our food system is about building community, establishing linkages between those who produce our food and those who consume it. What could be more important or interesting? We all need to eat and most of us are planning on doing it for quite awhile. That is why I wrote this book.

## GREENING OUR GARDEN: PUBLIC POLICIES TO SUPPORT THE NEW AGRICULTURE

### I. INTRODUCTION: HOW DOES PUBLIC POLICY RELATE TO THE NEW AGRICULTURE?

One of the exciting aspects of working on issues of agricultural law and policy is the opportunity to assist society in considering the options available for shaping future public policies. As the U.S. nears the beginning of the next century many commentators have focused on the industrialization of agriculture and commented on its inevitability as the future for the nation's food and farming system.<sup>1</sup> Other commentators, including the author, have questioned both the "gains" to society from such an evolution and the inevitability of this future.<sup>2</sup> While it may well be the future for some portions of our food system, strong reasons suggest that for at least some consumers and producers, an industrialized agriculture and food production system is not what they desire. An earlier article titled "Tending the Seeds: The Emergence of a New Agriculture in the U.S.," documented a series of developments which provide "reason for optimism about the health and future of a food and agriculture system which has a role for people, which sustains communities and resources, and which produces quality

---

\* Ellis and Nelle Levitt Distinguished Professor of Law and Director of the Agricultural Law Center, Drake University Law School, Des Moines, Iowa, USA. This article was prepared for the Fourth Biennial Congress of the All-World Union of Agricultural Law Professors, in Tunis, Tunisia, Oct. 21 - 15, 1996.

<sup>1</sup> Tom Urban, "Agricultural Industrialization: It's Inevitable, Choices, 4th Quarter 1991, at p. 4.

<sup>2</sup> Neil D. Hamilton, Agriculture Without Farmers? Is Industrialization Restructuring American Food Production and Threatening the Future of Sustainable Agriculture?, 14 *Northern Illinois University Law Review* 613 (Summer 1994), see also, Rick Welsh, The Industrial Reorganization of U.S. Agriculture: An Overview and Background Report, Henry A. Wallace Institute for Alternative Agriculture, Policy Studies Report No. 6, April 1996.

food."<sup>1</sup> The article discussed how a variety of social developments happening across the nation involving thousands of farmers, consumers, educators, community activists, food marketers, and chefs, are combining to offer alternatives to industrialization. For lack of a better term, I labeled this emerging network of people, programs and ideas, "The New Agriculture" because in many ways it represents a departure from the attitudes and approaches of the last few decades.<sup>2</sup>

The purpose of this article is to advance the discussion of the "New Agriculture" another step by considering how public policies and other legal actions can help nurture the seeds of this new system. The article begins by identifying a series of public policy objectives which provide the basis for developing policies to support initiatives compatible with the concept of the new agriculture. The application of these objectives to the development of agricultural law is then illustrated by a range of recent public policy actions made at the federal, state and local level, which help advance the new agriculture. The article concludes by examining the need for innovative approaches to use public financing and other community based initiatives to help create opportunities for food production in local economies. The lessons illustrated by these recent public actions and what they suggest for new approaches may provide policy makers examples of the tools available for "greening our garden" so that the future of agriculture includes opportunities for people and communities.

---

<sup>1</sup> 1 Drake Journal of Agricultural Law 7 (1996).

<sup>2</sup> In my earlier article, *id.*, I defined the "New Agriculture" as follows: In simplest terms it means an agriculture devoted to producing quality food in a system which creates opportunities for farmers, marketers, consumers and processors to experience the satisfaction and wholesomeness possible in a healthy food system. It is an agriculture which sustains the people, resources and communities involved, and which educates consumers about how they are directly affected by the health and quality of not just the food they eat but the system which produces it. It is an agriculture which preserves the heritage of its operation and which builds a future for its participants. At its most fundamental it is a food system which works to re-establish the linkages and increase the understanding between the parts of the system and which sees farming as only one part of the whole. It is a system in which each participant, from farmer to consumer, takes responsibility for their part in preserving the quality of the food produced or marketed and sustaining the resources upon which the system depends.

## II. IDENTIFYING FIVE POLICY OBJECTIVES WHICH GROUND THE NEW AGRICULTURE

The first challenge in considering how law and policy can be used to promote a more diverse food and agricultural policy for America is to identify the common objectives which provide the basis for the new agriculture. Once identified, these common objectives can be used as the starting point or test for developing or evaluating policy proposals. The following are five suggestions for a foundation upon which policies to promote the new agriculture can rest.

1. Enhancing activities which educate and create community around food and agricultural issues. The objective here is to use food and agriculture as a means to increase communication and socialization, and to improve society's understanding of food production. The central premise is that by considering how and why people come together around food issues it is possible to improve relations within society. Whether the issue is urban agriculture, school based programs using gardens, or direct marketing such as farmers' markets, the goal is to use social contacts to enhance the communication, education, training and fellowship that may result from these shared activities. A number of topics associated with the new agriculture illustrate this objective, including urban gardens, community supported agriculture, farmers' markets, and cooperatives. Job training or rehabilitation efforts such as the "Garden Project," using urban gardens to reach "at-risk" children, and programs such as the "edible schoolyard" are examples of how "community" and education can be promoted through food system based programs.

2. Supporting programs which establish linkages between consumers and farmers. The objective here is to increase the direct contact and communications between participants in the food system. By doing so, the human involvement in food production and consumption becomes more apparent and the individual decisions which influence how the food system functions become more personal. Activities which illustrate this factor include environmental stewardship efforts by farmers; various direct and alternative marketing efforts such as farm stands, farmers' markets and community supported farms; the work of the Chefs Collaborative to link chefs with local producers, and urban agricultural education programs. The key objectives in this regard are twofold. First, helping people make connections, both human and conceptual, across the food system has the potential to improve the performance of the system, for example production and marketing of foods desired by consumers. Second, increasing

these connections should enhance the quality of the public debate about issues relating to food by increasing the awareness and understanding of participants in that debate. Farmers may have a better feel for consumers' food safety concerns if they actually raise and sell food directly to people, just as urban residents may have a better appreciation for issues such as farmland protection if they recognize it is the land on which the food they buy at the farmers' market is produced which is at stake.

3. Focusing on local food production as "community and economic development." The objective here is to highlight the economic value of farming and food production and marketing to local economies. Much attention has been given in recent years to promoting "value-added" production and to the economic development aspects of agriculture. Often this attention has focused on large scale processing of products, such as packing plants, or the processing of food for exports markets. An alternative approach is to focus on localizing food production and marketing, to create new employment opportunities and capture the tremendous amount of local spending on food. If a goal was set for increasing the local production, processing, and marketing of "high quality" food within a region, then the economic benefits associated with localized production, could become the focus of "economic development" efforts. These benefits include the higher values retained by producers, increased local employment, and improved efficiencies of direct marketing. Often economic development is considered simply to be bringing in a new factory, but every region and city already has in place an economic system built around food distribution, marketing, and consumption. The key is to focus on the opportunities which can be generated by focusing on the production and marketing of fresh high value crops, such as produce and cut flowers, and from processing and marketing local food specialties. Many actions associated with the new agriculture, including farmers markets, cooperatives, and local processing of foods, have a direct relation to economic development.

4. Employing a food systems approach to consider agricultural issues. The main objective in this regard is to recognize that agricultural production is only one part of a larger food system, which encompasses a much larger array of economic activities and policy considerations. By viewing farming and agriculture as only one part of a multi-faceted food system, broader public questions and the connections between "farming" and these other issues can be made clearer. Questions relating to opportunities for local food production, food access for the poor and hunger assistance, farmland protection, the public understanding of agriculture, and

promotion of alternative markets are all included within a broadened "food system" focus. Employing a "food systems" model can build on the linkages which exist in the local economy and political system. It can also help local officials ask questions which might otherwise go unasked, such as what are the opportunities for increasing local production of food, should public institutions purchase more food locally, and how do land use policies affect the long term protection of farming.

**5: Integrating efforts to protect farm land and support beginning farmers.** Farming and agriculture can not continue to exist in an area without adequate land resources upon which to operate. Similarly, our agricultural and food system will not be able to satisfy its traditional function for society unless there are opportunities for new people to enter farming. In recent years much attention and public funding has been spent to support local farm land preservation programs. Similarly efforts to assist new and beginning farmers have been undertaken in many states and by the federal government. Unfortunately there has been little effort to link these efforts, meaning we may be preserving farmland but losing the battle as to whether a local farm economy will continue to exist to employ that land.<sup>1</sup> Integrating the two issues, and viewing them as two sides of the same coin, can provide improve the chances to achieve both goals. Farmland protection efforts may provide access to public funding which is a key issue with the operation of new farmer assistance programs. Helping plant the next crop of farmers may help insure the public someone will be there to farm the land which is being protected. These efforts can also include increased attention to public and community mechanisms for supporting agriculture, as reflected in the growth of community supported farms and the activities of some land trusts in farmland protection.

These five policy objectives are a distillation of the basic motivations and social forces which are observable in the developments making up the new agriculture. As such they also may serve as a template for use in developing laws and policies to support the creation of opportunities in that agriculture. The following discussion uses a series of recent legal developments in the U.S. to demonstrate how the values of the new agriculture are being integrated into law.

<sup>1</sup> See e.g. "'Aggie Bonds' unknown to farmland preservation states," Farmland Preservation Reporter, Vol. 6, # 8, June 1996, p. 1.

### III. HOW LAW IS CREATING OPPORTUNITIES AND COMMUNITY IN THE FOOD SYSTEM: TEN POLICY INITIATIVES SUPPORTING THE NEW AGRICULTURE

One premise of the new agriculture is to use a food system analysis, which recognizes that agriculture is about more than just farming, and farming is about more than just the corn, beans, hogs, cattle and other crops which predominate in midwestern farm states. At its heart agriculture is about producing food and caring for the land. It is about creating the system which brings food to consumers and which insures the supply will continue. Thinking about agriculture in a more inclusive food system approach results in several things. First the community of people who have an interest in the issues is broadened. Second the discussion expands to include a wider range of questions. Third, the stories may become more interesting and optimistic. Travels across the nation reveal hundreds of farmers, consumers, educators, processors, food marketers, and chefs working to create more productive and fulfilling futures in our food system.

There are a variety of legal issues relating to development of the alternative food marketing and production systems being created across the country. One underlying force helping bring about the emergence of the new agriculture is the lingering concern of many consumers about the safety and quality of our food. Food safety concerns will result in continuing refinements in the law such as the recent adoption of HACCP and reform of the Delaney Clause.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> In recent months there have been several significant changes in the laws which establish the basic premises of the U.S. food safety and inspection system. First, Congress passed and the President signed the Food Quality Protection Act, which among other actions, amends the Delaney clause to substitute a risk based standard for the previous total ban on the appearance of known carcinogens as food additives. The text of the new law, H.R. 1627, can be found in the U.S. Congressional Record, July 23, 1996, at pages H8127 - 8147. See e.g. Heather C. Jones, "Delaney reform bill moves to Clinton for signature," Feedstuffs, July 29, 1996, p. 1, "Progress of Pesticides," New York Times, editorial, July 22, 1996, p. A14 and "New pesticide rules beneficial to nation's kids," Des Moines Register, July 26, 1996, p. 4A. Second, the administration has approved use of the Hazard Analysis and Critical Control Points (HACCP) approach to meat inspection, which will, among other things, substitute use of microbial tests for the old touch, view, and smell method. See e.g., Marian Burros, "Sweeping Changes Set for System of Meat and Poultry Inspection," New York Times, March

But the response of many consumers may be to seek out methods of purchasing food that bring more security or satisfaction. Part of the challenge for lawyers and policy makers will be to deal with the unique legal needs of the new farmers and farm operations, and others involved in new forms of marketing ventures, which respond to these consumer desires. An equally important part of this work will be developing the public policies and ideas which can help this portion of agriculture to emerge.

In recent travels throughout the United States I have encountered a series of innovative initiatives, many supported by legislative authority, which illustrate how the new agriculture is being encouraged by thoughtful government or institutional action. The following tens legal developments are examples of the connection between our food system and public actions.

**1. Support for farmers' markets and direct marketing** - In recent years there have been a sharp increase in the number of farmers' markets in the U.S. and in other forms of direct marketing, such as community supported agriculture (CSA).<sup>1</sup> Studies indicate that farmers markets can play an important role in strengthening local food systems.<sup>2</sup> By creating marketing opportunities farmers' markets allow local producers to diversify production and to sell food in a manner in which a larger portion of the return goes directly to the producer. Farmers' markets also offer consumers the opportunity to buy fresh locally produced food and to experiment with types of produce not found in other markets. A significant factor in the development of these alternative forms of marketing have been efforts by the USDA and state departments of

14, 1996, p. A21.

<sup>1</sup> For a discussion of the operation of a CSA, see Jay P. Wagner, "Want fresh veggies or flowers? CSAs link farmers, consumers," Des Moines Register, August 11, 1996, p. 4G. In August the USDA announced there are now over 2,500 farmers' markets in the U.S., an increase of almost 40% in two years.

<sup>2</sup> See, "Farmers' Markets and Rural Economic Development: Entrepreneurship, Business Incubation and Job Creation in the Northeast," Farming Alternatives Program, Department of Rural Sociology, Cornell University, Community Agricultural Development Series, February 1995.

agriculture to support the use of farmers' markets,<sup>1</sup> most notably by providing through the Women, Infants, and Children (WIC) program assistance to purchase local produce from farmers markets.<sup>2</sup>

**2. Programs to finance beginning farmers and farmers diversifying their crops.** Many states, especially in the Midwest, have programs to finance new and beginning farmers.<sup>3</sup> Some of the programs use state funds while others rely on a federal tax exemption for "aggie bonds" to provide tax exempt treatment for the income from private loans made to qualified farmers. Under these programs a state authority issues a bond which is sold to the lender who then loans the money to the qualified beginning farmer.<sup>4</sup> In addition, several states use programs such as the Linked Deposit loan or LIFT program utilized in Iowa for providing low interest loans to farmers who are raising alternative crops or otherwise diversifying local food production and processing.<sup>5</sup> The Texas

<sup>1</sup> For examples of state laws to support such programs, see California Admin. Code, §1392.1, Direct Marketing; Texas Agricultural Code, Title 2, Chapter 15, Farmers Market Nutrition Programs; and New York Statutes, Chapter 69, Art. 22, "Farmers Markets", and Art. 23, "Direct Marketing."

<sup>2</sup> See, 60 Fed. Reg. 49739, USDA, Food and Consumer Services, WIC Farmers' Market Nutrition Program, final rule, Sept. 27, 1995.

<sup>3</sup> See William L. Oemichen, "State Government Service of the Agriculture of Tomorrow," presented at the 17th Annual American Agricultural Law Association meeting, Oct. 3, 1996, at p. A6-12. He notes that eight states, Illinois, Indiana, Iowa, Minnesota, North Dakota, Oklahoma, South Dakota, and Wisconsin, have adopted state agricultural finance programs.

<sup>4</sup> The program is found at Iowa Code, Chapter 175, Agricultural Development (1995).

<sup>5</sup> For a discussion of the Iowa program see, "Linked Investments for Tomorrow (LIFT) Program for Horticulture and Alternative Crops," issued by the Iowa Secretary of Treasurer's Office. The LIFT program operates, from a financial standpoint, by having the state buy a Certificate of Deposit (CD) from the bank and the bank lending the proceedings to the borrower at no more than an additional 4% interest. From the bank's perspective it gets to use the state's money to make loans it otherwise might not have and from the state's perspective an alternative farming operation is able to obtain financing. See, Iowa Code §§ 12.31 - 12.62, for the details of the LIFT

linked deposit loan program which focuses on funding a microenterprise loan program for assisting local economic development.<sup>1</sup>

3. State and local efforts to fund acquisition of development rights to preserve farmland. Across the nation dozens of states and communities are devoting resources to create effective programs to preserve farmland.<sup>2</sup> As part of the 1996 farm bill, Congress authorized spending as much as \$35 million a year to support such efforts.<sup>3</sup> Education will be a key to such efforts, educating

---

program, and Iowa Admin. Code, Treasurer, Chapter 4, Linked Investments for Tomorrow (LIFT). Section 4.1(12) defines "horticultural and alternative crops" as: plants and animals which are not traditionally major crops in this state. It includes but is not limited to:

Asian pot-bellied pigs, buffalo, canola, Christmas tees, crambe, cut flowers, fish, fruits, goats, guayule, hunting game, jojoba, kenaf, lesquerella, nursery stock, nuts, rapeseed, trees, turf, turtles, vegetables and veronia. It does not include: alfalfa, cattle, chicken, field corn, cover crops to bridge to an ineligible crop, dairy cows, dogs, eggs, hogs, horses, landscaping, lawn care, oats, rye, sheep, soybeans, turkeys or wheat.

<sup>1</sup> See, e.g. Vernon's Texas Code, Agriculture, Chapter 44, "Agricultural Diversification and Microenterprise Support Programs."

<sup>2</sup> For a discussion of the history of efforts to use public funds to acquire the development rights on agricultural land to preserve it, see "Putting Dollars to Work to Save Farmland: 20 Years of PDR Programs," American Farmland, Summer 1996, p.9.

<sup>3</sup> While Congress appropriated only \$2 million for use in 1997, USDA was able to locate \$15 million from other funds for use in 1996. See "Farmland Protection gets first year jump start of \$15 million," Agri-Pulse, Sept. 2, 1996, p.2. The USDA recently promulgated rules for the operation of the "Farmland Protection Program," see 61 Fed. Reg. 43226 (Aug. 21, 1996).

developers and officials about the value of preserving farmland and educating home buyers and society of the need to do so. The American Farmland Trust, has played a critical role in focusing the Nation's attention on the threat from farmland loss and in developing innovative market driven approaches to protecting farmland.<sup>1</sup> In recent years the AFT has documented how over 50 percent of the nation's top-value agricultural commodities are produced from metropolitan counties or counties adjacent to them, in otherwords, on the agricultural land most at risk of conversion.<sup>2</sup> One example of innovative efforts to protect farmland while accommodating development is a private development, Prairie Crossing near Grayslake, Illinois. The project combines residential development and farmland preservation, as well as using food production to create a community feeling. The project makes use of conservation easements, a land trust, and a community supported farm, as well as illustrating the need to educate local planning officials about alternative goals.<sup>3</sup>

4. State and federal laws to certify production of organic food.

Organic production is of central importance to the development of the new agriculture for several reasons, including because it:

- is an alternative to conventional production methods;
- is a recognized and marketable valuation alternative for food products;
- addresses the health concerns of many consumers;
- fits the lives and objectives of many producers; and
- is becoming the standard for "high quality food."

For these reasons the development of state and federal laws to

---

<sup>1</sup> See e.g. Sonja Hillgren, "On the green scene: Ralph Grossi Advocates an Environmental Alliance," Top Producer, Mid-January 1994, p. 12, about the California farmer who is president of AFT and his work to build coalitions between farm and conservation groups.

<sup>2</sup> See Valerie Berton, "Farming on the Edge," American Farmland, Summer 1993, p. 11 and Ed Thompson, Jr., "Farming on the Edge: A Very Preliminary Assessment of the Importance of and Pressures on Urban-Edge Agriculture," Am. Farmland Trust, 1993.

<sup>3</sup> For a discussion of the project see, e.g., Martin, Frank Edgerton, "Riverside Revisited?" Landscape Architecture, Aug. 1995, and Rodkins, Dennis, "The Good Earth," Chicago, Feb. 1996, p. 27.

support production and marketing of organic foods are a prime example of how public policy can create opportunities in our food system.<sup>1</sup> Federal action to develop organic food rules, even though much delayed,<sup>2</sup> will play an important role in the growth of this sector of farming once they are in place to create a uniform national standard.<sup>3</sup>

5. The community food security movement examines local food systems. In recent years a network of community activists, nutritionists, and educators have adopted the concept of "community food security" to examine how local food systems operate. Their efforts have triggered a surge in local initiatives to improve availability of fresh food and create opportunities in agriculture. The central premise of the movement, as described by the Community Food Security Coalition, is to insure that "all persons can obtain a nutritionally adequate diet through local non-emergency sources."<sup>4</sup> One of the most successful programs is the Hartford Food System, established in 1978, "to plan, develop, and operate local solutions to the city of Hartford's food problems." Actions have included establishing a successful farmers' markets, so Connecticut farmers can bring fresh food into the city. The project has supported urban agriculture initiatives including

<sup>1</sup> For an example of a state organic statute, see Iowa Code, Chapter 190B - Organic Food and Iowa Administrative Code, Agriculture, Chapter 47 "Organic Food Production." The federal organic food law is found at 7 U.S.C. §§6501 - 6522, "Organic Food Production Act of 1990." See e.g., 60 Fed. Reg. 15744, USDA, AMS, "Procedure to Submit Names of Substances for Evaluation for Inclusion in the National List," Notice, March 27, 1995.

<sup>2</sup> See e.g., USDA Agricultural Marketing Service, "Notice of Meeting of the National Organic Standards Board," 61 Fed. Reg. 43520, Aug. 23, 1996, announcing a meeting of the NOSB for Sept. 18 - 20th.

<sup>3</sup> For a discussion of the role of the federal rules, Clark, John Bell, Impact and Analysis of the U.S. Federal Organic Food Production Act of 1990 With Particular Reference to the Great Lakes, 26 U. Toledo L.R. 323 (1995)

<sup>4</sup> In reality, the approach moves beyond simply addressing hunger to considering how well the components of the local food system, including farms, grocery stores, and public agencies, serve local citizens. Today the community food movement is active in cities across the nation, such as St. Paul, Nashville, and Austin.

community gardens and greenhouses, and a community supported farm. It has worked to improve options for food marketing and distribution in the inner city. This year, the Hartford Food System, expanded the concept of food security when the Connecticut legislature created a task force to examine the state's food system. This summer, the Los Angeles City Council adopted a "Food Security and Hunger Policy" to address problems of hunger and food insecurity.<sup>1</sup>

The community security movement received a major boost when Congress included funding for "community food projects" in the 1996 farm bill.<sup>2</sup> The action by Congress is an excellent example of how public policy can support new agricultural efforts. The farm bill authorizes \$1 million for use in 1996 and \$2.5 million each of the next six years. The funds, which must be matched with local money, are to support projects which "meet the food needs of low-income people, increase the self-reliance of communities in providing for their own food needs, and promote comprehensive responses to local food, farm, and nutrition issues." In late July, the Cooperative Extension Service, issued rules for funding with requests.<sup>3</sup> USDA officials were delighted to receive over 120 grant applications, requesting more than \$21.5 million. In early October, Secretary Glickman announced the 13 projects funded.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> See, "LAFSHP Sets Sail in LA to Address Food Insecurity," Nutrition Week, August 2, 1996, p. 6, which reports on the formation of a food security and policy council for Los Angeles, (LAFSHP stands for Los Angeles Food Security and Hunger Partnership).

See, 1996 Farm Bill, Title IV, Nutrition Assistance, Section 25 Assistance for Community Food Projects," Cong. Record, H2753, March 5, 1996.

See, USDA, Cooperative State Research, Education, and Extension Service (CREES), "Community Food Projects Program, 62 Fed. Reg. 8524, Wed. July 24, 1996, "request for proposals."

The projects selected for funding include:

the Watts Growing project of the Southland Farmers' Market Association in Los Angeles, which received \$64,000 to train community gardeners, increase availability of local produce, and create economic opportunities for low-income gardeners;

6. Municipal policies to promote community gardening. In recent years more attention has been given to the idea of urban agriculture and how food production can be developed within cities.<sup>1</sup> The most common form of urban agriculture are community gardens, which have developed in a variety of manners in hundreds of cities in the U.S. and Canada.<sup>2</sup> In some cities the gardens are a function of specific municipality policies or initiatives to support community gardening, such as in the Vancouver Parks and Recreation program and in Montreal. They can also be part of the public housing or the community services department, such as with New York's Green Thumb program. Many of these programs rely on a variety of funding sources. For example, the San Francisco League of Urban Gardeners (SLUG) is very entrepreneurial, and uses funds from such sources as Department of Housing and Urban Development (HUD) Community Development Block grants; municipal money to sponsor composting classes and provide environmental services for lead clean-up; and justice system funds to supervise community service for youth offenders. Many programs used to receive direct-funding from the USDA's Urban Gardening Program when

- the Community Farm Project in Bloomington, Indiana, which received \$40,000 to train residents of public-housing to produce food and sell it to local stores and restaurants;

- the Economics Micro-Enterprise Development Initiative of Loyola University in New Orleans, which received \$148,000 to establish a partnership between rural growers and city dwellers to cultivate small businesses from a thriving farmers market.

<sup>1</sup> For a recent discussion of this issue on an international level, see Urban Agriculture: Food, Jobs and Sustainable Cities, United Nations Development Programme, Publication Series for Habitat II, Volume One, 1996.

<sup>2</sup> For a discussion of the increase in community gardens, including in the Midwest, see e.g. Mary Hill, "Gardens turning inner city greener," Des Moines Register, July 3, 1996, p. N1, which estimates that over 160 acres of gardens were cultivated on vacant lots within Des Moines, much of the work supported by USDA/AmeriCorp staff.

it existed prior to 1993<sup>1</sup> and some are still supported by state-based programs, such as in New York.<sup>2</sup> Urban gardening efforts have a variety of uses, for example, Garden Project in San Francisco provides post-release job training opportunities. Many community gardening programs, such as the San Francisco League of Urban Gardeners, have made special efforts to reach at-risk children, often through gardens in housing projects. One type of municipal policy often used to support community gardening are efforts to identify abandoned properties and city owned lands and make them available for use as urban gardens.

7. Using historic preservation to fund aspects of the food system. The connection between historic preservation and our food system is perhaps best reflected in the work of the Pike Place Preservation and Development Authority which manages Pike Place Market in Seattle, one of the most successful public markets in the nation.<sup>3</sup> Historic preservation has been combined with education in the inspired restoration and reuse of Shelburne Farms near Burlington, Vermont as a sustainable agriculture and environmental education training center. Two of our nation's founders, Thomas Jefferson and George Washington, were proponents of agriculture and innovative farmers in their day. Visitors to Monticello can see the beautiful farm which helped inspire Jefferson's agrarian vision for our nation. Malabar Farm, home to writer Louis Bromfield whose books such as Pleasant Valley, provide the foundation for sustainable agriculture, is now operated as an Ohio state park devoted to agriculture.

<sup>1</sup> For an article discussing the importance of federal funding in the operation of many urban community gardening programs, see Malakoff, David, "Final Harvest?" Community Greening Review 1994, p. 4.

<sup>2</sup> See e.g., McKinney's Con. Laws of New York, Art. 2-C, Community Gardens, §§31-g, et seq. and Texas Code, Public Domain, Title 2, §31.151, concerning the disposal of public land and its use for community gardens.

<sup>3</sup> For a discussion of the history of Pike Place Market and the unique issues facing its managers, see, Pastier, John, "Uncommon Market," Historic Preservation, Jan.-Feb. 1996, p. 50. The legal agreement for the operation of the market is found in, Seattle Ordinance and Agreement Between City of Seattle and the Pike Place Market Preservation and Development Authority, August 1, 1983.



8. Promoting local processing of meat and other food. Efforts to increase local production and sale of food will require increasing the opportunities for local food processing. An example of how legislation can be used to create opportunities for small scale producers and improve the operation of local food systems can be seen in the recent effort to amend federal meat inspection laws to allow for interstate movement of state inspected meat.<sup>1</sup> While the effort has recently stalled in Congress, in part due to opposition from the Administration, the debate over local meat inspection has increased the attention given to the impact food processing and marketing laws have on the opportunities in local food systems.

9. Educational efforts using gardening and agriculture. In recent years local education officials in several cities have created public high schools dedicated to using food and agricultural issues as the basis for educational programs.<sup>2</sup> Several of the programs, such as that in the Kansas City East Magnet School for Environment and Agricultural Sciences, have resulted from federal school desegregation efforts. The motivations behind the programs range from the need to educate urban youth about agriculture and life sciences to the need to prepare students for jobs in the food and agricultural sector. The Chicago High School of Agricultural Sciences (CHSAS), which graduated its first class in 1989 is a prime example of how agriculture education can make a difference in the performance of inner city students who may be at risk to not finish high school. The ethnic makeup of the student body, which is drawn on a lottery and application basis from across the Chicago school system is roughly comparable to the whole

<sup>1</sup> See e.g. "Illogic on meat inspection: Rules against interstate shipment hurt farmers, small businesses," *Des Moines Register*, editorial, June 18, 1996, p. 10A. See also, Heather C. Jones, "USDA recommends interstate shipment of state-inspected meat," *Feedstuffs*, July 15, 1996, p. 8, noting USDA, in a report required under the 1996 Farm Bill reported to Congress that it supports the interstate sale of state inspected meat. The effort to amend the meat inspection laws to allow the interstate movement of state-inspected meat has continued with the introduction of a bill for this purpose in Congress. See, Heather C. Jones, "Interstate meat shipment bill introduced," *Feedstuffs*, July 29, 1996, p. 3.

<sup>2</sup> For a discussion of this trend, see Christine McClintic, "Agricultural Education for City Kids," *Furrow*, Jan. 1996, p. 23.

district.<sup>1</sup> But in terms of performance, while the high school graduation rate for all of the Chicago public school system is 52.2%, the experience at CHSAS has been a graduation rate of over 77%.<sup>2</sup>

Other valuable school based programs used gardens as a medium for teaching younger children, not just about food production but also about math, science, and social studies. The "Edible Schoolyard" project, created by Alice Waters and located at Martin Luther King Junior High in Berkeley, California is an excellent example of how a garden can be integrated into a school's curriculum. The success of this effort has lead the California Superintendent of Education to propose including gardens in all elementary schools in the state. The "Food from the Hood" program at Crenshaw High School in South Central Los Angeles, combines gardening with a business education project. It has been nationally recognized for improving the education of inner city youth and helping fund scholarships for their education.

10. The role of land trusts in promoting agricultural operations. The final example of policy initiatives concerns the relation between programs designed to protect farmland and other initiatives to promote opportunities for new and beginning farmers. One aspect of the direct marketing and horticultural operations which are part of the new agriculture is that there is a locational dimension to their operation. The closer the farms are to the consumers or urban populations the greater the possible marketing opportunities. In addition, the higher crop values and per acre returns possible from such operations as intensive vegetable production may make it possible to afford more expensive land. One organization which is working on the relation between land trusts and the use of community funded mechanisms, such as CSAs, to finance farm operations is the Wisconsin Farmland Conservancy.<sup>3</sup> It currently has several

<sup>1</sup> See, 1994 School Report Card, for the Chicago High School of Agricultural Science, City of Chicago School District 299, p.2.

<sup>2</sup> Id. Equally importantly in light of the nature of the student body, the graduates of CHSAS have an admission rate at four-year colleges of over 70%, and over 90% when 2-year colleges are included.

<sup>3</sup> Brekke, Ken, "Preserving green space at core of conservancy." *La Crosse Tribune*, August 27, 1995.

projects which combine traditional agricultural land preservation activities with community supported agriculture and efforts to assist beginning farmers. One of the ideas behind their efforts is that often the land trust, or public, has already paid much of the purchase price of the land. From the standpoint of a new or beginning farmer, this means the land trust may have already assisted the farmer in one of the most difficult tasks, recapitalizing the land cost portion of the farm.

#### IV. CONCLUSION: IDEAS ON COMMUNITY BASED EFFORTS TO PROMOTE FARMING

The preceding discussion has identified a variety of ways that public policies and law can be used to help support the development of a farming and food system which fits the model of the new agriculture. The examples given in the article are only that, examples, and by no means represent the limits of the range of creative and innovative efforts possible. As a final topic I would like to share some brief thoughts on how what might be called alternative or innovative approaches to financing new farmers, and or community based agriculture could operate.

There are a number of ways a community could undertake efforts to create opportunities in farming. If the appropriate legal authority was in place, a county or town could create an agricultural development authority (ADA), the purpose of which would be to issue bonds with the proceeds being used to purchase agricultural land. The lands to be acquired could be targeted to especially strategic lands such as those which are in danger of conversion or consolidation. An eligible beginning farmer, such as one who is raising alternative crops (similar to the Iowa LIFT program) or who is involved in local food production and marketing (such as a community supported farm) could be placed in a program to lease or operate land acquired by the authority. Eligible farmers could also apply for financial assistance or low interest loans from the authority. Similarly a person proposing a local food related job creating enterprise, could apply for financial assistance from the authority. The long-term goal would be to establish the new farms or enterprises as a free-standing businesses and to repay the authority its investments.

As to a method for financing the program, one alternative would be to require the beginning farmer to buy shares in the agricultural development corporation, as could members of the community and public. Public funds, possibly generated from local tax revenues, may be required to initiate and capitalize the effort. The arrangements with the participating new farmers would need to

provide for some form of equity sharing arrangement relating to the land they are farming. For example, a long-term lease with a right to purchase at a fixed or reduced price could be used. This would provide part of their inducement to stay and develop the enterprise as this "sweat equity" would later be reflected in their purchase cost. To help encourage local investment, the law could also provide that any income received on the shares in the local agricultural development authority (ADA) was tax exempt and could pass free of estate taxation. In order to encourage existing land owners to place their farms in the program, an estate tax reduction could be used as an incentive for retiring landowners to participate. This could encourage them to sell their farmland to the ADA in exchange for cash or for stock in the ADA. Alternatively they could be encouraged to sell the land directly to qualifying farmers, if the proceeds from these sales was made tax exempt.

One aspect of these programs would be to bring some components of the French "SAFER" system to the U.S. Under this program an agricultural authority is given the right of first purchase when farmland comes on the market, in order to insure that all opportunities to use the land to support a new farming operation are explored. The key to such a system is creating a process which gives new and beginning farmers and local communities an opportunity to be in the market for farmland. Without some type of intervention mechanism, most likely in the form of a market or financial incentive, beginning or under capitalized (and thus more risky) new farmers are at a distinct disadvantage against existing farmers with large equity holdings or against non-farm developers or investment interests, in purchasing farmland. One policy issue which would need to be resolved is how the local ADA could obtain or be given a priority in local farmland transactions. In such a program was developed it could utilize existing state and federal tools to finance new farming operations, such as linked deposit loans, state agricultural development authority loans, and even the availability of local farmland protection money. This proposal is just one example of how legislation can help develop laws which support the emerging new agriculture. As I noted in the article "Tending the Seeds", "promoting the profitability of farmers and others in our food system who are taking this road offers many exciting issues in agricultural policy. Helping tend the seeds of the emerging new agriculture may be one of our most important challenges in the decade ahead." If we are to meet that challenge then society will need more proposals for how communities can help develop their own food systems.

# **LA FINANCIACIÓN DE LA EMPRESA AGRARIA**

**D. Ramón Herrera Campos.**  
Catedrático de Derecho civil y  
responsable del Derecho  
Agrario. Cristóbal  
**Guerrero Martín.**  
Doctor en Derecho civil.  
Universidad de Almería.

## **I. CONSIDERACIONES PREVIAS.**

### **1. EL MEDIO FÍSICO.**

Este trabajo contiene un conjunto de observaciones referidas a la "empresa agraria" de la zona Sur-oeste de la Península Ibérica, especialmente comprendida entre las provincias de Almería y parte de Granada y Murcia. Se refiere así a la superficie más oriental de la Comunidad Autónoma de Andalucía y la Región de Murcia.

Las características naturales de esta zona, como ocurre siempre, condicionan no sólo el contenido de la producción de estas empresas, sino también su estructura interna y rentabilidad final.

Su descripción parte de los factores geográficos más influyentes<sup>1</sup>.

### **A. OROGRAFÍA.**

Está compuesta por cadenas de montañas, que alcanzan altitudes

---

<sup>1</sup>R. Tamamer: "Estructura económica de España". Madrid. 1978.

entre los 1.000 y 2.000 m., situadas en las proximidades del mar Mediterráneo y se prolongan sin interrupción hacia el interior.

Como zona de cultivos se aprovecha la franja situada en el mar y las sierras, los valles y los bosques. Las cimas de las sierras están dedicadas a pastos, y en buena parte han sido repobladas con árboles (especialmente pinos) en lucha contra la erosión.

Esta agricultura se compone:

- 1) de zonas de regadío dedicadas a la producción de hortalizas, agrrios, frutales y parras.
- 2) otra de secano, que ocupa las laderas y zonas más altas, en las que tienen importancia el olivo, almendro, cereales y leguminosas.

La configuración del suelo, así descrita, produce unas pendientes muy pronunciadas, que unido a la escasa vegetación que lo cubre provoca grandes arrastres en la época de lluvias. Así a lo largo de siglos, las cimas han ido quedando con escaso suelo vegetal, enriqueciéndose con estos aportes los terrenos situados en los valles, hoyas y zonas bajas del litoral.

## B. HIDROGRAFÍA.

El régimen de lluvias resulta escaso. En algunas zonas el índice de evaporación supera al de plubiosidad.

Tal fenómeno hace que el agua de lluvia, se produzca en forma irregular, con nula requeridad en cuanto a épocas, cantidad y periodicidad. Aún resulta peor el hecho, muy frecuente, de que la intensidad de lluvia registrada en un corto espacio de tiempo, al discurrir por tan acusadas pendientes, produzca cursos de agua de régimen tormentoso, que provocan inundaciones, arrastres y daños cuantiosos en las explotaciones.

Para regular tales avenidas y aprovechar mejor estos cursos de agua, se han venido imponiendo la construcción de presas (grandes y pequeñas), así como diques de contención y muros de encauzamiento.

La configuración del relieve de esta zona peninsular, las componen múltiples valles de escasa vegetación que componen "barrancos" y "ramblas", que conducen agua sólo cuando llueve con intensidad.

Los cursos que toman nombre de "río" se alimentan con carácter continuo de fuentes naturales, y deshielo de las zonas más altas. Sólo en los mares de invierno mantienen un caudal más constante

que se administra con precisión en su totalidad a lo largo del curso. En pocos casos este agua llega al mar.

## C. EL CLIMA.

Por su situación geográfica, esta zona tiene un clima cálido, con muchas horas de sol al año y una considerable escasez de agua. Los inviernos son de temperaturas suaves, excepto en altitudes superiores a los 1.000 m. Los veranos calurosos y secos. La nieve aparece en las cimas más altas y se prolonga en ellas durante meses. Sierra Nevada está cubierta de nieve buena parte del año.

## D. EL MAR.

Constituye un elemento natural básico para toda esta zona. Especialmente la más próxima a la costa para la que constituye un elemento básico en la composición de su clima específico. A su vez en este ámbito, la agricultura confluye con otras demandas de suelo y agua: el turismo y la expansión urbana, muy intensas y crecientes en las proximidades al Mediterráneo peninsular.

## 2. LOS FACTORES DETERMINANTES.

### A. LA INFRAESTRUCTURA DEL AGUA.

Hace necesaria una gran inversión para asegurar el agua. El abastecimiento de los cultivos y el suministro de los núcleos turísticos y urbanos, impone asegurar una cantidad mínima de agua, especialmente en épocas de prolongada sequía.

Al no poder disponer de un suministro fluvial con caudal suficiente y regularidad segura, se ha impuesto la construcción de pantanos, y la perforación de múltiples pozos, a veces de gran profundidad, con complejas y costosas instalaciones de impulsión.

Ha sido también indispensable la construcción de amplios y complicados sistemas de distribución del agua.

Se ha impuesto, especialmente en las zonas costeras, el uso del riego por goteo. Actualmente se trabaja en la potabilización del agua de mar con fines agrícolas.

La Hidrogeología se ha impuesto como esencial para mantener y aumentar no sólo la superficie cultivada sino también para el

abastecimiento urbano.

El agua tiene así un valor grande, su coste resulta elevado, y amenaza con frenar el crecimiento económico ya iniciado y en expansión. Se presenta además como fuente de conflictos en cuanto produce el enfrentamiento de intereses múltiples no sólo entre las explotaciones agrícolas y los núcleos turísticos y urbanos, sino también entre vecinos. Así la propiedad del agua y la administración de su aprovechamiento constituye, especialmente en esta zona, un tema vital y causa de fuertes y continuas tensiones individuales y colectivas.

La inversión, pública y privada, en sistemas de riego, constituye uno de los capítulos de total necesidad para las economías públicas y las privadas.

## B. LAS VÍAS DE COMUNICACIÓN.

No existe desarrollo económico posible si no está basado en la comunicación fluida y a bajo coste. Las carreteras, puertos, aeropuertos y ferrocarril determinan las posibilidades de expansión o crecimiento de cualquier región.

En este caso la composición montañosa añade una considerable dificultad para construir una buena red de carreteras. También esta especial configuración del relieve ha provocado que se produzca un desequilibrio, entre el desarrollo de las carreteras y el del ferrocarril, con notable estancamiento de éste frente al crecimiento y mejora de aquellas.

Salvar la dificultad de comunicar bien entre sí toda esta superficie, y a su vez conectarla con los mercados europeos, ha venido siendo una necesidad de inversión pública tan cuantiosa como indispensable.

Actualmente está comunicada por autovía desde la provincia de Almería hasta la frontera con Francia, por el paso mediterráneo (la Junquera).

Existen además cuatro aeropuertos, tres puertos de primera categoría, y más de diez de carácter regional.

No puede existir desarrollo agrícola sin vías que hagan posible la salida de productos a los mercados, así como, en sentido inverso la llegada a las explotaciones agrícolas de los medios necesarios a emplear en los cultivos, especialmente fertilizantes. La dificultad en las vías de comunicación, añade un coste que hace especialmente difícil la rentabilidad de los cultivos y condiciona el precio final de

los productos en el mercado.

Resulta especialmente sensible para los que se consumen frescos, ya que el tiempo del transporte desde los lugares de producción hasta los de consumo, unido a las condiciones en que se realiza, determinan su valor final.

## C. LAS ESTRUCTURAS COMERCIALES.

Tienen también una importancia decisiva. La oferta final de los productos se compone de la suma de múltiples producciones de pequeñas empresas; aún las más grandes aportan al mercado una cantidad reducida si se compara con el total de la zona. Ésto hace que el producto necesite disponer en las proximidades de su explotación, de un centro en el que pueda vender sus productos y al tiempo le suministre al día información fiable sobre el precio que los productos van teniendo en los mercados. También necesita centros de aprovisionamiento de los elementos necesarios para sus cultivos (abonos, fertilizantes, semillas, plásticos, estiércol, herramientas, maquinaria, insecticida, plaguicidas, embases,...).

Se complementa además, con la necesidad de disponer de una buena red de oficinas bancarias, que le permitan realizar las operaciones financieras, con la máxima comodidad y total ahorro de tiempo.

## D. LA FORMACIÓN TÉCNICA.

Resulta también indispensable la formación de agricultores. Los conocimientos agrícolas se han pasado de una a otra generación, como compendio del saber popular, pero en nuestro tiempo están cada vez más sujetos a cambio tecnológicos, que cambian las condiciones de los mercados y los gustos de los consumidores. Los avances en genética, el desarrollo de las técnicas de cultivo, nuevos fertilizantes, mecanización de explotaciones, nuevas enfermedades en plantas y animales, así como profundos cambios en las exigencias de los consumidores, obligan a que junto a las técnicas tradicionales, se introduzcan a diario, conocimientos nuevos que deben ser aplicados con pleno conocimiento y eficacia.

Ésto impone que quienes se dedican a explotaciones agrícolas y ganaderas, tengan que partir de una completa formación profesional, así como mantener un continuo reciclaje adquiriendo información sobre la evolución de las técnicas de cultivo y comercialización. Cada día más, en la medida en que evolucionan los mercados, se impone al productor disponer de un nivel de

conocimientos que le permitan conseguir productos de alta calidad y a costes competitivos. A su vez, tendrá también que conocer con total precisión, toda la cadena de distribución de sus productos, así como las características del mercado final al que van destinados.

Para conseguir ésto, es necesario disponer:

- 1) de centros de formación profesional muy eficaces; 2) Medios de investigación capaces de dar respuesta puntual a todas las necesidades que impone el avance tecnológico;
- 3) Sistemas de información y asesoramiento técnico, a pie de explotaciones, que proporcionen asistencia inmediata y eficaz, ante los problemas de explotación y comercialización.

### E. LA VIVIENDA Y EL MEDIO URBANO.

Son también muy importantes en los resultados finales de las explotaciones agrícolas.

Es cierto que la rentabilidad de las explotaciones determinará el nivel de vida de quienes las trabajan, pero nunca se podrá llegar a explotaciones muy rentables si quienes se dedican a ellas, viven en condiciones deplorables, ya que su ilusión estará más en conseguir otra actividad y abandonar este medio.

Así la calidad y confortabilidad de las viviendas, escuelas, servicios (especialmente médicos y sanitarios), mercados, zonas de esparcimiento, etc., resultan muy influyentes en el asentamiento de quienes cultivan y en la rentabilidad final de sus producciones.

### 3. LAS EXPLOTACIONES DE ESTA ZONA.

Se distinguen, según se ha dicho, dos tipos bien diferenciados: las situadas en los espacios más bajos y llanos, de las que están en las montañas.

**A) Las primeras están situadas en terrenos en los que se da una alta densidad de población.** Los núcleos urbanos son grandes (entre cinco y cincuenta mil habitantes), próximos unos a otros, contando con una población añadida dispersa, que vive en el campo a pie de explotación.

Están bien comunicados, disponen de un alto nivel de servicios. Existen suficientes centros de comercialización.

En cultivo predomina la hortaliza y flor cortada en unas comarcas, en otras agríos, frutales y parral.

Disponen de un nivel de renta alto. Son poblaciones estables, en expansión, que mantienen la población que se dedica al campo y a su vez ofrecen atractivo convirtiéndose en centro de inmigración.

Las explotaciones ganaderas emplean la estabulación como medio. Se dedican al ganado de cerda y a la avicultura. Existen centros de transformación en la misma comarca.

**B) Las segundas se refieren a los terrenos más altos de las montañas.** La población se concentra en núcleos urbanos pequeños y medios (de cien a cinco mil habitantes). Distan unos de otros una media de cuatro a cinco kilómetros. Las explotaciones se sitúan fuera de los núcleos urbanos y en su entorno. Poseen una zona de regadío, más o menos amplia, y otra de secano. La primera se dedica a cultivos de huerta y frutales, en tanto la segunda está ocupada, según comarcas, por olivos, almendros, cereales y viñedos.

Su población ha venido siendo regresiva, y en el mejor de los casos estacionaria.

Tienen ganadería complementaria en régimen de pastoreo (ovejas y cabras) y de estabulación (cerdos y ovino). Existen frecuentes granjas avícolas y de conejos en pequeñas explotaciones familiares.

El nivel de renta es inferior a las zonas bajas. Las comunicaciones más oficiales por el trazado montañoso de sus carreteras. Los servicios se tienen a mayor distancia, ya que en su mayoría se prestan comarcalizadas (médicos, escuelas, veterinarios, mercados...).

## II. LOS CULTIVOS BAJO PLÁSTICO EN LA PROVINCIA DE ALMERÍA

### 1. SU IMPORTANCIA.

En la provincia de Almería, especialmente en la franja de terrenos costeros situados al poniente (W) de la ciudad se han desarrollado en menos de veinticinco años unos sistemas de cultivo que han cambiado radicalmente esta zona.

Existe una amplia extensión de terreno comprendido entre la ciudad de Almería, la falda de Sierra de Gádor (prolongación de Sierra Nevada hacia el Mediterráneo) en dirección a Málaga hasta llegar al límite con la provincia de Granada.

Está orientada al Sur, con altura media de unos cien metros s/n mar, con muchas horas de sol y frecuentes vientos de dirección E-W. Los extremos más alejados del mediterráneo distan al máximo unos veinte kilómetros. Toda la extensión discurre próxima al mar. La humedad de éste aporta un factor decisivo.

El micro clima que se produce en ella hace posible la producción de hortalizas y flores durante todo el año con calidad máxima y a costes bajos, al no requerir climatización artificial.

Este tipo de cultivos se ha extendido a otras comarcas de la provincia, especialmente la de Níjar (a levante, "E", de la ciudad, Alpujarra y Valle del Río Almanzora).

En menos de veinticinco años se ha llegado a alcanzar una producción de 1.979.270 Tm. (sólo en hortalizas) con un valor final en el mercado de 134.621,05 millones de pesetas<sup>1</sup>.

Tres cuartas partes de la población total de la provincia está asentada en este espacio. El crecimiento urbano ha sido espectacular y se ha producido un fuerte atractivo para emigrar a ella. Se constituye así como principal centro de atracción para la emigración de países africanos, especialmente del África negra, Marruecos y Argelia.

Actualmente, se aproxima a los cuatrocientos mil habitantes con tendencia a una fuerte expansión<sup>2</sup>.

## 2. SU ORIGEN.

Hace cuarenta años toda esta comarca se componía de terrenos improductivos, semidesérticos, cubiertos con escaso matorral que apenas soportaban algunos rebaños de cabras. Sobre ellos existía una economía mísera, escasa o nula población con emigración total impuesta por las duras condiciones del medio físico en que se producía.

La iniciativa pública, a través del desaparecido Instituto Nacional de Colonización<sup>3</sup>, realizó unos estudios hidrogeológicos para localizar

<sup>1</sup>MEMORIA. 1995. Conserjería de Agricultura y Pesca. Junta de Andalucía. Delegación Provincial de Almería. MEMORIA. Banco de España. 1993.

<sup>2</sup>Censo. I.N.E. 1994.

<sup>3</sup>Integrado luego en el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, "IRYDA".

aguas subterráneas, y con ellas transformó el suelo en terrenos de cultivo, construyó una amplia red de carreteras y canales de distribución del agua de riego, y construyó con las explotaciones agrícolas dieciséis pueblos compuestos sólo por los núcleos de viviendas unifamiliares, sino también por todos los servicios necesarios para cada uno de los núcleos de población urbano (iglesias, ayuntamientos, escuelas, mercados, ...). Situó en ellos a familias "sin tierra" y les adiestró en técnicas nuevas de cultivos, que pronto daría lugar a las actuales.

Nacieron así pueblas como Roquetas de Mar (zona nueva), El Parador de la Asunción, San Agustín, La Puebla de Vícar, El Solanillo, Santa María del Águila, La Mojonera, Las Norias de Daza, Atochares, Campo Hermoso, Los Pipaces, El Saltador, ..., que fueron impulsores del desarrollo actual. Ahora con núcleos urbanos muy importantes.

## 3. LA TÉCNICA DE SUS CULTIVOS.

La escasa capa de suelo para cultivar, y la necesidad de aprovechar el agua, hicieron utilizar una capa de arena, de tono grisáceo, interpuesta entre la tierra de cultivo y la planta.

Esta superficie arenosa cumplía varias funciones: 1) mantenía la humedad del suelo al retrasar la evaporación; 2) Corregía también la salinidad; 3) Producía color a las plantas durante la noche, al desprender sobre ellas el que había ido acumulando por la absorción de los rayos solares durante el día<sup>1</sup>.

Para evitar los vientos fuertes, y frecuentes, que se producen, especialmente en invierno, se protegían los cultivos mediante unas "cortinas" o corta vientos, construidos con cañas clavadas en hilera sobre el suelo.

Posteriormente se fueron sustituyendo por cortinas de plástico y cubriendo las parcelas a modo de zonas de abrigo que impedían el frío de la noche y aceleraban el crecimiento de las plantas.

Estos abrigos, o invernaderos, se componen de una estructura de alambre, construida sobre unos soportes o pilares (de madera, hierro, cemento, ...), cubiertos por plástico. En algunos cultivos se añaden mallas, también de plástico, para reducir el sol.

<sup>1</sup>Su composición de Pizarra provoca una gran acumulación del calor solar.

El rendimiento por hectárea se multiplica, y la calidad del producto aumenta considerablemente. La producción, especialmente hortalizas, aparece en los meses de invierno en que resulta imposible producir de forma natural tal volumen y calidad.

#### 4.LA COMERCIALIZACIÓN

Está proyectada especialmente a los mercados centro europeos. Existe una amplia red de centros en contratación llamados "Alhondigas", en los que los productos se venden y compran por el procedimiento de subasta pública.

A su vez, han surgido grandes superficies de clasificación, limpieza y envasado. e han iniciado una industria auxiliar compuesta por vivero, centros de distribución de semillas, plásticos alambres, fertilizantes, fitosanitarios, embalajes, estiércol, arena, y sobre todo una industria del transporte por carretera mediante camiones frigoríficos.

#### 5.LA INFRAESTRUCTURA.

Se ha completado con la construcción de un pantano, "Beninar", y la ampliación de canales de distribución del agua. Se estudia el aprovechamiento del agua del mar para los cultivos mediante plantas potabilizadoras.

La conexión por autovía de Almería con la frontera de Francia ("La Junquera") ha supuesto un avance decisivo en la comercialización de estos productos.

Se han intensificado los medios de formación profesional y asistencia, y se han creado centros de investigación y experimentación agrícola adaptados a estos cultivos<sup>1</sup>.

En una generación se ha conseguido un cambio muy notable en los conocimientos profesionales de los agricultores. Los padres, con edades actuales superiores a los cuarenta años, pertenecen al nivel de conocimientos tradicionales, sus hijos parten de una cultura media-alta, manejan la informática, realizan con soltura técnica de cultivos sin suelo, se interesan y asimilan las técnicas más novedosas y revolucionarias. Conocen con detalle los procesos de

<sup>1</sup>Centro de Investigación Agraria de la Mojonera; Fundación para la investigación Agraria, F.I.A.P.A.; Centro de experimentación "Las Palmerillas" de la Caja Rural; Escuela Familiar Agraria "Campomar", Roquetas de Mar.

comercialización de sus productos, y entienden una explotación en términos de coste-rendimiento.

#### 6.LOS SISTEMAS DE CULTIVO.

Pese a la mecanización, rebasan en tareas manuales. La plantación, recolección, despunte, se realizan "a mano". Esto impone la aplicación de una mano de obra semicualificada durante todo el año, dada la continuidad de los cultivos que los hace no estacionales. Este alto contingente de empleados agrícolas provoca un coste de mano de obra elevado, que se incrementa con las necesarias tareas de clasificación y envasado.

Esta "manualización" de los cultivos los ha convertido en artesanales y ha provocado que no sólo en su origen, sino también a lo largo de todo su desarrollo, se base en la explotación familiar como núcleo tipo de empresa de producción agraria.

La alta rentabilidad en estos cultivos está condicionada a la explotación familiar, aún cuando se ayuden o complementen con el trabajo de otras personas en régimen de concentración temporal.

#### 7.LA PROPIEDAD DE LA EXPLOTACIÓN.

Corresponde en la mayor parte de los casos, al titular que la realiza. Resulta poco frecuente el régimen de arrendamiento o aparcería.

En estos cultivos no se puede hablar sólo del suelo o tierra de cultivo, ya que en algunos se cultiva sin suelo. Se tiene que hablar de "explotación" ya que la tierra, o el suelo de cultivo, es sólo uno de los múltiples elementos que la componen.

La alta rentabilidad de los cultivos y la gran manualización que exigen ha ido provocando que en la mayoría de los casos sean dueños de la explotación quienes la cultivan, aún cuando se vean necesitados de mano de obra complementaria y continua (no estacional) compuesta en la actualidad por población inmigrante de origen africano.

### III-LA FINANCIACIÓN

#### 1.CONSIDERACIONES FINALES

En toda actividad económica la aportación de capitales factor esencial. En la empresa agraria los medios de producción, propios



y ajenos, condicionan totalmente su resultado final y su existencia. De aquí que no resulte posible plantear el estudio de los temas que inciden sobre ella sin hacer una referencia expresa a su financiación.

De lo que ya se ha dicho antes se deduce la consideración desde varias líneas de actuación:

**A) La indirecta** que mediante inversión pública crea o mejora los medios estructurales que hacen posible los cultivos y la comercialización de sus productos. Las vías de comunicación (carreteras, caminos agrícolas), la construcción, mantenimiento y mejora de la red de distribución de agua de riego, la creación de centros de comercialización y asesoramiento técnico, no solo imponen una reducción de costes importantes, sino que constituyen unos objetivos de inversión pública indispensables.

Nunca la iniciativa privada podría realizar esta inversión. Tal aporte de capital ha de partir del sector público. Ha de ser la política agraria la que las impulse en cada caso.

Es preciso afirmar que se trata de una "inversión". Aunque pública tiene la naturaleza de toda inversión económica: la multiplicación de la riqueza. Así el dinero en impuestos que a través del Presupuesto se destina a crear en unos casos, o a mejorar en otros la infraestructura agraria, si está bien diseñado, produce necesariamente una multiplicación final de la riqueza.

**B) La directa**, que se aplica de manera inmediata al proceso de producción agraria en cada una de sus fases:

- a) Anterior a todo cultivo (adquisición o mejora de explotaciones, maquinaria, asistencia de riego, etc.)
- b) Para el cultivo (fertilizantes, fitosanitarios, semillas, etc.)
- c) Para la comercialización.

A su vez, estas ayudas se pueden presentar en forma de "préstamo", lo que supone la obligación de reintegrar después lo recibido incrementado con el interés correspondiente, o mediante "subvención", que supone una donación (por tanto, gratuita) sujeta al cumplimiento, previo o posterior, se sus condiciones. Responden al tratamiento puntual de problemas (sequía, pérdidas de cosechas...), o consecución de objetivos concretos de política agraria (p.e. eliminación de excedentes), considerados a nivel regional, nacional o de la Unión Europea.

## 2.-LA FORMA DE EMPRESA AGRARIA

Tiene una importancia grande en la financiación.

En esta zona, se ha reiterado, la existencia muy mayoritaria de la empresa familiar, con mayor o menor extensión tanto en volumen de cultivo como en facturación anual.

Resulta más escaso el número de empresas agrícolas que adoptan formas sociales para los cultivos. En su caso es la Sociedad Anónima la más utilizada.

En las tareas de comercialización es en las que se impone la aparición de formas asociativas. Se componen especialmente de agrupaciones de cultivadores directos que se integran en Sociedades Cooperativas, Sociedades Agrarias de Transformación (S.A.T.), Agrupación de Productores (Agrupas), Comunidades de Regantes, o diversas asociaciones patronales y sindicales.

La forma de comunidad de bienes (C.B.), o de la sociedad Anónima (S.A.), quedan reservadas para la iniciativa privada, situadas ambas en cada uno de los extremos: la C.B. para las inversiones de capital más modesto, y la S.A. para las grandes.

## 3.-LAS LÍNEAS DE FINANCIACIÓN PÚBLICA

Existe un amplio cuadro de ayudas para el sector agrícola, ganadero y pesquero. Casi todas se canalizan a través de la Administración Pública, gestionada por la Comunidad Autónoma correspondiente. En nuestro caso nos referimos a la Comunidad Autónoma de Andalucía, y para simplificar omitimos las referidas al sector de pesca. Damos una visión simplificada tanto del conjunto de todas como de la descripción de cada una.

**A) Ayuda a la mejora de las estructuras agrarias y medios de producción.**

**1. A jóvenes agricultores.** Tienden a facilitar el acceso a la empresa agraria a jóvenes que se dediquen a la agricultura. Su edad debe estar comprendida entre los 18 y 39 años. se facilita la inversión necesaria para la explotación.

**2. Para realizar planes de mejora.** Pretenden el aumento de la rentabilidad de las explotaciones agrarias y la mejora en las condiciones de vida y trabajo de los agricultores, así como la protección al medio ambiente.

3. Ayuda a la contabilidad. Tiende a estimular la práctica de la contabilidad en las explotaciones agrarias (agrícolas y ganaderas).

4. Mejoras estructurales y modernización de las explotaciones agrarias mediante la agrupación de servicios. Se pretende impulsar las agrupaciones de agricultores para la producción de servicios, financiando los gastos de funcionamiento y puesta en marcha de estas agrupaciones.

5. Potenciación de inversiones colectivas. Facilita la asociación entre agricultores y ganaderos para fomentar las inversiones llevadas a cabo por varios titulares de explotaciones, p. e. la construcción de un depósito de agua de riego o de un almacén de aperos y maquinaria.

6. Para adquisición de tierras. Pretende facilitar la adquisición de explotaciones dedicadas a producción de cultivos que se consideran prioritarios.

7. Incentivos para arrendamientos rústicos. Encaminados a los mayor duración, permiten constituir y mantener explotaciones prioritarias hechas por los mismos arrendatarios cuando la duración de sus contratos lo hacen imposible.

8. Fomento de la agricultura extensiva. Pretende fomentar el barbecho tradicional en aquellas tierras agrícolas de secano que no reciben ayuda de la nueva Política Agrícola Común, logrando así un efecto inmediato y positivo sobre el medio ambiente y el aprovechamiento de las rastrojeras para el ganado y las aves.

9. Para la formación agroambiental. Pretende la formación de agricultores en programas que desarrollen medidas agroambientales y de forestación de tierras agrarias, mejorando las condiciones del sector, mediante prácticas e implantación de métodos compatibles con la protección y conservación del medio natural.

10. Ayudar para la conservación de las razas autóctonas en peligro de extinción. Destinado a la ganadería para mantener las razas que por una escasa rentabilidad están próximas a su desaparición.

11. Fomento de la agricultura ecológica. Tienden a compensar al agricultor por la disminución de ingresos, provocada por la inducción de métodos de producción acordes con las exigencias establecidas por la Administración.

12. Inversiones forestales en las explotaciones agrarias. Impulsa la lucha contra la desertización, especialmente en zonas, como ésta, de

mayor riesgo. Tiene una amplia gama de posibilidades: reforestación, lucha contra incendios forestales, protección de ecosistemas, creación de viveros, etc.

13. Compensación a zonas desfavorecidas. Para estabilizar la población agrícola, especialmente la que por unas condiciones de edad tienen dificultad para realizar cambios consiste en apoyo a estas rentas agrarias (muy bajas), sometidas a desventajas naturales permanentes en cuantía variable según zonas.

14. Al cese anticipado en la actividad agraria. Favorece la política de rejuvenecimiento de la población dedicada a la agricultura.

15. El acceso a la propiedad. Para arrendamientos rústicos anteriores al Código civil, ley 15 de marzo de 1935, o anteriores al 1 de agosto de 1942, para que puedan acceder a la propiedad de las fincas.

16. Para mejora de infraestructuras. Tanto de tipo rural como de sistemas de regadío. Se impulsa la realización de convenios del I.A.R.A.<sup>1</sup> con Diputaciones Provinciales y Mancomunidades de municipios para la adquisición de maquinaria destinada a la conservación de caminos rurales.

En cuanto a la mejora de sistemas de riego, en una zona en la que el aprovechamiento integral del agua tiene máximo interés, se diversifica en distintos tipos de financiaciones: incluyen prácticamente todas las iniciativas que tiendan a mejorar los sistemas de riego y a un aprovechamiento pleno del agua, (p. e.: racionalización y mejora de redes de riego, avenamiento e instalaciones anejas a los regadíos tradicionales, etc.).

17. Para mejora del medio rural. Para eliminar los defectos de infraestructura económica, social y técnica del medio rural, mejorando sus condiciones de vida. Compensa así las diferencias entre zonas ricas y pobres.

18. Nuevas tecnologías. Promociona con ayuda a la inversión necesaria, la adquisición de nuevas tecnologías en maquinaria y medios de producción.

19. Semilla y viveros. Para mejorar los productos agrarios, se estimula así la adopción de medidas que estimulen las condiciones de identidad, pureza, variedad, calidad, necesaria en los productos

<sup>1</sup>I.A.R.A., es Instituto Andaluz de Reforma Agraria.

partiendo de viveros y de la adquisición de semillas de calidad cuya eficacia haya sido oficialmente controlada y certificada.

**B) Financiación a industrias agrarias, pesqueras y asociacionismo.**

**1. Para la promoción comercial de los productos.** Ayudando a la concentración de la oferta y la demanda de los productos agrarios en las zonas de producción. Se fomenta así la normalización y tipificación de los productos en origen. También se contribuye a dar transparencia a la formación de los precios.

**2. En la ayuda de la calidad de los productos.** La creación y funcionamiento de los Consejos Reguladores para las Denominaciones de Origen, Genéricas y Específicas, suponen un desembolso (inversión) para los productores acogidos. Esta línea de ayudas impulsa la contribución para el funcionamiento e infraestructura.

**3. Para la promoción comercial de productos.** A nivel regional, la Junta de Andalucía, contribuye a las inversiones que tengan como fin la potenciación de productos andaluces, que aumenten su calidad o que se deban acompañar de promoción.

**4. Ferias, Certámenes y Exposiciones.** El impulso de los productos así como el conocimiento de nuevas tecnologías y canales de distribución de potencia mediante la celebración de ferias, exposiciones y certámenes.

Estas ayudas a la inversión apoyan la celebración de certámenes agrarios de interés local y promueven la participación y asistencia de empresas andaluzas a ferias y exposiciones de ámbito regional y nacional.

**5. Para la mejora de la estructura comercial.** Mediante la concentración y ordenación de la oferta de productos agroalimentarios y pesqueros. Estas ayudas son a nivel regional y pretenden acercar el nivel asociativo de nuestros pequeños agricultores, para que unidos puedan mejorar sus ofertas y aproximarse a las líneas de competitividad de la Comunidad Europea.

**6. Para promover el asociacionismo.** La creación de estructuras superiores supone la necesidad de inversión. Para promover la constitución de organizaciones y agrupaciones de productores agrarios que puedan alcanzar así una oferta capaz de vender sus productos en determinados mercados, se establecen esta línea de ayuda a la inversión.

**7. Comercialización de productos.** Mediante la regulación de su oferta, almacenamiento adecuado, mejora de su presentación, envasado, de cara a su mejor comercialización.

**8. Fondo para la retirada del mercado de determinados productos,** mediante la constitución de un Fondo de intervención que se nutrirá de las cotizaciones obtenidas por las cantidades de productos puestos a la venta cumpliendo las normas de calidad establecidas.

**9. Planes de asistencia y gestión a las industrias agroalimentarias.** (M.A.P.A.). Con la subvención a la ejecución en estos Planes (de asistencia técnica, desarrollo tecnológico, información técnica y económica, mejora de la gestión y financiación de las explotaciones), se pretende conseguir mayores niveles de rentabilidad.

**10. Para la potenciación de productos determinados.** Dada la importancia que en la producción agraria tienen los frutos secos, especialmente almendra (zona sureste), estas ayudas financieras fomentan la constitución de organizaciones de productores que se dediquen a la producción y comercialización de frutos secos, incluyendo en ellos las algarobas.

También se financia la mejora en su calidad y el consumo y utilización de frutos con cáscara y algarobas.

**11. Mejora de los medios de manipulación, transformación y comercialización de productos agrarios y agro-alimentarios.** Se pretende mejorar las condiciones de mercado de los productos agrarios.

La instalación y mejora de plantas de tratamiento, limpieza, manipulación, envasado y etiquetado, supone una inversión, a veces muy superior a las posibilidades de los afectados. Esta línea de ayuda mediante subvenciones pretende hacerlas posibles.

**4. OTRAS AYUDAS A LA INVERSIÓN.**

La dificultad para disponer de capital circulante en tiempo de campaña hace que las empresas agrícolas se vean obligadas en unos casos a soportar costes financieros muy elevados, y en otros a renunciar a operaciones, que en otro caso sí hubieran podido acometer.

La intervención pública puede paliar estos problemas.

Un convenio entre la Administración Autonómica (Junta de Andalucía) y determinadas entidades financieras, puede hacer fácil la línea de financiación para:

- Campaña de producción agrícola, ganadera, pesquera y acuícola.
- Activo circulante para empresas pesqueras y reposición de ganado en empresas ganaderas.
- Refinanciación de pasivo de empresas agroalimentarias, pesqueras y acuícolas.
- Financiación puente de ayudas comunitarias a empresas pesqueras acuícolas.
- Campaña de comercialización de industrias agroalimentarias y pesqueras.
- Financiación de activos fijos a empresas agrarias, pesqueras y acuícolas.

## 5. SEGUROS AGRARIOS.

Para fomentar los seguros agrarios se establece una línea de ayudas financieras para empresas de la Comunidad Autónoma Andaluza.

Así se garantiza de forma sistemática la disminución de las repercusiones negativas de eventualidades no controladas, con una corresponsabilidad entre Administración y Agricultores, completando las ayudas que concede la Entidad Estatal de Seguros Agrarios (ENESA) y se promueve a su utilización.

## IV-EL PROGRAMA "PRODER".

La mayor parte de las zonas rurales de Andalucía, como otras comarcas españolas se ven afectadas en distintos grados por fenómenos de gran importancia, como son el abandono del medio rural, el aumento de desempleo, el mayor aislamiento por la desaparición de determinados servicios a las empresas, el envejecimiento de la población, entre otros.

Ante estos problemas el modelo rural debe buscar nuevas orientaciones, formas nuevas de desarrollo y actividades complementarias que impidan o contrarresten este proceso de deterioro.

A tal fin se ha creado recientemente una línea de financiación, el "Programa de desarrollo y Diversificación Económica de Zonas Rurales" -PRODER-.

Pretende crear procesos de desarrollo integral de las zonas, partiendo de la coherencia de las características y condiciones ya

existentes, y a su vez, trazando unas líneas de actuación que resulten posibles, utilicen los recursos potenciales del medio y articulen la participación en todos los sectores.

Como promotores se incluyen los Grupos de Acción Local, constituidos para esto a nivel comarcal, o también Administraciones públicas de ámbito supramunicipal, Organismos Oficiales que dependan de ellas o también las oficinas Comarcales Agrarias.

Las ayudas se canalizan a través de programas de actuación concreta.

Consisten en subvenciones brutas de capital, bonificación de intereses en créditos concertados, o subvenciones para el pago de garantías de préstamos.

Suponen la ampliación del marco comunitario de apoyo para las regiones de objetivo I, excepto las zonas de actuación de la Iniciativa Comunitaria LEADER II.

## V-CONCLUSIÓN

Para cualquier país, especialmente los mediterráneos, la producción agraria supone uno de los capítulos de renta más valiosos. Además por el volumen de población que ocupa, y por constituir la principal, y a veces única, actividad de la población rural.

El tamaño de las empresas agrarias, y la falta de capitalización como factor común a casi todos, hace que se imponga la necesidad de una política agraria que oriente el crecimiento económico agrario a través de programas que complementen (en unos casos), o suplan (en otros) las deficiencias financieras del sector.

Se añade otra razón de justicia y solidaridad. La redistribución de renta no solo cumplirá esta idea de justicia sino que como toda inversión será un multiplicador de la riqueza final, que se verá incrementada en mayor cantidad que la invertida

## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA-CAZAU BÓN, J.R.: *Manual de Derecho Agrario*. Venezuela. 1.967.
- AMAT ESCANDELL, L.: *Derecho Agrario*. Valencia. 1.966.
- BALLARIN MARCIAL, A.: *Derecho Agrario*. E.R.D.P. Madrid. 1.965.
- BASSANELLI.: *Corso di Diritto Agrario*. Milano. 1.946.
- BENGOLEA Y CICHERO.: *Curso de Dº Rural*. Buenos Aires. 1.940.
- BOLLA, G.: *Scritti di Diritto Agrario*. Milano. 1.963.
- CARROZA, A.: *Gli Istituti di Diritto Agrario*. Milano. 1.970.
- CASTRO Y BRAVO, F.de.: *Notas para el estudio del Dº Agrario en España*. Milán. 1.954.
- DE LOS MOZOS, J.L.: *Estudios de Derecho Agrario*. Tecnos 1.972.
- GALÁN GARIBOTTO.: *Derecho Agrario*. Buenos Aires. 1.967.
- MARTÍNEZ, V.: *Estudios de Derecho Agrario*. Argentina. 1.961.
- MENDIETA Y NÚÑEZ.: *Introducción al Estudio del Dº Agrario*. México. 1.966.
- ORLANDO CASCIO.: *Corso di Diritto Agrario*. Palermo. 1.952.
- TABORDA CARO, S.: *Derecho Agrario*. Buenos Aires. 1.972.
- URIARTE.: *Derecho Agrario Español*. Revista crítica de Dº Inmobiliario. Madrid. 1.935.
- ZULUETA, M.Mª.: *Derecho Agrario*. Salvat. Barcelona. 1.955.

## A TRAVERS L'ENDETTEMENT AGRICOLE, UNE CRISE STRUCTURELLE DE LA SOCIETE RURALE :

L'exemple de la corse

Jean-François Poli  
Jean-Paul Pastorel  
Maîtres de conférences à  
l'Université de Corse  
Faculté de Droit

La corse est une terre de contrastes.  
Contraste entre la présence de sites d'une exceptionnelle beauté pouvant générer un fort développement touristique et l'absence de réflexions et d'actions d'ampleur pour les mettre en valeur.

Contraste entre la faiblesse numérique des agricultures et leur place et action sur le champ social et politique.

Contraste entre la faiblesse du nombre des exploitations et le niveau des interventions financières des organismes publics ou assimilés, pour injecter des fonds, renégocier la charge de la dette, réévaluer les modalités de son remboursement, si ce n'est tout simplement procéder à son effacement.

De tout cela il ressort que l'on est en présence d'une situation qui peut paraître exceptionnelle et hors norme.  
Elle l'est si l'on se place du point de vue du niveau quantitatif des interventions financières rapportées à la superficie de ce territoire.  
Mais elle l'est beaucoup moins si l'on estime que l'on se trouve en réalité en présence d'un traitement social d'une situation, ou plutôt du statut d'une catégorie socio-professionnelle qui dépasse le cadre

régional, et même national, pour s'inscrire dans une perspective européenne et internationale dans le cadre du GATT-OMC. Qu'en est-il donc plus précisément?

L'agriculture corse est en crise, le nombre des exploitations a chuté depuis les années 1960, et ce dans une proportion très forte. La crise de la viticulture, liée à des revendications politiques identitaires, a entraîné la disparition de grandes exploitations agricoles et le départ d'une main d'oeuvre importante - souvent d'origine étrangère - qui jouait un rôle économique et social non négligeable dans l'économie régionale. Ainsi, certaines micro-régions de l'île se sont-elles trouvées sinistrées de ce point de vue.

L'Etat a réagi à cette situation de crise par l'allocation de sommes considérables destinées à rééchelonner la dette des agriculteurs en difficulté, créant par la même des habitudes chez les professionnels concernés. De là est né, très tôt, le sentiment, pour cette catégorie sociale, de pouvoir s'abriter à chaque fois sous le parapluie protecteur de la puissance publique.

Ainsi s'est profondément ancré dans les mentalités - de façon diffuse, mais très prégnante- le fait que l'on pouvait participer au champs économique, sans pour autant avoir à supporter les risques et les aléas inhérents à cette participation. Quelles que soient les difficultés qui pourraient survenir, les acteurs économiques du secteur concerné savaient pouvoir toujours faire appel à la protection tutélaire de l'Etat, ou des structures sur lesquelles il dispose de moyen de contrôle, pour les garantir contre la survenance de tout risque réalisé.

Si l'intervention de l'Etat pour soutenir un secteur en difficulté est tout à fait légitime et justifiée, pour le cas qui nous préoccupe, elle s'est appliquée sur des acteurs dont l'activité relevait en réalité, pour la plus grande partie, du "virtuel". On est donc en présence d'un duo de financeurs, d'assureurs tous risques en quelque sorte: l'Etat, d'une part, et la Caisse régionale du Crédit agricole, d'autre part.

La banque bien connue -et qui, il faut le noter, trouve aujourd'hui l'essentiel de ses fonds en dehors des structures agricoles- jouant le rôle de caisse d'assistance aux agriculteurs en difficulté sous le contrôle -bienveillant- de l'Etat.

La démarche générale consistant à obtenir une paix sociale- démarche générale consistant à obtenir une paix sociale- toujours éphémère par définition, face à des acteurs économiques plutôt toujours éphémère par définition, face à des acteurs économiques

plutôt expansifs dans la revendication- par des effacements des dettes les plus lourdes et/ou des rééchelonnements des autres. On propose alors de nouveaux prêts à des taux qui feraient rêver un consommateur moyen souhaitant financer la construction de son habitation principale ou procéder, plus simplement, à l'acquisition d'un équipement électroménager. Ainsi le cercle infernal se poursuit inexorablement, dans la plus grande hypocrisie, le prêteur sachant parfaitement que quelques années plus tard il devra à nouveau prendre les mêmes mesures...

De la sorte les pouvoirs publics achètent une paix sociale, au prix fort et sans aucune garantie de durée, participant ainsi à une course effrénée à la surenchère.

Plus gravement, nous sommes donc en présence d'une utilisation massive de fonds publics -que l'on pourrait encore une fois admettre si l'intérêt général le justifiait- qui en réalité ne vise qu'à aller à l'encontre de toute préoccupation d'aménagement du territoire et de saine gestion de l'espace national.

Il s'agit ici de l'illustration parfaite de la volonté politique nationale - répondant aux desiderata de la PAC et à ceux du GATT-OMC- et tendant à procéder en douceur, mais à grand coût, à une profonde et néfaste restructuration de tout le tissu économique et social.

**Il s'agit donc de soumettre, in fine, à une stricte logique d'économie de marché -dans un cadre européen et mondial- un secteur d'activité qui façonne l'espace territorial des nations et donne vie à une partie de leur identité.**

Il s'agit d'une vaste entreprise de **soumission à des contraintes purement marchandes, d'un secteur hautement symbolique**, d'un secteur qui laissait encore à l'homme le moyen d'avoir une action sur sa vie dans le cadre spatial qu'il habite.

Nous sommes donc en présence d'une **logique de marché**, qui s'oppose à une logique plus humaine -oserait-on dire plus humaniste ? - de protection des terroirs et des savoirs-faire, sources et support des identités des nations.

Il s'agit donc bien d'une vaste entreprise de suppression des spécialités et des particularismes, par négation de ce qui n'est pas norme des pays dominants, et donc en fin de compte d'une opération de grande ampleur visant **l'humain**, en ce qu'il doit prévaloir sur toute autre considération lorsqu'un choix politique doit être fait.

Nous sommes donc en pleine immersion dans le "tout marchand", Nous sommes donc en pleine immersion dans le "tout marchand", mais il faudra bien un jour se soucier, à nouveau, des hommes !

## **PROPOSITION DE THÈMES DE RECHERCHE COMPARATISTE SUR LE FINANCEMENT DE L'AGRICULTURE**

**Louis Lorvellec**  
Professeur à la Faculté de  
Droit de Nantes (France)

La modernisation de l'agriculture est un défi pour les économistes et pour les agronomes. Elle l'est aussi pour les juristes, sous de multiples aspects. En particulier, le coût de cette modernisation soulève des difficultés particulières. Pour de multiples raisons, la rentabilité des investissements agricoles n'atteint pas celle des activités artisanales ou industrielles, car le revenu dégagé n'est pas à la mesure des achats importants (terre, matériel, cheptel etc.) aujourd'hui nécessaires pour produire à un prix compétitif. Ainsi, il est courant en France de considérer que la création d'un emploi dans le secteur de l'artisanat impose un investissement de 350 000 francs, soit 70 000 US\$. Un emploi dans l'industrie suppose environ 750 000 francs, soit 150 000 US\$. Dans l'agriculture, il n'est pas de secteur où un minimum de 1 million de Francs, soit 200 000 US\$ ne soit pas nécessaire.

Face à ce phénomène, toutes les études révèlent que la croissance démographique des prochaines décennies va provoquer une augmentation considérable de la demande de produits agricoles de base. Paradoxalement, dans la plupart des pays, les campagnes se dépeuplent. La part des importations alimentaires continue à être extrêmement élevée dans la balance commerciale de certains pays en voie de développement. Presque tous les pays connaissent enfin la difficulté de financer une agriculture plus respectueuse de

l'environnement.

La nécessité de préserver, voire de développer l'agriculture, se heurte pourtant partout au même problème de la faiblesse des capitaux attirés par les secteurs primaires de nos économies. Pour cette raison, le financement de l'agriculture, c'est à dire l'organisation des flux financiers au bénéfice de la production agricole, est un problème crucial de notre temps, ressenti dans presque tous les pays. Le financement de l'activité agricole révèle des mutations que les droits nationaux prennent en compte très diversement.

C'est en raison de cette diversité que nous faisons ici cette proposition pour une recherche commune que l'UMAU pourrait organiser. Il s'agit d'un travail comparatiste et non de la tentative toujours vaine et illusoire de tracer la voie d'un droit commun idéal, imposé par la "nature des choses". Comme toujours dans les travaux de recherche en droit comparé, il ne s'agit pas de décider que certains droits sont bons ou mauvais, modernes ou tournés vers le passé, mais d'analyser objectivement les réactions de la norme aux mutations modernes de l'agriculture: l'ouverture sur les marchés, la prise en compte des préoccupations d'environnement ou les évolutions de l'activité agricole sont des "entrées" tout aussi justifiées que celle qui est ici proposée, mais elles ont déjà fait l'objet de travaux de droit comparé, alors que le financement n'a, comme question globale, pas été étudié par les agraristes que nous sommes.

En procédant à des travaux de ce genre, nous respectons l'objet de notre association et en particulier nous respectons l'identité juridique de chacun de nos pays. Chacun a son expérience du droit, construite sur son histoire particulière et toujours respectable. Toutefois, l'accroissement de l'impact sur l'agriculture des phénomènes d'internationalisation ou de mondialisation accroît l'intérêt de nos travaux comparatistes. Par ailleurs, les traits communs de nos agricultures tendent à se renforcer par l'extension de modèles identiques d'exploitation des sols et de production alimentaire sur toute la planète. Chacun peut donc s'enrichir de l'expérience des autres, sans chercher à tout prix à imposer des modèles législatifs adaptés à toute forme de production, à toute forme d'agriculture ou à toute forme de société (au sens anglais de society) rurale.

C'est dans cette optique que nous allons chercher à poser ici les éléments d'une problématique commune de recherche et de réflexion comparatistes. Il s'agit au fond d'une série de questions auxquelles il serait intéressant de confronter les réponses de nos

différents droits. Elles peuvent être imparfaitement réunies autour de deux thèmes (nous disons imparfaitement car les recoupements sont inévitables) : L'existence d'une politique de financement de l'agriculture (1) et les moyens et instruments de ce financement (2).

## I- L'EXISTENCE D'UNE POLITIQUE DU FINANCEMENT DE L'AGRICULTURE.

Le terme de politique, au sens anglais de "policy" et non de "politics", recouvre l'ensemble des moyens par lesquels les pouvoirs publics, et en particulier l'Etat atteignent des objectifs économiques ou sociaux préalablement fixés. Cette notion englobe les politiques législatives, qui fixent des objectifs globaux et cherchent à les atteindre par des modifications de la loi, ou de manière plus large de la norme. En conséquence, il existe une politique du financement de l'agriculture toutes les fois que l'Etat, sous quelque forme que ce soit, favorise ou organise de manière délibérée l'orientation des flux financiers vers l'agriculture. A ce point de vue, deux méthodes complémentaires très classiques paraissent avoir été utilisées dans presque tous les pays : l'incitation d'une part et l'élimination des obstacles d'autre part.

### 1.1- L'incitation au financement de l'agriculture.

Nous avons besoin de connaître la variété des expériences menées dans nos différents pays afin d'encourager les particuliers ou les sociétés à assurer le financement de l'agriculture. Il s'agit en général d'efforts réalisés par les collectivités publiques. Deux techniques sont particulièrement connues : l'abaissement artificiel des taux d'intérêt en faveur des investisseurs d'une part et les faveurs fiscales aux investissements à long terme dans l'agriculture. Elles ne sont pas les seules.

S'agissant des pratiques de crédit à taux favorisé, bonifié etc., il est intéressant d'étudier comment nos différentes législations ont tenu compte de deux phénomènes importants : la disparition de taux élevés d'inflation dans de nombreux pays et l'évolution des taux d'intérêt ont-elles provoqué des changements notables dans les législations de nos différents pays depuis une dizaine d'années? Les évolutions des politiques publiques agricoles vers une agriculture plus protectrice de l'environnement ont-elles déterminé un changement dans les conditions d'attribution des crédits à taux favorisés? De même les taux d'intérêt ont-ils été utilisés afin d'assurer une meilleure adaptation au marché des quantités et des qualités produites?



Les investissements à long terme dans l'agriculture prennent le plus souvent la forme d'achats fonciers ou d'acquisitions de parts de sociétés à objet agricole ou encore de façon plus large de partenariats établis sous des formes juridiques diverses selon les pays. Plusieurs méthodes d'incitation semblent avoir été utilisées. Le plus souvent, des allègements fiscaux sont accordés, soit par une exemption totale ou partielle d'impôts sur le capital lato sensu, soit par un allègement des taxes et impôts frappant la transmission, en particulier successorale, des éléments d'une exploitation agricole. Nous aurions tort de méconnaître l'importance de ces aspects, qui ne conduisent sans doute pas à de grandes constructions théoriques et philosophiques, mais sont d'un intérêt pratique considérable. Par exemple, il est très important de savoir comment est évaluée une exploitation agricole. La diversité des méthodes d'évaluation nous surprendra sans doute, a fortiori lorsque sur l'exploitation transmise se pratique une activité diversifiée. De même, il serait utile de proposer de nouvelles analyses du droit successoral agricole, afin de découvrir comment nos droits ont su ou n'ont pas su adapter les règles civiles à la nécessité de favoriser le financement de la transmission successorale au bénéfice de l'héritier agriculteur, afin d'inciter celui-ci à continuer l'exploitation du de cujus.

## 1.2- L'élimination des obstacles au financement de l'agriculture

Les obstacles principaux au financement de l'agriculture tiennent aux risques d'insolvabilité et à la mauvaise organisation du régime des sûretés en agriculture.

- Les risques d'insolvabilité des agriculteurs. Il ne fait guère de doute que le financement de l'agriculture doit s'adapter à la spécificité des risques et à la brutalité des crises en ce secteur.

Le droit des faillites est donc particulier au monde agricole et il est intéressant de comparer les mécanismes mis en place depuis les années 1980 dans de nombreux pays.

Par ailleurs, il est important de revisiter un certain nombre "d'institutions" classiques du droit rural en fonction du financement de l'agriculture et des risques qu'il comporte. Par exemple, la location de terres, en fermage ou en métayage, doit aujourd'hui être analysée comme l'un des moyens par lequel un financement extérieur permet à l'agriculteur d'accéder à la terre moyennant rémunération. Comment évoluent les garanties de paiement offertes au propriétaire? En France par exemple, ce sont les syndicats agricoles et en particulier les jeunes agriculteurs qui

ont réclamé la création de fonds de garantie de paiements des fermages afin d'encourager les propriétaires à ne pas vendre leurs terres, à ne pas choisir d'autres placements plus sûrs et plus rémunérateurs. Des exemples voisins existent-ils qui révèlent le souci d'encourager par une meilleure garantie les placements financiers dans le secteur agricole?

- De même, le crédit s'accompagne toujours de sûretés mobilières ou immobilières ou de sûretés personnelles (cautionnement). Les mécanismes sont sur ce point balbutiant ou plutôt inadaptés à l'agriculture moderne. L'hypothèque paraît la sûreté naturelle du crédit foncier, mais elle se heurte dans de nombreux pays à l'incertitude de la preuve, voire du concept de propriété. Son coût en fait en outre une garantie à laquelle les agriculteurs répugnent de recourir. De leur côté, les établissements financiers ou de crédit répugnent aujourd'hui parfois à recourir à une sûreté dont l'efficacité repose sur le prix de la terre, valeur éminemment variable au gré des évolutions du revenu agricole.

Les techniques de gage sur récoltes ou sur le cheptel soulèvent aussi des difficultés de mise en oeuvre malgré leur grande utilité. Dans de nombreux pays, elles se heurtent à des difficultés de constitution et d'exécution.

Enfin, les techniques fondées sur la solidarité familiale ou de voisinage, extrêmement répandues sous la forme de cautionnement doivent être analysées dans un souci de comparaison. En particulier, les règles de protection de l'intégrité du consentement de la caution doivent être analysées. Plus généralement, il importe de connaître la situation des institutions de solidarité professionnelles, prenant la forme de fonds de garantie mutuelle dans quelques pays et des formes plus complexes dans d'autres.

Voici quelques pistes de recherche. Elles ne permettent cependant pas de cerner tous les aspects juridiques du financement de l'agriculture, qui ne résultent pas uniquement de la volonté toute puissante des pouvoirs publics. Les moyens et instruments du financement dépendent aussi d'autres facteurs et en particulier de la richesse des initiatives privées.

## II- LES MOYENS ET LES INSTRUMENTS JURIDIQUES DU FINANCEMENT DE L'AGRICULTURE

Une politique ou plus généralement une action destinée à assurer le financement de l'agriculture repose sur une double analyse. D'abord, il faut apprécier les besoins de financement; il faut

ensuite trouver les instruments permettant de les satisfaire. La recherche de droit comparé que nous pourrions entreprendre devrait pouvoir explorer cette double voie.

**2.1** **Appréciation des besoins de financement de l'agriculture** La particularité de l'investissement en agriculture et dans le milieu rural se révèle au moins dans trois aspects classiques: la création et la transmission d'unités de production, l'acquisition de matériel et de cheptel performants et le déroulement du cycle de production, plus long que dans les autres secteurs d'activité et en particulier l'industrie (cycle souvent annuel, voire pluriannuel). Il faut aujourd'hui y ajouter deux thèmes importants, relatifs au financement de la protection de l'environnement d'une part, au financement de la préservation du milieu rural, au sens large du terme, d'autre part. Pour ces besoins particuliers, des sources spécifiques de financement se sont révélées.

Par rapport aux autres secteurs d'activité le financement du long terme montre une nette prééminence des crédits publics sous des formes diverses, dont les aides publiques à l'investissement ou à la transmission des exploitations agricoles sont aujourd'hui les plus discutées. Les aides internationales au développement agricole entrent dans cette catégorie. Les solidarités professionnelles, grâce à un fort développement du secteur mutualiste, et les solidarités familiales jouent également un rôle important.

Le financement de la transmission des exploitations entre générations devrait retenir toute notre attention. L'accès à la profession agricole est en effet freiné par le coût d'acquisition des exploitations et il serait très intéressant de connaître les expériences qui ont été tentées dans de nombreux pays sur des bases extrêmement pragmatiques afin d'alléger le poids de l'installation des jeunes. Ces dernières prennent des formes diverses, tantôt articulées à des règles successorales, tantôt exprimées par le développement de techniques sociétaires ( au sens anglais de *partnerships* ou *corporations*).

En revanche, le secteur agricole a été pendant longtemps relativement étranger aux investissements à long terme de type capitaliste. L'agriculture ne semble pas, dans la plupart des pays, être en mesure de mobiliser l'épargne des particuliers non agriculteurs ou des investisseurs institutionnels comme les fonds de pension ou de placement. Le souci de diversification des placements de type capitaliste n'a pas fréquemment bénéficié au secteur agricole. Il serait intéressant de vérifier les raisons de cette situation, en privilégiant, comme c'est notre rôle, l'analyse juridique des règles gouvernant les investissements "étrangers en

agriculture". Le mot étranger est à prendre dans plusieurs sens que vont révéler les questions suivantes:

- Existe-t'il des dispositions qui, directement ou indirectement, réservent l'investissement en agriculture à des professionnels de l'agriculture? Par exemple, le droit du préemption du fermier ou accordés à d'autres personnes ou institutions a-t'il pour effet concret de limiter les possibilités d'achats fonciers par des personnes étrangères au secteur agricole?
- Existe-t'il des dispositions qui empêchent les cumuls de certaines professions avec la profession agricole : par exemple, est-il interdit aux entreprises agro-alimentaires de développer une activité agricole?
- Existe-t'il des dispositions qui interdisent ou limitent la constitution de sociétés dont le capital est totalement ou partiellement constitué d'apports réalisés par des personnes physiques ou morales extérieures au secteur agricole?
- Les formes d'exploitation directe par le propriétaire sont-elles favorisées au point de pénaliser les investissements extérieurs?
- Les investissements réalisés par des non-nationaux sont-ils soumis au régime général ou au contraire découragés par des mesures de prohibition (achats de terres, obligations de réinvestissement des revenus dans le pays etc.)?

Les financements à moyen et à court terme répondent aux besoins d'achats de machines, de cheptel ou aux besoins de trésorerie provoqués par la longueur des cycles de production en agriculture.

Sur ce point, il serait donc intéressant d'étudier par quels moyens les pouvoirs publics contribuent au financement des crédits d'équipement et des crédits de campagne. Il est temps aussi de s'intéresser au développement en agriculture de contrats de financements privés qui se sont d'abord développés dans l'industrie telles que les contrats de crédit-bail (*leasing*) et les contrats de location de matériel, voire même d'animaux. En outre, le développement des contrats d'intégration verticale doit aussi être analysé à un double point de vue. D'une part, l'intégration des agriculteurs a souvent été causée par leur incapacité à financer eux-mêmes la modernisation de leur exploitation. D'autre part, et c'est un corollaire, il faut s'interroger sur le fait que le crédit accordé est souvent un facteur d'intégration, c'est à dire de réduction de la liberté de décision économique de l'agriculteur bénéficiaire. A ce point de vue, l'éventuelle responsabilité de l'établissement

dispensateur de crédit peut être analysée dans de nombreux pays. L'abus dans l'octroi de crédit aux agriculteurs ou l'absence de conseils aux agriculteurs ont pu ainsi être sanctionnés et il est important de connaître les voies utilisées pour assurer une protection des agriculteurs à l'occasion de la conclusion de ces contrats.

Enfin, il est temps d'analyser les techniques de sûretés et de garantie permettant aux agriculteurs de mobiliser leurs stocks ou leur capital roulant. Dans de nombreux pays, ces techniques sont anciennes et inadaptées et ce défaut réduit les possibilités pour les agriculteurs d'accéder facilement à des ressources bancaires répondant à leurs besoins d'investissement à moyen terme ou de trésorerie à court terme. En particulier, l'incertitude du régime des clauses de réserve de propriété sur des semences ou sur des animaux vivants mérite une étude comparative, afin de mesurer le degré de développement possible de cette condition habituelle du crédit-fournisseur. Mais déjà nous abordons là la question des moyens du financement de l'agriculture.

## 2.2 Recherche des instruments de financement de l'agriculture

Une étude du financement de l'agriculture ne peut omettre d'analyser les institutions en charge du crédit et les conventions utilisées en ce secteur.

S'agissant d'abord des institutions, le recul du rôle de l'Etat doit d'abord être apprécié. Pays par pays, il est intéressant de mesurer l'ampleur dans le secteur du crédit agricole du mouvement de privatisation. En particulier, il faut déterminer si le secteur bancaire privé a pris le relais et si le traditionnel secteur bancaire mutualiste a également subi un recul. Il faut donc vérifier si les organismes de crédit ont conservé une spécificité dans le secteur agricole.

Il est temps aussi de nous intéresser aux remarquables innovations qui viennent des pays en développement et marquent le succès d'un secteur bancaire informel, source de financement de micro-projets notamment portés par les femmes.

Enfin, le financement du développement agricole par les grandes institutions internationales telles que la Banque Mondiale ou le rôle du Fonds monétaire international, en particulier dans le financement des stocks régulateurs de matières premières, devront être analysés avec précision. De même, nous avons sans doute l'obligation en tant qu'Union Mondiale, d'analyser sous un angle

juridique l'ensemble des interventions des Organisations Non Gouvernementales dans le développement agricole. Nous devons acquérir ensemble une réelle expertise en ces domaines si nous voulons un jour que notre association soit un interlocuteur capable d'offrir la richesse de son réseau de hautes compétences.

S'agissant enfin des conventions utilisées en ces secteurs, nous devons être capables de développer une analyse et une typologie qui reposent sur une étude concrète des réalisations effectives d'opérations de financement : s'agit-il de projets intégrés, englobant l'ensemble de la chaîne de production jusqu'à la transformation des produits agricoles? Les projets financés englobent-ils des aspects de formation technique, économique, voire juridique? Les techniques de financement permettent-elles de tenir compte des impacts environnementaux?

De même, nous devons nous intéresser aux projets de financements à destination des populations rurales et pas seulement au service des agriculteurs.

## CONCLUSION

Les aspects financiers du développement agricole posent aux juristes de chaque pays des questions auxquelles il est aussi urgent que difficile de répondre. Il est de notre mission de travailler ensemble à comparer l'ensemble des réalisations locales, nationales et internationales qui s'offrent à notre observation.

Il serait absurde de prétendre que cette question du financement est la seule qui vaille la peine d'être étudiée à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle. Il est certain pourtant que c'est l'un des angles d'analyse qui permettent de mieux recouper la plupart des innovations récentes de notre droit agricole, agraire ou rural. Je souhaiterais que l'UMA dispose ainsi de quelques propositions discutées en commun, qu'elle en choisisse une et qu'elle réalise sur le thème ainsi retenu une magnifique étude de droit comparé. Déjà nos congrès permettent d'approcher cette idée puisque les thèmes retenus permettent de dresser assez rationnellement un tableau relativement complet des récentes évolutions du droit dans nos différents pays. Toutefois, il semble que sans tomber dans les inconvénients des recherches comparatistes menées à partir de questionnaires trop contraignants, il faille établir un minimum d'accord sur les problématiques afin de parler le même langage. L'objectif de l'UMA n'a jamais été que nous parlions d'une même voix, mais que nous nous comprenions et que nous comprenions toutes les expériences si riches que nos pays apportent à la science juridique appliquée à la matière rurale.

## **LE FINANCEMENT INDIRECT DES ACTIVITÉS AGRICOLES AU QUÉBEC ET AU CANADA**

**Paul POMERLEAU<sup>1</sup>**  
Avocat  
Canada

J'aimerais tout d'abord remercier les organisateurs du IV<sup>ème</sup> congrès annuel de l'*Union mondiale des agraristes universitaires* de me donner l'occasion de faire avec vous un survol des principaux éléments du financement indirect des activités agricoles au Québec et au Canada.

Permettez-moi d'entreprendre cette présentation en vous glissant quelques mots sur la Constitution canadienne. En vertu de l'article 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>2</sup>, l'agriculture est une matière de compétence législative partagée, avec prépondérance fédérale :

"95. Dans chaque province, la législature pourra faire des lois relatives à l'agriculture et à l'immigration dans cette province ; et il est par la présente déclaré que le parlement du Canada pourra de temps à autre faire des lois relatives à l'agriculture et à l'immigration dans toutes les provinces ou aucune d'elles en

---

<sup>1</sup> Me Paul Pomerleau est avocat associé au cabinet BEAUCHAMP, POMERLEAU (Montréal, Canada), spécialisé en droit agricole.

<sup>2</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.-U.).

particulier ; et toute loi de la législature d'une province relative à l'agriculture ou à l'immigration n'y aura d'effet qu'aussi longtemps et que tant qu'elle ne sera incompatible avec aucune des lois du parlement du Canada."

Ainsi, chaque province peut mettre sur pied son propre régime de financement agricole et le gouvernement fédéral peut également mettre sur pied un régime de financement agricole parallèle à celui des provinces. Dans l'éventualité où il y aurait conflit de loi, la loi fédérale prévaut sur la loi provinciale.

Au Québec, comme ailleurs au Canada, les institutions financières privées (banque à charte, caisse d'épargne et d'économie) ont longtemps joué et jouent encore un rôle actif dans le financement direct des activités agricoles.

Mais cette implication n'a pas toujours été constante ; ainsi, c'est suite à leur retrait partiel de ce secteur dans les années 1930 que les gouvernements fédéral et provinciaux se sont engagés à des degrés divers dans le champ du financement agricole<sup>1</sup>.

Résultat de la compétence constitutionnelle partagée dont nous venons de faire état, la plupart des provinces canadiennes se sont dotées d'un régime de financement agricole distinct du régime de financement agricole fédéral.

Les producteurs agricoles québécois bénéficient donc de deux prêteurs publics susceptibles de financer directement leurs activités : la Société de financement agricole du Québec et la Société du crédit agricole du Canada. Mme Jane Matthews Glenn vous a déjà entretenu (ou vous entretiendra) du rôle que ces deux organismes jouent en matière de financement direct et de financement garanti ou assuré.

En matière de financement indirect, et c'est ce qui nous intéresse en l'espèce, le Ministère de l'agriculture, des pêcheries et de l'alimentation du Québec (MAPAQ), la Régie des assurances

---

<sup>1</sup> Pour plus de précision concernant l'historique du financement agricole au Canada et au Québec, voir notamment Camille MOREAU, "Prêts garantis ou assurés dans le cadre des régimes québécois de financement agricole et forestier et réalisation des garanties", [1987] *C.P. du N.* 163 ; Camille MOREAU, "Les régimes de financement agricole et forestier", [1985] *C.P. du N.* 274 ; Jane Matthews GLENN, *Structures agricoles et législation québécoise*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1988.

agricoles du Québec (RAAQ) et Agriculture et Agro-alimentaire Canada épaulent les deux organismes précités en offrant une série de programmes destinés à améliorer la situation financière des producteurs agricoles.

Contrairement au financement direct, les programmes de financement indirect ne sont pas précédés des traditionnels examens de la rentabilité et de la solvabilité du producteur agricole.

Ces interventions de l'État prennent tantôt la forme d'aides structurelles, c'est-à-dire qui s'intègrent à la structure financière de l'entreprise agricole (elles sont récurrentes), tantôt la forme d'aides ponctuelles pour pallier une situation temporaire ou de crise.

Les tableaux 1 et 2 qui suivent illustrent la répartition budgétaire de ces interventions, respectivement par le gouvernement québécois et par le gouvernement canadien au Québec.

J'attire immédiatement votre attention, au chapitre de l'appui financier du gouvernement du Québec, sur l'importance des assurances agricoles (263 millions \$) et des aides à la production (96 millions \$) par rapport au financement agricole proprement dit (moins de 96 millions \$).

Au niveau fédéral, les sommes versées au chapitre de la stabilisation des prix (161 millions \$) et de l'assurance-récolte (17,8 millions \$) sont également plus importantes que celles versées à titre de financement agricole direct (148 millions \$).

**Tableau 1. Instruments d'intervention de la politique agricole du Québec - Budget 1995/1996**

Type d'appui	Instrument	('000 \$)
Appui professionnel	Services conseils * Coordination et services aux clientèles régionales * Santé animale	52 120,3
	Recherche, développement et transfert technologique * Recherche intra-muros * Aide à la recherche	25 579,4
	Formation	16 338,7
Appui financier	Financement agricole * Garanties de prêts * Contributions au paiement de l'intérêt * Aide à l'établissement	96 585,8
	Assurances agricoles * Assurance-récolte * Assurance-stabilisation des revenus agricoles * Programmes nationaux de tripartite	263 358,0
	Aides à la production * Programme d'aide aux exploitations agricoles * Programme d'aide à l'amélioration de la gestion des fumiers * Contribution aux taxes municipales et scolaires	96 095,0
	Protection du territoire agricole	9 271,0
Appui réglementaire	Mise en marché collective des produits agricoles	3 200,3
	Contrôle de la qualité des aliments	23 320,3
Autres		81 136,0

**Total MAPAQ et organismes 667 004,8**

(Source : GEAGRI, 8ième Conférence des perspectives agro-alimentaires québécoises, 1996)

**Tableau 2. Instruments d'intervention de la politique agricole canadienne au Québec - Budget 1995/1996**

	('000 \$)
<b>Agriculture Canada (total)</b>	<b>203 159</b>
Stabilisation des prix	161 980
* Subsidés laitiers aux producteurs * Tripartite (secteur porcin)	
Programme de réduction du coût des intrants	
Assurance-récolte	3 607
Aide financière	17 787
* Programme d'accroissement des liquidités	4 546
Aide au transport des grains de l'Ouest	
Support social	
Recherche et développement	2 603
Inspection et contrôle	2 737
Aide à la commercialisation	1 058
Développement rural	134
Protection de l'environnement	2 603
Vulgarisation	3 468
<b>Société du crédit agricole du Canada (SCAC)</b>	<b>432</b>
Prêts et ouvertures de crédit (1350 dossiers)	
	148 600
<b>Total Agriculture et Agro-alimentaire Canada et SCAC</b>	<b>351 759</b>

Source : Agriculture et Agro-alimentaire Canada, Société du crédit agricole du Canada, Rapport annuel 1995/1996

### I - LES AIDES STRUCTURELLES

Ces aides, contrairement aux aides ponctuelles, ont un caractère permanent ; non seulement s'intègrent-elles à la structure financière des entreprises agricoles, mais elles peuvent aussi influencer le choix de la structure organisationnelle de ces entreprises. J'ai choisi de vous parler de deux aides qui, à mon humble avis, influencent le plus la structure financière et organisationnelle des entreprises agricoles : l'assurance-stabilisation des revenus des producteurs agricoles et les paiements par anticipation.

### a) L'assurance-stabilisation des revenus des producteurs agricoles

Les fluctuations périodiques du prix de certains produits agricoles entraînent, on s'en doute, des incertitudes qui peuvent mettre en péril l'efficacité et même la survie des entreprises agricoles. Le gouvernement québécois a ainsi mis sur pied la Loi sur l'assurance-stabilisation des revenus des producteurs agricoles<sup>1</sup> pour garantir un revenu annuel net positif décent aux producteurs qui exploitent leur entreprise selon des structures de production et de mise en marché préétablies ; l'État favorise par la même occasion un modèle de développement précis.

Ainsi, dans certains secteurs (secteur porcin, bovin, céréalier), les producteurs peuvent adhérer à un régime d'assurance s'ils en respectent les conditions d'"assurabilité" et s'ils acquittent la prime prévue ; pour chaque dollar versé par un producteur, la contribution gouvernementale à ce régime sera de deux dollars. Chaque régime prévoit les éléments qui entrent dans le calcul des recettes annuelles, du revenu net et du revenu net "stabilisé". Ces éléments sont tirés de la situation financière d'une ferme type spécialisée dans la production assurée.

Par exemple, dans le cas du *Régime d'assurance-stabilisation des revenus des producteurs de porcs à l'engraissement*, la Régie des assurances agricoles du Québec établit les coûts de production annuels d'une ferme type d'une capacité de 2500 porcs, en tenant compte des frais variables (achat de porcelets, achat d'aliments, frais de mise en marché, etc.), des frais fixes et de la dépréciation des bâtiments et équipements. La Régie établit aussi le revenu annuel qui devrait provenir de cette ferme compte tenu de son volume de production, du prix de vente des porcs produits et des subventions obtenues, le cas échéant. Finalement, elle établit le revenu annuel net stabilisé qui correspond à un salaire annuel moyen de 35,000.00 \$.

Si le prix obtenu suite à la vente des porcs produits a pour effet de procurer à l'adhérent un revenu annuel net inférieur à 35,000.00 \$, pour un volume de production identique, la Régie des assurances agricoles du Québec lui versera la différence. Si son volume de

<sup>1</sup> Loi sur l'assurance-stabilisation des revenus des producteurs agricoles, L.R.Q., c. A-31. Le législateur fédéral a adopté la Loi sur la stabilisation des prix agricoles, L.R.C. 1985, c. A-9, qui complète le régime québécois. Il n'est pas possible d'obtenir une double indemnité.

production est inférieur ou supérieur, la Régie ajustera le revenu annuel net stabilisé dans la même proportion.

Il peut paraître surprenant de discuter d'assurance alors que je dois vous entretenir de financement. Il faut savoir que depuis plusieurs années chaque porc abattu donne lieu à une indemnité au producteur. Combien d'assureur assumerait un tel risque ? En fait, le régime d'assurance-stabilisation des revenus est devenu une façon indirecte de financer les entreprises agricoles. Même si la Commission mixte du commerce canado-américain, chargée de résoudre les différends pouvant survenir quant à l'application et l'interprétation des Accords de libre-échange (ALÉ et ALENA), a refusé de qualifier de subventions à l'exportation les indemnités provenant de ce régime<sup>1</sup>, il n'en demeure pas moins qu'il devient difficile d'y voir un simple régime d'assurance.

Le tableau qui suit illustre la répartition des contributions gouvernementales à l'assurance-stabilisation des revenus agricoles ; comme vous pouvez le constater, la production porcine récolte la part du lion.

Tableau 3. Répartition des contributions gouvernementales d'assurance-stabilisation des revenus agricoles - Québec 1995-1996

Porcs	105 100 000.00 \$	44 %
Bœufs	61 300 000.00 \$	26 %
Céréales et maïs-grains	59 700 000.00 \$	25 %
Autres (agneaux, pommes et pommes de terre)	10 500 000.00 \$	4 %

Source : GEAGRI, 8ième Conférence des perspectives agro-alimentaires québécoises, 1996

### b) Les paiements par anticipation

La longue période qui s'écoule entre le moment de l'ensemencement et celui de la vente des produits récoltés est bien souvent très difficile à vivre pour les producteurs agricoles. Elle est en effet caractérisée par des investissements massifs de capitaux en

<sup>1</sup> La Commission mixte a décidé que cette assurance-stabilisation ne confère pas d'avantages aux producteurs québécois puisque les porcs vendus à l'interne et ceux vendus sur les marchés d'exportation profitent également de l'aide. Le fait qu'il s'agisse d'un programme conjoint "producteur-Etat" a eu un impact important sur la décision.

début d'année pour l'achat des semences, des fertilisants, des herbicides et pesticides nécessaires pour obtenir un rendement satisfaisant ; les liquidités des producteurs sont ainsi souvent réduites à leur plus simple expression, avec pour conséquence que ceux-ci tentent, dès que la récolte est effectuée, de la vendre le plus rapidement possible aux négociants et transformateurs. Cette façon d'agir ne permet cependant pas aux producteurs d'obtenir le meilleur prix possible pour leurs produits.

Le gouvernement fédéral a donc mis sur pied un régime de paiements par anticipation des récoltes en stock mais non encore vendues. Ces paiements permettent aux producteurs d'accroître leurs liquidités à une période où ils en ont bien besoin et d'entreposer leurs produits jusqu'au moment où ils pourront maximiser le prix de vente de ces produits sur le marché.

Tous les producteurs sont admissibles<sup>1</sup> et ce sont les groupements de producteurs qui sont chargés d'administrer chaque régime. Ainsi, par exemple, la Fédération des producteurs de pommes de terre du Québec, qui représente tous les producteurs de pommes de terre du Québec, peut s'adresser à Agriculture Canada pour recevoir l'autorisation d'administrer le programme de paiements anticipés des récoltes de pommes de terre. Cette Fédération peut alors effectuer des avances à ses membres en bénéficiant d'une garantie de remboursement du gouvernement fédéral ainsi que d'une priorité sur la récolte. Fort de ces deux garanties, la Fédération s'adresse à une institution financière privée qui lui prêtera les sommes requises pour ses membres moyennant cession des garanties détenues. Les avances sont fixées à 50 % du prix estimé pour les produits entreposés, jusqu'à concurrence d'une somme maximale de 250,000.00 \$ par producteur.

Les producteurs ayant reçu des paiements par anticipation devront par la suite rembourser ces avances, avec intérêts, lorsque leurs produits seront vendus. Une convention est généralement signée avec les acheteurs pressenties afin qu'une partie du prix de vente soit versée directement à la Fédération à titre de remboursement progressif. Ajoutons que le gouvernement assume, en vertu du Programme d'accroissement des liquidités, la totalité des intérêts qui seraient dus par chaque producteur sur les premiers 50,000.00 \$ avancés.

<sup>1</sup> Principalement les producteurs de grains (blé, maïs, soja), de pommes de terre, d'oignons, de miel, de pommes, de légumes et de certains produits horticoles.

Pour l'année en cours, le gouvernement fédéral a émis des garanties gouvernementales pour une somme totale de près de 400 millions \$ et a payé, à ce jour, plus de 4 millions \$ en intérêts (toutes provinces confondues).

## II - LES AIDES PONCTUELLES ET LES AIDES DE CRISE

Outre ces formes permanentes de financement, il existe un nombre important d'aides aux producteurs agricoles dont l'objectif est de favoriser un type de développement que l'État veut privilégier ou de remédier à une situation critique. Je limiterai mes propos à trois aides qui visent à remédier à des situations bien différentes : l'aide à l'établissement de la relève, l'aide à l'amélioration de la gestion des fumiers et l'aide financière aux pomiculteurs.

### a) L'aide à l'établissement de la relève

Le Programme d'aide à l'établissement, au développement et à la formation de la Société de financement agricole du Québec a pour but de faciliter l'établissement<sup>1</sup> de jeunes producteurs agricoles, de les encourager à acquérir une formation adéquate et de favoriser le développement des exploitations agricoles. Cette aide prend la forme d'une contribution au paiement de l'intérêt sur un prêt ou d'une subvention de capital.

Pour être admissible, l'entreprise agricole doit notamment démontrer qu'elle compte un exploitant âgé d'au moins 18 ans et d'au plus 40 ans qui possède une expérience agricole pertinente d'au moins une année et que son projet d'établissement présente des perspectives de rentabilité. Dans une telle éventualité, la Société de financement agricole du Québec versera une contribution égale à 50 % de la portion d'intérêt excédant 8 % sur les premiers 250,000.00 \$ empruntés. L'entreprise qui compte un exploitant possédant une formation académique de niveau adéquat peut voir cette contribution majorée de 100 % de la portion d'intérêt excédant 6 % ou 7 %<sup>2</sup> jusqu'à concurrence de 8 % sur les premiers

<sup>1</sup> L'"établissement" au sens de ce programme constitue le fait pour une personne physique de commencer à faire de l'agriculture son activité principale à la suite d'une acquisition totalisant au moins 20 % des intérêts dans une entreprise agricole.

<sup>2</sup> La contribution variera en fonction du degré de formation académique de l'exploitant.



250,000.00 \$ empruntés ; cette contribution peut être accordée pour une période maximale de 5 ans.

### b) L'aide à l'amélioration de la gestion des fumiers

Confronté à une situation critique au niveau de la protection de l'environnement, particulièrement de la nappe phréatique, dans certaines régions du Québec où la production porcine a une grande importance (bassin de la rivière Yamaska, bassin de la rivière l'Assomption et bassin de la rivière Chaudière), le gouvernement québécois a mis sur pied le Programme d'aide à l'amélioration de la gestion des fumiers (PAAGF). Ce programme, administré par le Ministère de l'agriculture, des pêcheries et de l'alimentation du Québec, a pour objectif général de solutionner des problèmes de pollution par une gestion et un entreposage adéquat des fumiers, en aidant les exploitations de production animale (particulièrement dans les secteurs bovin, porcin et avicole) à maintenir des structures adéquates d'entreposage.

Les entreprises agricoles qui en font la demande sont inscrites sur une liste et classées par ordre de priorité : plus une ferme est près d'un cours d'eau et d'une zone urbaine, plus sa situation sera considérée comme prioritaire. Une entreprise dont la structure d'entreposage est déficiente ou inadéquate, donc susceptible de porter atteinte à la qualité de l'environnement pourra ainsi recevoir une aide financière couvrant jusqu'à 70 % des coûts admissibles liés aux services professionnels et aux travaux de construction, d'agrandissement, de modification ou de réparation d'une structure d'entreposage, ou 70 % des coûts d'une solution alternative moins coûteuse qu'une structure d'entreposage, jusqu'à un maximum de 30,000.00 \$ par établissement et 100,000.00 \$ par exploitation.

Évidemment, l'exploitation doit préalablement obtenir un certificat d'autorisation du Ministère de l'environnement et de la Faune qui approuvera les plans et devis de l'ingénieur chargé de surveiller les travaux.

Pour l'année 1995-1996, une somme de 10 millions \$ est consacrée à ce programme.

### c) L'aide financière aux pomiculteurs

La Société de financement agricole du Québec a récemment étendu la portée de ses interventions en mettant sur pied une forme

d'aide financière d'urgence pour les entreprises pomicoles<sup>1</sup>. Pour la première fois, la Société intervient dans un secteur spécifique faisant face à une grave crise financière. En effet, de nombreuses entreprises pomicoles québécoises avaient subi à l'hiver 1994 des dommages majeurs en raison du gel des pommiers ; la perte de revenus découlant de la diminution du nombre de pommiers menaçait la continuité des activités pomicoles et la vitalité de ce secteur au Québec.

La Société de financement agricole verse ainsi, aux entreprises qui ont pu démontrer avoir subi des pertes pendant cette période, une contribution spéciale au paiement des intérêts sur un prêt accordé pour la replantation de pommiers et/ou la restructuration financière de l'entreprise. Cette contribution porte sur la totalité des intérêts payables sur un capital prêté de 100,000.00 \$ pour une période de cinq ans.

## CONCLUSION

Le financement indirect des activités agricoles au Québec et au Canada est relativement varié et permet de compléter le financement direct lorsque la situation le commande. On constate cependant que, compressions budgétaires obligent, l'intervention de l'État prend de plus en plus la forme de subventions d'intérêt ou de garanties gouvernementales destinées à sécuriser les institutions financières privées. Les aides structurelles, comme l'assurance-stabilisation des revenus agricoles, ont récemment été coupées de plusieurs millions de dollars et il semble qu'il s'agisse d'une tendance lourde puisque l'État, fédéral et provincial, paraît déterminé à limiter son intervention à des situations de crise.

<sup>1</sup> Programme d'aide financière aux entreprises pomicoles, (1996) 128 Gazette officielle du Québec, partie II, p. 4579.

## **IL FINANZIAMENTO PUBBLICO DELLE IMPRESE AGRICOLE IN ITALIA**

**Rosalba Alessi**

Ordinario di Istituzioni di Diritto  
Privato nell'Università  
di Palermo -Italia

1. Il Ministro dell'Educazione Superiore, aprendo i lavori del nostro Congresso, ci ha ricordato che questa è un'epoca di grandi riforme.

E' sicuramente il tempo delle riforme, o comunque di profonde trasformazioni per il tema che affrontiamo oggi : il finanziamento dell'agricoltura.

L'opportunità di parlare per prima, in questa giornata di lavori, mi consente di fare alcune brevi osservazioni generali. Almeno due :

L'agricoltura di ogni paese e l'agricoltura dei grandi mercati (quello europeo, quello del mediterraneo, ad esempio) si trovano in una fase di cambiamento che ridefinisce i rapporti tra comparti delle economie nazionali e, soprattutto, i rapporti e gli equilibri tra le economie di singoli paesi o di singole aree del mondo. Questo richiede di ripensare il ruolo del sostegno, specialmente del sostegno pubblico, e dunque degli aiuti finanziari.

Seconda osservazione. L'Unione Europea, con una discussione ormai matura, vuole orientare la propria azione verso un importante anche se discutibile ridimensionamento delle misure di aiuto finanziario e di incentivo.

Occorre dunque riflettere molto sugli strumenti attuali di sostegno agli agricoltori, già dal punto di vista dei singoli ordinamenti interni. Ed è proprio a partire da queste considerazioni che cercherò di illustrare recenti, interessanti sviluppi dell'esperienza italiana.

2. Come è noto il finanziamento pubblico delle imprese agricole è stato affidato prevalentemente, in Italia, al sistema del credito agevolato. Un rapporto di credito tra agricoltore e banca nel quale si inserisce lo Stato, il cui sostegno all'agricoltore si esprime sotto forma di abbassamento del costo del denaro: una parte del tasso interesse sul prestito non graverà sull'agricoltore beneficiario bensì su fondi pubblici. Già a monte, tuttavia, il sistema del credito c.d. ordinario (cioè non agevolato nelle forme ora ricordate), si configura nell'esperienza italiana come caratterizzato da una disciplina particolare ed anzi da quella che abbiamo sempre chiamato specialità. Un credito concesso soltanto da enti autorizzati, con regole particolari e ad un tasso di interesse comunque diverso da quello ordinariamente praticato dalle banche e determinato in via amministrativa.

Le linee fondamentali sono abbastanza note e posso dunque fermarmi a questi rinvii estremamente superficiali. Ebbene, questo sistema è stato praticamente rivoluzionato di recente. Con il recepimento della direttiva comunitaria n.89/646, è stata attuata, infatti, come è noto, una complessiva riforma degli enti creditizi e della loro attività che ha toccato profondamente il sistema del credito agrario.

Il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (d. lgs. 1 settembre 1993, n.385) è oggi il testo base anche per la disciplina del credito agrario, gli artt. 43-48, insieme ad altre norme sparse nel citato decreto, costituiscono infatti la normativa destinata a sostituire il r. d. l. 27 luglio 1927, n.1509, convertito dalla L. 5 luglio 1928, n.1760, che viene abrogato.

Il sistema del credito agrario risulta profondamente modificato e certamente sarebbe molto interessante considerare sia le novità sia i nuovi problemi interpretativi e applicativi posti dalla riforma, che non mi sembra abbiano ricevuto il risalto che meritano.

La novità più significativa è che il credito agrario viene complessivamente a perdere la propria originaria specialità. Il venire meno della specialità si determina, innanzitutto, con riferimento agli enti creditizi, poichè ormai la concessione del credito agrario rientra tra le attività di ogni banca e non più di quelle a tal fine autorizzate. Dal nostro punto di osservazione è più

interessante, la despecializzazione che si determina con riferimento sia alla destinazione sia alle operazioni del credito agrario. Come è noto, infatti, abbandonata definitivamente la rigida distinzione tra operazioni di credito di esercizio e operazioni di credito di miglioramento, la legge fa ora riferimento alla nozione (comune al sistema generale degli incentivi alle imprese) di finanziamenti a breve, a medio e lungo termine, fermo restando lo scopo, cioè lo svolgimento dell'attività agricola.

Si va dunque al riavvicinamento della disciplina del credito agrario ai modelli comuni di credito alle imprese ed alle attività economiche. D'altra parte, la disciplina dei finanziamenti non cambia quando si tratta di finanziamenti agevolati e la legge rimanda, per la disciplina di questi, alle convenzioni tra banche e amministrazione pubblica.

Il punto che ci interessa maggiormente è però quello della destinazione del credito. La despecializzazione del credito agrario è resa esplicita dalla circostanza che il credito agrario continua a definirsi in relazione allo scopo per il quale è concesso, tuttavia mentre nella legge del 1928 tale scopo risultava di regola dalla considerazione congiunta del tipo di operazione finanziata e del soggetto che intendeva realizzarla e che chiedeva il credito, nella legge attuale il credito agrario è essenzialmente un credito all'attività, in sé considerata.

Questo cambiamento è, dal nostro punto di vista, molto significativo, perchè sembra voler svincolare la considerazione delle attività da finanziare dalla natura dell'impresa.

Fermiamoci un momento a considerare questo problema.

L'originaria specialità del credito agrario si manifestava anche dal profilo della destinazione, nel quadro di una disciplina che identificava con precisione le operazioni finanziabili e, per il tramite di esse, l'ambito dei soggetti che, in quanto abilitati a compierle, potevano accedere al credito. Tale identificazione non faceva riferimento alla nozione di imprenditore agricolo - che solo successivamente sarebbe stata introdotta nel codice - ma al rapporto tra il soggetto e il fondo, e tuttavia per implicito richiedeva che questo rapporto fosse corroborato dall'utilizzazione del secondo da parte del primo nell'esercizio di una attività economica. Il sistema era insomma pronto a saldarsi con l'ormai matura riflessione in materia di impresa, sì da consentire, dopo l'avvento del codice civile, una progressiva accentuazione della fisionomia del credito agrario come credito all'imprenditore agricolo.

Proprio da questo punto di vista l'ultimo ventennio è stato caratterizzato da una progressiva perdita di coerenza dell'originario sistema del credito agrario. La legislazione speciale di finanziamento si è sempre più rivolta al sostegno del comparto agricolo ed agroalimentare assecondando le scelte della politica comunitaria. Un elemento di contraddizione si è quindi determinato tutte le volte in cui il finanziamento doveva tenere in considerazione attività appartenenti al settore agricolo, anche se non rientranti tra le attività di impresa agricola in senso tradizionale, con la conseguenza che si sono moltiplicati i casi, già possibili in base alla vecchia legge ma ritenuti eccezionali, della concessione del credito agrario (agevolato) ad imprese che nel nostro sistema sarebbero commerciali.

Sia consentito limitarci a questi rilievi, decisamente sommarî, per descrivere processi su cui si è del resto riflettuto a sufficienza.

La nuova norma-chiave, ai nostri fini, è ora il primo comma dell'art. 43 del citato decreto n.385/1993: il credito agrario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti destinati alle attività agricole e zootecniche nonché a quelle ad esse connesse o collaterali.

Dunque il credito agrario si individua sempre in relazione alla sua destinazione; ma tale destinazione non consiste più ora in operazioni identificate e qualificate sia per la loro natura sia perché svolte da possessori di terreni agricoli e/o imprenditori agricoli, come nel passato. La legge, adesso, parla soltanto di attività agricole e zootecniche innanzitutto, oltre che di attività connesse o collaterali.

La nuova disciplina del credito agrario sembra muoversi dunque secondo due linee guida:

- a) si rivolge a considerare le attività e la loro natura senza alcun riferimento alla natura dei soggetti che le organizzano;
- b) non contiene una identificazione delle attività destinatarie né adotta criteri per la loro qualificazione come attività agricole, per cui sembra rimandare ad attività che altrove siano qualificate come agricole e zootecniche, così come connesse o collaterali.

Mentre tuttavia il numero delle attività connesse o collaterali è destinato a crescere, in via amministrativa, per opera del CICR-Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (v. art.43, comma 3), lo stesso non può dirsi per le attività agricole e zootecniche. La loro identificazione sembra essere presupposta

dalla nuova disciplina del credito agrario, che così implicitamente rinvierebbe ad altre norme qualificatorie.

Potrebbe apparire tranquillizzante, a questo punto, la instaurazione di un ideale collegamento tra il comma 1 dell'art.43 e l'art.2135 del codice civile.; rimarrebbe comunque da verificare la portata di una separazione tra attività agricola e attività zootecnica di cui non è traccia nel sistema codicistico. Meno tranquillizzante, e non solo per i rilievi ampiamente svolti, sarebbe il collegamento ideale tra la norma contenuta nella legge sul credito, e talune leggi speciali come quelle da cui abbiamo preso le mosse in queste note. A evitare illusioni interviene infatti subito, come accennato, il prosieguo della norma. Il comma 2 definisce il credito peschereccio come quello che ha per oggetto la concessione di finanziamenti destinati alle attività di pesca e all'acquacoltura

3 Il dato che vorrei sottolineare è comunque che la disciplina del credito agrario diventa ora abbastanza svincolata dalla natura dell'impresa che ne è destinataria. La relativa indifferenza della legge sul credito agrario rispetto alla considerazione della natura dell'impresa è dimostrata dal fatto che credito agrario è anche quello che ha per oggetto la concessione di finanziamenti ad attività che rispetto a quelle agricole possano qualificarsi come connesse o collaterali; ed ancora dalla circostanza che il comma 3 dell'art. 43 considera attività connesse o collaterali l'agriturismo, la manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione dei prodotti, nonché altre attività che potranno essere individuate dal Comitato Interministeriale per il credito e il risparmio.

Già il riferimento, insieme, alla connessione e alla collateralità mi sembra finisca (al di là dell'intenzione del legislatore?) col neutralizzare la differenza tra queste ma soprattutto dimostra che la legge, malgrado lo evochi, non intende utilizzare il criterio di connessione come presupposto dall'art.2135, comma 2, c.c. A negarlo è la stessa equiordinazione tra attività connesse e collaterali.

Questa conclusione è d'obbligo se solo si riflette su alcuni profili della normativa in questione.

La legge fa riferimento alla trasformazione, vendita, commercializzazione dei prodotti elencandole insieme ad altre definite connesse o collaterali.

In realtà il recupero di una certa coerenza del sistema imporrebbe una lettura correttiva, dovendosi semmai le attività in discorso

annoverare tra quelle suscettibili di connessione o di collateralità. Ma quale la differenza? Di sicuro la collateralità non presuppone affatto lo svolgimento dell'attività dentro la medesima impresa che svolge una delle attività agricole principali. Non è possibile insomma, proprio per il modo in cui la legge la distingue, ritenere che la collateralità possa essere ricostruita usando gli stessi criteri tradizionali che valgono per la connessione. Deve allora ritenersi che tali attività siano qui considerate connesse in quanto rientranti nell'esercizio normale dell'agricoltura come vuole l'art.2135, 2 comma, codice civile. e collateralità negli altri casi?.

A ben vedere, però, la connessione e la collateralità sono attributi che la legge riserva alle medesime attività, sia che l'altro polo di riferimento sia l'attività agricola sia che si tratti dell'attività di pesca. Decisivo ci sembra invero il fatto che il comma 3 dell'art. 43 menziona alcune attività e le qualifica come connesse o collateralità con riferimento sia alle attività agricole e zootecniche sia alla pesca e all'acquacoltura. Nel contesto della legge, con riguardo alle attività rivolte ad immettere sul mercato i prodotti, la connessione o collateralità andrà considerata con riferimento, rispettivamente, alle attività agricole o alla pesca, a seconda della natura dei prodotti. Occorrerà allora prendere a prestito il criterio di connessione posto dal codice civile a proposito di attività svolte nell'ambito dell'impresa agricola anche quando si tratta di distinguere tra attività di commercializzazione connesse o meno all'impresa di pesca? E che fine farebbero, in questo caso, i criteri suggeriti dall'art.2135, comma 2 del nostro codice civile?.

Il dato a questo punto evidente, che chiamerei depotenziamento del nesso tra attività secondaria - connessa e collaterale- e attività principale, risulta del resto esplicitato dalla scelta di configurare quella delle attività connesse o collateralità come una categoria aperta che il Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio potrà riempire a sua discrezione. Ancora una volta nell'impianto della legge non sembra che siano rilevanti le potenzialità di connessione o collateralità con l'attività agricola bensì la natura delle attività selezionate dal CICR in sé considerata e comunque fuori da ogni collegamento con le caratteristiche della singola impresa. Per una verifica in termini di connessione o collateralità mancano infatti i criteri; allo stesso modo non si rinvengono i fondamenti di una eventuale presunzione di connessione o collateralità. Connessione e collateralità, affermate in via generale e per di più per il tramite di una normazione secondaria aperta (le delibere del Comitato), appaiono piuttosto attributi svincolati da ogni considerazione della realtà della singola impresa e dei modi in cui, all'interno di questa, le attività così qualificate si collegano all'attività agricola o zootecnica. E per questo, alla fine, si

equivalgono o almeno sollecitano una analisi congiunta.

Una conferma viene ancora una volta dalla citata deliberazione CICR in base alla quale sono connesse o collateralità anche le attività svolte nei comparti dei servizi a favore dell'agricoltura e della pesca, tra i quali rientrano quelli di natura informatica, di ricerca, di sperimentazione, di risparmio energetico e di trattamento industriale di residui agroalimentari. Sono attività connesse o collateralità...ai fini del credito agrario e del credito peschereccio. Così leggiamo nella delibera e la formula si commenta da sé.

La dimostrazione del fatto che la nuova disciplina del credito agrario si pone ormai molto al di fuori della logica del codice civile viene ancora una volta, innanzitutto, dalla circostanza determinante che alcune attività sono qualificate indifferentemente come attività connesse o collateralità.

L'interprete si rende subito conto, d'altra parte, che dubbi come quelli sopra evidenziati hanno scarsa rilevanza pratica, poiché non è dato rinvenire alcun effetto - né in termini qualificatori né in termini di disciplina - della distinzione tra attività connesse e attività collateralità. Il legislatore, a ben vedere, ha usato il primo termine per evocare tipologie di attività note in ragione di tale attributo e vi ha affiancato il secondo per alludere ad attività comunque svincolate dall'attributo della connessione (o, meglio, dalla storia e dal peso dell'infelice categoria delle attività connesse) che in buona approssimazione possono rientrare in una emergente e poco definita categoria della collateralità.

Se d'altra parte la connessione perde ogni aggancio con il criterio di cui all'art.2135, comma 2 (corroborandone la perdita di credibilità) essa finisce col proporsi come una variante neppure tanto autonoma della collateralità. E viceversa.

Quest'ultima in verità evoca una funzione di supporto e di affiancamento tutta da definire anche se il modo in cui ne parla la legge ricorda piuttosto l'ausiliarità di cui parla il codice civile a proposito di attività commerciali.

Chi prende in esame la nuova disciplina del credito agrario non può non assecondare con sollievo l'ipotesi che il legislatore abbia finalmente compreso quanto sia irriducibile la identificazione delle possibili destinazioni del credito agrario alla logica del codice civile.

In altri termini, quando disciplina il credito e dunque i finanziamenti anche agevolati, il legislatore inevitabilmente guarda

agli obiettivi di sviluppo del settore finanziato. La legislazione di aiuto alle attività agricole non può non avere una visione ampia del comparto agricolo integrato. Le scelte del legislatore devono avere una naturale flessibilità in modo da rivolgersi anche ad attività che rivelino significativi collegamenti con lo sviluppo dell'agricoltura.

Da questo punto di vista la nuova legge è chiara: il suo punto di riferimento sono le attività rientranti nel settore dell'agricoltura e della zootecnia ma anche quelle attività che si collocano a monte o a valle e che hanno una funzione di supporto.

La legislazione di incentivo si deve rivolgere ad attività qualificate in relazione all'appartenenza al medesimo comparto ed a prescindere dunque dalla collocazione all'interno di una stessa impresa.

Nel momento in cui l'agrarietà viene valutata in relazione alla funzione che l'attività svolge nel complessivo settore agroalimentare perde ogni rilievo ed appare anzi riduttiva una qualificazione che la giustifichi in ragione del collegamento economico funzionale delle attività nell'ambito di una stessa impresa. Per questa ragione il legislatore sceglie un criterio di qualificazione che o evoca una generale appartenenza alla medesima catena (o filiera) produttiva - e questa potrebbe essere l'accezione più moderna ed inconfessata di attività conoscevvero che si accosta al criterio della ausiliarità, criterio che, nel nostro codice civile, serve a qualificare attività differenti svolte all'interno di imprese differenti e solo occasionalmente destinate a supportarsi. Abbastanza lontani - e forse fuori luogo - appaiono comunque le verifiche in termini di collegamento soggettivo e oggettivo con cui ha dovuto misurarsi, entrando alla fine in crisi, il criterio di connessione.

Ancora una volta il piccolo segmento normativo costituito dalla più volte citata delibera CICR aggiunge sostegno alla lettura che cerchiamo di prospettare.

Malgrado l'uso, improprio ed infelice, del concetto di connessione, la legge sembra finalmente guardare alla specifica funzione delle attività e dunque giustificare una loro disciplina parzialmente uguale a quella delle attività ed imprese agricole in base alla loro natura di attività (o imprese) ora integratrici ora ausiliarie di quelle agricole. Di ciò sembra essersi finalmente reso conto il legislatore sia quando parla di attività collaterali, sia probabilmente quando svaluta la connessione di stampo codicistico

Una novità così consistente - a cui non è stata forse dedicata adeguata attenzione - sollecita molte riflessioni.

La prima considerazione da fare è che il diritto agrario, o meglio il diritto per l'agricoltura, ha bisogno di più criteri di identificazione delle attività e, in sede di intervento per il sostegno o l'amministrazione del settore agricolo, non ha particolare interesse alle sole attività da ritenere agricole per natura.

La legge ha bisogno di svincolarsi dai problemi della natura delle imprese quando il suo scopo principale è quello di individuare le attività economiche da sostenere nel quadro dell'aiuto allo sviluppo di un intero settore.

Probabilmente il significato della recente riforma del credito agrario è proprio quello di prendere atto della complessità del settore agricolo e della cosiddetta polifunzionalità dell'impresa agricola e dunque della impossibilità di utilizzare criteri identici quando si passa dalla identificazione dell'impresa agricola per le finalità di cui al codice civile alla identificazione dei produttori e delle attività agricole nel quadro del sostegno e del governo dell'agricoltura.

Un'ultima considerazione, dunque.

Il finanziamento dell'agricoltura, per essere efficace, ha bisogno di darsi nuovi strumenti e nuove tecniche che non ignorino la specificità dei problemi dell'attività agricola e tuttavia collochino questa specificità nel quadro di un sostegno allargato. Il futuro dell'agricoltura è nell'integrazione, soprattutto con lo sviluppo del territorio. A questo deve guardare la disciplina del finanziamento pubblico delle imprese.

## **EL FINANCIAMIENTO DE LA AGRICULTURA EN AMERICA LATINA**

**ROSARIO SILVA GILLI**  
Docteur en Droit et Sciences  
Sociales URUGUAY

### **EL MUNDO EN QUE VIVIMOS**

Si echamos un vistazo entorno nuestro, nos descubriremos todos - más allá de las diferencias - como ciudadanos universales, de un mundo fascinante y desafiante a la vez, gobernado por la economía, por el permanente cambio, por la globalización, por el abatimiento de las fronteras, por la apertura de los mercados, por la integración de las regiones y el relacionamiento de los bloques económicos, por el manejo de la nueva tecnología y por la creciente preocupación por la preservación de los recursos naturales y el ambiente.

Ninguno de estos temas es ajeno a país, región o continente alguno. Cada uno desde sus peculiaridades, sus características, su perspectiva, su propia e irrepetible identidad, recoge hoy estas preocupaciones y se dispone a afrontarlas también según la gama de respuestas acorde con la propia realidad.

La constante es hoy el permanente interrelacionamiento, la interdependencia, la búsqueda común de soluciones, la estrecha vinculación de los bloques económicos regionales, la coparticipación entre estos .

En el presente se hace difícil hablar o concebir siquiera a un país individualmente considerado, aislado. Las regiones han dibujado una nueva geografía del mundo, que parece imponerse más allá de las tristes luchas que aun subsisten por los nacionalismos.

Ciertamente que las realidades de países y grupos de países son muy diferentes; pero los problemas a resolver cada vez son más comunes a todos y la meta es sin duda compartida por todos: el bienestar de los pueblos y la eliminación de las grandes desigualdades entre los hombres.

Las pretendidas antinomias Occidente- Oriente, Norte- Sur, América-Europa, EEUU-mundo socialista, primer mundo-tercer mundo, han caído ya. Hoy las resumiríamos todas ya no en una antinomia sino en un desafío que aun está pendiente: desarrollo - o en marcha hacia el desarrollo, en vías de desarrollo.

Esta es la marca de diferenciación o desigualdad más notoria que subsiste hoy entre los hombres. Quienes tienen o no las necesidades básicas satisfechas, el acceso al alimento, a la vivienda, a la salud, a la educación, quienes pueden o no desarrollar sus potencialidades plena y libremente.

Y esta asignatura pendiente que tenemos, tiene mucho que ver con la economía, pero mucho más aun con la política económica, con las decisiones de gobernantes, de agentes económicos, de organismos internacionales, de bancas nacionales y extranjeras, de organizaciones de mercado, etc.

Aunque nos resistimos a creer que las políticas todo lo dominan, no podemos menos que reconocer que al menos todo lo direccionan y orientan.

### **PAPEL DE LA AGRICULTURA**

En medio de este agitado escenario mundial, la agricultura sigue siendo un factor de equilibrio económico y social, componente vital para el logro de una mejor calidad de vida, responsable de la seguridad alimentaria, del adecuado manejo de los recursos naturales y la preservación del ambiente como único legado posible para las generaciones futuras.

Cierto es que la realidad de la agricultura en Europa, en los EEUU, en Japón, en América Latina, en el Caribe, en África, etc. es muy diversa.

La UE pionera en el mundo en la formulación, perfeccionamiento y hoy reestructura de la política agraria común (PAC), afronta ahora las consecuencias de la misma. Ya ha pasado por una política de precios y mercados, por la intervención en los mismos, por las ayudas a los productores, por regímenes especiales para determinadas producciones y zonas, por los altos costos de almacenamiento y se enfrenta ahora a la nueva política de estructuras agrarias que le permita disminuir sus excedentes, y reorientar a los productores hacia nuevas actividades en el medio rural, etc. Las circunstancias que se viven en otras regiones del mundo son marcadamente diferentes.

América Latina, el Caribe, África luchan por crecer, por aumentar y tecnificar sus producciones agrícolas y agroindustriales, por ampliar y variar la oferta de sus productos, por buscar nuevos y mejores mercados, por competir internacionalmente, por adaptarse a las demandas de los consumidores intra y extraregionales.

La agricultura latinoamericana se esfuerza por crecer.

La actividad agraria supeditada a los factores de la naturaleza, a los riesgos climáticos, a los ciclos biológicos, a los vaivenes de los precios internacionales, ha representado siempre un problema respecto a la exigencia de garantías que imponen los otorgantes del crédito.

Asimismo, la participación estatal regulando al sector en procura de la seguridad alimentaria, ha desestimulado el otorgamiento del crédito privado. El acceso al financiamiento no ha sido igual para los productores grandes y pequeños, pronunciando aun más las desigualdades entre éstos.

Pareciera que invertir fondos en el área de especulación financiera resultara más atractivo que destinarlos al riesgo productivo. Y sobre esto, el Estado debe pronunciarse; ya no desde su antiguo rol de Estado paternalista benefactor, pero sí como partícipe principal y necesario de las transformaciones que políticamente él mismo impulsa.

### **PAPEL DEL FINANCIAMIENTO**

Si - como nos han enseñado - la economía se ha ocupado siempre, en resolver los problemas que al hombre le presenta la escasez de recursos en relación a los fines que persigue, al financiamiento le corresponde proveer los medios para que los fines puedan concretarse. De este modo, ya nada puede concebirse sin financiamiento.



Cada materia prima tiene su costo, cada producto lo tiene, pero mucho más aun : cada política económica lo tiene.

La política económica traza desde sí la propia política agraria. La macroeconomía direcciona la agricultura toda. Del mismo modo que no existe política económica que no requiera de financiamiento, no puede existir política del agro, agricultura sin financiamiento.

LORVELLEC<sup>1</sup> ha señalado con acierto que el Derecho Agrario es un " derecho transversal ", que deviene cada vez más en una rama del derecho económico.

Los agraristas nos vemos inmersos cada vez más en una realidad donde la economía, la regulación o desregulación de los mercados, la productividad, la comercialización, las alternativas de la nueva tecnología, el financiamiento y el crédito agrícola, etc., nos interpelan y nos obligan al estudio de nuevos temas que antes parecieron ajenos a nuestra disciplina. Temas que debemos abordar para poder actuar sobre la realidad del agro, para influir sobre ella, para aportar respuestas creativas, ágiles.

Cuando hablamos hoy del financiamiento de la agricultura pensamos en los medios necesarios para que pueda llevarse a cabo una eficaz política del agro. El financiamiento de la agricultura es financiamiento de una política agraria.

No es posible pues, pensar únicamente en los aspectos tributarios, el crédito rural, las tasas de interés bancario.

Financiar la agricultura es también - y en el presente primordialmente -, apoyar la investigación agraria, atender los requerimientos de eficiencia, la mejora de la calidad de la producción, habilitar la diversificación de la misma, la actualización de la información, el manejo de las nuevas técnicas.

Financiar la agricultura es hacer posible la reconversión del agro a través de la reconversión de la producción y la capacitación de los recursos humanos.

Financiar la agricultura es igualmente dotar de herramientas a los pequeños productores, impulsando la participación de los mismos

<sup>1</sup> LORVELLEC Louis, Ier. Congrès de l'UMAU, Naissance et Evolution de Droit Rural comme Législation et comme Science, Rapport de Synthèse, p.498 Edizioni ETS, 1992.

en asociaciones, cooperativas, organizaciones que a la vez que le provean de crédito, le capaciten en un modelo nuevo de autogestión, de adecuado manejo de los recursos naturales renovables y menor daño ambiental.

Financiar la agricultura es atender los costos de la educación agrícola, sin la cual ningún logro verdadero puede obtenerse.

De igual modo, no es concebible un financiamiento que no se asiente en instituciones especiales, en bancos destinados al fomento de la agricultura, en fondos comunes gestionados por los propios operadores del agro.

La infraestructura del agro, los programas de riego, de conservación de suelos, de mejora del transporte y las comunicaciones todas necesitan de inversión y financiamiento. El financiamiento es pues, tanto una herramienta de la política agrícola como un insumo de la producción.<sup>1</sup>

Ningún ejemplo ha sido tan claro como el de la PAC de la UE. De ella debemos aprender a reconocer que la política agraria tiene un costo, un alto costo a veces, que hay que asumir, perfeccionando métodos, programas, seleccionando situaciones que merecen más protección que otras, otorgando certezas a los agricultores, habilitando mecanismos de menor incidencia económica para éstos y para el conjunto de la sociedad.

La UE nos señaló desde su comienzo, que no puede haber mercado común sin solidaridad financiera.

Me parece vital recordar este principio ahora, y particularmente para nuestra América, ese joven continente que ha comenzado a transitar también por los senderos internacionales resuelta a cambiar de rostro.

#### EL FINANCIAMIENTO DE LA AGRICULTURA EN AMÉRICA LATINA, COMO FINANCIAMIENTO DEL DESARROLLO

El financiamiento de la actividad agrícola ha resultado siempre vital para todos los países, pero más aun para aquellos - que como los latinoamericanos, se concentran en superar sus retrasos de crecimiento.

<sup>1</sup> SISTO María, El financiamiento de la agricultura, IICA Uruguay, 1990, p.92

Financiar la agricultura en A.Latina es financiar su desarrollo .

La Conferencia Mundial sobre el Crédito Agrícola llevada a cabo en Roma, hace ya más de veinte años, en 1975, invitó a la FAO : " a establecer un Programa de Desarrollo del Crédito Agrícola " ( SACRED ). Uno de sus objetivos era : " Ayudar a los países en vías de desarrollo a movilizar su aparato financiero en favor del desarrollo agrícola y rural " <sup>1</sup> . Los organismos de asistencia y las instituciones financieras de los países desarrollados proporcionaban los recursos para procurar este objetivo.

El SACRED ha ayudado a las instituciones nacionales de crédito a mejorar su eficacia, permitiéndoles organizar el crédito según las exigencias del mundo rural y a mover los recursos locales en favor de los pequeños agricultores <sup>2</sup> .

La red SACRED comprendió a las Asociaciones Regionales de Crédito Agrario ( ARCA ) en la que estaban representados los Ministerios encargados del Crédito agrícola, los bancos comerciales, etc., y que - aunque autónomos - conformaron una red internacional de cooperación técnica entre los países en vías de desarrollo.

Justo es decir que a pesar de estos y otros esfuerzos, el financiamiento del agro ha sido siempre difícil para América Latina que debió en sus primeros tiempos recurrir al subsidio casi como única vía .

Tradicionalmente, las políticas de financiamiento agrario incluyeron subvenciones al crédito, exenciones arancelarias para insumos que se importaban, reducciones impositivas, inversiones públicas en extensión agropecuaria . La agricultura fue un sector regulado en cuanto a sus posibilidades comerciales, la fijación de tasas de interés bancario, los precios de productos seleccionados e incluso en los derechos de propiedad de la tierra.

En esencia, como reconocen los informes de la FAO <sup>3</sup> se esperaba que los presupuestos nacionales contrarrestaran los efectos negativos que las políticas cambiaria, arancelaria y comercial

<sup>1</sup> FAO, Bibliografía del Crédito Agrícola, No.3, 1984

<sup>2</sup> IDIBEM

<sup>3</sup> FAO, Estudio Desarrollo Económico y Social, no. 111, año 1993

tenían sobre la agricultura.

Pero en la década del 80 la crisis del sector agrícola se evidenció gravemente a consecuencia de una conducción macroeconómica y sectorial, con fuerte intervención estatal, que convirtió a la agricultura en un sector controlado pero económicamente desprotegido. Los déficits de las balanzas de pago se acrecentaron, el acceso al crédito rural se tornó difícil por las altas tasas de interés, lo que alejaba la posibilidad de competir debidamente en los mercados internacionales.

América Latina se sacudió fuertemente con las transformaciones mundiales, los fenómenos de globalización, los cambios políticos, los avances tecnológicos, la conformación de grandes mercados que cambiaron sus reglas exigiendo más apertura y eficiencia, vías de comercialización más libre.

Para la mayoría de los países de América Latina, cuya base productiva se halló siempre en el agro, la adecuación del sector a los nuevos requerimientos mundiales supone una costosa transformación . Se requiere del financiamiento para producir a menor costo, para tecnificarse, para aumentar, variar y complementar la producción. Hay que producir lo que los mercados consumen y en la cantidad y calidad que lo consumen.

El reto es importante, las exigencias no apuntan meramente al crecimiento productivo sino al desarrollo sustentable, no solamente al aumento de las exportaciones sino al mantenimiento del agricultor en el campo, como auténtico protagonista junto con la naturaleza de la transformación del agro, asegurándole una vida digna y evitando la emigración rural.

## LA INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA

En el presente América toda protagoniza procesos de integración, que cuentan en algunos casos con varios años de trayecto y experiencia recorridos.

El proceso integracionista comenzó tímidamente con la ALALC ( Asociación Latinoamericana de Libre Comercio ) creada en el Tratado de Montevideo de 1960. Dicho camino se vio acrecentado en los posteriores acuerdos : TRAT. DEL MERCADO COMUN CENTROAMERICANO ( 1960 ), ACUERDO DE CARTAGENA ( Pacto Andino 1969 ), CARICOM ( Comunidad del Caribe, 1973 ), ALADI ( Asociación Latinoamericana de Integración, 1980 ) y más recientemente al MERCOSUR ( Mercado Común del Sur, 1991 ).

En la primera etapa de la integración latinoamericana se confirieron limitaciones al comercio agrícola. Los Tratados contemplaron las situaciones de países considerados de menor desarrollo económico relativo, proporcionándoles ayuda financiera y técnica para estimular determinadas producciones <sup>1</sup>.

Quizás en América Latina el PACTO ANDINO suscrito inicialmente, por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, sea el que mejor contempló el tema del desarrollo agropecuario y el financiamiento del mismo. <sup>2</sup>

Reconoce primero, la necesidad de coordinar políticas financieras, dispone de organismos especiales para ello e instrumenta las acciones concretas, tales como :

- a ) canalización de los recursos financieros y coordinación entre los organismos creados a tal fin : Corporación Andina de Fomento y el Fondo Andino de Reservas .
- b ) financiación del comercio entre los países miembros,
- c ) existencia de un sistema andino de financiamiento y pagos estableciendo una unidad de cuenta común, una cámara subregional de compensación y un sistema de créditos recíprocos,

En América Central, los textos que dieron nacimiento al Mercado Común Centroamericano, crearon el Banco Centroamericano de Integración como : "instrumento de financiamiento y promoción del crecimiento económico, sustentado en el equilibrio regional" <sup>3</sup>.

En el Caribe, el Banco de Desarrollo y la Corporación de Inversión también proveen el financiamiento general del sistema.

Nos preocupa que el joven MERCOSUR, nada diga en relación al financiamiento del proceso de integración en sí, ni menos aun, sobre el financiamiento de la agricultura . El Mercosur no ha previsto la creación de ningún órgano encargado del financiamiento, ningún sistema, banco o institución - de organización y aportes conjuntos - para atender las nuevas necesidades de la región <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ALALC- Tratado, Cap.VII

<sup>2</sup> ACUERDO DE CARTAGENA, Cap.VII, XII

<sup>3</sup> TRAT. General de Integración Económica Centroamericana, Cap.VII

<sup>4</sup> TRAT. de Asunción, Protocolo de Ouro Preto

Abogamos para que con urgencia, se comience el trazado de una política agraria común y los mecanismos de financiamiento de esta, para la región sur de América que integramos Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y a la que se ha incorporado desde el 1/10/96 Chile.

Aunque reconocemos que se está trabajando en la armonización de las legislaciones y se han concretado importantes acuerdos para el agro en la región, nos preocupa la ausencia de provisiones respecto a la indispensable financiación para la reconversión del sector. Esta, al igual que los demás aspectos del costo de la integración, parecen aun librados a medidas particulares, venidas mayoritariamente del sector privado.

Genéricamente, podemos decir que el financiamiento de la agricultura en América, no escapa a los lineamientos del comportamiento de la economía latinoamericana, sujetándose a directivas del BID ( Banco Interamericano de Desarrollo ) que concentra todo lo relativo al financiamiento a nivel hemisférico, y el FMI ( Fondo Monetario Internacional ). Estas se vinculan con programas de ajuste económico - por los que atravesamos con variantes -, prácticamente la totalidad de los países de América.

Dichas políticas de ajuste procuran corregir los desequilibrios económicos ( déficits presupuestales, de balanza de pagos, etc.) a través de la contracción del gasto público, el aumento de la fiscalidad, devaluaciones en el tipo de cambio, impulso a las privatizaciones, determinación de topes de crédito como vía para evaluar la eficacia de los programas.

Como puede comprenderse, se trata de medidas de gran impacto para la agricultura, que sigue siendo muy dependiente de la financiación externa.

Las políticas de crédito agrario están íntimamente ligadas a las políticas bancarias y a las crediticias para el conjunto de toda la economía.

MICHEL CAMDESSUS<sup>1</sup> decía recientemente hablando de América Latina " que es necesario derribar la vulnerabilidad de los sistemas financieros de la región " .

La FAO participa en el financiamiento para una agricultura

<sup>1</sup> CAMDESSUS Michel, Seminario " Los nuevos caminos para América Latina ", Montevideo, Set./96

sostenible en A.Latina, contando con una red de cooperación con otras organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales ( ONG's ) : el PNUD ( Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo ), el FIDA ( Fondo Internacional de Desarrollo Agrario y el propio BM ( Banco Mundial ).

El Fondo Internacional de Desarrollo Agrario ( FIDA ) tiene por cometido promover el acceso al crédito y a los mercados para los agricultores más pobres, promoviendo la participación activa de éstos ( desarrollo participativo )<sup>1</sup>.

En Brasil el BM ha financiado proyectos de inversión para la rehabilitación y administración de tierras llevados adelante por los líderes de asociaciones de agricultores en los Estados de Paraná y Santa Catarina.

En México el BM ha financiado el Proyecto Integrado para el Desarrollo Rural ( PIDER ) que tiene por fin asegurar los servicios sociales, tecnología agraria y mercados más amplios en los Estados más pobres.

En Ecuador se financia un proyecto de participación campesina con un método de descentralización del desarrollo rural.

En Guatemala ha apoyado un proyecto sobre generación y transformación de tecnología agraria y producción de semillas<sup>2</sup> con representantes de los agricultores elegidos por las propias comunidades.

En Uruguay el otorgamiento del crédito agropecuario estuvo tradicionalmente ligado al BROU ( Banco de la República como único banco de fomento rural. La participación de la banca privada fue escasa, excepto en cuanto a inversiones para compra de campo. El BROU apoya al productor rural con líneas especiales de crédito para la compra o renovación de maquinaria, otorgamiento de seguros para cubrir los riesgos de las cosechas.

No obstante los esfuerzos de instituciones dedicadas específicamente al sector agropecuario : el Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria, Instituto Nacional de Colonización,

<sup>1</sup> FAO, Participación campesina para una agricultura sostenible en países de América Latina, Serie Participación Popular, No.7, 1994

<sup>2</sup> IBIDEM

Junta Nacional de la Granja, Junta de la Leche, Instituto Nacional de Vitivinicultura, Cooperativas Agrarias ( Conaprole, ACAC, COFAC ), etc. el financiamiento del sector ha tenido y tiene aun gran dependencia de fondos externos.

Durante la década pasada estuvo vigente el Proyecto de Desarrollo Agropecuario del Banco Mundial destinado a inversiones en el sector pecuario. A partir de 1988, se amplió el financiamiento destinándolo a complementación científica y tecnológica y la construcción de un Campus de Investigaciones veterinarias. El BID aportó fondos para proyectos de electrificación y caminería que beneficiaron a las cuencas lecheras y arroceras; para infraestructura de almacenaje, la forestación, la hortifruticultura para exportación, etc.<sup>1</sup>

Más recientemente, las agroindustrias han comenzado a generar su propio financiamiento, aunque insuficiente todavía. La Cooperativa Nacional de Productores de Leche ( CONAPROLE ) financia a sus productores la implantación de pasturas, la compra o renovación de maquinaria y ganados.

Existen además, cooperativas de intermediación financiera ( ACAC, COFAC, etc. ) que empiezan a tener mayor participación en el financiamiento a la agricultura, aunque con la limitación de que sólo pueden cubrir operaciones entre sus socios o con sociedades cooperativas<sup>2</sup>.

## EL FINANCIAMIENTO DE LA AGRICULTURA EN LA U.E

El Acta Unica Europea ( en vigor desde 1987 ) y el Tratado de Maastrich ( Trat. de la Union ) han puesto de manifiesto que el objetivo de la Comunidad europea es el " reforzamiento de la cohesión económica y social"<sup>3</sup>.

El Fondo Social Europeo ( FSE ), el Fondo Europeo de Desarrollo Regional ( FEDER ), el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria ( FEOGA ), y el Fondo de Cohesión en tanto fondos

<sup>1</sup> SISTO María, El financiamiento de la agricultura, IICA Uruguay, 1990, p.12

<sup>2</sup> PAOLINO Carlos, Propuesta - Contribuciones para el desarrollo, Políticas Agropecuarias, p.19, Edit. Fesur, 1993

<sup>3</sup> NOEL, Emile, Las Instituciones de la Comunidad Europea, Of. de Publicaciones de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1993

estructurales de la Comunidad contribuyen al logro de este objetivo<sup>1</sup>.

La Sección Garantía del FEOGA toma a su cargo la totalidad de los gastos agrarios y los costos de la reforma de la PAC : la retirada de tierras, la jubilación anticipada de los campesinos, las intervenciones para regularizar los mercados agrarios, las medidas de mejora de la calidad, las de producción compatible con la protección del medio ambiente y preservación el espacio natural.

Para ello, cuenta con las asignaciones del presupuesto comunitario, los ingresos provenientes de las exacciones reguladoras y los percibidos en la organización común de los distintos mercados ( por ej. del azúcar ).

La iniciativa Leader procura el impulso al desarrollo rural integral a través de la ayuda a las comunidades locales, promoviendo el ecoturismo, las artesanías locales, las nuevas actividades que puedan realizarse en el campo.

La UE ha establecido además un fuerte apoyo a los Estados del Caribe, de Africa y el Pacífico, a través de los Convenios de Lomé, abriendo paso a las exportaciones agrícolas de estos países, otorgando fondos para compensar la caída de los precios mundiales de los productos agrícolas, aumentando la asignación de recursos, a punto de ser hoy la UE la primera fuente de financiamiento de la subregión del Caribe.

Cuando miramos la experiencia de la PAC europea, y admiramos su completa - aunque compleja - regulación no podemos menos que advertir cuánto camino nos falta recorrer aun en nuestra América.

Ciertamente las experiencias no son trasladables, y América deberá esforzarse en lograr un modelo de integración, de comunidad regional propio, de cara a nuestra propia identidad y nuestras propias culturas.

<sup>1</sup> IBIDEM

## NUEVOS HORIZONTES PARA EL FINANCIAMIENTO DE LA AGRICULTURA HACIA DONDE PUEDE REONRIENTARSE EL FINANCIAMIENTO AGRARIO

Dentro de este panorama que hemos descrito, algunos ejemplos se nos aparecen como luces indicadoras, capaces de orientarnos hacia un mañana mejor.

Citaré solamente tres ejemplos diferentes, pero que prueban que es posible crear nuevos mecanismos, más aptos para hacer de la agricultura el mejor camino hacia el crecimiento y el desarrollo pleno .

En Argentina, en la provincia de Córdoba<sup>1</sup> se creó en 1988 un Fondo Contingente de Garantía para el Crecimiento Provincial formado por un porcentaje del total de la recaudación provincial a los ingresos brutos.

A través de este mecanismo, el estado provincial decide que la totalidad de los sectores de la economía financien un seguro de riesgo al productor rural. Además encomienda a las instituciones de financiamiento de desarrollo ( la Banca oficial provincial ) la redistribución del riesgo agropecuario al resto de la sociedad, con lo que otorga una función innovadora a la banca de fomento ya no meramente de asistencia financiera, sino para permitir una nivelación entre los distintos sectores de la economía.

En Brasil, en el Estado de Río Grande del Sur, un tribunal judicial otorgó al crédito rural carácter de " Instituto de Derecho Agrario que busca la protección social del hombre del campo "<sup>2</sup>; señalando que : " ... su sistema legal es siempre social, de donde emerge la necesidad del dirigismo estatal protectorio, en detrimento de la autonomía de la voluntad "<sup>3</sup>

Finalmente, la UE, a la que siempre miramos como brújula y como norte, por su larga experiencia de integración, nos enseña que es posible transitar por nuevos senderos. El reglamento

1

<sup>2</sup> Sentencia del Trib.de alzada del Estado RGS, N.193036324, 1er.Grupo Civil - Bancodo Brasil c/Pires Silveira

<sup>3</sup> IBIDEM

2838/91<sup>1</sup> sobre el mejoramiento de las estructuras agrarias, confiere a los países miembros de la Unión, la posibilidad de crear un sistema de ayudas financieras a los productores que voluntariamente acepten por cinco años, cambiar los métodos de explotación para proteger el medio ambiente.

Compete a los Estados establecer cuáles son las prácticas de explotación aconsejables y deseadas.

Es decir, - como lo expresa muy bien HUDAULT<sup>2</sup> que el Estado, el financiamiento público estimula al agricultor para cumplir la finalidad de preservación del ambiente, ofreciéndoles ayudas concretas .

Estos ejemplos evidencian que el financiamiento puede ser - debe ser, un instrumento eficaz de política. Pero más aun, que ninguna política - agrícola o no - puede llevarse a cabo sin la participación activa y comprometida de los actores sociales.

No habrá éxito posible para la agricultura si los agricultores no se convencen de la necesidad de producir de forma tal, que se torne posible la continuidad de los recursos naturales renovables. Y para impulsarlos a hacerlo, es indispensable que las políticas públicas de financiamiento les garanticen que podrán vivir dignamente, producir, comercializar, y perpetuar la sociedad rural, imprescindible para el logro del desarrollo.

Será necesario pues, reorientar el financiamiento agrario, las actividades de crédito rural, reforzar las instituciones confiriéndoles nuevos roles, crear controles adecuados, interesar a los bancos para que participen en el financiamiento rural.

El Derecho Agrario habrá de participar en esta transformación, asegurando que las políticas financieras del agro no pierdan de vista el fin supremo de todas las políticas : el logro de la justicia social.

El Derecho Agrario habrá de reafirmar a través de sus normas la solidaridad financiera internacional que permita el pleno desarrollo de los hombres y los pueblos.

<sup>1</sup> Art. 21 Reglamento 2838/91 del 15/7/91 - Comisión Europea.

<sup>2</sup> HUDAULT Joseph, Las nuevas funciones de la agricultura, Revista de derecho Rural, agosto-setiembre 95, p.374

Al terminar, hacemos nuestras las palabras que el ex-presidente español FELIPE GONZALEZ<sup>1</sup> expresara recientemente en Uruguay : " La finalidad social de las políticas económicas que triunfan es recuperar al ser humano como centro del universo " .

<sup>1</sup> GONZALEZ Felipe, Seminario : " Los nuevos caminos para América Latina ", Montevideo, set./96

# **CRÉDITO E FINANCIAMENTO AGRÍCOLA NO BRASIL**

**Darcy Walmor Zibetti**  
Especialista em Direito  
Agrário (Brasil)

*"Através do direito, que é a forma, os homens se propõem os fins que desejam alcançar pelo domínio dos fenômenos econômicos. O direito é fenômeno do mundo da cultura, e não do mundo da causalidade; é modo de querer maneira teleológica de conduzir dados da consciência.*

*Por intermédio do direito, formulam os homens os propósitos a serviço dos quais desejam colocar os fatos econômicos."*

**Hermes Lima**(In: *Introdução à Ciência do Direito*, 9ª ed., p.260)

## **INTRODUÇÃO**

A realidade agrária brasileira funda-se na estrutura fundiária. Por origem de formação histórica sesmarial-latifundista passou e está passando por transformações em termos de dimensões de área particularmente a partir do Estatuto da Terra-Lei nº 4.504/64 que entre outros institutos criou a figura do módulo rural ou da propriedade familiar.

Pode-se constatar, hoje, a existência de 4 situações caracterizadores de propriedades rurais:

- 1) o latifúndio ou grande propriedade;
- 2) a média propriedade rural;
- 3) a pequena propriedade agrária englobando o minifúndio (área inferior ao módulo rural);
- 4) o lote de assentamento em projetos fundiários implantados pelo Poder Público em terras devolutas (públicas e discriminadas) e em

áreas adquiridas por compra e venda e por processo expropriatório com fundamento no princípio constitucional da função social da terra.

O Movimento dos Sem Terra (MST) é muito forte em todo o País e pressiona o Governo a realizar a reforma agrária prevista na Carta Constitucional e na lei agrária.

Por outro lado, face às normas programáticas constitucionais e de abertura democrática no caso da Política Agrícola, previstas no art. 187, está surgindo um movimento participativo da classe agrária reivindicando a estruturação de um novo **Modelo Agrícola Brasileiro** baseado no ideário do agribusiness ou complexo agropecuário e agroindustrial, levando em conta os fatos e fenômenos - Antes - Dentro e Fora da porteira da propriedade.

A par, está em curso o Programa Nacional de Apoio à Propriedade Familiar - PRONAF que visa também a facilitação de crédito com taxas de juros diferenciada e favorecida.

Feita esta sinalização do momento atual, o objetivo desta contribuição é apresentar um pequeno histórico da legislação do Brasil que trata sobre Crédito Rural e Títulos de Crédito Rural, bem como uma apreciação sobre a recente lei de securitização das dívidas dos produtores rurais acumuladas em decorrência de planos econômicos impostos pelo Governo para estancar o processo inflacionário.

Torna-se necessário não omitir referências à conjuntura internacional com reais reflexos na política doméstica, em especial, a partir de 1964, quando foi expedido o Estatuto da Terra e, em consequência, a institucionalização do Crédito Rural como instrumento fundamental para a promoção da política de desenvolvimento rural.

Na parte final é apresentada uma sucinta análise crítica conclusiva e sugestões, inclusive, para a atuação da UMAU e para uma eventual codificação agrária como modelo internacional.

## 1 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO CRÉDITO RURAL

### LEI Nº 4.829/65

Bem ou mal, sempre existiu o crédito e financiamento agrícola, no Brasil, mesmo porque sua base econômica sempre foi o setor primário, embora o desenvolvimento crescente em curso dos

setores secundário e terciário.

No entanto, foi a partir de 1964, sob o regime militar que se assenhoreou do poder que o problema fundiário, agrário e de desenvolvimento rural foi tratado como questão de Estado face à gravidade da situação político-econômica então reinante.

À criação do Direito Agrário pela Emenda Constitucional nº 10 de 09 de novembro de 1964, seguiu-se a Expedição do Estatuto da Terra, espécie de "Constituição Agrária", pela sua estrutura criadora, renovadora e legislação derivada e regulamentadora, abrangendo áreas de atendimento jurídico, até então ignorado.

Dentro das duas diretrizes básicas traçadas pelo Estatuto da Terra, vale dizer - Reforma Agrária e Política Agrícola<sup>1</sup> -, o crédito e financiamento agrícola, foi o instrumento da Política Agrícola mais importante para impulsionar o desenvolvimento rural e social do país como um todo.

<sup>1</sup> A Política Agrícola foi alteada à majestade Constitucional pelo art. 187 da CF/88, regulamentado pela Lei nº 8.171/91.

CF/88 - art.187: A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:

- os instrumentos creditícios e fiscais;
  - II - os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização;
  - III - o incentivo à pesquisa e à tecnologia;
  - IV - a assistência técnica e extensão rural;
  - V - o seguro agrícola;
  - VI - o cooperativismo;
  - VII - a eletrificação rural e irrigação;
  - VIII - a habitação para o trabalhador rural.
- §1º - Incluem-se no planejamento agrícola as atividades agroindustriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais.

<sup>2</sup> A lei 4.595, de 31/12/64, criou, regulou e estruturou o Sistema Financeiro Nacional, que ficou

assim composto:

- a) Conselho Monetário Nacional;
- b) Banco Central do Brasil;
- c) Banco do Brasil;
- d) Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social;
- e) Demais Instituições financeiras públicas e privadas.



Nesse sentido foi sancionada a Lei nº 4.829/65 que institucionalizou o Sistema Nacional de Crédito Rural - SNCR. Esse sistema "organogramático" do Crédito Rural era composto: 1) pelo Conselho Monetário Nacional; 2) Sistema Nacional de Crédito Rural; 3) Banco Central do Brasil; 4) Instituições Financeiras; 5) Pesquisa e Assistência Técnica<sup>2</sup>.

Ao Conselho Monetário Nacional compete formular a política creditícia a ser conduzida pelo Sistema Nacional de Crédito Rural, em consonância com as diretrizes governamentais de desenvolvimento agropecuário.

1 - As decisões do Conselho Monetário Nacional são divulgadas através de Resolução pelo Banco Central do Brasil e operacionalizadas pelas instituições integrantes do Sistema Nacional de Crédito Rural.

2 - O Sistema Nacional de Crédito Rural é constituído de órgãos **básicos, vinculados e articulados**, segundo classificação de Ana L. Dick<sup>3</sup>.

3 - O Banco Central do Brasil, constituindo-se em órgão **básico**, exerce o controle dos créditos aplicados pelas instituições financeiras em investimentos agropecuários.

4 - São **ainda** considerados como órgãos **básicos**, o Banco do Brasil S/A, o Banco da Amazônia S/A; o Banco de Roraima S/A; o Banco do Nordeste do Brasil e o Banco Meridional.

São órgãos **vinculados** o BNDES, os bancos estaduais e privados, caixas econômicas, cooperativas de crédito rural, as sociedades de crédito, financiamento e investimento, as sociedades de crédito imobiliário e as carteiras de crédito imobiliário de bancos múltiplos.

5 - São **articulados**, os órgãos oficiais de valorização regional e entidades de prestação de assistência técnica, cujos serviços as instituições financeiras venham a utilizar em conjugação com o crédito, mediante convênio.

O Conselho Monetário Nacional (CMN) pode admitir que se incorporem ao sistema outras entidades, em especial as previstas no

<sup>3</sup> Conforme classificação de DICK, Ana L. U. In: Manual de Crédito Rural.

art. 38 do Decreto nº 58.380/66. Como participantes do sistema, sociedades ou carteiras operacionais devem direcionar, para operações de crédito rural, 10% dos recursos captados em caderneta de poupança, segundo os parâmetros estabelecidos pelo CMN, sob pena de recolhimento ao Banco Central<sup>4</sup>, dos valores inaplicados.

**Destques** de normas da Lei 4.829/65 regulamentada pelo Decreto nº 58.380/66.

Esse diploma rural define o Crédito Rural, *verbis*:

"Art. 2º - Considera-se Crédito Rural o **suprimento de recursos financeiros por entidades públicas e estabelecimentos de crédito particulares a produtores rurais ou a suas cooperativas**, para aplicação exclusiva em atividades que se enquadrem nos objetivos, indicados na legislação em vigor."

Os objetivos específicos, são, assim, enumerados:

O Crédito Rural constitui-se numa modalidade especializada de crédito. Enquadra-se no direito especial, o Agrário, em virtude de suas peculiaridades e estrutura de normas específicas, regulamentos e dispositivos especiais.

Esse diploma legal, que institucionalizou o sistema, traçou como objetivos básicos o estímulo aos investimentos rurais, inclusive o armazenamento, o beneficiamento, e industrialização dos produtos agropecuários; o favorecimento oportuno e adequado da produção e comercialização de tais produtos; o fortalecimento do setor rural, e o incentivo à introdução de métodos racionais no sistema de produção.

Nos termos da lei, o crédito rural, além de destinar-se ao custeio agrícola, pecuário e ao custeio de beneficiamento ou industrialização, também serve a investimentos para inversões fixas e semifixas e à comercialização dos produtos agropecuários.

O crédito do custeio serve para cobrir despesas normais dos ciclos produtivos, assim entendidos as lavouras periódicas desde a implantação até a colheita, a entressafra de culturas permanentes, a extração de produtos vegetais, espontâneos, o beneficiamento

<sup>4</sup> O Banco Central do Brasil é derivado da antiga Superintendência da Moeda e Crédito e foi transformado em **autarquia federal**, com personalidade jurídica e patrimônio próprios. A ele compete, privativamente entre outras funções específicas, as de exercer o controle do crédito sob todas as suas formas.

primário da produção obtida e seu armazenamento no imóvel rural ou cooperativa; no caso de beneficiamento e industrialização de produtos agropecuários pode ser concedido isoladamente ou como extensão do custeio agrícola ou pecuário.

O crédito de **investimento** dirige-se para aplicações em bens ou serviços cujo desfrute se estenda por vários períodos de produção.

O crédito de comercialização serve para cobrir despesas próprias da fase posterior à coleta da produção ou a converter em espécie os títulos, oriundos de sua venda, de modo a permitir aos produtores rurais e suas cooperativas aguardarem melhores condições de comercialização dos seus produtos, sem que se enquadre nessa possibilidade especulativa do bem.

### 1.1 Objetivos do Crédito Rural

Os objetivos gerais do Crédito Rural nos termos legais são:

- a) estímulo ao incremento ordenado dos investimentos rurais, inclusive armazenamento, beneficiamento e industrialização de produtos agropecuários, quando efetuados por cooperativas ou produtor na sua propriedade rural;
- b) favorecimento do custeio oportuno e adequado da produção e da comercialização de produtos agropecuários;
- c) possibilitação do fortalecimento econômico dos produtores rurais, notadamente pequenos e médios;
- d) incentivo à introdução de métodos racionais de produção, visando ao aumento da produtividade, à melhoria do padrão de vida das populações rurais e à adequada defesa do solo.

Esta espécie de financiamento não tem o simples objetivo de propiciar aplicação das instituições financeiras, nem de substituir os capitais dos beneficiários, que devem participar dos planos financiados, na proporção de suas finalidades. Trata-se de um crédito **complementar** dos recursos do produtor rural.

A concessão desses empréstimos é condicionada às seguintes exigências essenciais: a) idoneidade do proponente; b) apresentação do orçamento de aplicação nas atividades específicas; c) **oportunidade, suficiência** e adequação dos recursos; d) obediência a cronograma de utilização e reembolso; e) fiscalização pelo financiador.

Não constitui função do Crédito Rural:<sup>5</sup>

- a) subsidiar atividades deficitárias ou antieconômicas;
- b) financiar o pagamento de dívidas contraídas antes da apresentação da proposta;
- c) possibilitar a recuperação de capital investido;
- d) favorecer a retenção especulativa de bens;
- e) antecipar a realização de lucros presumíveis.

### 1.2 Modalidades de Operação

- a) **Crédito Rural Corrente** a produtores rurais de capacidade técnica e substância econômica reconhecida;
- b) **Crédito Rural Orientado**, como forma de crédito tecnicado com assistência técnica prestada pelo financiador diretamente ou através de entidade especializada em extensão rural, com o objetivo de elevar os níveis de produtividade e melhorar o padrão de vida do produtor e usa família;
- c) **Crédito às Cooperativas de Produtores Rurais**, como antecipação de recursos para financiamento e aparelhamento inclusive, para integralização de quotas de capital social, destinado a programas de investimento e outras finalidades, prestação de serviços aos cooperados, bem como financiar estes nas mesmas condições estabelecidas para as operações diretas de crédito rural, os trabalhos de custeio, coleta, transportes, estocagem e a comercialização respectiva e os gastos com melhoramento de suas propriedades.
- d) **Crédito para Comercialização** com o fim de garantir aos produtores agrícolas preços remuneradores para a colocação de suas safras e industrialização de produtos agropecuários, quando efetuada por cooperativas e/ou produtor na sua propriedade rural;
- e) **Crédito a Programas de Colonização e Reforma Agrária**, para financiar projetos de colonização e reforma agrária como a definida na Lei nº 4.504/64 - Estatuto da Terra<sup>6</sup>.

As operações de Crédito Rural do ex IBRA - Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, hoje, INCRA\* - Instituto Nacional de Reforma

<sup>5</sup> Hoje, as instruções normativas de Crédito Rural, às quais devem subordinar-se as instituições financeiras integrantes do SNCR, estão codificadas no Manual de Crédito Rural (MCR), editado pelo Banco Central.

<sup>6</sup> O INCRA - financia até 20 anos os lotes dos projetos fundiários. Dá auxílio aos assentados para sustento, moradia e custeio e investimentos iniciais.

Agrária, diretamente ou através de convênios, deve obedecer às modalidades do crédito orientado, aplicadas às finalidades previstas na Lei nº 4.504/64.

### 1.3 Taxas Favorecidas a Projetos Especiais

O Conselho Monetário Nacional pode assegurar taxas favorecidas aos financiamentos de projetos agrários destinados:

- I - recuperação e fertilização do solo;
- II - florestamento e reflorestamento;
- III - combate a epizootias e pragas;
- IV - eletrificação rural;
- V - mecanização;
- VI - irrigação;
- VII - investimentos indispensáveis às atividades agropecuárias<sup>1</sup>.

**Taxas** - As taxas das operações, sob qualquer modalidade de crédito rural, serão inferiores em pelo menos  $\frac{1}{4}$  (um quarto), ou seja, 25% às taxas máximas admitidas pelo CMN para as operações bancárias de crédito mercantil.

**Dos Recursos** - O Crédito Rural contará com suprimentos provenientes de fontes **internas** e **externas**. (A questão da dívida externa será analisada num item mais adiante.<sup>7</sup>)

### 1.4 As Garantias e Instrumentos de Crédito Rural

Por essa lei e seu regulamento podem constituir garantia das operações de crédito rural: penhor agrícola; penhor pecuário; penhor mercantil; penhor industrial; bilhete de mercadoria; Warrants e conhecimentos de depósitos; caução; hipoteca; fidejussória; outras admitidas pelo CMN.

As garantias reais serão preferentemente outorgadas sem concorrência. As garantias oferecidas para segurança dos financiamentos rurais valerão entre as partes, independente de registro, com todos os seus privilégios com exceção da hipoteca.

<sup>7</sup>As operações de captura e transformação de pescado são consideradas atividades agropecuárias para os efeitos da Lei nº 4.829/65 e DL 167/67 (Decreto-Lei nº 221/67 - art. 18 §§ único) (Redação dada pelo DL nº 784/68)

## 2-DOS TÍTULOS DE CRÉDITO RURAL (DL Nº 167 - 14 DE FEVEREIRO DE 1967)

Dentro dos objetivos da institucionalização do Sistema Nacional de Crédito Rural para simplificar a formalização dos instrumentos do CR e para facilitar o acesso ao Crédito, o então Governo Militar expediu o Decreto-Lei nº 167/67, que dispõe sobre Títulos de Crédito Rural.

E, de forma inovadora criou novos títulos de crédito para garantia dos financiamentos rurais:

- I - Cédula Rural Pignoratícia;
- II - Cédula Rural Hipotecária;
- III - Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária;
- IV - Nota de Crédito Rural.

A Cédula de Crédito Rural<sup>8</sup> é promessa de pagamento em dinheiro **sem** ou **com** garantia **real** cedularmente constituída (art. 9º).

A Cédula de Crédito Rural é título **civil**, líquido e certo, exigível, pela soma dela constante ou do endosso, além dos juros da comissão de fiscalização, se houver e demais despesas que o credor fizer para segurança, regularidade e realização de seu direito creditório.

Essas cédulas são títulos civis e, de Direito Agrário. Entretanto, por admitirem endosso e aval, a elas se aplicam, no tocante a estes institutos, as normas de **direito cambial**, dispensado porém, o protesto para assegurar o direito de regresso contra endossantes e seus avalistas.

Embora as Cédulas de Crédito Rural sejam títulos civis, líquidos e certos, a determinação de seu valor depende de prévia apuração, porque a utilização do crédito pode ser feito parceladamente e a elas poderão ser acrescidos juros (compensatórios e moratórios) multa legal de 10% (dez por cento), honorários advocatícios, custo de assistência técnica e outras despesas realizadas pelo financiador, indispensáveis à segurança, regularidade e realização de seu direito creditório; ademais, as células admitem a convenção de

<sup>8</sup>As Cédulas de Crédito Rural foram introduzidas no Direito Financeiro Rural Brasileiro pela Lei nº 253/57. Anteriormente existia a cédula rural pignoratícia regulada pela Lei nº 492/37, mas com características e essência totalmente diversas.

amortizações periódicas, cujas importâncias, quando recolhidas, deverão ser abatidas do montante da dívida.

Conforme já assinalado, o emitente da Cédula de Crédito Rural confessa-se sem qualquer pactuação especial, obrigado a uma série de condições que visam não só a assegurar os direitos creditórios do financiador, como a garantir a consecução dos objetivos econômicos justificadores do financiamento; assim, o financiado se sujeita, por exemplo, a:

- a) aplicar o financiamento nos fins ajustados - art. 2º;
- b) pagar juros nas épocas referidas no art. 5º, permitindo sua capitalização em caso de não pagamento e a elevação dessa taxa, em 1%, em caso de mora;
- c) facultar ao financiador a mais ampla fiscalização da aplicação da quantia financiada - art. 6º;
- d) não vender, sem concordância expressa do financiador, os bens e culturas financiados - art. 2º Decreto-Lei nº 784/69;
- e) não remover, do imóvel cedular, a garantia constituída - art. 18;
- f) reforçar a garantia, nos casos previstos no art. 65;
- g) adotar medidas sanitárias e profiláticas em defesa dos animais da garantia - art. 66;
- h) manter em dia o pagamento dos tributos e encargos fiscais, previdenciários e trabalhistas de sua responsabilidade - art. 70;
- i) arcar com a multa de 10% nos casos previstos no art. 71;
- j) entregar ao depositário dos bens penhorados, na hipótese do art. 75, as máquinas e todas as instalações e pertences acaso necessários à transformação dos bens nos produtos a que se tiver obrigado na referida cédula.

Em conseqüência, não há necessidade dos bens apenados de se incluírem nas cédulas, as cláusulas correspondentes às obrigações constantes no DL nº 167/67 como se faz nos contratos regidos pela Lei 492/37, sendo igualmente desnecessária, nos casos suscetíveis de registro das cédulas, qualquer carta do devedor, autorizadora de débitos em conta, uma vez que a hipótese já se acha regulada pelo **art. 37 do DL 167/67**.

Necessário faz-se notar a marcante diferença existente entre a Cédula Rural Pignoratícia da Lei nº 492/37 e a do DL nº 167/67; aquela é expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis e representa, apenas, um certificado de constituição de uma dívida, e de um penhor, enquanto a última, de emissão do próprio devedor, ao ser assinada, cria, instantaneamente, uma série de obrigações e de direitos, identificada como título incorporante de obrigações e de penhor "*ex tunc*".

Por serem confessórias, causais e incorporantes de obrigações, as cédulas se classificam na categoria dos chamados **contratos de adesão**, em que prevalecem as normas e os princípios gerais pertinentes à disciplina do crédito rural e as disposições impostas pelo financiador.

## 2.1 Preenchimento das Cédulas

Na formalização dos títulos deverão ser observados os modelos anexos ao DL nº 167.

## 2.2 Penhor e Hipoteca Cedular

O penhor e a hipoteca cedulares, constituem-se em criação do direito brasileiro e, são erigidos pelo Decreto-Lei nº 167 à categoria de institutos autônomos, apresentando características próprias e especiais que os distinguem dos demais, notadamente, em sua singeleza formal, em sua amplitude intrínseca, e no imediatismo de seus efeitos.

Tanto assim que, enquanto a constituição do **penhor rural** tem sua efetivação condicionada ao registro cartorário (art. 1º DL nº 492/37), o **penhor** e a **hipoteca cedulares** se constituem **exclusivamente**, pelo próprio título, que é incorporante de garantia.

Assinada a cédula, estão constituídos o penhor ou a hipoteca independentemente de registro (penhor) escritura (hipoteca).

Ao ser emitida a cédula, o mutuário adere às condições estatuídas pela legislação específica, havendo submissão às obrigações previstas na lei.

A inscrição ou registro no livro próprio no Ofício do Registro próprio da Cédula de Crédito Rural tem valor apenas, para eficácia contra terceiros, através da publicidade do ato.

Após a expedição do Decreto-Lei nº 167/67, muitos estudiosos da matéria estranharam a nova designação do penhor e da garantia como a hipoteca, face ao documento que os formaliza, levando em conta, que tal inovação não encontrava similar na história do direito brasileiro quanto comparado.

Tendo em vista as críticas e dúvidas lançadas contra o Decreto-Lei nº 167, surgiu o Decreto 62.141/68 que definiu e especificou a natureza e o alcance do penhor e da hipoteca cedulares, nos seguintes termos:

"Art. 1º - O penhor e a hipoteca cedulares criados pelo DL 167/67, nascem com a descrição, nas **Cédulas de Crédito Rural**, dos bens oferecidos em garantia das dívidas que lhes correspondem, e produzem todos os efeitos decorrentes de sua constituição, a partir da assinatura delas pelo emitente e pelo terceiro prestante de garantia, se for o caso."

É evidente, pois, que a instituição do "penhor cedular", e da "hipoteca cedular", adapta-se adequadamente ao novo instituto legal, pois é **marcante** sua diferenciação do penhor agrícola, pecuário e da hipoteca civil.

### 2.3 Alterações Cedulares e Aditivos

O Decreto-Lei nº 167 em seu art. 12 permite que as cédulas de crédito rural podem ser aditadas, ratificadas e retificadas por meio de menções adicionais e de aditivos, datados e assinados pelo emitente e pelo credor.

Sendo títulos civis, e portanto, reguladas pelo Direito Agrário, podem as cédulas serem editadas e retificadas através de um ato jurídico que tenha por fim imediato, adquirir, resguardar, transferir, **modificar**, ou extinguir direitos (art. 81 CC), conjugado com o art. 82 CC e art. 12 do Decreto-Lei nº 167 e desde que não desfigurem os pressupostos fundamentais das cártulas.

### 2.4 Nota Promissória Rural

O Decreto-Lei nº 167 deu nova denominação à Promissória Rural, instituída pela Lei nº 3.253/57. Inclui, também, em seu âmbito, a documentação de fatos praticados entre cooperativas rurais e seus associados e **aboliu** o direito assecuratório de consignação dos bens vendidos, com que se pretendia ficasse a estes, vinculado o cumprimento da promessa de pagamento.

O direito de regresso contra endossantes e avalistas, também, ficou assegurado, independentemente do protesto cambial do título. A Nota Promissória Rural é título de crédito líquido e certo, específico, formal, confessório e causal.

O seu emprego é para atender as seguintes finalidades:

- a) vendas, **não** à vista de bens de natureza agrícola, extrativa ou pastoril, representando a obrigação do emitente-comprador para com o vendedor-beneficiário, seja este produtor rural ou cooperativa;
- b) entregar, por cooperativado, de produtos da mesma natureza a

coope-rativas, para comercialização e/ou beneficiamento, gerando obrigação de cooperativa-emitente para com seu associado-beneficiário;

c) fornecimentos, por cooperativas, de bens de produção e/ou consumo a associados, como causa da obrigação do cooperado-emitente para com sua cooperativa beneficiária.

No desenvolvimento de suas atividades as cooperativas rurais incumbem-se de promover a comercialização e, muitas vezes, o beneficiamento e industrialização, para posterior comercialização, dos produtos de seus associados.

Anteriormente ao Decreto-Lei nº 167, não existia qualquer título de crédito hábil à documentação de tais atos.

Por conseqüência, o produtor geralmente dotado de poucos recursos ficava praticamente impossibilitado e/ou impedido de exercer suas atividades até o reembolso, pela cooperativa, do resultado obtido com a comercialização de sua produção.

Levando em conta esta situação, estendeu-se à Nota Promissória Rural a faculdade de documentar essa entrega.

Nesta hipótese, o título constitui promessa de pagamento representativa, de adiantamento por conta do preço dos produtos recebidos para a venda.

Dessa sorte, o produtor rural entrega à sua cooperativa, por exemplo, 100 sacas de arroz, em casca, para beneficiamento e comercialização. A cooperativa para documentar o recebimento, passa-lhe uma Nota Promissória Rural no valor **atribuído pela estimativa** prévia do preço do produto. Vendido o arroz, far-se-á o acerto.

No entretanto, durante esse prazo, o produtor rural esteve documentado com o título de crédito **causal**, representativo de um legítimo e autêntico negócio comercial, descontável nos estabelecimentos bancários e redescontável no Banco Central do Brasil, nos termos do art. 72 do Decreto-Lei nº 167.

Em resumo, com a Nota Promissória Rural, o cooperativado poderá conseguir recursos para prosseguimento de suas atividades.

Na terceira hipótese configurada na letra C, a **Nota Promissória Rural** tem a mesma função da **duplicata mercantil**, dispensada, porém, à expedição da fatura de venda.

É um título mais simples e de fácil preenchimento, sendo emitido pelo próprio ruralista em favor de sua cooperativa, gozando, para efeitos bancários, dos mesmos benefícios acima referidos.

Aqui, seria a Cooperativa que ficaria descapitalizada, até a comercialização da colheita de seu associado.

A Nota Promissória Rural goza de privilégio especial sobre os bens enumerados no art. 1563 do CC, sendo, também, passíveis de penhora os bens indicados no título ou, em sua vez, outros da mesma espécie, qualidade e quantidade pertencentes ao emitente.

### 2.5 Cédula de Produto Rural

A instituição da Cédula de Produto Rural - CPR - é a mais recente inovação introduzida no mundo jurídico brasileiro. A lei que a instituiu tomou o nº 8.929 datada de 22 de agosto de 1994.

Esse novo título agrário é representativo de **promessa de entrega** de produtos rurais, com ou sem garantia cedularmente constituída.

As partes legitimadas para emitir este título são:

- a) o produtor rural;
- b) associações agrárias e cooperativas.

O documento deve conter em seu contexto os seguintes requisitos: denominação "**Cédula de Produto Rural**"; data de entrega; nome do credor e/ou cláusula à ordem; promessa pura e simples de entregar o produto, sua indicação e as especificações de qualidade e quantidade; local e condições de entrega; descrição dos bens cedularmente vinculados em garantia; data e local de emissão e assinatura do emitente.

A Cédula de Produto Rural é um título líquido e certo, exigível pela quantidade e qualidade do produto nela previsto; pode ser aditado, ratificado e retificado por aditivos que a integram.

O emitente da Cédula de Produto Rural responde pela evicção e não pode invocar em seu benefício o caso fortuito ou força maior.

**A Cédula de Produto Rural é passível de ser negociada nos mercados de bolsa e balcão. No entanto, é condição indispensável para esta espécie de negociação estar a Cédula de Produto Rural registrada em sistema de registro e de liquidação financeira, administrada por entidade autorizada pelo Banco Central.**

### 3 LEI DE SECURITIZAÇÃO DAS DÍVIDAS

A Lei nº 9.138 de 29/11/95 foi denominada Lei de Securitização das dívidas rurais.

*O que é a securitização das dívidas rurais?*

É o alongamento das dívidas originárias de crédito rural, vencidas ou não, transformando-as em novas operações de refinanciamento, uma para cada um dos agentes financeiros, não podendo a soma das dívidas alongadas ultrapassar o limite de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais)

O pagamento poderá ser feito em até 10 anos, 3% de juros, ao ano, em moeda corrente, ou em equivalentes unidades de produtos agropecuários mediante depósito da mercadoria em unidade de armazenamento credenciada pelo Governo Federal.

Os produtos agropecuários definidos pelo Conselho Monetário Nacional, cujos preços de referência constituirão a base de cálculo dessa equivalência são: algodão, arroz, feijão, milho, trigo e soja. A escolha do produto é do mutuário, sendo desnecessário que se dedique a essa cultura agrícola.

Podem pedir o alongamento das dívidas, os produtores rurais, pessoas físicas (com CPF) e jurídicas (com CGC), suas associações, cooperativas e condomínios que possuem contratos originários de crédito rural no sistema financeiro.

Os produtores que já renegociaram seus débitos ou fizeram confissões de dívidas, também poderão participar do programa de securitização das dívidas rurais, nas condições previstas na nova Lei nº 9.138/95 e no voto CMN nº 158/95.

O produtor tem direito de alongar até R\$ 200 (duzentos) mil, desde que renegocie todo o seu saldo devedor restante com os bancos.

O valor que exceder aos R\$ 200 (duzentos) mil, será livremente renegociado entre o produtor e o banco, sem perder de vista os encargos (juros e correção) do contrato original e, as normas expedidas pelo Banco Central.

(Há um movimento político-parlamentar para abranger os valores superiores a R\$ 200 (duzentos) mil nos critérios da lei da securitização).

O extrato consolidado, saldo devedor apurado para fins de alongamento, será apresentado pelo Banco ao produtor rural, eliminando-se: multas, moras, taxas de inadimplemento, juros superiores a 12% (doze por cento) ao ano após o 1º vencimento da instituição financeira; honorários advocatícios de responsabilidade da instituição financeira; cobrança a mais no PROAGRO<sup>9</sup>, outros débitos não previstos no contrato original.

Podem ser alongados os financiamentos referentes à operações originárias de crédito rural, contratadas até 20/06/95.

O prazo mínimo de pagamento é de 7 (sete) anos, com prestações anuais, iguais e seguidas, vencendo a primeira em 31/10/97 com taxa de juros de 3% (três por cento) ao ano.

Ao produtor que tiver dificuldades poderá ter o prazo estendido até 10 (dez) anos, sendo que a primeira prestação vencerá em 31/10/98, com taxa de juros de 3% (três por cento) ao ano.

O volume de produto comprometido com a securitização será o resultado da divisão do saldo devedor em 29/11/95, acrescido de juros de 3% ao ano durante todo o período de alongamento, pelo preço mínimo do produto, vigente em 29/11/95.

As garantias que serão oferecidas nos contratos de alongamento das dívidas rurais são aquelas normalmente exigidas nos contratos de crédito rural, previstas no Decreto-Lei nº 167/67.

Por esse diploma legal os produtores rurais e demais pretendentes ao alongamento, devem procurar as agências bancárias onde figuram empréstimos, até a data de 31 de janeiro de 1996, e manifestarem por escrito sua intenção de aderir ao processo de alongamento da dívida. O novo contrato deverá ser celebrado até 30 de junho de 1996.

A Lei de Securitização das dívidas agrícolas é resultado de uma intensa movimentação de toda a classe rural provocando a criação da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito. A situação provocou ações judiciais questionando a taxa de juros, havendo jurisprudência em vários Tribunais favorável ao limite máximo de 12% consoante a lei de usura - Decreto nº 22.626/33 - dispensando-se a expedição da Lei Complementar que regule o §§

<sup>9</sup> PROAGRO - Programa de Garantia da Atividade Agrícola, é mais um seguro do Crédito do que da produção (Lei nº 5.969/73 - Resolução 301/74 - do Banco Central).

3º do art. 192 da CF que prevê o teto de juro de 12% anual.

Ações Judiciais e políticas foram intentadas e opiniões de doutos foram divulgadas no sentido de que nos termos da Nova Carta Constitucional de 88 só o Congresso Nacional pode legislar sobre matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações, ficando incompetente, portanto; o Conselho Monetário Nacional de continuar "legislando"<sup>10</sup>.

Acima de tudo, a Lei de Securitização veio inaugurar um procedimento democrático inscrito no art. 187 da CF/88 que prevê que a política agrícola que abrange o crédito deva ser **planejada e executada, com prévia discussão entre os interessados diretos e os produtores** para que haja **validade e eficácia** na norma legal a ser expedida.

#### 4 ANÁLISE CONCLUSIVA E SUGESTÕES

A problemática agrária nacional apresentada através do estudo informativo sobre o Crédito Rural no Brasil e sua legislação insere-se no contexto da conjuntura internacional.

Cumprir frisar, inclusive, como testemunha da História, que nessa época da década de 60, a situação político-econômico-social era tensa e muito grave.

O campo apresentava-se fértil para a expansão das idéias marxistas impulsionadas pela então União Soviética de Stalin e Lenine.

A "tentativa" de impedir o avanço comunista, foi uma das razões principais em que os militares se basearam para ocupar o Poder.

O dirigismo estatal sob a égide do regime militar implantado em 1964 dotou o país de uma legislação de certa forma revolucionária, senão inovadora, para impulsionar o desenvolvimento agrário, visando o bem-estar geral procurando carrear divisas através do incentivo às exportações dos produtos da terra.

A Reforma Agrária e a Política Agrícola, em especial o Crédito Agrário, foram considerados como "*questão de Estado*."

Apesar do dirigismo estatal e militar, a política macroeconômica

<sup>10</sup> CF - Art. 192 e 192, §§ 3º; art. 22; art. 48, XIII; art. 25; Lei da Usura - D. nº 22.626/33; ADIN nº 4 - Súmula nº 596 do STF de 1976.

afetou profundamente o processo desenvolvimentista desencadeado. O 1º choque do petróleo no início da década de 70, seguido do 2º choque no final desta década propiciaram recursos astronômicos aos produtores de petróleo, cujos recursos foram carreados aos bancos americanos (do Norte) europeus e emprestados aos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento a uma taxa inicial convidativa de 1% ao ano. Aos poucos os juros foram subindo, subindo chegando à taxa de 22% (vinte e dois por cento) em 1982 decretado pelo Governo Reagan.

A economia doméstica navegou em tempestade cada vez mais assustadora.

As grandes metas econômico-sociais do regime militarista soçobraram.

A restauração do Estado Democrático de Direito ocorrida com a Constituição de 1988 ainda não conseguiu reverter o processo de depauperização e desestruturação econômico-financeira.

O Plano Real, hoje existente, freou o índice inflacionário com a estabilidade da moeda, provocando, todavia, redução de emprego e salários e contenção do crescimento e desenvolvimento pelas altas taxas de juros bancários.

A dívida externa brasileira, hoje, segundo dados oficiais, atinge a soma de 130 bilhões de dólares que somada com a da Argentina, Uruguai e Paraguai, que formam o MERCOSUL, alcança 230 bilhões de dólares.

A sua constituição definitiva como bloco econômico com a criação das instituições supranacionais, seguindo o modelo europeu, continua à espera de uma definição, cujo fulcro do problema consiste em renunciar a uma parcela de soberania e padecer de pressão internacional para sua não consolidação.

Essa região é uma reserva mundial de produção agrícola e de segurança alimentar pela sua extensão, qualidade e fertilidade do solo. Urge reverter a situação difícil da microeconomia regional do Conesul, conseqüência da macroeconomia até para o bem internacional. A transformação da região do MERCOSUL em pólo de desenvolvimento econômico e social é medida imperiosa até para o equilíbrio da economia mundial.

Eis que, na sombra da globalização, sob o ideário da produtividade, qualidade e competitividade, há manifestação patente de interesses das multinacionais em sua expansão monopolista-mercantilista,

inclusive, na comercialização dos produtos agrícolas em prejuízo do produtor e consumidor, quando deveria haver a preocupação para o problema da fome.

A questão do Crédito Rural e financiamento agrário deve ter um tratamento diferenciado pela natureza da atividade rural sujeita a todo tipo de risco, intempéries, pragas, etc., de impossível inevitabilidade. A questão do seguro rural é uma variável indissociável.

Os riscos, quer os de natureza biológica (animal e vegetal), quer de índole meteorológica, são inerentes à produção agrícola, e como tais, ainda que caracteristicamente extra-econômicos, são constantes a ponderar na concessão do Crédito Rural, isto é, daquele crédito específico para a citada produção agrícola.

O Crédito Rural e o Financiamento Agrário, pela importância econômica e social que se investe num País deve ter, **repita-se**, tratamento diferenciado do atribuído à indústria e ao comércio, levando-se em conta, também, os riscos da agricultura, mesmo porque nenhuma empresa privada no Brasil, tem interesse em atuar na área de seguro agrário, ainda que haja zoneamento agrícola<sup>11</sup>.

Esta questão estribada na produção de alimentos e combate à fome deve ser uma questão de Estado (Intervencionista) em todos os países do Universo.

Os organismos internacionais, em especial, os criados em Bretton Woods (1944), deveriam não só seguir como exigir esta filosofia econômico-financeira.

Estas idéias deveriam ser transformadas em normas imperativas e cogentes na legislação e eventual Codificação Agrária.

A "moeda" do sacrificado produtor rural, é o milho, feijão, a fruta, a verdura, etc., devendo adotar-se a sistemática de equivalência - produto.

A cultura agrária passa por um processo agrobiológico e sazonal. Ademais, a ciência, a técnica e a tecnologia não descobriram um

<sup>11</sup> O zoneamento agrícola é um levantamento técnico que determina quais as regiões mais aptas ao plantio, com base em análises sobre o tipo de solo, regime de chuvas e variedade de sementes apropriadas para cada área sendo feito por técnicos da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - EMBRAPA.



substituto para a alimentação, sendo portanto, um bem insubstituível.

Se o "dumping" econômico e social é condenado pela sua natureza perversa e por isso regulado pela OMC - ex GATT e legislação doméstica, a não concessão de fomento, estímulo, subsídio ao produtor rural que exerce atividade social e de risco, representa um "dumping" social e econômico contra a categoria "sacrificada" do produtor rural, mesmo porque a indústria-terra não foi patenteada por ninguém e o acesso à alimentação é um direito natural universal.

O crédito rural no Brasil financiou todo o processo de modernização da agricultura e atuou sempre, de modo seletivo, isto é, atendendo a um número cada vez menor de produtores.

A consequência foi o aumento entre 1980 e 1994 de 50 milhões para 80 milhões de toneladas de grãos.

No mesmo período o crédito oficial se reduziu de 23 (vinte e três) bilhões de dólares para 6 (seis) bilhões de dólares.

Tem crescido o cooperativismo de crédito, malgrado a tantas dificuldades impostas pela legislação bancária e pela forte oposição. Até final de 1993, as 206 cooperativas de crédito rural contaram com 163.651 (cento e sessenta e três mil e seiscentos e cinquenta e um) associados.

Hoje, existe em funcionamento no Estado do Rio Grande do Sul, Brasil, o primeiro Banco Cooperativo.<sup>12</sup>

#### Missão da FAO

A FAO criada em 16 de outubro de 1945 por 44 países na cidade de Quebec (Canadá), adotou como suas metas:

- eleva os níveis de nutrição e de vida;
- melhorar o rendimento da produção;
- melhorar a eficácia da distribuição dos alimentos, produtos agrícolas;
- melhorar as condições da população rural; e,
- contribuir para a expansão da economia mundial e livrar a humanidade da fome.

<sup>12</sup> Hoje estão sendo planejados Bancos Cooperativos, em vários outros Estados Federados.

Embora sejam produzidos alimentos suficientes para alimentar todo o **planeta**, esses alimentos não chegam a todos seus habitantes.

Na atualidade, mais de 800 milhões de pessoas seguem sofrendo a desnutrição crônica e quase 200 milhões de crianças sofrem de deficiências agudas ou crônicas em matéria de proteínas e energia. Mais da metade dessas pessoas vivem na Ásia e mais de uma ( ) quarta parte na África.

A cada ano presenciamos a continuidade de exploração excessiva de recursos marinhos de nosso planeta e desaparecimento de milhões de hectares de bosques.

A terra "sustentável" e os recursos hídricos necessários para produzir mais alimentos está se reduzindo como consequência da degradação ambiental e de uma utilização não sustentável.

Outrossim, para o ano 2030, ter-se-á que alimentar adequadamente 3 bilhões de pessoas.

Finalmente, a UMAU poderia enviar recomendação aos organismos internacionais alertando sobre a importância do Crédito Rural e sua repercussão na produção de alimentos para aliviar a fome mundial e sobre o tratamento diferenciado que o Crédito Rural deve ter.

E, por último, a *sugestão* de que seja adotada uma *política agrícola comum mundial* tendo por princípios a defesa do produtor rural, a defesa ecológica e do consumidor, tendo como meta a extinção da fome no mundo, tarefa que poderia ser gerenciada com a participação da UMAU.

**BIBLIOGRAFIA CONSULTADA**

ANUÁRIO ESTATÍSTICO DO CRÉDITO RURAL - Departamento de Cadastro e Informações - Banco Central do Brasil, Porto Alegre, 1993.

BARRETO, Lauro Muniz. *Financiamento Agrícola e Títulos de Crédito Rural*. São Paulo : Max Limonad, IIº vol., 1968.

CONCLUSÕES - *FORUM RURAL* - Novo Modelo Agrícola, Porto Alegre, 29 e 30 jul 96.

DICK, Ana Luisa Ullmann. *Manual do Crédito Rural*. Rio de Janeiro : Aide, 1991.

MARQUES, Benedito Ferreira. *As Garantias do Crédito Rural e suas Indagações Jurídicas*. São Paulo : Instituto Cartográfico Nacional, 1979.

MCR - Manual de Normas e Instruções - *Crédito Rural* - Banco Central do Brasil.

OSÓRIO, Joaquim Luiz. *Direito Rural*. 2.ed. Rio de Janeiro : José Konfino, 1948.

RELATÓRIO DA SUBCOMISSÃO DO ENDIVIDAMENTO AGRÍCOLA - Comissão de Agricultura, Pecuária e Cooperativismo, Assembléia Legislativa, Porto Alegre, RS.

RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO - Congresso Nacional - *Causas do Endividamento Agrícola*, 1990/1993.

SANTOS, M. Coutinho dos. *Crédito, Investimentos e Financiamentos Rurais*. Rio de Janeiro : Livraria Freitas Bastos, 1972.

ZIBETTI, Darcy W. *Legislação Agrária Brasileira*. 6.ed. Rio de Janeiro : Aide.

**TABLE DES MATIERES****TOME I**

Allocution de bienvenue: Monsieur Mohamed Ridha BEN HAMMED,  
Doyen de la Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis

Allocution d'ouverture : Monsieur Dali JAZI,  
Ministre de l'Enseignement Supérieur

Rapport introductif : Monsieur Ameer HORCHANI,  
Secrétaire d'Etat auprès du Ministre de l'Agriculture chargé des ressources hydrauliques

Allocution de clôture : Monsieur Louis LORVELLEC,  
Président de l'Union mondiale des Agraristes Universitaires

**PARTIE I : LE REGIME JURIDIQUE DE L'EAU  
DANS L'AGRICULTURE**

ABRAMI Alberto : Aspetti istituzionali della pianificazione dell'uso delle acque per bacini Idrografici.....37

AKSOY Suat : Legislation relevant to irrigation development in Turkey .....47

BLAZEJCZYK Marian : La propriété des eaux souterraines et le régime juridique de leur mise en valeur dans l'agriculture .....71

BOURAOUI Soukeïna : Le droit de l'eau au miroir du droit de l'environnement .....79

DE SOUZA Maia Altir : O direto das agas agricultura .....	89
DI LAURO Alessandra : Profili giuridici della proprietà e della gestione del patrimonio idrico in Italia.....	103
DIAZ LANNES Federico S. : Uso y conservación de las aguas subterráneas en la agricultura .....	117
GERMANÓ Albertó : La legge italiana 5 gennaio 1994 N°36 in materia di risorse idriche : La proprietà delle acque .....	143
GUERRA DANERI Enrique : Aspects juridiques du régime des eaux pour leur utilisation agricole (dans le cadre de la loi uruguayenne).....	155
GUYVARC'H Aline : Le prélèvement des eaux en agriculture...	163
LARGUET Lotfi : Le droit des eaux en Tunisie .....	173
LE MOAL Roger : Statut juridique de la qualité de l'eau.....	187
LICHOROWICZ Alexandre: Le droit des eaux en agriculture polonaise.....	211
LLOMBART-BOSCH-DESAMPARADOS Fdo : La regulación del regadío en los planes hidrológicos .....	225
MARTINEZ GARCIA Graciela :La evidente relación existente entre el derecho agrario y el derecho medioambiental en la ley de aguas de 1985 : la planificación hidrológica en España.....	247
MASSENSO Manuel David: "De la gestion des ressources hydrauliques agricoles au Portugal.....	257
ORLANDO Pietro Romano : Fragments de droit rural:L'agriculture et l'eau dans la dimension internationale.....	281
ORSONI Jacques : Le paradoxe managérial vert .....	289
PORRU Paola : Il diritto all'acqua è un diritto fondamentale? Riflessioni sull'esperienza italiana .....	301
RODGERS Chistopher : Legal mechanisms for controlling agricultural water pollution in the United-Kingdom.....	309

ROUSELLE Serge : L'agriculture et l'assèchement des terres humides au Canada : une perspective juridique .....	325
--	-----

SAPIO Luigi : Tendances évolutives au régime marocain des eaux dans le secteur agricole.....	337
--	-----

STEFANOVIC Milan : La restructuration législative des rapports de la propriété rurale et foncière en Slovaquie.....	343
---	-----

VICTORIA Maria Adriana : Marchio legale dell'impatto ecologico dell'uso e sfruttamento delle acque nell'attività agraria.....	351
---	-----

VOYCE Malcom: The changing idea of rural property in Australia .....	373
--	-----

TELLEZ DE PERALTA Jose Damian : El agua y la agricultura en el poniente almeriense en Andalucía.....	423
--	-----

Groupe d'auteurs : El fomento de la empresa agraria a los fines de su inserción en los mercados comunes .....	449
---	-----

## **TOME II**

### **PARTIE II : LA CODIFICATION DU DROIT RURAL**

Rapport introductif : La codification en matière d'agriculture	
CARROZZA Antonio.....	471

AMAT ESCANDELL Luis : La codificación del derecho rural en España.....	481
--	-----

BANDLEROVA Anna : Legal forms and possibilities of undertaking .....	491
--	-----

BIDART-GELSI adolfo.: Codification rurale.....	503
--	-----

BREBBIA P. Fernando : La codificación agraria en la Argentina : Los códigos rurales de las provincias .....	515
GUILLERMO Manuel Harvey : La codificación rurale en la Argentina.....	533
HEYERICK Marc : La codification du droit rural, un instrument de son autonomie .....	539
MACCIONI Gioia : I fondi strutturali.....	563
MALANOS L. Nancy : La legislación agraria argentina, el problema de su codificación.....	571
MOUSSA M.L. Fadhel : La codificación du droit rural en Tunisie.....	587
ZELEDON ZELEDON Ricardo.: El dilema de la codificación en el derecho agrario "Privado".....	599

### **PARTIE III. LE FINANCEMENT DE L'AGRICULTURE**

BEN HAMMED Mohamed Ridha : La location des terres domaniales agricoles par les sociétés de mise en valeur et de développement agricole.....	619
BEN NASSR Taoufik : Les sociétés agricoles en Tunisie.....	643
BERREBEH Jalel : La taxation de l'agriculture en Tunisie.....	651
CHACÓN- MORA Eduardo : Mecanismos de financiamiento para el empresario forestal en Costa Rica.....	699
COUTURIER Isabelle : Politiques publiques de financement de l'exploitation agricole et diversification.....	709
GLEN MATTEWS Jane : Le financement agricole en droit canadien : Le financement direct .....	721
HACHICHA Lotfi : Le financement de l'agriculture dans les terres domaniales .....	733

HAMILTON Neil : Reflexion sur la sécurité alimentaire : perspective domestique.....	745
--	-----

HERRERA-CAMPOS Ramón , GUERRERO-MARTIN Cristóbal : La financiación de la empresa agraria .....	775
---	-----

JEAN-FRANCOIS Poli et JEAN-PAUL Pastorel : A travers l'endettement agricole, une crise structurelle de la société : L'exemple de la Corse .....	795
---	-----

LORVELLEC Louis : Proposition de thèmes de recherche comparatiste sur le financement de l'agriculture .....	799
--	-----

POMERLEAU Paul : Le financement indirect des activités agricoles au Quebec et au Canada.....	809
---	-----

ROSALBA Alessi : Il finanziamento pubblico delle imprese agricole in Italia .....	821
--	-----

SILVA-GILLI Rosario : El financiamiento de la agricultura (el financiamiento de la agricultura en America Latina).....	831
---	-----

ZIBETTI Darcy Walmor : Credito e finanziamento agricola do Brasil.....	847
---	-----

## **LE 4ÈME CONGRÈS A BÉNÉFICIÉ DU SOUTIEN DE :**

Ministère de l'Enseignement Supérieur  
Ministère de l'Agriculture (Le Secrétariat d'Etat aux Ressources  
Hydrauliques)  
Ministère de l'Intérieur  
Ministère du Tourisme  
Ministère de la Culture  
La Municipalité de Tunis  
L'Université de Droit, d'Economie et de Gestion de Tunis III.  
La Faculté des Sciences de Tunis  
L'Agence Tunisienne de Communication Extérieure  
L'Office National des Oeuvres Universitaires pour le Nord  
L'Office National du Tourisme Tunisien  
L'Agence pour la Réforme Agraire dans les Périmètres Publics  
Irrigués  
La Direction du Festival "Octobre Musical" (Acropolium de  
carthage)  
La Direction du Théâtre Municipal de Tunis  
Le Gouvernorat de Kairouan  
Le Gouvernorat de Sousse  
L'Agence Nationale pour l'Exploitation du Patrimoine  
Archéologique  
Les Conservateurs des Musées du Bardo et de Carthage  
Les Sociétés et Offices sous la tutelle du Ministère de l'Agriculture  
ainsi que les entreprises privées du secteur de l'Agriculture à savoir:  
L'Agence de Promotion des Investissements Agricoles  
. La Société Tunisienne de Levure  
. La société Tunisienne de Minoterie et de Semoulerie  
. La SODAD  
. L'UCCV  
Le Conseil de l'Ordre des Avocats (Section de Tunis)  
Les services administratifs de la Chambre des Députés

La publication de cet ouvrage a bénéficié d'une subvention du  
Ministère de l'Enseignement Supérieur

La Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis et l'Union  
Mondiale des Agraristes Universitaires tiennent à les remercier pour  
le soutien qu'ils ont bien voulu nous apporter.

