

OPINION DISSIDENTE DE MM. HACKWORTH, BADAWI,
LEVI CARNEIRO ET SIR BENEGAL RAU

[Traduction]

Nous sommes obligés de nous écarter de la Cour sur les conclusions relatives à la juridiction consulaire, à l'immunité fiscale, ainsi qu'à l'interprétation de l'article 95 de l'acte d'Algésiras.

Juridiction consulaire

La Cour dit que les États-Unis d'Amérique ne sont pas fondés à exercer de plein droit la juridiction consulaire, dans la zone française du Maroc, dans d'autres affaires que celles qui sont expressément prévues dans le traité de 1836 (articles 20 et 21) et dans l'acte d'Algésiras.

On ne contestera plus guère aujourd'hui l'idée générale que ce qui est connu sous le nom de « régime capitulaire » forme un anachronisme auquel une fin rapide devrait être apportée là où il existe. En réalité, le Gouvernement des États-Unis s'est lui-même, en tout temps, déclaré prêt à négocier, tant avec la France qu'avec le Maroc, un nouvel arrangement ou accord « pour remplacer et refondre sous une forme mieux adaptée aux circonstances actuelles les liens conventionnels primitivement conclus avec l'État du Maroc ». (Duplique, p. 43.)

La question qui se pose en l'espèce n'est pas de savoir si le régime capitulaire est bon ou mauvais, mais si, et dans quelle mesure, il subsiste sur une base juridique à l'égard des ressortissants des États-Unis au Maroc. Telle est la question soulevée dans la première conclusion du Gouvernement français et dans la troisième conclusion du Gouvernement des États-Unis. Dans les deux conclusions, c'est au Maroc que l'on se réfère.

L'arrêt de la Cour ne concerne la juridiction consulaire que dans la zone française.

La Cour estime qu'à l'exception de la juridiction consulaire limitée mentionnée ci-dessus, la prétention des États-Unis à exercer une telle juridiction a pris fin au moment où la convention franco-anglaise de 1937 a abrogé les droits et privilèges capitulaires dont jouissait la Grande-Bretagne dans cette zone. Nous ne pouvons nous rallier à cette opinion.

Par l'article 10 de la convention franco-anglaise de 1937, le Royaume-Uni est convenu qu'à l'avenir il ne pourrait invoquer cet article ni l'article 20 (clause de la nation la plus favorisée) du traité général anglo-marocain de 1856, aux fins de réclamer « les privilèges de juridiction accordés aux États-Unis d'Amérique d'après les traités en vigueur ». L'article 16 de la même convention contient une disposition analogue visant « les privilèges de juridiction accordés aux États-Unis d'Amérique d'après les traités en vigueur ». Cet article vise l'article 20 du traité général de 1856

ainsi que l'article 13, lequel comporte une autre clause de la nation la plus favorisée. De ces dispositions, il ressort que, de l'avis des parties à la convention, c'est-à-dire de l'avis du Gouvernement français et du Gouvernement britannique, les États-Unis continueraient à jouir de plein droit des « privilèges de juridiction » au Maroc, même après l'entrée en vigueur de la convention franco-anglaise de 1937.

Après la signature de la convention, l'ambassadeur de France à Washington écrivit ce qui suit au secrétaire d'État, le 26 août 1937 : « Les États-Unis jouissent au Maroc du régime capitulaire en vertu du traité conclu entre les deux Puissances le 16 septembre 1836. » Puis, se référant à l'article 25 du traité de 1836, il continue ainsi ¹ : « La convention précitée entre les États-Unis et le Maroc n'ayant pas été dénoncée, les États-Unis continuent à bénéficier du régime capitulaire au Maroc. En fait, à la suite de la conclusion de la convention franco-anglaise (de 1937), ils demeurent aujourd'hui la dernière Puissance en mesure de se prévaloir de ce régime. En portant à la connaissance de Votre Excellence le désir de mon gouvernement de conclure avec le Gouvernement américain un accord ayant pour objet de mettre fin à ce régime, j'ai l'honneur de rappeler à Votre Excellence que pendant la conférence de Montreux, qui mit fin au régime des capitulations en Égypte, le représentant du Gouvernement américain prononça des déclarations indiquant l'esprit de conciliation dans lequel le Gouvernement américain entendait résoudre cette question.... Ces déclarations ont donné à mon gouvernement raison de croire que, de même que le Gouvernement britannique, le Gouvernement américain sera disposé à consentir à l'abolition du régime des capitulations au Maroc. »

A la lumière de ces déclarations, il paraît clair qu'en 1937 le Gouvernement français estimait que les États-Unis étaient fondés à se prévaloir du régime capitulaire, même après la conclusion de la convention franco-anglaise de 1937. Nous sommes du même avis ; selon nous, les privilèges juridictionnels visés aux articles 10 et 16 de la convention franco-anglaise de 1937 ne peuvent avoir d'autre signification que la pleine juridiction consulaire. Selon ces articles, ces privilèges juridictionnels existaient « d'après les traités en vigueur ». Cela nous amène au plus important de ces traités, à savoir l'acte d'Algésiras.

A notre avis, l'acte d'Algésiras est si fondamental que « chacun de ses articles et de ses clauses doit être respecté et accompli de bonne foi ». C'est dans ces termes que le Président Th. Roosevelt s'est adressé aux États-Unis et à leurs citoyens en procédant à la publication de cet acte, en 1907. Tous ont reconnu l'importance de l'acte et des principes auxquels il donne corps. Nous estimons donc

¹ Cette note, dont l'original paraît avoir été en français, a été versée au dossier en traduction anglaise seulement. L'extrait cité ici est une version française établie d'après la traduction. [*Note du Greffe.*]

qu'en interprétant l'acte, il faut dûment donner effet non seulement à ses dispositions expresses mais également aux principes implicites qui lui servent de base et qui prêtent cohérence et signification aux dispositions expresses. Autrement toute la structure de l'acte serait sapée. En ce qui concerne les États-Unis, aucune de ses dispositions n'a fait l'objet d'une abrogation ou d'une renonciation.

L'acte d'Algésiras est une grande convention multilatérale liant directement le Maroc et les États-Unis de même que les autres Puissances signataires. Son statut d'acte indépendant et supérieur, par rapport aux anciens traités bilatéraux, est formellement exprimé dans son dernier article, l'article 123. On ne saurait donc permettre que le réseau de droits et d'obligations qu'il établit expressément ou par implication nécessaire, entre le Maroc et les États-Unis, soit altéré par des arrangements conclus entre d'autres signataires, sans l'accord du Maroc et des États-Unis. Cela nous paraît être fondamental.

A la date de l'acte d'Algésiras, tous les États étrangers signataires avaient acquis, par usage ou par traité et usage, pleine juridiction consulaire au Maroc. Le système, dans son intégralité, avait été bien établi pendant cinquante ans au moins, comme le montre le traité général anglo-marocain de 1856. L'acte reprit le système tel qu'il existait et, loin de chercher à y mettre fin ou à le modifier en rien, il l'étendit aux nouvelles poursuites criminelles et actions civiles qui pourraient avoir lieu en vertu de l'acte. Point n'est besoin d'énumérer tous les articles de l'acte où il en fut fait ainsi ; nous ne mentionnerons que les plus importants d'entre eux. L'article 29 étend le système de juridiction consulaire aux poursuites pour infractions au règlement établi dans le chapitre II de l'acte, et les articles 101 et 102 pour infractions au règlement établi au chapitre V. L'article 45 étend le système aux actions intentées par la Banque d'État du Maroc contre les ressortissants étrangers. La mesure dans laquelle le régime capitulaire, avec toutes ses implications, est incorporé dans l'acte, ressort du fait qu'au moment où la Grande-Bretagne, par la convention de 1937, renonça à ce régime dans la zone française, il a été énoncé dans le protocole de signature de la convention que l'effet de celle-ci était « d'entraîner la renonciation de S. M. le Roi à se prévaloir » de non moins de 78 articles parmi les 123 que compte l'acte.

Nous estimons que l'acte a adopté le régime. C'était la chose naturelle à faire à cette date, cela devait encourager nettement les Puissances étrangères, non seulement à donner leur assentiment aux lois et règlements établis par l'acte ou en vertu de celui-ci, mais à maintenir ce qui, pour le souverain du Maroc, présentait à l'époque une importance primordiale, à savoir « le triple principe de la souveraineté et de l'indépendance de S. M. le Sultan, de l'intégrité de ses États et de la liberté économique sans aucune inégalité », principe dont le préambule de l'acte déclare qu'il est le fondement de l'ordre nouveau.

L'acte a adopté le régime de juridiction consulaire non point tant par disposition expresse que par implication nécessaire. Personne n'aurait pensé à le faire autrement que par implication parce que le système faisait partie de l'ordre reconnu à l'époque. Donner effet à la lettre des dispositions de l'acte et méconnaître cette implication fondamentale pour tous les autres cas d'exercice de la juridiction consulaire, aboutirait à des anomalies curieuses. Par exemple, il est admis que les actions intentées par la Banque d'État du Maroc contre un ressortissant des États-Unis doivent être portées, selon l'article 45 de l'acte, devant le tribunal consulaire des États-Unis ; mais il n'en est pas de même de toute autre action civile intentée par un Marocain ou un étranger. Qu'est-ce que les actions introduites par la Banque ont de si particulier qu'elles, et elles seules, devraient être jugées par le tribunal consulaire ? De même, quel est l'aspect si particulier que présentent les poursuites pour infractions aux règlements relatifs aux douanes et aux armes pour qu'elles, et elles seules, doivent être jugées par le tribunal consulaire, en vertu des chapitres II et V de l'acte ? Ou, par ailleurs, en quoi les impôts visés au chapitre IV de l'acte sont-ils si particulièrement lourds qu'eux seuls puissent être perçus sur les ressortissants étrangers, sous réserve des garanties prévues dans ce chapitre, alors que d'autres impôts, peut-être plus lourds, peuvent être perçus librement ? Il est difficile de donner à ces questions une réponse satisfaisante.

A notre avis, si l'acte d'Algésiras doit être maintenu comme une construction logique et cohérente, il faut adopter tout le régime de juridiction consulaire qui s'y trouve incorporé.

Il n'y a pas lieu de craindre que l'adoption de ce système lui confère une existence plus longue que celle qu'il aurait eue autrement. En effet, même en l'absence de l'acte d'Algésiras, le régime, étant fondé, entre autres, sur un usage bien établi (ce qui n'est qu'une autre manière de désigner un accord se manifestant par la conduite), peut seulement être abrogé selon les méthodes permettant d'abroger les accords internationaux. L'adoption du régime dans l'acte ne crée aucune différence à cet égard.

Nous en arrivons maintenant aux implications d'un autre traité multilatéral important, la convention de Madrid. L'article 5. de la convention consacre une disposition spéciale aux procès civils engagés contre des protégés avant que la protection leur ait été accordée et contre ses ex-protégés avant que la protection eût cessé pour eux. Il prévoit également que le droit de protection ne pourra être exercé à l'égard des protégés poursuivis pour un délit avant qu'ils n'aient été jugés par les autorités du pays et qu'ils n'aient accompli leur peine. Ces dispositions impliquent nécessairement que les procès civils et les poursuites engagés contre les protégés d'une Puissance étrangère ayant signé la convention doivent être normalement jugés par les tribunaux consulaires de cette Puissance ; autrement l'article, qui prévoit des

règles particulières pour les affaires pendantes, serait incompréhensible. Parmi les protégés, il y a non seulement les sujets marocains au service de la légation et les fonctionnaires consulaires de la Puissance étrangère, mais également un certain nombre de facteurs, courtiers ou agents marocains employés par des négociants étrangers pour leurs affaires commerciales. Les articles 1 et 10 de la convention maintiennent sans changement la position de ces facteurs, courtiers et agents.

La convention est encore en vigueur en ce qui concerne les États-Unis, en sorte que les protégés de ce pays continuent à pouvoir en invoquer le bénéfice. Si telle est la position des protégés des États-Unis, qui sont sujets marocains, telle doit être *a fortiori* la position des ressortissants des États-Unis qui, dans certains cas, sont leurs employeurs commerciaux. Telle était en 1905 l'opinion du Gouvernement français lui-même, ce qui ressort d'une dépêche, en date du 21 août 1905, adressée par le président du cabinet français aux représentants diplomatiques de France à Londres, Pétrograde, Berlin, Rome, Vienne, Washington, Bruxelles, La Haye, Copenhague, Stockholm et Lisbonne.

« Notre ministre à Tanger vient de me faire connaître que le Gouvernement chérifien a emprisonné un de nos sujets algériens en marquant son intention de le soustraire à notre juridiction.

Ce fait constitue une violation des traités.

.

Toutes les Puissances signataires avec le Maroc de la convention de Madrid du 3 juillet 1880 ou y ayant adhéré ont d'ailleurs intérêt au respect des principes qui se trouvent ainsi mis en cause. En vertu d'une règle reconnue par cet acte international, les Marocains protégés échappent à la juridiction marocaine ; *a fortiori* les étrangers, sujets des Puissances, doivent-ils bénéficier du même avantage.

Je vous serai très obligé d'indiquer au Gouvernement auprès duquel vous êtes accrédité le point de vue où se place le Gouvernement de la République [française].... » (Duplique, p. 34.)

A la date de la convention de Madrid, les Puissances signataires étaient, indépendamment de la convention, fondées à réclamer le droit d'exercer la juridiction consulaire pour leurs ressortissants. Il n'était donc pas nécessaire de faire séparément mention de ce droit dans la convention elle-même. Mais même lorsque les sources extérieures du droit se sont taries, le droit a continué de découler des dispositions expresses qui avaient été insérées dans la convention elle-même à l'égard des protégés.

La Cour a rejeté la thèse du Gouvernement des États-Unis tendant à fonder sa prétention à l'exercice de la juridiction consulaire et des autres droits capitulaires au Maroc sur « la coutume et l'usage ». La Cour paraît être partie de l'idée que cette prétention

n'avait pas été établie par des preuves suffisantes. A notre avis, les preuves produites sont suffisantes.

L'usage est une source reconnue de la juridiction extraterritoriale ; il a par exemple été cité comme source légale dans le préambule du *British Foreign Jurisdiction Act* de 1890, où il est énoncé que « par traité, capitulation, octroi, usage, tolérance et autres moyens légaux, Sa Majesté la Reine exerce la juridiction dans divers pays étrangers ». L'usage et la tolérance ne sont qu'une manière différente de désigner un accord se manifestant par une conduite prolongée, accord qui peut n'être pas moins obligatoire qu'un accord écrit. La pleine juridiction consulaire que les États-Unis ont, en fait, exercée au Maroc jusqu'à ce jour, a existé pendant près de cent ans, sinon davantage. Pendant cette longue période, tant les traités que l'usage au sens large de ces termes, ont contribué, dans une mesure variable, au résultat total. Il ne serait pas possible, et d'ailleurs sans intérêt pratique, d'isoler et d'évaluer après une si longue période séparément la contribution provenant de chacune de ces sources. Toutes les deux ont opéré en se complétant l'une l'autre.

Le premier traité par lequel pleine juridiction consulaire ait été accordée à une Puissance étrangère par le souverain du Maroc paraît être le traité général anglo-marocain de 1856. Dans sa réplique au contre-mémoire du Gouvernement des États-Unis, le Gouvernement français paraît admettre que ce traité incorporait des usages existants, ce qui implique nécessairement que l'usage déployait ses effets même avant 1856. Assurément, cette admission est intervenue pour soutenir qu'après incorporation, les usages ont partagé le sort du traité, thèse à laquelle nous ne saurions nous rallier. Quoi qu'il en soit, cela comporte l'admission que le traité incorporait un usage antérieur.

L'article XIV de ce traité et l'article XVI du traité de 1861 entre le Maroc et l'Espagne apportent également la preuve que l'usage déployait ses effets avant et pendant la période couverte par ces deux traités. Ces articles prévoyaient que les litiges entre sujets britanniques ou sujets espagnols et d'autres étrangers seraient tranchés seulement par le tribunal des consuls étrangers sans intervention du Gouvernement marocain « selon les usages établis qui ont été observés *jusqu'ici* ou qui seront à *l'avenir* adoptés par ces consuls », ou « suivant les usages établis ou les arrangements à concerter entre lesdits consuls ». Cela démontre que l'usage déployait ses effets et complétait des traités tant avant qu'après 1856 et 1861.

Il est non moins significatif que la législation adoptée par le Congrès des États-Unis, dès 1860 et sans interruption depuis lors, ait conféré aux tribunaux consulaires au Maroc la juridiction civile et criminelle, « dans la mesure où celle-ci est autorisée par traité et conformément aux usages des pays dans leur rapport avec les nations franques ou autres nations chrétiennes ». En d'autres

termes, les États-Unis se fondaient ouvertement, dès 1860, et sans interruption depuis lors, sur l'usage comme étant l'une des sources de leur juridiction.

Même après 1937, date à laquelle, selon le Gouvernement français, les États-Unis ne bénéficiaient plus des dispositions capitulaires des traités de 1856 et de 1861, le Gouvernement français a transmis au Gouvernement des États-Unis des lois, fiscales ou autres, afin qu'elles soient rendues applicables aux ressortissants des États-Unis dans la zone française. L'assentiment des États-Unis aux lois fiscales fut sollicité de cette manière à vingt-trois reprises environ pendant la période allant de 1938 à 1948. Cela n'a pu se faire qu'en partant de l'idée que la compétence pour appliquer ces lois à l'encontre des ressortissants des États-Unis appartenait aux tribunaux consulaires des États-Unis.

L'attitude du Gouvernement français n'était pas due simplement à ce que l'on a qualifié en plaidoirie de « tolérance gracieuse ». Dès octobre 1937, le secrétaire d'État des États-Unis écrivait ce qui suit à l'ambassadeur de France à Washington :

« Je constate que dans votre note [du 26 août 1937], référence est faite à l'article 25 du traité conclu entre les États-Unis et le Maroc le 16 septembre 1836, lequel prévoit que chaque partie peut le dénoncer moyennant préavis d'un an. Afin qu'il n'y ait pas de malentendu, il me paraît utile de faire remarquer que les droits capitulaires des États-Unis au Maroc ne découlent pas seulement du traité de 1836 mais également des autres traités, conventions, ou accords, et qu'ils sont confirmés par une coutume et un usage établis depuis longtemps. »

Le Gouvernement français savait donc en 1937 que les États-Unis affirmaient que l'usage était tout au moins un fondement juridique de leurs droits, et malgré cette information, le Gouvernement français a continué d'appliquer l'ancienne pratique sans faire aucune réserve. Il ne s'agit donc pas d'une simple « tolérance gracieuse ». Ainsi que nous l'avons montré, l'usage a fonctionné continuellement, à des degrés d'ailleurs variables, pendant une période de près de cent ans, sinon plus longtemps. Par conséquent, les faits qui se sont passés depuis 1937 apportent la preuve d'une évolution continue commencée près d'un siècle avant cette date.

Il est significatif que pendant les années 1914-1916 la France a négocié avec des États étrangers une série d'accords par lesquels ceux-ci renonçaient à réclamer l'exercice des « droits et privilèges découlant du régime des capitulations » dans la zone française. Certains de ces États, tels que la Suisse, la Grèce et le Japon, n'avaient jamais eu de rapports conventionnels quelconques avec le Maroc. Ce n'est que par l'usage que ces États ont pu acquérir des droits qu'ils se sont engagés à ne pas réclamer. La position des États-Unis ne saurait donc être pire, pour le simple fait qu'ils avaient conclu avec le Maroc des traités contenant des clauses de la nation la plus favorisée.

On a souvent répété au cours de l'affaire, que les États-Unis sont maintenant la seule Puissance qui n'ait pas renoncé à ses droits capitulaires au Maroc. Ceci n'est pas exact. La reconciation faite par la Grande-Bretagne dans la convention anglo-française de 1937 est limitée à la zone française ; il en est de même de la renonciation (telle qu'elle est conçue) faite par l'Espagne dans la déclaration franco-espagnole de 1914. Aucune de ces renonciations ne s'étend à l'ensemble du Maroc que les États-Unis continuent de considérer comme un seul pays. En outre, il existe encore des « tribunaux français » dans la zone française et des « tribunaux espagnols » dans la zone espagnole. Telles sont, remarquons-le, les désignations employées dans la déclaration franco-espagnole de 1914. Techniquement, les tribunaux français ne sont pas des tribunaux consulaires ; mais ils exercent en fait, comme faisant partie intégrante de leurs attributions, la juridiction qu'exerçaient auparavant les tribunaux consulaires français. Les États-Unis ne revendiquent donc pas une position unique. Dans la mesure où on peut voir ici quelque inégalité, celle-ci ne provient pas de la prétention des États-Unis mais des efforts en vue d'obtenir une renonciation par fragments, de chacune des Puissances signataires, aux droits dont elles avaient toutes bénéficié également en vertu de l'usage et des traités et, en particulier, de la convention de Madrid et de l'acte d'Algésiras. Ceci paraît avoir été admis dans le mémoire du Gouvernement français, qui indique :

« On doit même ajouter que, spécialement au Maroc, la disparition des privilèges capitulaires en général devait être logiquement le fait *simultané de tous* les États étrangers, sous peine de voir se creuser entre eux des inégalités de statut en contradiction avec les principes généraux conventionnels qui régissent la situation internationale de l'Empire chérifien. » (Mémoire, p. 47.)

Nous estimons donc, sur ce point de l'affaire, que la troisième conclusion du Gouvernement des États-Unis visant les privilèges juridictionnels doit être accueillie, indépendamment même de l'effet des clauses de la nation la plus favorisée figurant dans le traité conclu par ce pays avec le Maroc en 1836.

L'immunité fiscale

Le droit d'imposer suppose nécessairement le droit de prendre des mesures de contrainte en cas de défaut de paiement. Il découle de ce que nous avons dit au sujet de la juridiction consulaire qu'aucune mesure de contrainte ne peut être prise sur la personne ou sur les biens des ressortissants des États-Unis, sinon avec le concours des tribunaux consulaires des États-Unis, ce qui, en dernière analyse, signifie l'assentiment des États-Unis. Dans ce sens et en cette mesure, ils jouissent donc d'une exemption générale des impôts marocains, sans égard à l'effet d'aucune clause de la nation la plus favorisée.

Nous n'avons pas besoin de répéter nos arguments relatifs à la juridiction consulaire fondée sur la convention de Madrid et l'acte d'Algésiras. Mais certaines dispositions spéciales contenues à la fois dans la convention et dans l'acte sont relatives aux impôts sur les étrangers, et ce sont elles que nous signalons à l'attention.

La convention de Madrid dispose que deux taxes seront perçues sur les étrangers, l'impôt agricole et la taxe des portes. L'article 12 traite de l'impôt agricole et est ainsi conçu :

« Les étrangers et les protégés propriétaires ou locataires de terrains cultivés, ainsi que les censaux admis à l'agriculture, paieront l'impôt agricole. Ils remettront chaque année à leur consul la note exacte de ce qu'ils possèdent, en acquittant entre ses mains le montant de l'impôt.

Celui qui fera une fausse déclaration paiera, à titre d'amende, le double de l'impôt qu'il aurait dû régulièrement verser pour les biens non déclarés. En cas de récidive, cette amende sera doublée.

La nature, le mode, la date et la quotité de cet impôt seront l'objet d'un règlement spécial entre les représentants des Puissances et le ministre des Affaires étrangères de Sa Majesté chérifienne. »

L'article 13 traite de la taxe des portes et est ainsi conçu :

« Les étrangers, les protégés et les censaux propriétaires de bêtes de somme paieront la taxe dite des portes. La quotité et le mode de perception de cette taxe commune aux étrangers et aux indigènes seront également l'objet d'un règlement spécial entre les représentants des Puissances et le ministre des Affaires étrangères de Sa Majesté chérifienne.

Ladite taxe ne pourra être augmentée sans un nouvel accord avec les représentants des Puissances. »

Le chapitre IV de l'acte d'Algésiras prévoyait la perception de certaines taxes additionnelles sur les étrangers. Dans le cas de chacune de ces nouvelles taxes, comme dans le cas de celles prévues par la convention de Madrid, des garanties spéciales sont prescrites. Le « tertib », perçu en vertu de l'article 59, ne doit pas s'appliquer aux ressortissants étrangers, sinon conformément aux conditions posées par les règlements du 23 novembre 1903 du Corps diplomatique à Tanger. Ce règlement dispose, entre autres, que si un étranger ou protégé refuse de payer l'impôt à temps et si des mesures de contrainte s'imposent, ces mesures seront prises exclusivement par les soins de l'autorité consulaire. Des garanties sont prévues en vertu de l'article 61 au sujet des taxes sur les constructions ; en vertu de l'article 64 au sujet de certaines taxes sur les commerces, les industries et les professions ; en vertu de l'article 65 aussi, à propos du droit de timbre, du droit de mutation sur les ventes immobilières, du droit de statistique et de pesage, et des droits de quai et de phares ; en vertu de l'article 70 au sujet des droits de port ; en vertu de l'article 71 au sujet des droits de magasinage en douane.

Nous attirons particulièrement l'attention sur le second paragraphe de l'article 64 :

« Si, à la suite de l'application de ces taxes aux sujets marocains, le Corps diplomatique à Tanger estimait qu'il y a lieu de les étendre aux ressortissants étrangers, il est dès à présent spécifié que lesdites taxes seront exclusivement municipales. »

Cet article doit être lu en liaison avec l'article 76, d'où il ressort que, aux fins de l'article 64, même une décision prise à la majorité par le Corps diplomatique ne serait pas suffisante. Rien ne pourrait indiquer plus clairement que les étrangers ne devaient pas être soumis à l'impôt sans le consentement de leur gouvernement.

Aussi longtemps que les dispositions de la convention de Madrid et de l'acte d'Algésiras auxquelles nous avons fait allusion sont en vigueur, attendu qu'elles sont sans aucun doute en vigueur en ce qui concerne les États-Unis, une immunité générale découle de ces dispositions par voie d'implication nécessaire. Car il serait inutile d'énumérer certaines taxes spéciales et de prévoir des garanties pour leur perception sur des ressortissants étrangers, si le reste du domaine d'imposition dans son ensemble restait libre. A l'époque de la convention de Madrid et de l'acte d'Algésiras, les ressortissants étrangers jouissaient d'une immunité fiscale générale. De ce fait, les taxes énumérées dans ces traités constituaient une exception à une règle généralement admise et on doit les interpréter maintenant comme si la règle générale était incorporée dans les traités.

Notre conclusion sur ce sujet est que les ressortissants des États-Unis ont droit à une immunité fiscale générale à l'exception des taxes expressément admises par la convention de Madrid, l'acte d'Algésiras et tout autre traité ou accord pertinent.

Nous estimons donc que les taxes de consommation prévues par le dahir du 28 février 1948 ont été recouvrées à tort sur les ressortissants des États-Unis, jusqu'au 15 août 1950, date à laquelle les États-Unis ont consenti à ces taxes. Mais nous ne disposons pas de données suffisantes sur lesquelles fonder notre conclusion quant au remboursement des taxes déjà payées.

Traité espagnol de 1861

Vu les considérations précédentes, les États-Unis n'ont pas besoin, à notre avis, d'invoquer le traité espagnol de 1861, comme étant l'un des « traités en vigueur » auxquels il a été fait allusion aux articles 10 et 16 de la convention anglo-française de 1937, et dont les États-Unis tirent leur juridiction consulaire plus étendue et leur immunité fiscale. (Articles 5 et 16.)

Les États-Unis ayant invoqué ce traité dans leur exposé, la Cour a jugé nécessaire de se prononcer sur cette prétention et de la rejeter pour le motif que la partie pertinente du traité a été abrogée

par les déclarations faites en 1914 par l'Espagne et la France au nom du Maroc.

Vu le fait que l'Espagne n'était pas représentée devant la Cour pendant les audiences, nous estimons qu'il ne convient pas de fonder une conclusion sur l'affirmation catégorique qu'une partie quelconque du traité de 1861 avec l'Espagne ait été abrogée ou non. Sans nous prononcer de façon définitive dans un sens ou dans l'autre, nous soulignons que l'abrogation du traité est plus que douteuse.

L'article 63 dispose :

« Afin que les Hautes Parties contractantes puissent dorénavant traiter et convenir d'autres arrangements propres à faciliter davantage encore leurs relations mutuelles et favoriser les intérêts de leurs sujets respectifs, il est stipulé que, passé dix ans après le jour de l'échange des ratifications du présent traité, chacune des deux Parties contractantes aura le droit d'en demander la modification à l'autre ; *mais tant que cette modification n'aura pas été faite, ou qu'un nouveau traité n'aura pas été conclu et ratifié, le présent traité demeurera en pleine vigueur.* »

Ni la convention de 1912 entre la France et l'Espagne, ni les déclarations du 7 mars et du 14 novembre 1914, ne paraissent opérer de modification du traité par voie d'accord mutuel, car dans aucune d'entre elles la France n'a prétendu agir au nom du Maroc. La lettre de l'ambassade de France, en date du 19 janvier 1917, au Département d'État (voir annexes au contre-mémoire, p. 277), visant les droits espagnols mentionnés à l'article 1 du traité de Fez, précise expressément que ces droits étaient définis « par un accord entre les gouvernements, non pas du Maroc, mais de la France et de l'Espagne ».

D'autre part, ces accords ne paraissent pas stipuler de renonciation de la part de l'un des deux gouvernements à ses droits capitulaires dans l'autre zone, analogue à la renonciation du Royaume-Uni à ses propres droits, par la convention de 1937. La différence entre la formule adoptée dans les déclarations de 1914 et celle de la convention de 1937 n'est pas dépourvue de signification. La renonciation à réclamer un droit peut n'être rien de plus que la suspension de l'exercice de ce droit.

La renonciation a été faite en vue des garanties d'égalité judiciaire offertes aux étrangers par les tribunaux français ou espagnols respectivement. On peut donc la considérer comme assortie d'une condition. Dans ce cas, chacun des deux gouvernements serait fondé à poser à nouveau la question de ses droits au cas où les garanties se révéleraient inefficaces, au cas où les tribunaux cesseraient d'exister ou seraient profondément modifiés, ou en cas de changement dans la situation politique de l'un d'entre eux.

On a soutenu qu'il n'existe pas de différence entre les deux formules, que le choix des termes des déclarations de 1914 n'est dû qu'à des considérations de convenance diplomatique, et enfin

que c'est de cette même formule que la France s'est servie dans plus de vingt déclarations par lesquelles elle a obtenu, entre 1914 et 1916, la renonciation des Puissances ayant souscrit à ces déclarations. On a soutenu que la France était entièrement libre de choisir l'une ou l'autre des deux formules et que son choix devrait donc être interprété comme établissant leur équivalence parfaite.

En fait, les vingt déclarations, postérieures à la déclaration espagnole, ont simplement suivi le modèle de cette déclaration. Elles n'iraient par elles-mêmes à l'encontre d'aucune conclusion que l'on pourrait tirer de leur modèle.

Dans ces conditions, les clauses de la nation la plus favorisée, octroyées aux États-Unis par le traité de 1836¹, lorsqu'elles sont appliquées au traité de 1861 envisagé à la lumière des déclarations de 1914, peuvent avoir pour effet d'étendre aux États-Unis tous les droits et faveurs accordés par ce traité, nonobstant la suspension de leur exercice par l'Espagne elle-même.

Il est admis que le défaut, de la part d'une Puissance à laquelle une faveur a été accordée, d'exercer cette faveur, n'affecte ni ne préjuge le droit d'une autre Puissance fondée à bénéficier de cette faveur en vertu d'une clause de la nation la plus favorisée. A toutes fins utiles, la suspension de l'exercice d'une faveur équivaut au défaut de l'exercer. En conséquence, rien n'empêcherait ou ne devrait empêcher les États-Unis d'exercer les droits capitulaires octroyés par le traité de 1861.

On peut considérer cette conclusion comme corroborée par la décision du 12 juillet 1924, rendue par la Cour d'appel de Rabat, la plus haute autorité judiciaire au Maroc (Daloz, *Recueil périodique*, 1925, 2^{me} partie, p. 35).

Par cette décision, la Cour a accordé un exequatur pour l'exécution d'un jugement rendu par un des tribunaux marocains dans une affaire relative à une question de propriété foncière, matière qui a toujours été considérée, sous le régime capitulaire, comme relevant de leur juridiction exclusive. Ce régime avait toutefois créé un contrôle indirect de l'exercice de cette juridiction en soumettant l'exécution de ces jugements à un exequatur accordé par le consul.

Suivant la décision de la Cour de Rabat, ce droit du consul découle de l'article 5 du traité de 1861 entre le Maroc et l'Espagne et a été étendu à toutes les autres Puissances capitulaires en vertu de la clause de la nation la plus favorisée.

En exerçant ce droit en 1924, la Cour a donc dû considérer qu'à cette époque les capitulations françaises et espagnoles étaient toutes deux encore en vigueur dans la zone française du Maroc. Les capitulations espagnoles continuaient alors d'être la source

¹ La clause de la nation la plus favorisée contenue dans l'article 24 est ainsi conçue : « ... il est en outre déclaré que toute faveur, en matière de commerce ou autre, qui viendrait à être accordée à une autre Puissance chrétienne s'appliquera également aux citoyens des États-Unis ».

de ce droit dans cette zone, tandis que les capitulations françaises, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, permettaient à la Cour française de Rabat, successeur du tribunal consulaire français, d'être investie de ce droit et de l'exercer.

Article 95

La France et les États-Unis sont d'accord pour admettre que l'article 95 de l'acte d'Algésiras définit la valeur sur la base de laquelle les droits de $12\frac{1}{2}\%$ *ad valorem* doivent être liquidés. Chacun des deux États donne de cette disposition, en ce qui concerne les marchandises importées, une interprétation différente et chacun conteste l'interprétation proposée par l'autre.

L'article 96, qui, en instituant une commission des valeurs douanières, la charge de déterminer la valeur des principales marchandises taxées par les douanes marocaines, *dans les conditions spécifiées à l'article précédent*, démontre que les deux gouvernements sont fondés à considérer que l'article 95 définit cette valeur. L'article 95 doit donc être considéré comme ayant posé la définition de cette valeur.

Quelle est donc celle des deux interprétations qui est exacte ?

La France interprète la valeur dont il s'agit comme étant la valeur sur le marché local, tandis que pour les États-Unis il s'agirait de la valeur d'exportation majorée des frais de transport, d'assurance, et charges analogues.

Les deux méthodes d'évaluation ont été et sont connues au Maroc, de même que dans d'autres pays, soit à titre exclusif, soit combinées l'une à l'autre. Au Maroc, la valeur sur le marché local a été adoptée par le traité conclu avec l'Allemagne en 1890 (article 2). Un plus grand nombre de pays adoptent toutefois l'autre méthode d'évaluation. Parfois, la valeur sur le marché local est adoptée lorsque la valeur d'exportation ou la valeur sur le marché étranger ne peut pas être déterminée, ou lorsque l'on désire adopter des mesures protectionnistes, ou dissimuler une augmentation des droits de douane sous le manteau d'un droit modéré.

Le point qui nous intéresse ici est de savoir ce que les auteurs de l'acte d'Algésiras entendaient établir par l'article 95, et comment cette disposition a été comprise par les autorités marocaines de 1906 à 1912, et par les autorités du protectorat depuis lors.

Deux membres de phrase de l'article 95 forment l'objet d'une controverse entre les Parties. Dans la citation suivante, ces membres de phrase sont soulignés :

« La valeur en gros de la marchandise *rendue au bureau de douane et franche de droits de douane et de magasinage.* »

Si le sens naturel de ces deux membres de phrase aboutit à une idée cohérente et raisonnable, cette idée ne peut être

écartée que si l'on dispose de preuves suffisantes pour démontrer qu'elle n'a pas pu être envisagée.

Le premier membre de phrase vise le transport de la marchandise du lieu d'origine au bureau de douane, donnant ainsi une indication des deux éléments de valeur inséparablement liés, à savoir la valeur d'exportation et les frais de transport.

Le second membre de phrase définit, dans le langage technique des douanes, un article de marchandise sans prélèvement de droits de douane ou avant ce prélèvement. Cette définition exclut tout lien avec la valeur sur le marché local, puisque celle-ci comprend les droits de douane et ne peut être utilisée comme base d'évaluation qu'après déduction de ces droits. L'expression usuelle dans ce dernier cas serait « après déduction des droits de douane » (voir ci-dessous le traité de commerce entre le Royaume-Uni et le Maroc signé en 1938 mais non ratifié).

Par conséquent, les deux membres de phrase visent la valeur sur le marché d'exportation ou le marché étranger du pays d'origine, majorée des frais de transport et d'assurance.

Il est vrai que l'article 95 s'applique aux exportations et importations, mais cette double fonction doit signifier que les termes employés visent également les deux opérations. En fait, la valeur des exportations sur le marché local correspondrait parfaitement à la valeur du marché dans le pays d'origine.

Il faut noter que l'article 95 ne prévoit pas toute la procédure d'évaluation. Pour établir cette procédure, l'article 95 doit être lu conjointement avec l'article 96. Cette dernière disposition prévoit l'établissement d'une commission des valeurs douanières qui déterminera chaque année la valeur des principales marchandises taxées par les douanes marocaines. Cette évaluation doit néanmoins se faire *dans les conditions spécifiées à l'article 95*. L'article 96 ne prescrit pas l'établissement de valeurs minima et maxima, mais le tarif visé dans cet article a contenu les deux valeurs, soit pour tenir compte de différences de qualité, ou de la diversité des pays d'origine des marchandises, soit pour toute autre raison.

Quoi qu'il en soit, deux méthodes d'évaluation ont été adoptées dans l'application de l'acte d'Algésiras, la première pour les principales marchandises, la seconde pour les autres. Ces deux méthodes ont une base commune.

A notre avis, cette base commune est la valeur du marché dans le pays d'origine. Le tarif des valeurs fixé en vertu de l'article 96 apporte les indications nécessaires pour vérifier les valeurs déclarées.

Cela nous amène aux dispositions des articles 82 à 86 relatives aux déclarations.

L'article 82 de l'acte oblige les importateurs à déposer au bureau de douane une déclaration énonçant, entre autres choses, la valeur de la marchandise.

Les articles 83 à 86 prévoient des sanctions pour les déclarations inexactes de la part de l'importateur sur la nature, la qualité ou la valeur des marchandises importées.

En ce qui concerne la valeur, l'article 85 énonce que dans le cas où la déclaration serait reconnue inexacte quant à la « valeur déclarée » et si le déclarant ne peut justifier de sa bonne foi, il s'ensuivra certaines conséquences.

Il serait raisonnable de supposer que si l'on avait voulu choisir la valeur sur le marché marocain comme base de détermination des droits de douane, il n'y aurait guère eu de raison d'attacher une telle importance à la déclaration de l'importateur.

En outre, la valeur sur le marché marocain sera influencée par de nombreux frais qui viennent s'ajouter après que les marchandises ont quitté le bureau de douane, tels que le transport, le magasinage, la manutention, les commissions et autres dépenses afférentes à la mise des marchandises sur le marché, ainsi que les bénéfices réalisés par l'importateur, courtier ou intermédiaire. De toute évidence, il y a place pour une grande différence entre la valeur des marchandises sur le marché local et leur valeur au moment de la remise au bureau de douane. La valeur sur le marché local peut fluctuer, dépendant de l'abondance ou de la pénurie de la marchandise à un moment déterminé.

En conclusion, le texte de l'article 95 ne présente aucune ambiguïté, à moins que nous ne forcions le sens du terme « rendue », pour trouver en lui une référence au marché local, ou du terme « franche » en le rendant synonyme de l'expression « déduction faite ».

Dans l'hypothèse où le texte serait ambigu, l'examen des travaux préparatoires pourrait éclairer son interprétation.

Le projet original de l'article 19, soumis à la conférence d'Algésiras, prévoyait ce qui suit :

« Les droits *ad valorem* seront liquidés et payés d'après la valeur en gros et au comptant de la marchandise au port de débarquement ou au bureau d'entrée s'il s'agit d'importation. »

Cette disposition contraste avec celle des traités plus anciens, notamment le traité de 1890 entre le Maroc et l'Allemagne. Elle ne fait pas de la valeur sur le marché, soit au port de débarquement, soit au bureau des douanes, la base de liquidation des droits de douane. La référence au port ou au bureau, qui vise simplement la destination de la marchandise, a nettement pour objet d'inclure les frais entraînés par le transport de la marchandise jusqu'au port ou au bureau. Cette référence implique naturellement l'adoption de la valeur au pays d'origine.

A la 8^{me} séance de la conférence, le délégué de la Grande-Bretagne proposa à ce texte un amendement qui fut adopté.

Cet amendement remplaçait simplement les mots « au port de débarquement ou au bureau d'entrée s'il s'agit d'importations », par les mots « au bureau de douane et franche des droits de douane ». Plus tard, à la 15^{me} séance, le délégué de l'Allemagne déposa des amendements, non point à l'article 19 mais à l'article 20, qui est devenu l'article 96 de l'acte d'Algésiras.

L'amendement allemand est conçu comme suit :

« Les droits *ad valorem* perçus au Maroc sur les importations seront calculés sur la valeur que l'article importé a dans le lieu de chargement ou d'achat, avec majoration des frais de transport et d'assurance jusqu'au point de déchargement au Maroc.

Afin de fixer pour une période déterminée la valeur dans les ports d'entrée des principaux articles taxés, l'administration des douanes marocaines invitera les principaux commerçants étrangers intéressés dans le commerce d'importation à procéder, en commun avec elle, à l'établissement d'un tarif pour une période n'excédant pas douze mois. Le tarif ainsi établi sera communiqué par la douane marocaine au Corps diplomatique et sera en même temps officiellement publié.

Il sera considéré comme officiellement reconnu en ce qui concerne les produits et ressortissants des États signataires, en tant qu'aucun membre du Corps diplomatique n'y fait une formelle opposition pendant la quinzaine qui suivra la publication officielle et la communication conforme adressée au Corps diplomatique. » (Actes de la conférence d'Algésiras, annexe n° 7 au protocole 15.)

L'amendement ne prévoit pas seulement une procédure d'établissement d'un tarif pour une période spécifiée, ce qui faisait l'objet des dispositions de l'article 20 primitif ; il reprend à nouveau la question de l'évaluation, déjà tranchée à la huitième séance.

Cet amendement a soulevé l'objection du délégué français, non pas à propos de la méthode d'évaluation, à laquelle personne ne s'est opposé, mais à propos de la composition de l'organe ou de la commission de fixation du tarif. Les deux amendements ont été renvoyés au comité de rédaction qui adopta un texte fondé sur l'amendement britannique au même article (art. 20). Donc, la seule chose que l'on puisse dire du premier paragraphe de l'amendement allemand, c'est qu'il n'a pas été conservé par le comité de rédaction. Mais la raison en est la suivante : la question examinée dans ce paragraphe avait déjà été adoptée dans l'article 19, devenu l'article 95. On ne saurait dire qu'elle ait été rejetée parce qu'elle posait une règle que la conférence n'était pas disposée à adopter. En fait, elle reprenait sous une forme plus détaillée l'objet de la proposition britannique présentée à la 8^{me} séance.

Bref, l'amendement allemand n'a pas été adopté, non parce qu'il était combattu sur le point qui nous occupe maintenant, mais en raison de ses autres faiblesses.

Dans le projet final, les articles 19 et 20 du projet de Règlement des douanes (devenus dans l'acte final d'Algésiras les articles 95 et 96), ont été légèrement modifiés, le premier par l'addition du mot « rendue » avant les mots « au bureau » et le second par l'addition de la phrase « dans les conditions spécifiées à l'article précédent » reliant ainsi les deux dispositions.

* * *

Quant à la pratique suivie au cours de la période postérieure à l'acte d'Algésiras, le sens qui se dégage des documents déposés par les Parties témoigne en faveur de l'interprétation avancée par les États-Unis au sujet des mesures adoptées au cours de la période 1908-1912. Il est décisif en ce qui est de la période qui a suivi le Protectorat jusqu'en 1928. Ni la lettre écrite en 1912 par M. Luret, délégué général au Maroc des porteurs français de bons de la dette marocaine contrôlant l'administration des douanes marocaines¹, ni la réglementation publiée en 1928 par l'administration des douanes², dont des extraits pertinents sont reproduits ci-dessous, ne laissent de doute à ce sujet.

¹ « A la suite d'une réclamation du ministre américain concernant les droits de douane imposés sur les importations de la Vacuum Oil Company, M. Luret écrivait au ministre américain que la Compagnie avait omis de produire les *factures originales* qui pouvaient être vérifiées d'après les offres de prix du *marché d'origine*. Il donna la définition suivante, d'après l'article 95 de l'acte d'Algésiras, de la valeur imposable de la marchandise importée :

« Cette valeur comporte le prix d'achat du pétrole f.o.b. New-York augmenté de tous les frais postérieurs à l'achat, tels que les droits de sortie acquittés aux douanes étrangères, le transport, l'emballage, le fret, l'assurance, les manipulations, le débarquement, etc., en un mot tout ce qui contribue à former, au moment de la présentation au bureau de douane, la valeur au comptant et en gros du produit suivant laquelle doivent, d'après l'article 95 de l'acte d'Algésiras, être liquidés les droits. » (Voir note, en date du 13 novembre 1947, du consul général américain à Casablanca au conseiller diplomatique de la Résidence de France ; annexe 59.)

² « 81) Marchandises taxées à la valeur :

Aux termes de l'article 95 de l'acte d'Algésiras, les droits *ad valorem* sont liquidés suivant la valeur au comptant et en gros de la marchandise rendue au bureau des douanes et franche des droits de douane et de magasinage. La valeur des marchandises pour l'application du tarif est en conséquence celle qu'elles ont dans le lieu et au moment où elles sont présentées pour l'acquittement des droits. Elle comprend donc, outre le prix d'achat à l'étranger, les

Cependant, depuis 1930, une nouvelle politique d'évaluation plus ou moins fondée sur la valeur sur le marché local, a été établie par des projets de règlement préparés par les autorités du protectorat. Ceux-ci ont donné lieu à des protestations de la part de diverses puissances et organes étrangers. Ainsi qu'il ressort des documents déposés par les Parties, la même politique a également été établie au cours des débats de la Commission des Valeurs instituée par l'article 50 du statut de Tanger pour remplacer celle qui était prévue par l'article 96 de l'acte d'Algésiras. Cette politique a donné lieu à des conflits entre le membre représentant la zone internationale de Tanger et les deux autres membres représentant les zones française et espagnole. Les deux partis défendaient les deux interprétations soutenues dans la présente expèce, sans que la question ait été réglée dans un sens ni dans l'autre. La commission n'avait pas pouvoir pour trancher la question, mais les décisions pratiques d'évaluation étaient généralement prises par un vote à la majorité des membres français et espagnol.

Cette partie de l'historique de l'article 95, qui ressort des documents déposés à la fin de la procédure orale, n'apporte aucune contribution à l'interprétation de cette disposition. Elle montre simplement que le conflit remonte jusqu'à 1930. Toutefois, un document, mentionné aux annexes du contre-mémoire, jette une vive lumière sur cette question d'interprétation. C'est le traité de commerce de 1938 entre le Maroc et les États-Unis, traité signé mais non ratifié. Il avait été communiqué aux États-Unis afin de servir avec la convention anglo-française de 1937 de modèle pour une double convention de même nature entre le Maroc et les États-Unis (Annexes au contre-mémoire, p. 322).

Un échange de notes eut lieu entre les Gouvernements français et britannique lors de la signature de la convention du 18 juillet 1938. Dans sa note (n° 5) de la même date, le Gouvernement britannique déclare avoir été informé par le Gouvernement français que les dispositions contenues au chapitre V de l'acte d'Algésiras (lequel comprend l'article 95) ne sont plus, de l'avis de ce gouvernement, compatibles avec les conditions de la vie moderne et que ledit gouvernement lui a communiqué certaines dispositions qu'il se propose d'incorporer dans la législation douanière. Il indique également que le Gouvernement du Royaume-Uni est disposé à donner son consentement à l'*abrogation* des dispositions contenues dans ledit chapitre. Un nouveau texte, destiné à remplacer la disposition de l'article 95, est annexé à cette note et expose la thèse que la

frais postérieurs à l'achat, tels que les droits de sortie acquittés aux douanes étrangères, le transport ou fret, l'assurance, les frais de débarquement, en un mot tout ce qui contribue à former à l'arrivée, au Maroc, le prix en gros de la marchandise (droits d'entrée et de magasinage non compris), soit le prix courant de la marchandise dans le lieu où elle est douanée.» *Réglementation douanière* (édition 1928).

France soutient maintenant. (*Command* 5823 (1938), pp. 49-54.)

Tout cela montre que la thèse que la France présente maintenant comme une interprétation de l'article 95 était considérée en 1938, par la France et le Royaume-Uni, comme une abrogation de cet article.

En conséquence, nous concluons que, dans l'application de l'article 95 de l'acte d'Algésiras, la seule valeur dont on doit tenir compte est la valeur dans le pays d'origine, majorée des frais afférents au transport jusqu'au bureau de douane au Maroc.

(*Signé*) Green H. HACKWORTH.

(*Signé*) A. BADAWI.

(*Signé*) LEVI CARNEIRO.

(*Signé*) B. N. RAU.