

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE



MÉMOIRES, PLAIDOIRIES ET DOCUMENTS

AFFAIRE RELATIVE AUX DROITS
DES RESSORTISSANTS
DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE
AU MAROC

(FRANCE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

VOLUME II

**Pièces écrites (suite). — Plaidoiries. — Documents. —
Correspondance**

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

PLEADINGS, ORAL ARGUMENTS, DOCUMENTS

CASE CONCERNING RIGHTS OF
NATIONALS OF THE UNITED STATES
OF AMERICA IN MOROCCO

(FRANCE *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

VOLUME II

**Pleadings (cont.).—Oral arguments.—Documents.—
Correspondence**



COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

MÉMOIRES, PLAIDOIRIES ET DOCUMENTS

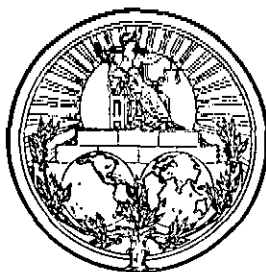
AFFAIRE RELATIVE AUX DROITS
DES RESSORTISSANTS
DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE
AU MAROC

(FRANCE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

ARRÊT DU 27 AOÛT 1952

VOLUME II

**Pièces écrites (suite). — Plaidoiries. — Documents. —
Correspondance**



INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

PLEADINGS, ORAL ARGUMENTS, DOCUMENTS

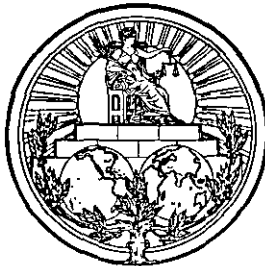
CASE CONCERNING RIGHTS OF
NATIONALS OF THE UNITED STATES
OF AMERICA IN MOROCCO

(FRANCE *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

JUDGMENT OF AUGUST 27th, 1952

VOLUME II

**Pleadings (cont.).—Oral Arguments.—Documents.—
Correspondence**



PREMIÈRE PARTIE (*suite*)

PIÈCES DE LA PROCÉDURE ÉCRITE
(*suite*)

PART I (*cont.*)

PLEADINGS
(*cont.*)

SECTION B. — MÉMOIRES (suite)

SECTION B.—PLEADINGS (cont.)

5. RÉPLIQUE SOUMISE, PAR LE GOUVERNEMENT
DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Les autorités chérifiennes ont, dans l'exercice de leur compétence réglementaire en matière économique et financière, pris un arrêté du 30 décembre 1948, portant sur les importations sans devises, applicable à tous les importateurs, marocains et étrangers, établis au Maroc. Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique prétend que ses ressortissants sont exempts de plein droit de l'application de cette réglementation pour deux raisons :

1° L'existence de « droits économiques » des États-Unis obligeant le Maroc à recevoir toutes les importations en provenance des États-Unis.

2° La juridiction absolue des États-Unis d'Amérique sur ses ressortissants au Maroc, provenant tant de l'incompétence des juridictions locales pour toute affaire civile ou pénale entre eux et dans les affaires où un ressortissant des États-Unis est défendeur, que de l'exemption d'application de toute loi locale à ses ressortissants sans le consentement des États-Unis.

Dans son mémoire du 1^{er} mars 1951, le Gouvernement de la République française avait répondu à l'avance à cette thèse en se fondant sur le principe qu'un État ne peut opposer à la compétence d'un autre État sur son propre territoire que des limitations formellement acceptées. En l'espèce, le seul texte liant le Maroc vis-à-vis des États-Unis est le Traité du 16 septembre 1836 dont le contenu limite la juridiction consulaire aux différends entre ressortissants américains et ne permet pas aux États-Unis de réclamer un droit de contrôle de la législation et de la réglementation de l'État chérifien. En matière de « droits économiques » le Gouvernement de la République française avait exposé que la réglementation des importations sans devises n'était pas contraire aux principes généraux contenus dans l'Acte d'Algésiras.

Le différend porte donc sur un point précis : l'exercice par les autorités chérifiennes, le 30 décembre 1948, de leur pouvoir de réglementation est-il ou non conforme aux obligations internationales de l'Empire chérifien vis-à-vis des États-Unis ?

La réplique du Gouvernement de la République française suivra le plan adopté par le contre-mémoire. Après l'étude détaillée des arguments du Gouvernement des États-Unis, un sommaire des deux thèses sera présenté.

PREMIÈRE PARTIE : EXPOSÉ DE L'AFFAIRE

(Contre-mémoire, vol. I, pp. 257 à 262)

Le Gouvernement de la République française ne relèvera dans cette partie que certains passages, la plupart des observations du Gouvernement des États-Unis se trouvant reprises et développées dans les autres parties du contre-mémoire ; des remarques d'ordre général seront faites sur l'exposé des faits du contre-mémoire à la fin de la deuxième partie.

Il faut tout d'abord signaler des erreurs dans le résumé, fait à la page 262 du contre-mémoire, de la thèse française. En premier lieu, le Gouvernement de la République française avait noté, dans son mémoire, que l'affaire aurait pu être présentée à la Cour par voie de compromis, si des difficultés n'avaient été rencontrées du côté des États-Unis, pour des raisons d'ordre intérieur ; dans l'hypothèse d'un compromis, il eût appartenu aux États-Unis de prouver que la compétence du Maroc était limitée par les traités liant cet État aux États-Unis. Cette remarque n'avait aucunement pour but d'éviter la charge de la preuve dans le cours du différend, mais elle prend un certain relief, en raison de la position adoptée par les États-Unis dans le contre-mémoire. En effet, les États-Unis affirment que la personnalité de la loi est, au Maroc, un principe supérieur à celui de la compétence territoriale, et ils se considèrent donc comme défendeurs, non seulement parce que la requête émane de la France, ce qui n'est pas contesté, mais en raison de la nature des problèmes juridiques en cause. Même dans l'hypothèse d'un compromis, les États-Unis auraient donc prétendu que leur titre juridique était supérieur à celui de l'État territorial. Le Gouvernement de la République française démontrera que le fondement de la thèse des États-Unis n'est pas acceptable et que, au Maroc comme dans tout État membre de la communauté internationale, le principe de la compétence de l'État sur son territoire est un principe absolu auquel ne font exception que des règles de droit positif dont les États qui les invoquent doivent justifier l'existence et la portée. En raison des positions prises dans le contre-mémoire des États-Unis le débat porte essentiellement sur l'étendue d'application de la compétence territoriale de l'État.

La thèse du Gouvernement de la République française est la suivante. Les États-Unis tiennent leurs droits au Maroc d'un Traité du 16 septembre 1836 au contenu très précis et qu'il convient d'observer tant qu'il n'est pas dénoncé. Jusqu'en 1938 les États-Unis ont, par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée contenue dans l'article 24 dudit traité, bénéficié d'un régime conventionnel plus large qui a disparu par la renonciation du Royaume-Uni au Traité du 9 décembre 1856 qui établissait ce régime. Depuis cette date, le Traité de 1836 et les accords multilatéraux auxquels le Maroc et les États-Unis sont parties demeurent les seuls textes

régissant la matière. Il est donc inexact de dire, page 262 du contre-mémoire :

« Rather, it [the French Government] advances the proposition that new factors and circumstances have arisen which, in international law, entitle the State of Morocco to consider such treaty rights as no longer in force. »

Traduction : « En revanche, il prétend que des conditions et des facteurs nouveaux ont surgi, qui autorisent, en droit international, le Maroc à considérer que de tels droits conventionnels sont frappés de caducité. »

Cela est une représentation erronée de la thèse exposée dans la requête du 28 octobre 1950 et dans le mémoire du 1^{er} mars 1951 ; le Gouvernement de la République française a indiqué que les droits des États-Unis au Maroc résultent des traités en vigueur et que le différend devait se résoudre par l'interprétation de ces seuls textes et la recherche du contenu exact des obligations qu'ils établissent.

DEUXIÈME PARTIE : LES FAITS

CHAPITRE I. — TRAITÉS QUI ÉTABLISSENT LES DROITS DES ÉTATS-UNIS AU MAROC

(Contre-mémoire, vol. I, pp. 263 à 287)

Après une rapide énumération des traités antérieurs au XVIII^{ème} siècle, en partant d'un traité d'alliance franco-marocain datant de 1282, le contre-mémoire conclut des traités du XVIII^{ème} siècle que « les marchands qui jouissaient déjà du droit de faire librement le commerce acquièrent graduellement certaines immunités fiscales qui, à la fin du siècle, aboutirent à l'immunité complète de toute taxe » (p. 266, 11^{ème} ligne). Or, les exemples donnés dans les pages suivantes sont particulièrement peu probants : notamment à la page 269, 4^{ème} paragraphe, les États-Unis citent l'article 27 du Traité avec l'Espagne du 1^{er} mars 1799, article qui ne concerne de toute évidence que les taxes frappant les marchandises importées et auquel on ne saurait attribuer une portée générale. De même, s'il est incontestable que, en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, les États-Unis aient bénéficié en théorie de droits plus étendus que ceux que spécifiait leur propre Traité du 25 janvier 1787, l'inexistence de tout commerce suivi entre le Maroc et les États-Unis comme l'absence de tout ressortissant des États-Unis établi au Maroc à cette époque enlèvent à de telles affirmations toute portée.

Ces indications expliquent les raisons pour lesquelles le Gouvernement de la République française estime inutile de suivre, point par point, l'exposé des faits contenu dans la II^{ème} partie du contre-mémoire des États-Unis d'Amérique. Le rôle que peuvent jouer des traités caducs dans l'interprétation d'une situation actuelle sera

étudié en détail dans la partie de la réplique consacrée à l'exposé de droit. De même, l'argumentation des États-Unis sur la Convention de Madrid et sur l'Acte d'Algésiras sera examinée dans la discussion de l'argumentation juridique.

Le contre-mémoire indique, page 279, dernier paragraphe, et page 280, que le Gouvernement français ne conteste pas aujourd'hui que les États-Unis aient la capacité d'exercer le droit de protection, dans les limites de la Convention de Madrid, sauf pour les articles 5, 11, 12, 13 et 17. Cela est exact, et les autorités chérifiennes font en effet des objections en ce qui concerne les employés indigènes du Gouvernement des États-Unis dont le nombre a été abusivement exagéré ces dernières années (article 5). Quant aux articles 11 (propriété foncière), 12 et 13 (tertib et droits de portes), 17 (clause de la nation la plus favorisée) de la Convention de Madrid, ce sont des textes auxquels le Gouvernement de la République française n'attribue pas la même portée que le Gouvernement des États-Unis d'Amérique, mais dont l'interprétation n'est pas également nécessaire pour le règlement du différend actuel.

Le Gouvernement des États-Unis saisit cette occasion pour remarquer que le texte français et le texte anglais de l'intitulé de la présente instance ne coïncident pas (p. 280, et voir aussi la note 1 sous la p. 359) mais que, en l'occurrence, il n'y a pas besoin de distinguer entre les « nationaux » et les « ressortissants ». Le Gouvernement de la République française ne peut accepter, pour la solution du différend actuel, de considérer comme égales la situation des nationaux et celle des protégés des États-Unis ; il fait toutes réserves sur une assimilation de principe des deux statuts qui ne repose pas sur les textes, ainsi qu'il sera exposé dans la réplique à l'argumentation de droit. Les droits des protégés ne sont pas les mêmes que ceux des nationaux des États-Unis ; l'étendue de certains de ces droits résultera de l'interprétation donnée par la Cour aux textes conventionnels invoqués dans le présent différend.

CHAPITRE II. — TRAITÉS ET AUTRES ACTES SE RAPPORTANT A L'ÉTABLISSEMENT DU PROTECTORAT

(Contre-mémoire, vol. I, pp. 288 à 300)

Ce court chapitre s'efforce de prouver que l'établissement et la reconnaissance du protectorat, tout en consacrant un contrôle politique de la France, sont restés sans effet sur les droits, d'ordre économique et d'ordre extraterritorial, résultant pour les Puissances étrangères de traités antérieurs, sauf renonciations expresses de leur part que la France s'est efforcée d'obtenir (p. 288).

Le Gouvernement de la République française croit résumer fidèlement ce raisonnement en disant que, les négociations avec les États-Unis n'ayant pas abouti, la reconnaissance du protec-

torat par les États-Unis en 1917 n'aurait en rien modifié la situation antérieure, sous réserve de la substitution de la responsabilité de la République française à celle de l'Empire chérifien en ce qui concerne l'application des anciens traités.

Le mémoire du 1^{er} mars 1951 avait déjà fait connaître la position du Gouvernement de la République française sur cette question ; il y sera de nouveau répondu dans l'argumentation de droit de la présente réplique.

CHAPITRE III. — CIRCONSTANCES QUI SONT A L'ORIGINE DU PRÉSENT LITIGE

(Contre-mémoire, vol. I, pp. 300 à 325)

Ce chapitre, divisé en deux sections : avant et après la deuxième guerre mondiale, débute par une affirmation que le Gouvernement de la République française ne peut laisser sans réplique, car elle constitue une accusation contre la politique économique poursuivie par la France au Maroc, depuis le protectorat, — politique qui aurait consisté à « méconnaître les droits économiques des États-Unis et des autres Puissances étrangères au Maroc dans la mesure où ces droits entrayaient ses propres intérêts » (p. 300, 18^{me} ligne, traduction). Les États-Unis négligent le témoignage de confiance, donné à la France par l'ensemble des États, sous la forme de leur reconnaissance des responsabilités spéciales de la France au Maroc dès l'institution du protectorat.

Si la France avait réellement poursuivi une telle politique d'éviction économique, le commerce français, qui était déjà de l'ordre de 55 à 60 pour cent avant le Protectorat, se serait développé sans aucune mesure. Tout au contraire, c'est le commerce des États-Unis, pratiquement inexistant au moment d'Algésiras, qui s'est considérablement développé.

Il convient, d'autre part, de rappeler que le différend porte sur le problème actuel des importations sans devises, conséquence de la 2^{me} guerre mondiale, et le contrôle des changes et non pas sur des « manquements si nombreux qu'on n'en peut donner que des exemples » (p. 301 du contre-mémoire) et dont beaucoup sont des incidents de la vie économique internationale comme en connaissent tous les pays, y compris les États-Unis.

En ce qui concerne les premières réclamations mentionnées à la page 300, dont s'est plaint le département d'État au cours de la négociation relative à la reconnaissance du protectorat et plus spécialement dans sa note du 13 février 1914, le contre-mémoire ne mentionne pas la note française du 22 avril 1914 (annexe XLVII au mémoire français) dans laquelle M. Jusserand « croit devoir rappeler que les traités en vigueur garantissent l'égalité économique à toutes les Puissances le Gouvernement français garde la ferme intention d'examiner et régler d'une façon tout amicale les questions non encore résolues où sont intéressés des citoyens américains ».

Le mémoire américain cite comme l'une des violations notoires des stipulations des traités le dahir de 1933 établissant des taxes de compensation anti-dumping. Ce texte, comme les autorités chérifiennes en donnèrent immédiatement l'assurance à l'agence diplomatique des États-Unis à Tanger (annexes au contre-mémoire, p. 703), ne s'appliquait qu'aux pays non bénéficiaires de la clause de la nation la plus favorisée. Il n'a, en fait, été utilisé qu'à l'encontre des importations d'origine japonaise qui mettaient, à l'époque, en péril une branche importante de l'artisanat marocain et n'a donc jamais été opposé aux États-Unis.

« L'année suivante », poursuit le contre-mémoire, page 303, 29^{me} ligne, « les autorités françaises tentèrent ouvertement d'abroger la liberté d'importation instituée par les traités ; elles informèrent l'agent diplomatique américain à Tanger qu'elles avaient l'intention d'instituer prochainement au Maroc un régime de contingentement des importations » (traduction). Une telle présentation est incomplète et tendancieuse, car il s'agissait en réalité d'une négociation sur l'ensemble du régime douanier du Maroc, avec toutes les Puissances intéressées (le contre-mémoire reconnaît ce dernier point à la page 306, 4^{me} paragraphe), et le Gouvernement de la République française n'avait nullement manifesté l'intention de procéder sur-le-champ à l'établissement de ces contingents. Il convient en outre de remarquer qu'aux termes de sa lettre du 11 novembre 1934 (contre-mémoire, annexes, p. 716), M. Maxwell Blake, agent diplomatique à Tanger, ne repoussait nullement le principe des contingents, sous certaines conditions.

Le contre-mémoire mentionne (p. 307, 2^{me} paragraphe), sans citer de cas concrets, des interventions dans l'exercice par les États-Unis de leurs droits capitulaires en matière de protection et de juridiction. « En fait, la portée et le nombre des violations conventionnelles qui eurent lieu pendant cette période ont permis tout au moins de se demander si elles ne révélaient pas un plan prémédité tendant à mettre à néant les droits conventionnels des États-Unis au Maroc. » Il s'agit évidemment d'une récapitulation de tout le contentieux de drogmanat, pour des affaires d'importance variable, souvent minimes, auquel a donné lieu, depuis le Protectorat, la survivance d'un régime que rien ne justifie plus. A ces allégations du contre-mémoire il serait aisé d'opposer des plaintes reconventionnelles contre le comportement abusif de certains protégés américains qui, grâce à leur patente de protection, se sont efforcés, parfois soutenus par leur consulat, de se soustraire aux réglementations locales, en particulier aux restrictions du temps de guerre tant que les États-Unis restèrent neutres, cela dans des matières touchant les activités personnelles des intéressés et ne mettant nullement en cause les intérêts américains. Mais le différend n'est pas là, et il convient d'élever le débat au-dessus du contentieux quotidien.

Le conflit après la 2^{me} guerre mondiale (pp. 309 à 325)

Toute cette partie du mémoire donne l'impression d'une sorte d'acharnement des autorités du Protectorat contre les intérêts américains. C'est ainsi que le contre-mémoire insiste sur les offres de coopération des autorités consulaires américaines qui, en pratique, se sont montrées vaines et qu'il observe que le Protectorat n'a pu signaler aux autorités américaines aucune infraction au contrôle des changes, omettant l'incident de la fraude par la base aérienne de Port-Lyautey. Il néglige enfin d'indiquer (p. 314) que c'est à la fois le désir de conciliation de la France et l'insistance du Gouvernement des États-Unis qui sont à l'origine du régime libéral de 1948, dont l'expérience allait bientôt montrer les graves inconvénients.

* * *

Le Gouvernement de la République française a dû noter avec regret dans l'exposé des faits certaines interprétations erronées des circonstances du différend et une tendance très subjective dans la présentation de certains aspects du problème. Le Gouvernement de la République française aurait pu faire un tableau aussi imagé de la situation d'un État qu'on prétend priver du droit de défendre sa vie économique et sa monnaie et qui demande simplement la reconnaissance d'une prérogative élémentaire de la compétence étatique. Mais le Gouvernement de la République française préfère rester sur le terrain du droit positif : les faits sont simples et reconnus par les États-Unis d'Amérique.

M. Boris Shishkin, *chief labor division, Office of Special Representative, E.C. A., Paris*, a déclaré à la commission des Affaires étrangères du Congrès des États-Unis, au mois de mars 1950 (Hearings H.R. 7378 et H.R. 7797, p. 347) :

« This Government recognized the temporary necessity for the import controls established by the Moroccan Decree of December 30, 1948, since such controls were in conformance with France's commitments under the European recovery program. »

Traduction : « Ce gouvernement [le Gouvernement américain] a admis la nécessité temporaire de contrôles relatifs aux importations établis par le décret marocain du 30 décembre 1948, puisque des contrôles de cet ordre étaient conformes aux engagements pris par la France en exécution du programme de relèvement européen » (annexe I à la présente réplique ; c'est nous qui soulignons).

M. Willard L. Thorp, secrétaire d'État adjoint aux Affaires économiques, a témoigné devant une cour de justice américaine dans une instance dirigée par M. Rodes contre M. Dean Acheson, secrétaire d'État (District Court of the United States for the District of Columbia, civil division, civil action No. 3756-49). Dans son affidavit du 4 octobre 1949, il a fait des déclarations d'une très grande

portée dont il suffira d'indiquer la plus importante, largement développée par de nombreux exemples :

« This Government, however, has also recognized the essential need of the Protectorate Government to impose import licensing regulations to protect the French foreign exchange position. »

Traduction : « Ce gouvernement, cependant, a aussi reconnu la nécessité pour le Protectorat d'imposer des règlements sur les licences d'importation afin de protéger la situation du change français à l'étranger » (annexe II, p. 78 du présent volume).

L'exposé des faits pourrait en définitive se résumer en cela. Les États-Unis reconnaissent que les circonstances justifient l'établissement d'un contrôle des changes au Maroc et le droit des autorités chérifiennes de l'établir. Comme une telle réglementation relève sans contestation de la compétence de l'État sur son territoire, le problème juridique est donc de savoir si les États-Unis trouvent dans des dispositions conventionnelles le fondement d'une opposition discrétionnaire à l'exercice de cette compétence, après avoir reconnu le bien-fondé des mesures prises.

Dans ces conditions, le Gouvernement de la République ne relèvera pas dans le détail les points sur lesquels l'exposé des faits du contre-mémoire appellerait des réserves de sa part. Se fondant sur les documents officiels émanant des représentants du Gouvernement des États-Unis, dans l'exercice de leurs fonctions, le Gouvernement de la République française prend acte de la reconnaissance que l'établissement de mesures telles que la réglementation du 30 décembre 1948 sur les importations sans devises était fondé en droit et justifié dans les circonstances de fait.

De quelles règles juridiques, selon le Gouvernement des États-Unis, résulterait l'obligation pour l'Empire chérifien de ne pas appliquer aux ressortissants des États-Unis des mesures limitant les importations sans devises ? Deux ordres de droits sont invoqués : droits économiques, privilèges capitulaires. C'est à l'étude de cette double prétention que sera consacrée la réplique du Gouvernement de la République française. La réglementation prise par les autorités chérifiennes sur les importations sans devises n'est en effet qu'un exemple d'un différend général entre les États-Unis et le Maroc portant sur l'étendue des droits que les États-Unis tirent des traités en vigueur, et la solution du litige précis n'est possible qu'après une analyse complète de la situation conventionnelle.

TROISIÈME PARTIE : EXPOSÉ DE DROIT

CHAPITRE I. — DROITS ÉCONOMIQUES

(Contre-mémoire, vol. I, pp. 327 à 358)

Le Gouvernement des États-Unis revendique au Maroc certains droits économiques qui portent sur trois points : le droit d'importer

librement au Maroc — le régime de la détermination de la valeur en douane — l'immunité fiscale. Les deux derniers points sont l'objet d'une demande reconventionnelle des États-Unis contre la recevabilité de laquelle la France n'élève pas d'objection.

L'ensemble de ces droits est présenté par le contre-mémoire comme entièrement distinct des droits de juridiction extraterritoriale que les États-Unis possèdent au Maroc ; ceux-ci font l'objet d'un examen ultérieur. Une remarque générale est nécessaire à ce sujet. La question de la valeur en douane des marchandises importées ne soulève effectivement qu'un problème d'interprétation d'une disposition purement économique de l'Acte d'Algésiras, l'article 95. Mais les deux autres points ne peuvent être détachés complètement des privilèges extraterritoriaux. Qu'il s'agisse du droit d'importer librement ou de l'application des lois fiscales, la question posée est finalement d'appliquer à des étrangers des lois marocaines ; ceux-ci pourraient y échapper en vertu de privilèges de juridiction extraterritoriale largement entendus. Le Gouvernement des États-Unis soutient que les étrangers peuvent y échapper par des dispositions expresses, absolument distinctes de ces privilèges. Le Gouvernement des États-Unis considère qu'il va de soi que toutes les dispositions des traités anciens qui prévoient une prohibition des interdictions d'importer ou une immunité fiscale sont absolument distinctes des privilèges de juridiction extraterritoriale. Le Gouvernement de la République ne saurait admettre ce point de vue. Les traités qui ont établi les privilèges de juridiction extraterritoriale ont tiré immédiatement une conséquence du principe qu'ils admettaient : c'est que les lois fiscales ou commerciales ne devaient pas s'appliquer aux étrangers en vertu d'une conception de la personnalité de ces lois. Cette conséquence s'expliquait fort bien si l'on considère le caractère islamique des impôts anciens et l'arbitraire général qui présidait au régime du commerce extérieur et au système fiscal d'un État à peine organisé.

Pour que la thèse des États-Unis soit exacte, il faut donc apporter cas pour cas la démonstration précise et incontestable que les traités ont entendu créer un régime économique comportant pour des motifs économiques des faveurs fiscales au profit d'une partie de la population du Maroc.

* * *

A. — *Droit d'importer librement au Maroc*

Les traités qui sont en discussion sous ce titre se répartissent en trois groupes :

1) Le Traité du 9 décembre 1856 entre le Maroc et le Royaume-Uni et celui du 20 novembre 1861 entre l'Espagne et le Maroc.

Ces deux traités contiennent certaines clauses concernant le régime des importations.

II) L'Acte d'Algésiras.

III) Les traités postérieurs au deuxième conflit mondial.

I. — *Les Traités du 9 décembre 1856 et du 20 novembre 1861*

Le Gouvernement des États-Unis invoque ces deux traités en vertu de la clause de la nation la plus favorisée qui se trouve dans les articles 14 et 24 du Traité de 1836 (contre-mémoire, p. 330).

Le Traité de commerce du 9 décembre 1856 n'a pas été formellement abrogé. Certaines de ses dispositions ne trouvent pas matière à application dans la mesure où d'autres traités postérieurs conclus entre les mêmes parties s'y opposent.

Trois dispositions du Traité de 1856 concernent les prohibitions d'importation :

« *Article 2.* — Le Sultan du Maroc s'engage à abolir tous monopoles ou prohibitions sur les marchandises importées, excepté le tabac, les pipes à fumer de toutes espèces, l'opium, le soufre, le salpêtre, le plomb, les armes de toutes sortes et les munitions de guerre. »

« *Article 6.* — Les marchandises ou produits, excepté ceux énumérés à l'article 2, importés par les sujets anglais par tout navire ou de tout pays, ne seront pas prohibés dans les territoires du Sultan du Maroc.... »

« *Article 5 in fine.* — Aucune prohibition, soit quant à l'exportation, soit quant à l'importation d'aucun article quelconque ne s'appliquera aux sujets anglais, à moins que cette prohibition ne s'applique aux sujets de toute autre nation. »

Il ressort à l'évidence de ces trois textes que se trouvent interdites à coup sûr toutes les mesures discriminatoires et arbitraires à l'encontre des sujets britanniques. Il est certain également que les parties ont voulu réduire le plus possible les mesures qui retireraient des marchandises du commerce. Mais la liste de l'article 2 est-elle limitative ? Il ne le semble pas en présence de l'article 5 *in fine*, qui prévoit des prohibitions s'appliquant à « un article quelconque ». Il est d'ailleurs manifeste que l'article 2 a visé des pratiques qui ont disparu totalement de nos jours : la suspension totale, sans motifs économiques valables, des relations commerciales portant sur des produits déterminés.

De toute manière, s'il y a doute sur la signification du Traité de 1856 et s'il est toujours en vigueur, les parties à ce traité sont plus qualifiées que quiconque pour déterminer sa portée. Le Gouvernement du Royaume-Uni n'a pas considéré que les dispositions du Traité du 9 décembre 1856 s'opposaient à l'institution du contrôle des changes au Maroc. Le Gouvernement des États-Unis revendique donc au nom de la clause de la nation la plus favorisée

des droits qui n'appartiennent pas aux ressortissants britanniques au Maroc.

En ce qui concerne le Traité du 20 novembre 1861, le Gouvernement de la République, dans les rapports qu'il entretient avec l'Espagne concernant le Maroc, a toujours considéré que ce traité était abrogé. Cette question sera discutée dans la partie de la réplique consacrée aux privilèges extraterritoriaux des États-Unis. Le contre-mémoire considère que les articles 40, 44, 45, 47, 48, 49 et 50 de ce traité concernent essentiellement des droits commerciaux et souligne « l'identité » du traité espagnol avec les traités britanniques (p. 276) ; il n'invoque d'ailleurs que l'article 49 :

« Ne seront point prohibées dans les territoires du Roi du Maroc les marchandises ou productions importées dans les ports marocains par des sujets espagnols, quelle qu'en soit la provenance. »

Mais pour s'en tenir à l'examen littéral des textes, le Traité de 1861 contient d'autres articles que le contre-mémoire omet de citer, notamment les articles 44 et 45 :

« Article 44, alinéa 3. — Les sujets espagnols pourront acheter et vendre à qui ils voudront les articles non prohibés.... »

« Article 45. — Les sujets de S. M. catholique et de S. M. le Roi du Maroc jouiront d'une entière liberté de communication avec les places de Ceuta et de Melilla et les pays immédiats, et ils pourront acheter et vendre au détail tous les objets de consommation et les articles dont l'introduction et l'exportation ne sont point prohibées dans l'Empire marocain. »

Ces textes semblent imposer la même conclusion que le Traité de 1856 mais avec plus de clarté encore : la liberté et l'égalité sont affirmées, mais avec le droit d'édicter des prohibitions, pourvu que celles-ci n'apparaissent pas comme des mesures discriminatoires ni vexatoires. Non seulement le Traité de 1861 ne donne aucune énumération d'objets auxquels se limiteront les prohibitions, mais il faut rappeler le texte de son article 4 :

« Les sujets de S. M. catholique pourront voyager, résider ou s'établir librement dans les domaines du Roi du Maroc en se soumettant aux règlements de police applicables aux citoyens de la nation la plus favorisée. »

Dans la mesure où une prohibition d'importer n'a pas pour effet de réaliser une discrimination, ou de restreindre indûment le commerce des étrangers, mais doit concourir au maintien de l'ordre public au Maroc, elle ne tombe pas sous l'interdiction prévue dans ces traités anciens.

Si l'on considère non plus seulement la lettre de ces traités mais leur caractère général, une observation fondamentale doit être présentée.

Les textes invoqués par le Gouvernement des États-Unis prohibent des mesures dont souffriraient les nationaux britanniques

ou espagnols établis au Maroc. Ces textes auraient pu concerner les *exportations britanniques ou espagnoles* quelle que soit la nationalité de la personne qui réalise l'importation au Maroc. Il n'en est rien ; les textes visent les prohibitions d'importation d'une marchandise *quelle que soit son origine* ; ils ne visent pas les prohibitions de marchandises britanniques ou espagnoles quel que soit l'importateur. Le Gouvernement des États-Unis a suivi très logiquement cette formule en revendiquant non pas le droit pour les producteurs américains aux États-Unis d'exporter librement vers le Maroc, mais en revendiquant pour les importateurs américains établis au Maroc le droit d'importer librement au Maroc. Il s'ensuit toutefois que la manière même dont sont formulés ces droits dans les Traités de 1856 et de 1861 montre qu'il s'agit du régime de certains étrangers au Maroc plutôt que du commerce international proprement dit. On doit tenir compte pour leur interprétation de cette constatation. Les autorités chérifiennes n'ont jamais « prohibé », c'est-à-dire interdit d'une manière absolue l'importation des marchandises étrangères, spécialement américaines, par des ressortissants des États-Unis : elles ont réparti au mieux, sans discrimination ni mesures vexatoires, les moyens de paiement en devises étrangères dont elles disposaient (cf. en ce sens le mémoire français, p. 88, vol. I).

En conclusion, le Gouvernement de la République française soutient

1) Que le Traité de commerce du 9 décembre 1856 et le Traité du 20 novembre 1861 ne contiennent aucune prohibition générale et absolue des interdictions d'importation. Ils interdisent simplement les mesures discriminatoires ou vexatoires qui ne seraient pas justifiées par des motifs d'ordre public.

2) Que les dispositions de ces traités ne pourraient, en aucun cas, justifier la condamnation du contrôle des changes appliqué par les autorités chérifiennes et que les États-Unis ne peuvent invoquer le bénéfice d'une interdiction qui ne découle pas de ces traités.

3) Le Gouvernement de la République française va d'ailleurs démontrer que l'Acte d'Algésiras, postérieur aux Traités de 1856 et de 1861, devrait conduire à modifier l'application de ces traités, si l'interprétation de ces traités, telle que la propose le contre-mémoire, devait être reconnue valable.

II. — *L'Acte d'Algésiras*

L'Acte d'Algésiras ne contient aucun article visant la prohibition des interdictions d'importer. Il contient seulement l'affirmation d'un principe général, celui de la liberté économique sans aucune inégalité.

Ce principe est affirmé dans le préambule :

« S'inspirant de l'intérêt qui s'attache à ce que l'ordre, la paix et la prospérité règnent au Maroc et ayant reconnu que ce but

précieux ne saurait être atteint que moyennant l'introduction de réformes basées sur le triple principe de la souveraineté et l'indépendance de S. M. le Sultan, de l'intégrité de ses États et de la liberté économique sans inégalité, ont résolu.... »

On retrouve le principe dans l'article 105 :

« En vue d'assurer l'application du principe de la liberté économique sans aucune inégalité, les Puissances signataires déclarent qu'aucun des services publics de l'Empire chérifien ne pourra être aliéné au profit d'intérêts particuliers. »

D'autres traités antérieurs ou postérieurs se réfèrent également à ce principe, mais aucun texte ne contient autre chose que les formules de « liberté commerciale », d'« égalité de traitement », de « liberté économique », « absence d'inégalité », de « porte ouverte ».

Le Gouvernement français ne prétend nullement que ces termes soient dépourvus de signification, mais il est bien obligé de constater que ces termes sont vagues ; le contre-mémoire américain n'a aucunement prouvé qu'ils comportaient condamnation des mesures de contrôle des changes. La thèse américaine consiste à combiner ce principe avec les dispositions des Traités du 9 décembre 1856 et du 20 novembre 1861 pour affirmer que toutes les interdictions d'importer, quels que soient leur but, leur forme et leur mécanisme, sont interdites (contre-mémoire, p. 330 *in fine*). Mais cette manière même d'argumenter prouve qu'à lui seul le Traité d'Algésiras ne suffit pas à justifier la thèse américaine.

Le Gouvernement français maintient la position qu'il a prise dans son mémoire. En présence des termes très généraux de l'Acte d'Algésiras, il serait nécessaire, pour en faire découler la prohibition du contrôle des changes, de prouver que, dans la pratique des nations civilisées, et notamment dans des traités internationaux, les expressions d'« égalité économique », de « liberté sans discrimination » entraînent la prohibition du contrôle des changes. Or, les grands traités internationaux qui ont cherché à établir la liberté économique la plus grande, en évitant les inégalités et les discriminations, n'ont jamais entraîné une prohibition générale des mesures de contrôle des changes. C'est pourquoi, bien que ces traités ne soient pas applicables au Maroc, le Gouvernement français avait cité dans son mémoire la Charte de La Havane, l'Acte de coopération économique européenne et l'Accord général sur les tarifs et sur le commerce (vol. I, p. 80). Faute de s'appuyer sur une pratique internationale qui serait favorable à son interprétation, le Gouvernement des États-Unis doit prouver que les expressions employées par l'Acte d'Algésiras, malgré leur caractère vague et général, entraînent interdiction du contrôle des changes.

L'Acte d'Algésiras prohibe certainement toutes les interdictions d'importer qui seraient justifiées par le désir de défavoriser le commerce d'une nation étrangère, de procéder à des discriminations déloyales à l'égard de ses nationaux, d'instaurer une concurrence

déloyale dans le commerce extérieur du Maroc. Mais toutes les interdictions d'importer qui sont nécessaires au maintien de l'ordre public au Maroc sont légitimes.

A cet égard, le Gouvernement français soutient même que l'institution de ces dernières prohibitions est obligatoire, en vertu de l'Acte d'Algésiras, et que si les traités antérieurs, notamment ceux du 9 décembre 1856 et du 20 novembre 1861, devaient être interprétés comme comportant une prohibition générale, absolue et inconditionnelle de toutes les interdictions d'importation, l'Acte d'Algésiras s'opposerait à cette conséquence.

En effet, l'Acte d'Algésiras a eu pour objet essentiel d'introduire au Maroc des réformes, de faire un État moderne. Il est nécessaire à cet égard de peser les termes du préambule cités plus haut : tout l'acte est présenté comme ne visant qu'un seul but, assurer ces réformes ; et dans les principes énoncés comme fournissant le fondement de ces réformes, la souveraineté de l'État marocain est citée en premier lieu, avant le principe même de la liberté économique sans aucune inégalité. Il serait donc paradoxal d'interdire, au nom d'un principe général et vague, d'introduire au Maroc des réformes qui caractérisent tous les États modernes.

Il est facile d'indiquer de nombreuses réformes qui supposent la mise en œuvre d'interdictions d'importation ; très nombreux sont les cas où le maintien de l'ordre public marocain dépend de ces interdictions.

La défense de la santé publique au Maroc a entraîné une législation interne et l'adhésion à de nombreuses conventions internationales en matière de vérification de denrées destinées à la consommation, en matière de stupéfiants, de prévention des épidémies, etc. Beaucoup de ces dispositions entraînent des interdictions d'importer non visées au Traité de commerce du 9 décembre 1856.

La défense de la moralité a entraîné des mesures (Convention de Genève du 12 septembre 1923) de prohibition des publications obscènes. D'autres États ont jugé le maintien de l'ordre public tellement essentiel qu'ils y ont trouvé une justification pour ne pas appliquer la règle de l'égalité de traitement. On peut citer en ce sens la décision du 16 juin 1934 *The Yulu*, de la Circuit Court of Appeals, refusant l'égalité de traitement et le bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée à un commerce violant la loi de prohibition antialcoolique aux États-Unis. (*Annual Digest of Reports of public international law cases 1933-1934*, de Lauterpacht, p. 454.)

L'ordre public conduirait de même à promulguer en temps de guerre des interdictions de commerce avec l'ennemi, ou bien à prendre part à un système de sanctions économiques édicté à l'initiative d'une organisation internationale. Les nécessités de l'ordre public sont dans ce domaine si indiscutables que le Gouvernement des États-Unis a été contraint, au cours du dernier

conflit mondial, de bloquer les avoirs chérifiens aux États-Unis, en dépit d'une stipulation formelle de l'article 24 du Traité du 16 septembre 1836 :

« Si une guerre éclatait entre les Puissances, il sera accordé à leurs sujets un délai de neuf mois pour se défaire de leurs biens et pour se retirer avec leur fortune. »

Il est inutile de prolonger cette énumération. Elle montre qu'il faut choisir entre deux interprétations de l'Acte d'Algésiras.

Ou bien l'Acte d'Algésiras, par référence à des traités antérieurs, prohibe toutes les interdictions d'importer, quelles qu'elles soient ; cela suppose que l'on admet que les traités antérieurs contiennent des formules aussi absolues et que l'on prétend que l'Acte d'Algésiras a implicitement retiré à l'État marocain le droit d'assurer son ordre public et de devenir un État moderne. Il faut en tirer la conséquence que c'est illégalement qu'un grand nombre de conventions internationales ont été étendues au Maroc.

Ou bien l'Acte d'Algésiras, sauf stipulation expresse, respecte la souveraineté chérifienne et oblige le Maroc à entreprendre des réformes qui font de lui un État moderne. Dans ce cas, il est autorisé à établir toutes les prohibitions d'importation qui ont pour objet de faire respecter l'ordre public. Les traités antérieurs, même s'il y a doute sur leur portée, ne peuvent recevoir une application qui s'opposerait à l'institution de ces réformes.

Le Gouvernement de la République considère que la seconde interprétation est la seule conforme à la lettre et à l'esprit de l'Acte d'Algésiras.

Or, les restrictions apportées aux importations pour des motifs financiers et monétaires sont des restrictions fondées sur un motif d'ordre public. Le contrôle des changes n'est que l'organisation d'une pénurie. Si la pénurie est réelle, les plus graves désordres résulteraient d'une absence d'action de l'État. Il n'est pas un État, pas un traité, pas une organisation internationale qui n'ait reconnu cette vérité fondamentale.

C'est le motif pour lequel le Gouvernement de la République considère que l'Acte d'Algésiras ne s'oppose pas à l'organisation d'un contrôle des changes au Maroc.

Les textes invoqués par le Gouvernement des États-Unis sont loin de s'opposer à cette interprétation.

L'article 2 du Traité du 9 décembre 1856 cité plus haut donne une liste de produits pour lesquels les prohibitions d'importer sont licites : tabac, pipes à fumer, opium, soufre, salpêtre, plomb, armes. Cette énumération couvre les importations qui auraient troublé l'ordre public marocain, avec les exigences limitées d'un État médiéval.

À la différence du Traité de 1856, l'Acte d'Algésiras ne contient pas de prohibition des interdictions d'importer. Un État moderne a un ordre public infiniment plus complexe et plus délicat qu'un

État médiéval ; le Maroc doit simplement respecter les principes généraux de liberté et d'égalité commerciales qui proscrivent les mesures discriminatoires ou vexatoires, les atteintes à une concurrence loyale et à l'égalité de traitement.

Le dahir du 9 septembre 1939 édicte une prohibition absolument générale d'importer. Il est cité par le contre-mémoire américain (p. 328) de manière à faire apparaître sa contradiction avec les traités anciens. En réalité, l'article 2 de ce texte fait apparaître qu'il s'agit moins d'un régime de prohibition absolue que d'un régime de contrôle admettant de très larges autorisations. Mais ce texte de base est inspiré par de pures considérations d'ordre public. Il est la source juridique des mesures réprimant la contrebande de guerre, le commerce avec l'ennemi, et assurant la sécurité générale du Maroc après l'ouverture des hostilités. Il a permis aussi d'instituer par un autre texte qui en découle, le dahir du 10 septembre 1939, le contrôle des changes. Ce dernier apparaît ainsi avec sa véritable figure, qui est de constituer une mesure destinée à sauvegarder l'ordre public dans des circonstances exceptionnelles.

Deux observations générales sont encore nécessaires pour préciser la position du Gouvernement français.

En premier lieu, pour le Gouvernement français, le principe fondamental de la liberté du commerce et du régime de la porte ouverte formulé dans l'Acte d'Algésiras n'est nullement abrogé. Mais il comporte dès l'origine toutes les restrictions qu'un État moderne, dont la souveraineté demeure, peut établir pour sauvegarder son ordre public. La validité de ces mesures ne tire donc pas sa source première de manifestations juridiques ultérieures ; elle provient du fait qu'aucun traité n'a privé le Maroc du droit d'assurer sur son territoire l'ordre public. Si des déclarations unilatérales, ou des traités bilatéraux ou collectifs, ont reconnu le droit du Maroc de décréter certaines prohibitions, comme on le démontrera plus loin au point 3, ces manifestations juridiques ont pu préciser les conditions d'exercice de ce droit, établir des institutions qui le régularisent, mais non pas le créer *ex nihilo*.

En deuxième lieu, le droit d'établir des interdictions d'importation est limité par les nécessités qui le justifient, notamment des nécessités économiques. Tant que durent les hostilités, ces nécessités sont impérieuses et d'une nature dont l'évidence ne prête pas à contestation. Mais au lendemain de la guerre, la nécessité absolue d'organiser dans la pénurie la satisfaction des besoins fondamentaux d'une population en fonction des ressources disponibles va en s'atténuant. Il arrive évidemment un moment où les nécessités dues à la pénurie des devises diminuent et doivent normalement amener un relâchement ou même une disparition du contrôle des changes pour les États qui, en vertu d'une règle juridique, sont obligés d'admettre dans leurs relations commerciales extérieures la règle de la liberté sans inégalité. Une question fondamentale se pose alors ; puisque les États qui sont dans ce cas n'ont pas une com-

pétence discrétionnaire pour établir des interdictions d'importer, quelle est l'autorité compétente pour apprécier si les nécessités d'ordre public, les conditions de fait impérieuses qui justifient l'établissement de ces interdictions d'importer sont réunies ? Pour le Gouvernement français, la réponse de principe est simple et s'appuie sur les règles fondamentales du droit international public, telles qu'il les a déjà exposées dans son mémoire (v. p. 65, vol. I, et développements sur l'affaire des pêcheries de l'Atlantique) : c'est l'État dont la souveraineté territoriale est en cause qui est, sauf stipulation expresse et formelle des traités, compétent pour apprécier si ces nécessités de fait sont réunies. Cette règle est valable pour le Maroc, à moins que l'on prétende qu'en vertu d'une particularité du régime des capitulations les lois et les règlements d'ordre public doivent recueillir l'assentiment de la Puissance bénéficiaire des capitulations. Ce n'est pas en tout cas en vertu de la règle de l'égalité commerciale qu'un État étranger peut revendiquer le privilège d'apprécier discrétionnairement si les données de droit et de fait qui autorisent des interdictions d'importer sont ou non réunies. Sur ce point, le contre-mémoire des États-Unis tend à créer une évidente confusion qui devait être redressée (voir notamment p. 342). Les États-Unis, comme tout autre gouvernement, ont parfaitement le droit de contester la légitimité d'une interdiction d'importer, s'ils estiment que le Maroc a porté, sur les conditions de fait ou de droit qui la justifient, une appréciation erronée.

Ils pourront recourir, pour faire abolir cette interdiction, aux voies de droit que le droit international leur reconnaît dans ce cas ; ils ne peuvent prétendre se substituer aux autorités marocaines. L'attitude des autorités américaines, notamment dans les actes qui ont reconnu la validité du contrôle des changes au Maroc, appelle à cet égard certaines remarques.

Le Gouvernement américain a reconnu comme temporairement et exceptionnellement applicable aux citoyens américains la législation sur le contrôle des changes par sa note du 5 septembre 1944 (annexe LXX du mémoire français). Les termes mêmes de cette note indiquent que le Gouvernement américain s'est placé essentiellement sur le terrain de la théorie de l'assentiment à la législation capitulaire ; en effet, les mesures ne sont reconnues que temporairement et exceptionnellement applicables *aux ressortissants américains* ; or, il est clair que s'il s'agissait de restrictions générales au commerce on parlerait de mesures *commerciales* affectant les relations commerciales entre les États-Unis et le Maroc.

Dans sa note du 29 juillet 1949 déjà citée dans le premier mémoire (p. 139), le Gouvernement américain reconnaît la nécessité pour le Maroc d'établir le contrôle des changes, mais il se réserve le droit de consentir à son application : cette prétention ne peut prendre comme origine la légitimité, pour des motifs d'ordre public, du contrôle des changes. Dans ce cas en effet la légitimité du contrôle dépend de circonstances de fait, elle ne relève pas d'une compé-

tence discrétionnaire du Gouvernement marocain, mais elle ne relève pas non plus d'une compétence discrétionnaire du Gouvernement américain, et lorsque celui-ci a reconnu l'existence de certaines circonstances de fait, il ne peut plus revenir sur sa reconnaissance que pour un seul motif : la modification de ces circonstances de fait ; il ne peut pas « retirer son consentement » à ces mesures parce que tel serait son bon plaisir. Or, il faut le rappeler à plusieurs reprises, le Gouvernement américain s'est réservé le droit de révoquer son consentement d'une manière tout à fait arbitraire et après un préavis très bref. Ceci parce que le Gouvernement américain entend justifier sa position en matière de contrôle des changes, non pas sur la base d'un examen des droits d'un État à limiter ses importations, mais sur la base des droits capitulaires que les États-Unis revendiquent au Maroc.

En résumé, le Gouvernement de la République soutient :

- 1) que l'Acte d'Algésiras ne contient aucune prohibition générale des interdictions d'importation ;
- 2) que toutes les prohibitions d'importation nécessaires à la transformation du Maroc en un État moderne et au maintien de l'ordre public sont licites ;
- 3) que le contrôle des changes en présence d'une pénurie grave de devises correspond à une mesure de maintien de l'ordre public ;
- 4) qu'aucun État ne peut modifier discrétionnairement et arbitrairement la reconnaissance qu'il a opérée d'une situation de fait, en l'espèce, la pénurie grave en certaines devises, et des conséquences qui en découlent.

III. — *Traités postérieurs au deuxième conflit mondial*

Le Gouvernement de la République avait invoqué cinq traités ; le contre-mémoire indique que seuls deux d'entre eux sont applicables aux relations entre les États-Unis et le Maroc. Le Gouvernement français est d'accord sur ce point ; comme il l'a indiqué plus haut à propos de l'Acte d'Algésiras, il lui semble utile, en présence des termes vagues de ce dernier acte, de rechercher quelles sont les tendances du droit contemporain. Cet examen semble répugner au Gouvernement américain, encore qu'il ait joué un rôle fondamental d'animateur dans ces grands actes internationaux. Ce serait cependant ce gouvernement qui aurait besoin de chercher à préciser le contenu de l'« égalité » et de la « liberté » économiques. Mais ces points ayant été suffisamment développés, le Gouvernement français ne retiendra ici que les problèmes relatifs aux deux traités que le Gouvernement américain reconnaît applicables dans les relations entre les États-Unis et le Maroc : le traité relatif au Fonds monétaire international et le Traité bilatéral de coopération économique du 28 juin 1948.

Selon le contre-mémoire, l'accord sur le Fonds monétaire international poserait une règle générale nouvelle : l'interdiction du contrôle des changes, avec des autorisations limitées à certains cas spéciaux ; ne rendant pas le contrôle des changes légitime en général, il ne pourrait autoriser le contrôle des changes dans les pays où celui-ci est interdit. Le Gouvernement français ne prétend pas que le contrôle des changes ne serait légitime au Maroc que depuis la date de mise en vigueur des Accords de Bretton-Woods. Il considère que les accords de Bretton-Woods reconnaissent pour tous les États membres que le contrôle des changes devient légitime dans certaines circonstances. Cette règle est valable pour tous les États *sans exception* ; s'il en était autrement, l'acte contiendrait une réserve, une distinction entre certains territoires pour lesquels cette règle est valable et les autres pour lesquels elle ne l'est pas et qui joueraient le rôle d'associés mineurs dans le cadre de cet accord. Or, il n'en est rien ; et ce n'est pas un oubli. Le contre-mémoire omet de considérer le texte de l'article XX, section 2 g), des Accords de Bretton-Woods, cité dans le mémoire français, et qui prévoit une application formelle des accords à des territoires dont certains sont obligatoirement soumis au régime de la porte ouverte et de l'égalité de traitement, les territoires sous tutelle.

Le Gouvernement français ne prétend nullement que le Traité de Bretton-Woods ait abrogé des traités antérieurs, mais, comme le dit excellemment le contre-mémoire en commentant l'article XIV, section 2, contre-mémoire, page 337, traduction, avant-dernier paragraphe :

« Cette disposition se borne à reconnaître que le contrôle des échanges existe en réalité déjà, et elle donne à une partie l'option, pendant une période de transition, de maintenir ce contrôle au lieu de le supprimer immédiatement comme l'exige l'article VIII de l'accord. »

Il s'agit de la reconnaissance d'une situation de fait, qui engendre des conséquences de droit, car elle est reprise plusieurs fois dans le traité qui en fait découler des conséquences juridiques. La première de ces conséquences, celle de l'article XIV, section 2, est la reconnaissance du maintien pendant la période transitoire d'après guerre du contrôle des changes. Elle suffit pour justifier le contrôle des changes au Maroc.

Mais, dans son mémoire, le Gouvernement français a voulu montrer que, même une fois la période transitoire terminée, cette situation de fait pouvait entraîner, à certaines conditions, une autorisation ou même une obligation d'établir le contrôle des changes.

Cette partie de la démonstration ne peut concerner directement ni la France ni le Maroc, car la période transitoire de l'article XIV n'est pas encore, malheureusement, terminée pour ces États. Mais

l'examen de ces hypothèses permettait de déterminer l'esprit général des accords, et c'est pourquoi il est nécessaire de faire certaines observations sur la manière dont le contre-mémoire les interprète.

Ainsi, dans le cas de l'article VII, section 3 *b*), le mémoire français a indiqué que le contrôle des changes devenait licite si le Fonds reconnaissait qu'une monnaie était devenue rare. Le contre-mémoire prétend qu'il ne s'agit ici que de la rareté de la monnaie dans les ressources du Fonds, et non dans celle des États membres, que cette rareté n'a jamais été formellement déclarée et qu'elle n'a jamais existé, et que par conséquent (p. 339) :

« Il est donc impossible d'interpréter cette disposition [article VII, section 3] comme ayant conféré au Maroc le droit d'instituer un contrôle des changes. »

Cette analyse du traité appelle plusieurs observations.

Tout d'abord, la pénurie du Fonds en une monnaie est nécessairement précédée par une pénurie chez un État membre puisque, en vertu de l'article 5, section 3 *a*), avant de procéder à un tirage sur le Fonds, un pays membre doit représenter que cette monnaie est à cette époque nécessaire pour effectuer des paiements dans cette monnaie ; il est exact que le Fonds n'a pas déclaré le dollar monnaie rare, mais il a pris une mesure beaucoup plus énergique. Après avoir reconnu une pénurie de dollars en Europe, il a, le 5 avril 1948 (annexe III), par une décision notifiée le 20 avril à tous les pays bénéficiaires de l'aide américaine, limité les achats de dollars au Fonds à des circonstances exceptionnelles et imprévues. Il a donc considéré qu'il était nécessaire de prendre une mesure plus radicale encore que celle qui aurait consisté à déclarer le dollar monnaie rare.

Ces observations sont également valables en ce qui concerne l'interprétation de l'article VI, section 1 *a*) (contre-mémoire, p. 339) : le Gouvernement français n'avait jamais voulu démontrer qu'une seule chose, c'est que les Accords de Bretton-Woods prévoyaient un cas où le contrôle des changes serait *obligatoire* pour le Maroc. Le contre-mémoire le reconnaît, mais nie en fait que les conditions d'application en ce cas soient réalisées. Il est exact que cet article n'a pas été appliqué. Mais pour quel motif ? Le contre-mémoire laisse entendre que c'est parce que le Maroc n'a pas eu besoin d'y recourir ; en fait, il n'en est rien. Cet article n'a pas été appliqué parce que le contrôle des changes existait au Maroc en vertu de l'article XIV ; il serait facile de prouver que si ce contrôle des changes n'avait pas existé, il aurait fallu immédiatement recourir à l'article VI, section 1 *a*).

En niant le droit du Maroc d'établir le contrôle des changes en vertu de l'article XIV, le contre-mémoire ne fait que prouver que le Maroc aurait été obligé de l'instituer en vertu de l'article VI.

En second lieu, le contre-mémoire, pour repousser l'argumentation du mémoire, soutient la thèse générale que les Accords de Bretton-Woods ne peuvent avoir autorisé un État à établir le

contrôle des changes, parce que les accords ne l'accordent à aucun État à titre originaire. Néanmoins, le contre-mémoire reconnaît que dans certains cas les accords auraient cet effet, et que par conséquent, en ce qui concerne le Maroc, ils auraient pu rendre le contrôle des changes légitime. Ainsi en serait-il si le Fonds monétaire avait déclaré le dollar monnaie rare ; ainsi en serait-il si le Maroc avait supprimé le contrôle des changes en adhérant au Fonds monétaire, puis avait demandé l'autorisation au Fonds monétaire de le rétablir¹.

« The only cases in which the authority to control exchange could be derived by a party directly from Section 2 of Article XIV would be the hypothetical case of a State which first deprived itself of such authority by accepting unqualifiedly the obligation of Article VIII and subsequently asked and obtained from the Fund permission to re-exercise the exchange control under reference in Section 2 of Article XIV. »

[Traduction] « Le seul cas dans lequel le droit de contrôler les changes peut découler pour une partie directement de la section 2 de l'article XIV serait le cas hypothétique d'un État qui se serait d'abord privé lui-même de ce droit en acceptant sans réserve l'obligation de l'article 8 et qui par la suite demanderait et obtiendrait du Fonds l'autorisation d'exercer à nouveau le contrôle des changes au titre de la section 2 de l'article XIV. »

Si la thèse américaine était exacte, elle entraînerait des singularités étonnantes. Le Maroc ne pourrait maintenir le contrôle des changes issu des circonstances de guerre, circonstances tellement graves et tellement caractéristiques que le Fonds monétaire a dû prendre à l'égard des demandes de dollars tout au moins la décision précitée du 5 avril 1948 ; mais en revanche, en dépit des traités antérieurs, le Maroc pourrait établir un contrôle des changes, dans les circonstances beaucoup moins graves qui sont prévues par d'autres articles du traité. Dès lors, le Maroc aurait dû suivre les voies suivantes pour satisfaire à l'interprétation américaine : renoncer pendant une brève période au contrôle des changes prétendument illégal, solliciter simultanément une autorisation d'établir le contrôle des changes du Fonds monétaire international et établir ainsi, avec l'autorisation du Fonds monétaire, un contrôle devenu légal, par une interruption symbolique !

Quant à l'argumentation du contre-mémoire d'après laquelle les accords bilatéraux, opérant la mise en œuvre de l'aide américaine, n'autoriseraient pas l'institution du contrôle des changes au Maroc, ils se ramènent à un seul, c'est que l'institution du contrôle des changes n'est pas prévue explicitement par ces accords, mais simplement implicitement. Les limitations à la souveraineté ne se présument pas, et le Gouvernement des États-Unis a précisément apporté son aide à la condition que les États assistés usent des moyens

¹ Il faudrait d'ailleurs ajouter à cette hypothèse celle de l'article VI, section 1 a).

normaux dont les États disposent à notre époque, pour rétablir leurs finances. Or, le contrôle des changes est devenu un moyen normal. Sur ce point qui se rapporte à l'interprétation des accords d'aide entre les États-Unis et le Maroc, il est intéressant de donner quelques indications qui montrent que le contrôle des changes a été considéré *en principe comme une mesure normale d'exécution du traité bilatéral*.

Voici un extrait d'une lettre de M. Hoffman, administrateur de la « Economic Co-operation Administration », lue au « Committee on Appropriations » du Sénat des États-Unis (Hearings before the Committee on Appropriations, United States Senate, 1950 H.R. 4830, p. 49 [annexe IV]) :

“E.C.A. has on numerous occasions urged the French Government, pursuant to the bilateral agreement, to take measures to encourage the flow of foreign-exchange earnings, particularly dollars, into official channels, and to assure that these earnings are used to the maximum for the imports and payments most essential to the recovery of France and of the other participating countries. These views have been expressed to the French Government in general terms. The E.C.A. has not, as you have on several occasions alleged, urged specific measures for French Morocco. However, it is E.C.A.'s view that the decree of December 30 is a reasonable measure toward the objectives. We could not, consistently with our previous representations to the French Government, take the position that the French Government should leave a loophole in its exchange-control system through which a substantial loss of exchange could occur. Such a loss could only result in an increase in France's need for E.R.P. aid.»

[Traduction] « E. C. A. a, à de nombreuses reprises, poussé le Gouvernement français, conformément à l'accord bilatéral, à prendre des mesures qui canaliserait les ressources en devises, en particulier en dollars, dans la voie des organismes officiels, et qui assureraient au maximum l'emploi de ces ressources pour l'importation et les paiements les plus essentiels au relèvement de la France et des autres États participants. Ces vues furent exprimées au Gouvernement français en termes généraux. E. C. A. n'a pas, comme vous l'avez à diverses reprises allégué, imposé de mesures spéciales au Maroc français. Toutefois, il est d'avis que le décret du 30 décembre 1948 constitue une mesure raisonnable tendant à cette fin. Nous ne pourrions, conformément à nos représentations précédentes au Gouvernement français, adopter une attitude qui amènerait le Gouvernement de la République française à laisser dans son système de contrôle des changes une lacune entraînant une perte substantielle de devises. Il ne pourrait résulter d'une perte de ce genre qu'un accroissement du recours de la France à l'aide du Programme de relèvement européen. »

De même, M. Boris Shishkin, *Chief Labor Division, Office of Special Representative, E.C.A., Paris*, a déclaré à la Commission des Affaires étrangères, au mois de mars 1950 (Hearings H.R. 7378 et H.R. 7797, p. 347) :

« This Government recognized the temporary necessity for the import controls established by the Moroccan decree of December 30, 1948, since such controls were in conformity with France's commitments under the European recovery program. »

[Traduction] « Ce gouvernement [le Gouvernement américain] a admis la nécessité temporaire de contrôles relatifs aux importations établis par le décret marocain du 30 décembre 1948, puisque des contrôles de cet ordre étaient conformes aux engagements pris par la France en exécution du programme de relèvement européen. » (Annexe I.)

M. Willard L. Thorp, secrétaire d'État adjoint aux Affaires économiques, a témoigné devant une cour de justice américaine dans l'instance dirigée par M. Rodes contre M. Dean Acheson, secrétaire d'État. (District Court of the United States for the District of Columbia, Civil Division, Civil action No. 3756-49.) Dans son affidavit du 4 octobre 1949, il a fait des déclarations auxquelles il a déjà été fait allusion dans la présente réplique (pp. 15-16 et annexe II) :

« The Congress of the United States has expressly recognized the necessity of permitting countries whose economic recovery is a matter of concern to the United States to take special measures to protect their foreign exchange position. »

[Traduction] « Le Congrès des États-Unis a expressément reconnu la nécessité de permettre à ceux des États dont le redressement économique intéresse les États-Unis de prendre des mesures spéciales afin de protéger la situation de leur change à l'étranger. »

En conclusion, le Gouvernement de la République française prétend 1) que l'Accord sur le Fond monétaire international a reconnu pour tous les États, y compris le Maroc, le droit de maintenir les mesures de contrôle des changes qui y fonctionnaient à la suite des hostilités ; 2) que le traité bilatéral de coopération économique entre les États-Unis et la France a fait une obligation aux autorités chérifiennes d'assurer l'équilibre des paiements extérieurs et la restauration financière et économique du Maroc, et que le contrôle des changes est un des moyens indispensables pour atteindre ce résultat.

B. — Évaluation des valeurs en douane

La demande américaine porte sur une question de pure interprétation des traités. Le Gouvernement des États-Unis propose une interprétation de l'article 95 de l'Acte d'Algésiras, et la Cour devra trancher la question de savoir si cette interprétation est exacte en droit.

Les arguments invoqués par le Gouvernement des États-Unis pour fonder son interprétation de l'article 95 de l'Acte d'Algésiras sont :

- 1) des arguments tirés du texte même de l'article 95 ;
- 2) des arguments tirés des travaux préparatoires ;
- 3) des arguments tirés d'un rapprochement avec d'autres articles de l'Acte d'Algésiras ;
- 4) des arguments tirés de la pratique des autorités chérifiennes.

Il sera répondu dans l'ordre à ces arguments ; mais il n'est peut-être pas inutile de présenter quelques remarques d'ordre général. Des conflits entre les douanes chérifiennes et les importateurs américains (ou importateurs de produits américains) se sont élevés depuis 1906 ; la plupart de ces litiges ont porté sur des questions de fait qui, dans la pratique douanière de tous les pays, sont à l'origine de très nombreuses contestations. Ce n'est pas un de ces litiges qui est soumis à la Cour mais bien une question de principe, qui n'a été soulevée qu'à propos de certains d'entre eux. Cette question de principe qui porte sur la méthode théorique de détermination des valeurs en douane selon l'article 95 de l'Acte d'Algésiras n'a pas, *dans des circonstances normales* un intérêt pratique aussi considérable qu'il apparaîtrait au premier abord.

Dans une des méthodes de détermination des valeurs en douane, celle que le Gouvernement américain considère comme seule conforme au texte de l'article 95, on prend comme point de départ le prix d'achat d'une marchandise dans le pays exportateur et l'on ajoute les frais divers qu'elle doit supporter avant d'être présentée à la douane. La difficulté pratique d'appliquer une pareille méthode réside dans la preuve de la véracité de certains des éléments de la déclaration des importations.

Dans d'autres cas on recherche la valeur sur le marché local, telle qu'elle apparaît d'après les prix de gros, l'on déduit de ce prix les droits de douane et frais accessoires et l'on obtient ainsi la valeur en douane. La méthode est beaucoup plus simple puisqu'elle se fonde sur un enregistrement de données observables sur un plan local.

En fait, les méthodes aboutissent à des résultats équivalents lorsque les circonstances économiques sont normales. Lorsque la concurrence joue pleinement et que la marchandise ne fait pas défaut, le prix de vente final sur le marché local tend à se rapprocher étroitement du prix d'achat à l'étranger, en ajoutant à celui-ci les frais accessoires de l'opération d'importation. Un écart trop grand entre les prix appréciés selon l'une et l'autre méthode traduirait simplement le fait que les importateurs font des bénéfices excessifs, ce que l'on peut supposer impossible si la concurrence joue normalement, quand il n'y a pas pénurie. Au contraire, quand cette dernière sévit, les importateurs peuvent exiger des prix sur le marché local qui sont hors de proportion avec le prix du produit sur le marché d'origine. A ce moment la méthode qui consiste à ajouter les frais accessoires au prix d'achat sur le marché d'origine ne traduit plus la valeur économique du produit rendu au bureau de douane, et il est normal de la calculer autrement.

Sous le bénéfice de ces considérations préliminaires, l'argumentation américaine appelle les remarques suivantes :

1) Arguments tirés du texte même de l'article 95 de l'Acte d'Algésiras.

Le contre-mémoire commence par certaines analyses assez obscures (contre-mémoire, pp. 345-346), en soutenant notamment que le terme « rendu » ne devrait impliquer que des références purement spatiales, à l'exclusion de toute indication d'instant temporel. Il semble pourtant qu'il est de la condition naturelle des hommes comme des marchandises de ne jamais se trouver rendu à un endroit quelconque sans se trouver à un moment précis du temps qui caractérise la situation en cause autant que le lieu.

De même, selon le contre-mémoire, si l'interprétation française était la bonne, l'article 95 n'aurait pas eu recours à l'expression « franche » de droits pour caractériser la valeur, mais se serait servie d'une expression telle que « déduction faite des droits de douane ». Cette argumentation n'est nullement convaincante ; une marchandise qui n'aurait pas payé de droits de douane et magasinage serait dite une « marchandise franche de droits », et c'est la valeur d'une telle marchandise qui est retenue pour l'assiette des droits. Si l'on retenait l'interprétation américaine, on ne comprend pas du tout pourquoi le texte contiendrait la précision « franche de droits », car il est évident que l'on n'ajoute pas au prix d'achat et aux frais accessoires le montant des droits de douane *avant de calculer ceux-ci*. Il aurait donc été plus logique de supprimer cette expression, devenue vide de sens.

La rédaction de l'article 95 est non seulement correcte, mais elle est habile, si l'on veut considérer que l'article 95 ne s'applique pas qu'aux droits à l'importation, mais encore aux droits à l'exportation, constatation fondamentale dont la thèse américaine fait complètement abstraction.

En effet, si l'on veut raisonner sur le sens de l'article 95, abstraction faite de toute autre considération, il convient de faire une remarque essentielle : l'article 95 établit un mode de détermination identique de la valeur en douane pour les droits d'entrée et les droits de sortie ; or, il n'a jamais été prétendu que la détermination des valeurs pour les droits de sortie établis en vertu d'anciens traités ou du Traité d'Algésiras (art. 65) doive ou même puisse être opérée sur une autre base que celle des valeurs sur le marché local. Il est donc indiscutable que c'est également la valeur sur le marché local qui doit être retenue pour les importations, sinon toute la rédaction de cet article devrait être reprise et dédoublée en deux phrases exprimant deux régimes différents.

Comme le dit le contre-mémoire américain, l'interprétation d'un traité ne peut conduire à le vider de toute signification ; il ne serait donc pas nécessaire d'aller plus loin, mais il sera facile de démontrer que les autres arguments américains, s'ils sont moins directs, ne sont pas plus convaincants.

2) Arguments fondés sur les travaux préparatoires.

D'une manière générale, et quelle que soit l'autorité que l'on reconnaisse à des travaux préparatoires pour interpréter le texte d'un traité, il faut reconnaître que les travaux préparatoires concernant l'Acte d'Algésiras sont dans bien des circonstances extrêmement brefs et ne permettent pas souvent de conclusions certaines.

Le contre-mémoire américain reconnaît que la pratique antérieure à l'Acte d'Algésiras déterminait la valeur des marchandises d'après leur valeur sur le marché local (contre-mémoire, p. 346).

Que nous enseignent les travaux préparatoires ?

La première version de l'article XIX (séance du 3 février 1906, Documents diplomatiques 1906, Protocoles et comptes rendus de la Conférence d'Algésiras, p. 97) décidait :

« Les droits d'entrée et de sortie seront payés comptant et sans délai au bureau de douane où la liquidation aura été effectuée. 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. »

Dans cette première formule, l'article XIX reprend des termes analogues à ceux du Traité franco-marocain de 1892 (Recueil des actes internationaux, ann. XXXVIII au mémoire, p. 165, vol. I) : « Les marchandises seront estimées sur le pied de leur valeur marchande, au comptant, en gros, dans les ports de débarquement... » Rien n'indique que l'on ait voulu dans la formule de l'article XIX modifier la pratique antérieure ; les affirmations du contre-mémoire américain ne sont étayées d'aucun commencement de preuve.

C'est sur la proposition du délégué de la Grande-Bretagne, mais sans qu'aucune explication accompagne ce changement, que la deuxième phrase de l'article est modifiée de la manière suivante :

« Les droits *ad valorem* seront liquidés et payés d'après la valeur au comptant et en gros de la marchandise au bureau de douane et franche de droits de douane. »

On peut constater que cette formule nouvelle supprime la restriction « s'il s'agit d'importation » et prouve surabondamment que la valeur locale doit être retenue aussi bien en ce qui concerne les importations que les exportations. Elle supprime également les mots « au port de débarquement », ce qui est assez logique puisque dans la formule primitive « au port de débarquement ou au bureau d'entrée » ne pouvait avoir qu'un sens pratique : c'est à l'endroit où est opéré le dédouanement que la valeur doit être appréciée. Cette référence à la valeur locale appelait également une précision qui sans cela aurait été inutile ; il est nécessaire de déduire du calcul de la valeur marchande locale la valeur des droits de douane pour éviter une superposition abusive de droits, et c'est le sens des mots « franche de droits de douane ». Entre la version définitivement approuvée et le texte final on ne note que deux différences

qui ne peuvent avoir que le sens de corrections de pure rédaction, puisqu'elles n'ont fait l'objet d'aucun débat en séance plénière. Il s'agit de l'adjonction de l'adjectif « rendue », dans la formule « marchandise *rendue* au bureau de douane », et de l'adjonction de la déduction des droits de magasinage : « franche de droits de douane et de *magasinage* ».

Ultérieurement, au cours de la séance du 29 mars 1906, le délégation allemande déposa un nouveau projet qui comportait deux parties : dans la première il était proposé une nouvelle manière théorique de calculer l'assiette des droits *ad valorem* sur les importations : ceux-ci seraient calculés sur la valeur que l'article importé avait au lieu de chargement ou d'achat, avec majoration des frais de transport et d'assurance jusqu'au port de déchargement au Maroc ; dans la seconde partie il était prévu une institution chargée de procéder effectivement au calcul de la valeur en douane. Le représentant de la France a déclaré qu'« *en général* [c'est nous qui soulignons] l'estimation de la valeur des marchandises aura une répercussion nécessaire sur la taxe douanière, qui est précisément *ad valorem*, et qu'il doit en conséquence réserver les droits des porteurs de l'emprunt de 1904, qui ont pour gage les droits de douane. On ne pourrait procéder à ce travail d'estimation susceptible de modifier sérieusement le rendement des douanes sans que les porteurs fussent appelés à y prendre part. » Le délégué de la France a donc marqué que la modification proposée, « *en général* », modifierait le droit des porteurs de l'emprunt ; il accepta, au conditionnel : « on ne pourrait », l'institution d'un mécanisme d'appréciation auquel participeraient les porteurs français. Le délégué français ne se prononça ni pour ni contre le nouveau principe théorique général proposé par la délégation allemande ; ceci peut s'expliquer par beaucoup de motifs qui tiennent à des considérations de tactique diplomatique, d'autant plus que le délégué britannique déposa à la même séance une proposition qui correspondait précisément à tous les désirs de la délégation française : elle ne contenait aucune définition théorique nouvelle mettant en cause les définitions acquises à l'article XIX, et elle donnait une place aux porteurs de l'emprunt marocain dans la Commission des valeurs douanières (Documents diplomatiques 1906, Protocoles et comptes rendus de la Conférence d'Algésiras, p. 233).

Le texte définitif de l'article XX tel qu'il fut préparé par le comité de rédaction fut adopté par la conférence à la séance du 31 mars 1906. Il suivait presque textuellement le projet britannique et ne comportait plus de principe général nouveau sur le mode de calcul des valeurs en douane. Le projet allemand n'était pas retenu.

Donc, la seule fois où une formule indiscutable consacrant la thèse américaine ait été proposée à la conférence, aucune suite n'y a été donnée.

3) Arguments tirés d'un rapprochement avec d'autres articles de l'Acte d'Algésiras.

Le raisonnement exposé par le contre-mémoire américain consiste à rapprocher les articles 82, 85 et 96 et à présenter les arguments suivants.

Les articles 82 et 85 exigent la déclaration de la valeur et ils sanctionnent cette déclaration de pénalités ; or, dit le contre-mémoire, cette disposition suppose que la déclaration de valeur apporte un élément d'information précieux et qu'elle peut être l'occasion d'indications frauduleuses. Or, si cette déclaration de valeur devait prendre comme base la valeur sur le marché local (contre-mémoire, p. 351), on ne voit pas comment une fraude pourrait intervenir puisque cette valeur est connue des autorités douanières. Par conséquent, il faut admettre que l'Acte d'Algésiras a entendu que la valeur serait calculée sur la base du prix d'achat.

Ce raisonnement n'est pas convaincant. Dans tous les pays du monde les lois fiscales obligent les contribuables à des déclarations portant sur des éléments que les autorités fiscales peuvent parfaitement connaître par ailleurs. De plus, les déductions sur lesquelles la thèse américaine est bâtie ne tiennent pas compte d'un des éléments du mécanisme d'évaluation créé par l'Acte d'Algésiras. Que la base du calcul de la valeur en douane soit le prix d'achat ou la valeur sur le marché local, cette valeur n'est pas calculée par l'importateur, mais bien par une commission des valeurs douanières qui a un véritable pouvoir de taxation des valeurs, qu'elle fixe à l'avance pour des périodes d'un an ou de six mois (article 96). Dans un système de ce genre, la valeur est sûre et ne peut être l'objet d'une discussion ni d'une fraude. Ceci n'a pas empêché l'Acte d'Algésiras d'exiger sous peine de sanctions la déclaration de la valeur (articles 82 et 85). On ne peut donc déduire des articles 82 et 85 aucune présomption favorable à un mode de calcul de la valeur sur une base ou sur une autre.

On remarquera également que l'Acte d'Algésiras ne prévoit pas la production des « factures » qui seraient un document essentiel pour la détermination du prix d'achat si celui-ci était la base nécessaire de la valeur. La Commission des valeurs douanières doit comprendre « douze à vingt membres honoraires domiciliés au Maroc, qu'elle consultera quand il s'agira de fixer les valeurs et toutes les fois qu'elle le jugera utile ». Pourquoi ces membres honoraires doivent-ils être domiciliés au Maroc, s'il s'agit d'apprécier la valeur des marchandises à leur point d'origine ?

4) Arguments tirés de la pratique des douanes chérifiennes.

L'argumentation est fondée sur la citation d'une lettre de M. Luret, représentant les porteurs de bons du Trésor marocain, lettre écrite en 1912, et sur un extrait d'un ouvrage publié par les autorités douanières au Maroc en 1928. Les deux textes indiquent que la manière de calculer la valeur de la marchandise est d'additionner au prix d'achat à l'étranger les frais postérieurs à l'achat.

Il a déjà été indiqué que, dans des circonstances économiques normales, la valeur sur le marché local pouvait en effet être calculée de cette façon, car le prix de la marchandise se ramène à cette valeur. Mais il n'en est plus de même dans des circonstances exceptionnelles et notamment en période de pénurie. Il n'y a, concernant la valeur en douane, qu'un principe : la valeur retenue est celle que présente la marchandise au lieu et au jour où elle est dédouanée, mais il y a plusieurs modes de calcul de cette valeur ; il peut être plus simple de prendre la valeur d'achat additionnée des frais accessoires, lorsque les circonstances économiques sont normales ; il peut être plus juste de déduire des prix locaux les frais d'importation lorsque l'absence d'une concurrence ferme complètement le marché. La valeur d'une voiture automobile importée comme importation sans devises et vendue librement hors de toute répartition était beaucoup plus considérable sur le marché local que la valeur de la même automobile obtenue par le mécanisme habituel des importations. Ce que le contre-mémoire reproche aux douanes chérifiennes, c'est d'avoir tenu compte de cette différence de valeur ; il aurait fallu qu'un commerce, fondé assez souvent sur la fraude des devises, bénéficiât de surcroît de l'impunité douanière. En retenant comme principe fondamental que la valeur des marchandises importées est la valeur sur le marché local et qu'elle peut être appréciée par d'autres méthodes de calcul que l'addition aux prix d'achat de frais de transport et autres, l'administration des douanes n'a procédé avec aucun arbitraire, elle a situé son action dans le cadre du texte même de l'Acte d'Algésiras, tel qu'il a été interprété par la plus haute autorité judiciaire française, la Cour de Cassation, dans son arrêt du 29 juillet 1948.

« Attendu que »

le jugement attaqué se fonde sur ce que la valeur à prendre comme base de la taxation était non le prix d'achat de la marchandise au lieu d'origine, augmenté des frais occasionnés par l'importation jusqu'au lieu de l'introduction, mais son cours sur le marché local lors de la présentation ;

Attendu qu'à bon droit le tribunal a admis que devait être entendue en ce sens la disposition de l'article 95, paragraphe 1^{er}, de l'Acte d'Algésiras du 7 avril 1906 posant le principe que les droits *ad valorem* seront liquidés suivant la valeur au comptant et en gros de la marchandise « rendue » au bureau de douane ; que l'interprétation de ce texte ne saurait, en effet, être séparée de celle de l'article 96 du même acte qui, en édictant dans la détermination des modalités d'application de l'article précédent que la valeur des principales marchandises taxées par la douane marocaine sera établie chaque année par une commission spécialement instituée et que le tarif des valeurs fixé par cet organisme servira de base aux estimations à effectuer dans chaque bureau par l'Administration des Douanes, a visé nécessairement la consistance des marchandises au Maroc ;

D'où il suit qu'abstraction faite de motifs surabondants critiqués par le pourvoi, le moyen n'est pas fondé.... »

On peut ajouter à titre purement indicatif que les traités internationaux généraux les plus récents, bien que non applicables au Maroc, posent le principe que la valeur en douane est la valeur que représente la marchandise au lieu où elle est présentée à la douane ; le mode de calcul de cette valeur pouvant être *dans des conditions de concurrence normale* le prix d'achat tel qu'il résulte des factures et des frais supplémentaires de transport (article VII de l'Acte général sur les tarifs douaniers et le commerce, annexe LXIX au mémoire ; Convention sur la valeur des marchandises en douane du 15 décembre 1950 signée à Bruxelles). La méthode suivie par les autorités chérifiennes ne se présente donc nullement comme une singularité dans la pratique douanière mondiale.

En résumé, le Gouvernement de la République soutient que l'article 95 de l'Acte d'Algésiras définit la valeur en douane comme la valeur de la marchandise au moment et au lieu où elle est présentée pour les opérations de dédouanement.

C. — Exemption des impôts

Le contre-mémoire (p. 355) affirme que le Gouvernement français ne conteste pas l'exemption fiscale des ressortissants américains. Il n'en est rien. Le Gouvernement français s'est borné à constater que certains traités dans le passé ont prévu que certaines personnes ne paieraient pas d'impôts ou pas tous les impôts ; il y a loin à conclure de cela qu'aucun impôt ne s'applique aujourd'hui aux ressortissants américains que du consentement des États-Unis.

Le contre-mémoire reconnaît que la question essentielle est de savoir ce que décident les traités ; mais il n'apporte sur ce point aucune démonstration, se bornant à invoquer l'ensemble confus et complexe de tous les textes internationaux, les uns en vigueur, les autres abrogés, dont il est fait une énumération historique ; or, il ne s'agit pas essentiellement d'histoire mais du droit positif actuellement en vigueur.

Le Gouvernement des États-Unis a la charge de la preuve de cette exemption ; mais le Gouvernement français ne redoute pas d'examiner les traités que le Gouvernement des États-Unis pourrait invoquer.

Le contre-mémoire prétend justifier l'immunité fiscale sans faire appel à aucun droit capitulaire (p. 355) : c'est un des éléments fondamentaux de la thèse américaine. Le Gouvernement français pense qu'aucun des traités que pourrait invoquer le Gouvernement des États-Unis ne lui accorde le droit qu'il revendique, et que d'autre part, suivant d'ailleurs une méthode qui apparaît dans tout le développement de ses observations, le Gouvernement des États-Unis présente un droit qui n'est que la conséquence de certains traités de capitulations, comme présentant un caractère autonome et distinct. Dans la correspondance diplomatique citée dans les annexes du contre-mémoire, il apparaît d'une manière constante

que le Gouvernement des États-Unis rattache son droit à « consentir » que ses ressortissants paient les impôts à son droit d'assentiment à toute législation qui leur serait applicable (contre-mémoire, annexe, p. 720).

Les traités qu'il convient d'examiner sont, d'une part le Traité britannique de 1856 et le Traité espagnol de 1861, dont le Gouvernement des États-Unis invoque le bénéfice par la clause de la nation la plus favorisée, puisque le Traité de 1836 ne contient aucune clause d'immunité fiscale, et d'autre part la Convention de Madrid et l'Acte d'Algésiras.

Le Traité de commerce et de navigation du 9 décembre 1856 n'a pas été explicitement abrogé, et il contient dans son article 3 une immunité pour les impôts qui frappent les opérations commerciales. Celle-ci n'est qu'une application de l'immunité plus large qui est prévue dans le traité général de caractère capitulaire en date du même jour, article 4, alinéa 2. Il suffit de constater que, par le Traité du 29 juillet 1937, le Royaume-Uni a modifié les traités qui l'unissaient au Maroc. Le traité général a été abrogé et le traité de commerce a été modifié dans celles de ses dispositions qui n'étaient plus compatibles avec le nouveau statut des citoyens britanniques au Maroc. Les signataires ont posé certaines règles qui n'ont de sens que si les lois fiscales s'appliquent aux ressortissants britanniques de plein droit et sans l'assentiment du Gouvernement du Royaume-Uni.

Ainsi en est-il des dispositions suivantes :

« Article 3, alinéa 2 : Toutefois, le recouvrement des impôts et taxes qui seront dus en vertu d'une législation appliquée depuis moins d'un an avant la date d'entrée en vigueur de la présente convention et non encore rendue applicable par décision des autorités consulaires britanniques, pourra être poursuivi à l'encontre des sujets, protégés et sociétés britanniques. »

C'est donc très logiquement que dans le Protocole de signature les deux parties ont constaté (art. c) :

« les sujets, protégés et sociétés britanniques jouissent en matière fiscale de l'égalité de traitement avec les citoyens français et les sociétés françaises ».

Le Traité espagnol du 20 novembre 1861 prévoirait, d'après le Gouvernement des États-Unis, dans son article 5, § 3, une immunité fiscale pour les ressortissants espagnols. Le Gouvernement de la République a toujours considéré que les traités ultérieurs qu'il avait signés avec l'Espagne en ce qui concerne la reconnaissance des zones d'influence et la suppression des capitulations avaient entraîné l'abrogation du Traité de 1861. En tout cas la Convention franco-espagnole du 27 novembre 1912 a expressément prévu l'abrogation de toute disposition des traités antérieurs contraire au nouveau traité (article 28). Or, l'accord secret du 1^{er} septembre 1905,

destiné à régler le fonctionnement de la Convention secrète du 3 octobre 1904, a expressément prévu, pour les Français comme pour les Espagnols dans tout le Maroc, les « mêmes droits et privilèges, de manière que l'état juridique des sujets et ressortissants des deux nations soit constamment le même dans l'exercice de leurs professions et la réalisation de leurs opérations commerciales et industrielles » (contre-mémoire, annexes, p. 693). Il existe dans les actes internationaux postérieurs des dispositions qui seraient d'ailleurs difficilement explicables, si des immunités fiscales subsistaient encore dans les relations franco-espagnoles au Maroc ; ainsi, l'article 17, alinéa 10, de la Convention précitée de 1912, par lequel la France et l'Espagne prenaient l'engagement de ne pas « assujettir la régie ou ses ayants droit à des impôts nouveaux sans s'être préalablement entendus [il s'agit de la régie co-intéressée des tabacs] afin de maintenir pendant la durée du monopole l'identité du tarif des prix de vente dans les deux zones ». Les Espagnols ne possèdent donc plus d'exemption fiscale dans la zone française du Maroc ; cette solution découle autant du texte même des traités que de l'interprétation qui leur a été donnée par les gouvernements.

Pour soutenir que le Traité de 1861 n'a pas été abrogé, les États-Unis déclarent que le Traité du 27 novembre 1912 et la déclaration du 7 mars 1914 ont été conclus entre la France et l'Espagne et ne lient pas le Maroc. Il avait déjà été répondu à cette objection lors de la réponse à l'exception préliminaire soulevée par les États-Unis (voir Observations du Gouv^t français, p. 251, vol. I), et la question sera encore reprise avec l'examen des droits et privilèges extraterritoriaux revendiqués par les États-Unis au Maroc. Mais, au surplus, le parallélisme entre le Traité général du 9 décembre 1856 et le Traité du 20 novembre 1861 a été mis en lumière par le contre-mémoire d'une manière significative (p. 276) :

« The identity of the Spanish Treaty of 1861 with the British Treaty of 1856 is so complete that there is no need to quote here the provisions of the Spanish Treaty. »

[Traduction] « L'identité entre le Traité espagnol de 1861 et le Traité anglais de 1856 est si complète qu'il n'est pas nécessaire de citer ici les dispositions du traité espagnol. »

Les textes qui concernent l'assujettissement aux impôts se trouvent dans les deux traités à des places identiques et sont rédigés en des termes analogues. En renonçant à ses privilèges extraterritoriaux en 1937, la Grande-Bretagne a reconnu que les sujets britanniques ne possédaient pas de privilèges en matière fiscale. Il n'est donc pas étonnant que l'Espagne ait pris la même attitude lorsqu'elle a supprimé ses capitulations. Tout ceci confirme le caractère capitulaire de ce que le Gouvernement des États-Unis appelle l'immunité fiscale. Il est impossible de faire dériver une immunité fiscale d'une idée de liberté et d'égalité économique. Le contre-mémoire reconnaît d'ailleurs (p. 354) que la politique des

États-Unis a toujours été de rendre applicables aux ressortissants américains les taxes établissant des impôts et des taxes non discriminatoires. C'est reconnaître qu'ils ont toujours invoqué, non pas une immunité fiscale, mais le respect du droit d'assentiment.

En ce qui concerne la pratique de ce droit d'assentiment, le Gouvernement de la République fait observer qu'il n'en a jamais reconnu l'existence, pas plus en matière fiscale que pour la législation générale (cf. sur ce dernier point la partie de la réplique consacrée au droit d'assentiment, page 65). Le système fiscal du Maroc a été modifié de très nombreuses fois, soit en ce qui concerne le taux, l'assiette ou le régime des impôts existants, soit par la création d'impôts nouveaux, sans que le Gouvernement des États-Unis ait été consulté. (Pour des exemples rapportés par ce dernier, cf. contre-mémoire, annexes, pp. 719 et 726.)

Quant à la Convention de Madrid du 3 juillet 1880, elle appelle les remarques suivantes. Elle contient une exemption fiscale expresse pour certains « protégés » énumérés à l'article 2, alinéa 1, à l'article 3, alinéa 1, et alinéa 1 de l'article 4.

« Article 2, alinéa 2 : Ces protégés ne seront soumis à aucun droit d'impôt ou taxe quelconque, en dehors de ce qui est stipulé aux articles 12 et 13. »

Il était facile de stipuler la même exemption pour les étrangers ; la convention se borne dans les articles 12 et 13 à prévoir que les protégés et les étrangers paieront l'impôt agricole et la taxe dite des portes. Cela prouve que seuls certains protégés bénéficiaient d'une exemption fiscale proprement dite, mais non la masse des étrangers et des protégés.

Quant à la Conférence d'Algésiras, elle a élaboré un certain nombre de dispositions fiscales qui constituent le chapitre IV de l'Acte d'Algésiras. Peut-on en conclure qu'il interdit d'assujettir à un nouvel impôt les ressortissants d'un des États signataires de l'acte qui n'aurait pas expressément renoncé à ce droit ? Il ne paraît pas que cette conclusion soit conforme ni au texte du traité ni aux engagements postérieurs.

En effet, on observera que, pas plus que la Convention de Madrid, l'Acte d'Algésiras ne contient le principe d'une immunité fiscale concernant les étrangers ; le contre-mémoire se déclare opposé aux conséquences implicites tirées des traités, mais, en cette occasion, le Gouvernement des États-Unis entend déduire l'immunité fiscale générale des étrangers des dispositions suivantes : le traité envisage un certain nombre d'impôts et à propos de chacun d'entre eux prévoit une intervention assez étendue des représentants des Puissances étrangères, d'où l'on conclut à tort au principe général de l'immunité fiscale des étrangers. Au contraire, le texte même du Traité d'Algésiras montre que le régime fiscal des étrangers est étroitement mêlé à deux institutions qui n'ont rien à voir avec les droits économiques dont les États-Unis voudraient faire découler

l'immunité fiscale de leurs ressortissants : les privilèges extraterritoriaux et le contrôle international créé sur le Maroc par l'Acte d'Algésiras. En effet, au moment de la signature de l'Acte d'Algésiras, les privilèges extraterritoriaux des Puissances sont encore en vigueur, et le jeu de la clause de la nation la plus favorisée tend à leur donner l'extension maxima ; les États peuvent donc empêcher l'application des impôts à leurs ressortissants de par leurs seuls privilèges de juridiction entendus d'une manière extensive. Ils seront d'ailleurs d'autant plus enclins à le faire que l'administration fiscale marocaine est pratiquement inexistante et n'exclut pas des abus dont l'Acte d'Algésiras porte la trace (article 59, défaut d'application régulière du tertib aux ressortissants marocains ; article 62, prélèvements personnels des agents du fisc marocain, etc.). A cet égard, une partie des interventions des Puissances apparaît comme l'exercice collectif de leurs privilèges capitulaires ; ainsi, il est prévu à propos du tertib (article 59) que [c'est nous qui soulignons] « les représentants des Puissances à Tanger y soumettront leurs ressortissants dans l'Empire », et il est expressément stipulé que le recouvrement est opéré par les autorités consulaires¹. De même (article 61) [c'est nous qui soulignons], « la conférence reconnaît, en principe, qu'une taxe pourra être établie sur les constructions urbaines », mais réserve à une approbation du corps diplomatique le taux de la taxe et ses conditions d'application.

Mais, dans beaucoup de cas, les interventions fiscales des Puissances étrangères au Maroc sont beaucoup trop importantes pour relever seulement des privilèges extraterritoriaux. En effet, l'Acte d'Algésiras décide non seulement de l'application des impôts aux étrangers, mais encore des points suivants :

Caractère municipal ou étatique de certains impôts qui seront créés (art. 64).

Affectation des recettes recueillies à certaines dépenses (art. 61 ; art. 65 e ; art. 66).

Détermination de certains impôts exclusivement payés par des sujets marocains (art. 65 d).

Ces prévisions prennent place dans l'ensemble des mesures qui a institué au Maroc un véritable contrôle international afin d'introduire au Maroc les réformes promises par le sultan et de faire de son empire un État moderne.

C'est pour ces motifs que le Gouvernement de la République ne peut pas reconnaître aux dispositions de l'Acte d'Algésiras le caractère d'une immunité fiscale autonome, détachée à la fois des

¹ Sur le lien avec les privilèges capitulaires, cf. l'intervention de M. Perez-Caballero à la 4^{me} séance du 1^{er} février 1906 (Actes de la Conférence d'Algésiras, p. 60).

privilèges extraterritoriaux des Puissances et de l'organisation du contrôle international ¹.

C'est pourquoi il ne pense pas que ces dispositions soient actuellement applicables.

Dans la mesure où elles sont liées aux privilèges extraterritoriaux, elles ont subi le sort de ceux-ci ; les seuls privilèges en vigueur aujourd'hui sont ceux du Traité de 1836, ils ne comprennent pas le droit d'assentiment aux lois et ne peuvent permettre aux citoyens et ressortissants américains d'échapper au paiement de tout impôt.

Dans la mesure où ces dispositions relèvent d'un contrôle international, elles doivent être combinées avec les actes qui ont postérieurement consacré le protectorat français.

Aux termes du Traité de Fez, cet engagement a essentiellement pour objet « l'établissement d'un régime régulier et l'introduction des réformes nécessaires » ; et c'est le Gouvernement français qui est devenu le garant que les réformes, qui étaient l'objet essentiel de l'Acte d'Algésiras, seraient réalisées ; l'instauration du protectorat français est incompatible avec le maintien des mesures organiques de contrôle international établies par l'Acte d'Algésiras. C'est pourquoi les États signataires de l'Acte d'Algésiras devaient être sollicités de reconnaître le protectorat français. Par la reconnaissance qu'elles ont reçue, les autorités françaises assument les obligations qui appartenaient aux États signataires de l'acte. Le Maroc peut donc légiférer souverainement au point de vue fiscal, avec l'assentiment des autorités françaises, à la condition de respecter scrupuleusement l'égalité de traitement.

Cette interprétation de l'Acte d'Algésiras, qui refuse de trouver dans celui-ci les éléments d'une immunité fiscale autonome, est conforme à la logique même de cet acte.

En effet, celui-ci a voulu avant tout réaliser des réformes ; or, malheureusement les réformes coûtent cher et conduisent toujours à des augmentations d'impôts. On ne voit pas très bien au nom de quel principe les États civilisés auraient voulu en 1906 refuser au Maroc le droit de financer honnêtement ses réformes et se réserver le privilège de profiter des nouveaux services publics dont ils demandaient la création sans vouloir en assurer la moindre charge. On comprend en revanche très bien le maintien des privilèges capitulaires et du contrôle international tant que l'État marocain ne fournissait pas les garanties de bon fonctionnement nécessaires.

C'est ainsi que la pratique a d'ailleurs interprété l'Acte d'Algésiras. Un certain nombre de règlements d'exécution ont été pris par le corps diplomatique ; ainsi, un règlement du 10 janvier 1908 organise le régime de la taxe sur les constructions urbaines (art. 61

¹ Les dispositions de la Conférence d'Algésiras sont la réponse à la déclaration lue par le second délégué de S. M. chérifienne à la séance du 22 janvier 1906 (Protocole et comptes rendus de la Conférence d'Algésiras, II, p. 39) : « Nous vous prions également de nous aider à rechercher la création de nouvelles ressources qui permettront au Maghzen de consolider ses finances.... »

de l'Acte d'Algésiras). Il a été modifié postérieurement par de simples dahirs (24 juillet 1918 et 22 mai 1919) (Rivière, p. 67) ; mais on ne trouvera nulle trace d'une pratique qui aurait créé en faveur des étrangers une exemption fiscale, générale fondée sur l'Acte d'Algésiras.

En résumé, le Gouvernement français estime qu'aucun traité n'a conféré aux États-Unis un privilège fiscal pour leurs ressortissants au Maroc, ni directement, ni par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée.

CHAPITRE II. — JURIDICTION EXTRATERRITORIALE

(Contre-mémoire, vol. I, pp. 359 à 406)

La thèse des États-Unis est ainsi formulée dans le contre-mémoire :

« Les États-Unis estiment être aujourd'hui au bénéfice de tous les droits de juridiction extraterritoriale qu'ils possédaient avant l'établissement du protectorat, c'est-à-dire de juridiction sur toutes les affaires civiles et pénales dans lesquelles les ressortissants et protégés des États-Unis sont défendeurs. Comme corollaire de cette juridiction, les États-Unis revendiquent le droit pour leurs ressortissants d'échapper à l'application de la loi locale, sauf dans la mesure où cette application a pu faire l'objet d'un accord par traités, conventions ou autres arrangements, tels que le consentement du corps diplomatique ou l'approbation des États-Unis » (p. 359, 1^{er} paragraphe, du contre-mémoire, traduction).

Pour définir l'étendue des droits conférés aux États-Unis, le contre-mémoire invoque les dispositions du *Traité de 1836 entre le Maroc et les États-Unis* et du *Traité de 1856 entre le Maroc et la Grande-Bretagne*, que des usages auraient complétés. Les droits conventionnels et coutumiers seraient toujours opposables au Maroc, en l'absence de toute renonciation expresse ou implicite des États-Unis.

« Le Gouvernement des États-Unis conclut que :

a) en vertu du régime de juridiction extraterritoriale dont les États-Unis bénéficient actuellement au Maroc, les ressortissants des États-Unis ne sont en principe pas soumis à l'emprise des lois marocaines ;

b) ces lois ne deviennent applicables aux ressortissants des États-Unis qu'après avoir été soumises au Gouvernement des États-Unis à fin d'approbation, ce gouvernement consentant à une telle application. » (Contre-mémoire, pp. 405-406, traduction.)

Le Gouvernement de la République française répondra, dans le même ordre, à l'argumentation contenue dans le contre-mémoire. Il examinera successivement la question de l'application et de la portée des droits juridictionnels accordés par les traités invoqués par les États-Unis, et la question de l'inapplicabilité de la loi locale aux ressortissants des États-Unis.

A) Portée des droits juridictionnels accordés aux États-Unis par les traités en vigueur entre le Maroc et les États-Unis

Les États-Unis revendiquent les droits établis par le Traité de 1836 entre le Maroc et les États-Unis et ceux que contenait le Traité de 1856 entre le Maroc et le Royaume-Uni ; le contre-mémoire présente une explication théorique des capitulations qui domine l'interprétation proposée pour les traités invoqués. Il convient donc de répondre d'abord à cette explication.

Les États-Unis opposent à la formule classique définissant l'exterritorialité comme une exception au principe de la souveraineté territoriale la thèse que les capitulations sont l'application du principe de la personnalité de la loi et ne peuvent s'analyser par référence au principe de la souveraineté territoriale. Le Gouvernement de la République française n'estime pas nécessaire de discuter la longue démonstration du principe de la personnalité des lois selon lequel « aujourd'hui dans le monde de l'Islam, l'étranger devrait être tenu en dehors de la vie de la société locale et de la protection juridictionnelle offerte par celle-ci et mener son existence selon sa propre loi ». (Contre-mémoire, p. 362, traduction.) Personne n'a jamais contesté en effet que la notion de personnalité de la loi ait eu sa place dans l'histoire des institutions. Mais le Gouvernement de la République française s'étonne de voir invoquer ce principe comme réglant « aujourd'hui dans le monde de l'Islam » les rapports de l'État et des étrangers. Aucune disposition conventionnelle, aucun principe général ne peuvent étayer une telle doctrine, qui ne repose que sur une simple affirmation. Il n'existe pas dans le droit international actuel une distinction entre les États quant au principe de la souveraineté territoriale et à ses conséquences. La règle de la compétence de l'État sur son territoire est une règle absolue, souvent affirmée par la jurisprudence internationale, et la prétention des États-Unis d'Amérique ne peut s'appuyer sur aucun élément justificatif. On remarquera d'ailleurs que le contre-mémoire des États-Unis se borne à une affirmation sans qu'une démonstration quelconque soit tentée. Toute la jurisprudence internationale, citée dans le mémoire français, démontre que la thèse des États-Unis relative au caractère spécial de la souveraineté dans un État musulman n'est pas fondée. On peut ajouter que, dans l'affaire des boutres de Mascate, la Cour permanente d'Arbitrage a jugé que la protection est une restriction à la compétence territoriale. De même, dans l'affaire des déserteurs de Casablanca, la Cour a considéré que la protection consulaire devait céder le pas à la juridiction de l'armée d'occupation, reconnaissant par là le caractère exceptionnel de la protection par rapport à l'autorité déployant ses services publics sur le territoire ; *a fortiori* lorsqu'il s'agit de la compétence de l'État territorial lui-même.

Le Gouvernement des États-Unis ne conteste pas d'ailleurs que la compétence de l'État sur son territoire soit la règle de droit normale (contre-mémoire, p. 362, 2^{me} paragraphe), mais il soutient

que, pour le Maroc et pour le « monde de l'Islam », cette règle de droit ne s'applique pas. Le Gouvernement de la République française maintient entièrement les observations contenues dans son mémoire du 1^{er} mars 1951 (pp. 65 *et sqq.*, vol. I) sur le principe de la primauté de la souveraineté territoriale.

* * *

Le mémoire français avait, pour caractériser l'évolution de la situation des étrangers au Maroc, utilisé une distinction (p. 53 du vol. I) entre deux phases, juridiction consulaire, capitulations, à seule fin de simplifier l'exposé et sans prétendre y trouver une règle d'interprétation, d'ailleurs inutile, des traités examinés. Le contre-mémoire commente et critique la distinction, mais sans la reproduire exactement, ce qui enlève toute valeur à la critique (voir l'erreur de représentation de notre thèse dans le C.-M., p. 364, par rapport à son exposé dans le mémoire, p. 53, vol. I). Les États-Unis veulent établir que, dès les origines, les consuls avaient compétence civile et criminelle pour leurs nationaux ; mais la distinction proposée dans le mémoire français qualifiait de capitulaire un régime où le consul avait la juridiction civile et pénale sur ses nationaux *et* sur les procès mixtes. La réponse des États-Unis sur ce point est donc à côté de la question.

On relèvera avec intérêt que les États-Unis, après avoir invoqué de nombreux traités caducs depuis plus d'un siècle pour interpréter un régime contemporain, admettent l'idée d'une transformation, par le développement de rapports plus étroits, de la société marocaine du XVII^{me} et du XVIII^{me} siècles qui « formait essentiellement une communauté fermée, unie par des liens religieux et régie par un système de droit ecclésiastique dont l'étranger était nécessairement exclu » (contre-mémoire, p. 370, dernier paragraphe). Mais il est remarquable que ces « rapports plus fréquents entre indigènes et étrangers » (p. 371, 1^{er} paragraphe) aient, de l'avis du Gouvernement des États-Unis, provoqué une séparation encore plus grande des juridictions, surtout aujourd'hui où les tribunaux locaux ne sont plus établis sur une base religieuse. De même apparaît la faiblesse d'une prétention à fonder la juridiction criminelle des consuls américains pour les affaires de leurs ressortissants sur la notion de la vengeance privée.

La thèse juridique des États-Unis est donc qu'une situation doit être interprétée exclusivement selon le sens qu'elle a eu à son origine, tout en admettant que les mœurs de cette époque ne sont plus celles d'aujourd'hui. Il semble que le contre-mémoire, en acceptant l'idée que le Maroc est transformé, maintienne que, malgré cette évolution, les institutions juridiques concernant les étrangers sont absolument inamovibles.

Même si l'on admettait, comme le Gouvernement des États-Unis, que le Traité de 1836 comportait la juridiction consulaire

dans les affaires pénales entre citoyens des États-Unis, il resterait à établir que ce texte exclut le droit pour l'Empire chérifien d'exercer des poursuites publiques. Il faudrait alors considérer que le Traité de 1836 a comporté de la part de l'Empire chérifien un abandon définitif du droit de poursuivre les délits et crimes contre son ordre public. Or, un tel abandon ne peut résulter d'un article qui dit : « tout litige *entre* citoyens ou protégés des États-Unis sera jugé par le consul » (article 20 ; c'est nous qui soulignons).

Le Gouvernement de la République française maintient donc que le Traité de 1836 ne permet au consul de juger que les litiges d'ordre privé entre nationaux et ressortissants. Quant au Traité de 1856, il a pris fin en 1937 entre le Royaume-Uni et le Maroc et ne peut servir de base à des droits quelconques en faveur des États-Unis ; ce point sera repris en répondant au contre-mémoire en ce qui concerne la clause de la nation la plus favorisée.

* * *

B) Argumentation relative à la clause de la nation la plus favorisée

« Le Gouvernement des États-Unis reconnaît que la théorie relative à la clause de la nation la plus favorisée, sur laquelle le Gouvernement de la République française fonde son argumentation, est une théorie valable en droit moderne » (contre-mémoire, p. 372, traduction). Le Gouvernement de la République française est heureux de prendre acte de cet accord, car la question devient simple : pourquoi la règle ne s'applique-t-elle pas au Maroc ?

I. — Théorie du Gouvernement des États-Unis sur la clause de la nation la plus favorisée dans les traités conclus avec le Maroc.

a. Exposé de la thèse

Le Gouvernement des États-Unis poursuit, en ce qui concerne la clause de la nation la plus favorisée, la thèse du caractère exceptionnel de la souveraineté dans les pays de l'Islam. En effet, la clause aurait, selon les États-Unis, des effets différents dans les traités passés entre États chrétiens et États musulmans. Le Gouvernement de la République française a déjà indiqué plus haut ce qu'il pense de cette théorie sur l'existence des règles juridiques spéciales aux États musulmans. La nouvelle affirmation n'est pas plus fondée que la première. Toutes les citations de doctrine faites tant dans le mémoire du 1^{er} mars que dans le contre-mémoire confirment que tous les auteurs considèrent la clause comme un moyen d'égaliser les situations juridiques. La citation de Hornbeck, faite à la page 373 du contre-mémoire des États-Unis, est claire : « Chaque État désirait avoir la garantie des plus grands avantages possibles pour son commerce et son industrie, et en échange des avantages qu'il obtenait, il était amené à faire des concessions. » La clause a toujours

été et elle reste un mécanisme d'égalisation des avantages accordés par un État. La thèse du Gouvernement des États-Unis transformerait la clause de la nation la plus favorisée, garantie contre un traitement défavorable et d'exception, en une source de traitement d'exception, défavorable pour tous les autres États.

La clause, dans un traité avec un État musulman, avait toujours le même but que dans les autres traités : établir une égalité entre les États. Aucune démonstration n'est apportée à l'appui de l'affirmation des États-Unis qui n'est qu'une conséquence logique de la thèse générale que les relations avec le monde islamique ne suivent pas les règles du droit des gens.

Au 2^{me} paragraphe de la page 374 du contre-mémoire, le Gouvernement des États-Unis se contredit d'ailleurs dans sa propre argumentation. Il reconnaît d'abord que la recherche de l'égalité n'a cessé d'être la préoccupation essentielle des États adoptant la clause de la nation la plus favorisée, puis dans le paragraphe suivant le Gouvernement des États-Unis indique que cette règle se restreint à une « pratique américano-européenne à la fin du 19^{me} siècle ». Le Gouvernement de la République française attend des preuves de cette régionalisation des effets de la clause que la jurisprudence internationale et la doctrine ignorent. Il paraît, à la lecture de la page 375 *in fine* du contre-mémoire des États-Unis, que la clause de la nation la plus favorisée permet aux États chrétiens d'obtenir « un statut solide, tirant sa valeur de la permanence de son origine », c'est-à-dire « les différences qui séparaient leur ordre social et leur système juridique de ceux des États musulmans ». En se référant à ses remarques précédentes sur l'absence de règle d'inégalité permanente entre États musulmans et États chrétiens, le Gouvernement de la République française ajoutera simplement qu'il lui semble extraordinaire qu'un mécanisme, analysé comme une méthode d'égalisation dans un temps donné, donc limité, des différentes matières intéressant les étrangers, ait pu, dans l'indifférence générale, devenir le moyen technique de création de traités perpétuels. La logique de l'argument entraîne en effet les États-Unis à soutenir, page 376, 2^{me} ligne, que l'État territorial ne peut, s'il s'agit d'un État musulman, mettre fin au régime obtenu par un État tiers par l'effet de la clause de la nation la plus favorisée, en refusant de renouveler le traité contenant ladite clause. L'excès de la thèse la condamne.

L'exemple que le contre-mémoire tente de tirer de la négociation entre la France et le Brésil est particulièrement mal choisi, car il vient à l'appui de la thèse inverse de celle des États-Unis. En effet, la France a négocié avec le Brésil pour obtenir par un accord nouveau des avantages spéciaux accordés par le Brésil à l'Italie et auxquels, précisément, la France ne pouvait prétendre directement. Cet exemple confirme la thèse exposée par le Gouvernement de la République française dans son mémoire, pages 61-62, vol. I.

Le Gouvernement des États-Unis n'a invoqué en faveur de sa thèse sur l'effet perpétuel de la clause de la nation la plus favorisée que deux citations : un article de Politis dans la *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1906, pages 659 à 683, et neuf lignes de Nys dans *Le droit international*, 1912, tome II, page 528, qui, d'ailleurs, renvoient en note, comme seule source, à l'article de Politis dont Nys reproduit simplement l'opinion. Mais le contre-mémoire omet d'indiquer que le passage cité (p. 680 de l'article) reproduit l'opinion de Politis sur les effets de la clause de la nation la plus favorisée en général, et non pas sur les effets de la clause dans un traité de capitulations entre un État chrétien et un État musulman ; pour Politis, la conception du droit direct à la jouissance des droits consentis à l'État tiers est, en 1906, la théorie générale applicable à tous les États, pour tous les traités contenant la clause de la nation la plus favorisée. Pour Nys également, il s'agit d'une théorie générale des effets de la clause différente en tous points de celle que la doctrine et la pratique des États-Unis n'ont cessé de soutenir (voir notamment Charles Cheney Hyde : *International Law, chiefly as interpreted and applied by the United States*, Boston, 1947, tome II, pp. 1355-1356, p. 1504), et qu'ils ont encore formellement acceptée en donnant leur accord à la thèse exposée dans le mémoire français (p. 372 du contre-mémoire, citation faite au début des présentes explications sur la clause).

De même, on relèvera le caractère de l'appui donné par les États-Unis pour les besoins de la cause à la thèse de Politis ; en effet, cette thèse consiste à distinguer selon que la clause est contenue dans un traité postérieur ou antérieur aux avantages réclamés. Or, les États-Unis se refuseraient sans nul doute à appliquer une telle doctrine de façon générale, et il leur faut, ici encore, avoir recours au seul argument du droit spécial aux pays de l'Islam. On remarquera enfin que la doctrine de Politis ne sert en rien la thèse des États-Unis, car le Traité de 1836 qui leur donne le bénéfice de la clause est antérieur aux avantages réclamés.

Ainsi, la thèse que la clause de la nation la plus favorisée dans les traités entre États chrétiens et États musulmans a un sens spécial et des effets différents ne trouve aucun soutien dans les deux seules citations que comporte le contre-mémoire et ne repose que sur une simple affirmation, résumée à la page 378 du contre-mémoire : « Le Gouvernement des États-Unis soutient donc que, faute de preuves contraires, la clause de la nation la plus favorisée figurant dans les traités de capitulations conclus avec les États musulmans, contrairement à la même clause dans la pratique américano-européenne, n'a pas pris la forme d'un procédé dont l'objet exclusif était de garantir à son bénéficiaire, à tout moment, une position d'égalité avec les États tiers et de maintenir en vigueur des droits qui avaient été acquis par le jeu de cette clause pour la seule période où demeurerait en vigueur les traités

conclus avec les États tiers et stipulant ces droits. Dans le cas des traités conclus avec des États musulmans, tels que le Maroc, il convient d'établir une distinction entre les deux fonctions et effets de la clause. A moins qu'il n'en soit prévu autrement, la clause incorpore à titre permanent, par voie de référence, les droits précédemment accordés à des États tiers. Lorsque son énoncé indique qu'elle a pour objet, en lieu et place ou conjointement, de garantir à son bénéficiaire une position d'égalité pour l'avenir, les droits acquis de la sorte ne demeurent pas en vigueur après la disparition du traité qui les stipulait. » Le Gouvernement de la République française croit que, pour justifier une telle théorie, il faudrait véritablement d'autre argument que « l'absence de preuve contraire », alors que toute cette construction du Gouvernement des États-Unis s'applique, il convient de le rappeler, à un texte qui dit : « toute faveur, en matière de commerce ou autre, qui viendrait à être accordée à une autre Puissance chrétienne, s'appliquera aux citoyens des États-Unis » (article 24, alinéa 2, du Traité du 16 septembre 1836). On ne cherchera même pas à utiliser la dernière phrase de la citation du contre-mémoire faite ci-dessus pour établir que, même dans la thèse des États-Unis, le Traité de 1836 n'a « incorporé à titre permanent » aucun droit, car cette thèse est, de l'avis du Gouvernement de la République française, entièrement dépourvue de fondement (v. Anzilotti, *Cours*, traduction française, p. 129, p. 437). « La base de la concession est la jouissance par un tiers d'un droit donné ; de là il suit que l'État peut le revendiquer s'il appartient et dans la mesure où il appartient à l'État tiers. Lorsque le traité entre cet État tiers et l'État qui a concédé le traitement le plus favorisé vient à s'éteindre, le concessionnaire de la clause perd le droit d'exiger ce traitement. Il n'y a pas à considérer le motif pour lequel le traité s'éteint, à la condition que cette cause d'extinction soit admise par le droit international. »

b. Application de la thèse des États-Unis au présent différend

1. En supposant admise leur théorie sur la clause dans les traités avec les pays de l'Islam, les États-Unis cherchent à renforcer leur position en invoquant la clause de la nation la plus favorisée contenue dans l'article 17 de la Convention de Madrid. Comme cette convention est postérieure aux Traités avec la Grande-Bretagne de 1856 et avec l'Espagne de 1861, son effet serait d'« incorporer à titre permanent, par voie de référence, les droits » en matière de juridiction reconnus dans ces traités en faveur des États parties à la convention.

Le mémoire (pp. 58-59, vol. I) avait indiqué que l'article 17 de la Convention de Madrid ne permettait d'obtenir que le bénéfice de tout autre statut éventuel de protection, c'est-à-dire que la clause ne s'appliquait qu'à l'objet même de la Convention de 1880. C'est là une règle bien établie que la clause de la nation la plus favorisée ne porte que sur les matières visées dans le traité où

elle est insérée. Un arrêt de la Cour de cassation du 22 décembre 1913 (Dalloz, 1915, I. 1, reproduit en annexe V à la présente réplique), rendu sur la portée de la clause de la nation la plus favorisée dans le Traité de Francfort du 10 mai 1871, décide que la clause ne peut être invoquée que si la matière du traité qui la stipule est identique à celle du traité dont le bénéfice est réclamé. On trouve dans le même sens un arrêt de la Cour suprême de Washington du 22 janvier 1934 dans l'*Annual Digest of Public International Law Cases*, de Lauterpacht, années 1933-34, pages 452-453 : « La clause s'interprète comme couvrant le champ de la réglementation du traité. » (Voir également *La clause de la nation la plus favorisée dans la pratique internationale de la Suisse*, par Henri Oppenheim, Zurich, 1948, notamment p. 68, et les arrêts du Tribunal fédéral suisse cités en note.)

L'argument que le Gouvernement des États-Unis cherche à trouver dans la Convention franco-espagnole de 1905 confirme de la façon la plus nette le caractère restreint de la Convention de Madrid. Il suffit de reprendre le texte authentique de la Convention de 1905, rédigé en français, et que la traduction faite dans le contre-mémoire n'a pas exactement rendu : « Les deux Puissances s'engagent à observer cet accord, *même dans le cas où* les stipulations de l'article 17 de la Convention de Madrid de 1880 *viendraient à être étendues* à toutes les questions d'ordre économique et financier » (texte à l'annexe 34 du contre-mémoire des États-Unis, p. 640 ; c'est nous qui soulignons). Le Gouvernement de la République française ne peut suivre la déduction faite par le Gouvernement des États-Unis, selon lequel : « malgré le langage prudent il est clair que, pour les parties, la clause de la nation la plus favorisée telle qu'elle figurait dans la Convention de Madrid *pourrait s'appliquer* et probablement *s'appliquerait* à d'autres questions qu'à celle de l'exercice de la protection » (contre-mémoire, p. 381 ; ce sont les États-Unis qui soulignent). En matière d'interprétation de traités, devant un texte dont la clarté ne laisse rien à désirer, les suppositions n'ont pas de place (voir notamment l'avis consultatif de la Cour permanente de Justice internationale du 15 septembre 1923 sur l'acquisition de la nationalité polonaise, p. 20), et on ne suivra pas le contre-mémoire dans ses essais de construction hypothétique.

La citation faite, page 381 du contre-mémoire, d'un cours élémentaire, non imprimé, de l'Institut des Hautes Études marocaines et dont les auteurs n'ont jamais pensé faire de la technique juridique, pourra utilement être complétée par celle du directeur de ce même institut, le professeur de Laubadère, tirée de son article : *Remarques sur le fondement juridique des capitulations américaines au Maroc* : « Mais cette importante convention [de Madrid] qui, on le sait, a réglé dans le détail l'exercice du droit de protection au Maroc, est muette sur le contenu même du privilège capitulaire et n'est donc pour notre problème d'aucun secours. » (P. 9 de

l'article à la *Gazette des tribunaux du Maroc*, 25 octobre 1948 [annexe VI à la présente réplique].)

Le point important dans la thèse du Gouvernement des États-Unis n'est pas d'ailleurs l'applicabilité de l'article 17 de la Convention de Madrid, mais l'effet de la clause de la nation la plus favorisée, car, d'après le contre-mémoire, les États-Unis ont, en 1880, par l'effet de la clause, acquis les droits résultant du Traité de 1856 et du Traité de 1861 de façon permanente, et ces droits devenus définitifs n'auraient pu disparaître avec la renonciation du Gouvernement du Royaume-Uni au Traité de 1856. C'est plaider l'effet perpétuel de l'acquisition des droits contenus dans les traités des États tiers, même après caducité de ces traités, thèse dont le Gouvernement de la République française n'a pu découvrir la justification, ni dans la jurisprudence, ni dans la doctrine.

2. Le Gouvernement des États-Unis poursuit en déclarant que, même si la théorie exposée par la France était admise, les droits de juridiction acquis par les États-Unis ne sont pas caducs.

a) En premier lieu, le Traité de 1856 n'aurait pris fin, en ce qui concerne le Royaume-Uni, que dans la zone française, mais subsisterait pour l'ensemble du Maroc en faveur des États-Unis. Le Gouvernement de la République française ne voit pas la portée de cet argument. Il paraît en effet contradictoire de ne pas reconnaître l'existence internationale de la zone espagnole, ainsi qu'il résulte de la correspondance du Gouvernement des États-Unis (v. Hackworth, *Digest of International Law*, tome II, 1941, pp. 508 et 509), et de tirer argument pour le maintien d'un traité dans l'ensemble du Maroc de sa survivance dans cette zone non reconnue.

Il est incontestable qu'aucun État ne peut invoquer le Traité de 1856 dans la zone française et qu'il n'y a donc plus d'État favorisé dans cette zone ; donc, les États-Unis ne peuvent, en invoquant la clause de la nation la plus favorisée, prétendre à des droits inexistantes.

Le Gouvernement de la République française relève que le Gouvernement des États-Unis présente la théorie de l'estoppel comme ayant la portée d'un principe général de droit ; il se contente, pour les besoins de la cause, d'opposer à cette affirmation que, dans les circonstances de la présente affaire, comme dans l'affaire jugée par la Cour permanente de Justice internationale, dans son arrêt du 12 juillet 1929 (Série A/B 34, pp. 38-39), l'estoppel ne peut recevoir application.

b) En second lieu, les droits des États-Unis survivraient parce que le Traité de 1861 avec l'Espagne n'est pas abrogé.

Le seul motif invoqué par les États-Unis est de pure forme : le Traité de 1937 abolissant les capitulations en faveur du Royaume-Uni a été conclu par le Président de la République française « agissant tant en son nom qu'au nom de S. M. le Sultan du Maroc », tandis que les textes entre la France et l'Espagne ne comportent

pas le Maroc comme partie (Traité du 27 novembre 1912 et déclaration franco-espagnole du 7 mars 1914).

Le Gouvernement de la République française espérait que ses observations en réponse à l'exception préliminaire déposée par le Gouvernement des États-Unis avaient éclairé ce dernier, notamment sur le sens et la portée de la formule relevée dans le Traité de 1937 entre la France et le Royaume-Uni (v. ces observations pp. 6 et 7). Il suffira donc de répéter que les négociations entre la France et l'Espagne ont été prévues et autorisées par S. M. le Sultan du Maroc dans le Traité du 30 mars 1912 et que, par conséquent, la négociation avec l'Espagne en 1912 et en 1914 n'était que la mise en œuvre d'une compétence reconnue par le Maroc à la France par le Traité du 30 mars 1912. Telle était l'explication déjà donnée dans la lettre du 19 janvier 1917, citée page 384 du contre-mémoire du Gouvernement des États-Unis.

Le but du Traité du 30 mars 1912 était précisément de prévoir la négociation avec l'Espagne qui fut le premier exemple de l'exercice par la France de la compétence internationale du Maroc. Le Traité entre la France et les États-Unis du 28 juin 1948 (annexe LXVIII du mémoire français), applicable au Maroc bien que cet État ne soit pas partie au traité, est un exemple plus récent de l'exercice de cette compétence.

Enfin, le Gouvernement des États-Unis n'a pas observé que, si son argumentation était exacte, aucune des renonciations au régime capitulaire faites par les Puissances après 1912 ne serait valable puisque, dans chaque cas, la renonciation est faite par une déclaration adressée à la France (v. *Recueil des actes internationaux concernant le Maroc*, p. 165, vol. I, à l'annexe XXXVIII du mémoire français). Seul le Royaume-Uni aurait donc valablement renoncé au régime capitulaire. Cette erreur de jugement provient, une fois encore, de la méconnaissance des effets du traité de protectorat, et il n'est pas nécessaire d'insister. Il faut cependant compléter la démonstration de la terminaison des effets du Traité de 1861 entre le Maroc et l'Espagne en rappelant que la France et l'Espagne, dans la déclaration de 1914, ont étendu à la zone française du Maroc les conventions franco-espagnoles en vigueur, de telle sorte que le Traité de 1861, en ce qui concerne les Espagnols au Maroc, a été remplacé par la Convention consulaire franco-espagnole de 1862.

Il est superflu, après ces observations, de remarquer que le Gouvernement des États-Unis reconnaît (contre-mémoire, p. 384) que le Traité de 1861 n'est pas invoqué par l'Espagne contre la France ; mais il serait encore plus exact de dire contre le Maroc, car l'Espagne a institué des tribunaux espagnols dans la zone espagnole (note du 25 juillet 1917 de l'ambassadeur d'Espagne à Washington au département d'État, Hackworth, *op. cit.*, tome II, pp. 507), et par conséquent le régime de juridiction consulaire espagnole a pris fin dans les deux zones du Maroc.

* * *

c. Les usages et la coutume au Maroc

Le Gouvernement des États-Unis considère qu'« au Maroc la coutume et l'usage plutôt que les traités ont créé les droits de juridiction extraterritoriale dont bénéficiait le consul étranger pour toutes les affaires mixtes civiles et criminelles dans lesquelles son ressortissant était défendeur » (p. 386 du contre-mémoire, traduction).

Il convient de remarquer tout d'abord que le contre-mémoire affirme l'existence d'un usage sans en apporter la preuve. Toute la démonstration américaine avait consisté jusqu'alors à établir que des traités consacraient les droits d'extraterritorialité, et, jusqu'en 1937, il n'est pas contesté que le traité entre le Maroc et le Royaume-Uni instituait un régime précis de juridiction consulaire. Pour qu'il y ait une coutume, au sens propre du mot, il faudrait établir que des règles spéciales, autres que celles du Traité de 1856, étaient appliquées, ce que le Gouvernement des États-Unis n'a pu faire. Bien au contraire, son argumentation se résume à déclarer que le Traité de 1856 a confirmé des pratiques antérieures. Là n'est pas la question, car ces usages ont été incorporés dans le Traité de 1856 et sont devenus des règles conventionnelles dont le sort ne peut différer de celui du traité. Il n'existe donc au Maroc aucun corps de droit coutumier, à la différence de l'Empire ottoman, auquel s'appliquent les citations de doctrine faites dans le contre-mémoire. La lecture du Traité de 1856 explique facilement cette absence de règles coutumières, car le texte en était suffisamment détaillé pour ne pas appeler de compléments coutumiers.

Comment enfin peut-on dire que la juridiction consulaire trouvait sa source dans les traités et dans la coutume si la compétence du consul, telle que les États-Unis la revendiquent, s'est trouvée résulter d'un traité en vigueur de 1856 à 1937 ! La faiblesse de l'argumentation apparaît si clairement que le contre-mémoire ajoute que la pratique maintenue depuis 1937 est constitutive de droit. Il suffira de rappeler qu'un état de fait ne peut être présenté comme impliquant la reconnaissance d'un état de droit que s'il existe une répétition des faits et une conscience juridique commune des États, basée sur la croyance réciproque dans l'existence d'un règle obligatoire. La Cour a décidé à ce propos dans son arrêt du 20 novembre 1950 (affaire du droit d'asile, p. 276) : « La partie qui invoque une coutume de cette nature doit prouver qu'elle s'est constituée de telle manière qu'elle est devenue obligatoire pour l'autre partie. Le Gouvernement de la Colombie doit prouver que la règle dont il se prévaut est conforme à un usage constant et uniforme, pratiqué par les États en question, et que cet usage traduit un droit appartenant à l'État octroyant l'asile et un devoir incombant à l'État territorial. » Or, le Gouvernement de

la République française avait formellement indiqué au Gouvernement des États-Unis qu'il pouvait mettre fin au régime d'extraterritorialité dans la note du 26 août 1937 (annexes au contre-mémoire, p. 729), mais qu'il souhaitait négocier la terminaison de ce régime, ainsi d'ailleurs que la proposition en avait été faite dès les débuts du protectorat.

D'après les procès-verbaux de la délégation française à la négociation de 1939 entre la France et les États-Unis, les représentants français exposèrent dès le premier jour que, depuis l'abolition des capitulations britanniques, la compétence des tribunaux consulaires américains aurait dû être limitée aux litiges civils entre les ressortissants des États-Unis ; il fut aussi indiqué expressément que, dans l'hypothèse où il ne serait pas possible de parvenir à un accord, le Gouvernement français se réservait la faculté de mettre fin, quand il le jugerait opportun, à ceux des privilèges capitulaires auxquels les États-Unis ne peuvent prétendre, indépendamment du droit toujours ouvert par l'article 25 du Traité de 1836 de mettre fin à l'application dudit traité. A aucun moment, par conséquent, il n'a existé entre les deux gouvernements d'accord sur les règles de droit, et la réponse des États-Unis du 19 octobre 1937 refusant d'accepter la thèse française montre bien que le différend restait ouvert. Il serait extraordinaire de renverser les rôles et de prétendre que cette réponse du 19 octobre 1937 a subitement clos le litige en faveur de la thèse des États-Unis dans un différend qui, selon le Gouvernement des États-Unis, remonte aux origines du Protectorat. Le Gouvernement de la République française se contentera sur ce point de rappeler l'arrêt récent de la Cour dans l'affaire des pêcheries, du 18 décembre 1951, qui montre bien que l'attitude d'un gouvernement doit être envisagée dans l'ensemble de ses actes officiels (voir p. 138 de l'arrêt). Déjà, dans l'arbitrage de 1910 sur les pêcheries de l'Atlantique nord, la Cour permanente d'arbitrage avait dit : « Le tribunal considère que de telles expressions opposées et contradictoires s'expliquent suffisamment par leurs rapports avec les phases éphémères d'une controverse d'une durée séculaire et doivent être tenues pour sans effet direct sur les questions litigieuses, principales et actuelles. »

Le Gouvernement de la République française a déjà indiqué dans le mémoire du 1^{er} mars 1951 qu'il avait choisi de maintenir le litige avec le Gouvernement des États-Unis sur le plan de la négociation diplomatique ; cette raison, et celle-là seulement, explique que le Traité de 1836 n'ait pas encore été dénoncé. L'argument que le Gouvernement des États-Unis tente de déduire tant de la conduite amicale du Gouvernement de la République française en cette occasion que d'une prétendue acceptation tacite de la juridiction consulaire des États-Unis depuis 1937, n'est pas recevable ; le Gouvernement des États-Unis suggère-t-il que les autorités françaises auraient dû créer un conflit en arrêtant systématiquement et en jugeant les ressortissants américains ? Dans

un différend de caractère juridique entre deux États aussi liés que la France et les États-Unis, le Gouvernement de la République française a estimé que la contrainte n'avait pas de place, même à l'appui du bon droit ; il avait pu croire que le Gouvernement des États-Unis avait accepté sans réserves une négociation à laquelle, en 1917, il n'avait en somme opposé que des difficultés touchant à la constitution des États-Unis. Il ne semblait pas, dans les circonstances générales, opportun de revenir sur le principe de la négociation, mais la France a définitivement réservé et réserve son droit de dénoncer le Traité de 1836, comme l'indiquait la note du 26 août 1937. La note de 1937 montrait par ses termes mêmes que le Gouvernement de la République française considérait que le Traité de 1836 était le seul support d'un « régime capitulaire » pour les États-Unis : « le traité n'ayant pas été dénoncé, les États-Unis continuent à bénéficier du régime capitulaire ». Il eût donc suffi de dénoncer ce traité, de l'avis du Gouvernement de la République française, pour que cessât le régime. Quant au terme « régime capitulaire » où les États-Unis veulent voir un aveu quant à l'extension de leurs droits, « on ne saurait s'appuyer sur quelques mots empruntés à une note isolée pour en conclure que le Gouvernement [norvégien] se serait départi d'une attitude que ses actes officiels antérieurs avaient nettement fixée » (arrêt du 18 décembre 1951, affaire des pêcheries, Royaume-Uni c. Norvège, p. 138).

Ainsi les droits purement conventionnels des États-Unis n'ont jamais été confirmés depuis 1937 et se résument au texte du Traité de 1836 ; aucune coutume spéciale ou générale n'a existé au Maroc en matière de capitulations sur laquelle les États-Unis puissent désormais fonder des prétentions.

Le Gouvernement des États-Unis veut trouver argument dans la présence à Madrid, lors de la Conférence de 1880, d'États qui n'étaient pas liés au Maroc par des traités, pour établir que ces États bénéficiaient alors d'usages et coutumes capitulaires. C'est beaucoup déduire d'une présence à une conférence qui n'a pas porté sur les privilèges capitulaires mais sur la protection, et il est plus exact de dire que tout État était intéressé à participer à une conférence portant sur le statut de la protection au Maroc, car le droit de protection appartient à tout État ; de même, à Algésiras, des États dont le commerce avec le Maroc était inexistant ont pu participer à la Conférence de 1906. Un État dépourvu de tout intérêt actuel et qui n'invoque aucun droit conventionnel peut participer à des conférences de portée très générale. Il faudrait, pour établir que ces États bénéficiaient d'un régime capitulaire coutumier, apporter la preuve de cette coutume. Il semble, au surplus, que la Suède, citée par le contre-mémoire parmi les États sans traité, ait bénéficié d'un Traité de 1863 dont le texte n'est pas connu.

Enfin, l'argument de la renonciation au régime capitulaire par des États qui n'avaient pas de traité ne peut être admis, car ces

États, en déclarant qu'ils renonçaient à invoquer tout privilège spécial, ont avant tout accepté formellement la juridiction française telle qu'elle venait d'être instituée, en même temps que l'application en zone française du Maroc aux ressortissants du pays considéré des traités et conventions de toute nature passés entre cet État et la France. C'est cet aspect des renonciations par les Puissances étrangères au régime capitulaire qui donne son véritable caractère à ces actes et que le Gouvernement des États-Unis néglige entièrement. Les Puissances étrangères obtenaient ainsi que leurs ressortissants se vissent traités au Maroc comme en France.

Le Gouvernement de la République française maintient donc toutes les observations faites dans le mémoire du 1^{er} mars 1951 sur l'étendue des droits conventionnels que les États-Unis peuvent encore invoquer au Maroc, en ce qui concerne la juridiction consulaire. Quant au dernier argument du contre-mémoire sur la non-adhésion des États-Unis au traité de protectorat, il avait été répondu à l'avance à cette thèse (mémoire, pp. 62-63 et 76-77, vol. I). Le contre-mémoire déclare :

« ... les États-Unis n'ont jamais adhéré aux termes du traité de protectorat, leur reconnaissance portait sur *l'existence du protectorat comme tel* [c'est nous qui soulignons] et non point sur les termes du traité de protectorat.... » (p. 393, traduction).

Il suffira d'ajouter un mot aux explications déjà fournies sur ce point par le Gouvernement de la République française : comment peut-on juridiquement reconnaître comme un protectorat une situation qui résulte uniquement d'un traité sans, du même coup, reconnaître les dispositions de ce traité, non seulement parce que c'est l'acte créateur de la situation qu'on reconnaît, mais aussi parce que ce traité établit les règles juridiques que les États tiers vont invoquer après avoir reconnu la situation ? Il n'existe pas en droit international un concept du protectorat qui soit déterminé et qu'on puisse reconnaître « comme tel », *in abstracto* ; Anzilotti écrivait dans son *Cours de droit international*, 1929, pages 228-235 : « le protectorat a sa base dans un traité entre l'État protecteur et l'État protégé.... Si donc par protectorat on entend un rapport de droit international, il est certain que ce rapport n'a et ne peut avoir d'autre base que l'accord entre protecteur et protégé.... En mettant les États tiers dans la possibilité de faire valoir leurs raisons contre le protectorat, la notification a pour effet la reconnaissance du protectorat lui-même, c'est-à-dire de la relation juridique constituée entre protecteur et protégé. »

C) Privilège d'assentiment

Le Gouvernement français avait exposé dans son mémoire quelques considérations sur le prétendu droit d'assentiment des États-Unis d'Amérique à toute réglementation chérifienne et avait conclu à l'inexistence d'un tel droit. Le contre-mémoire soutient au contraire que la loi locale n'est pas en principe applicable aux citoyens américains et qu'elle ne le devient que si le Gouvernement des États-Unis d'Amérique y a préalablement donné son assentiment, qu'il serait libre d'accorder ou de refuser discrétionnairement. La thèse qu'il développe ainsi s'appuie sur plusieurs arguments tirés des principes, des auteurs, de la jurisprudence, des textes et de l'usage. Ces arguments seront successivement examinés et réfutés.

1^o) Le Gouvernement des États-Unis d'Amérique soutient tout d'abord — et c'est là son argument essentiel — que le point de vue exposé par le mémoire français est erroné, parce qu'il repose entièrement sur le principe de la souveraineté territoriale, qui serait applicable aux relations juridiques des États chrétiens et des États musulmans ayant conclu des conventions capitulaires. Selon le contre-mémoire, ces relations seraient gouvernées par le principe de la personnalité de la loi, à la lumière duquel les traités capitulaires devraient être interprétés et appliqués. C'est ce principe, conséquence nécessaire de l'opposition existant entre les systèmes juridiques des États chrétiens d'Occident et des États musulmans, qui expliquerait que, à la veille du Protectorat, les étrangers capitulaires échappaient au Maroc à l'empire de la loi locale.

Deux remarques préalables doivent être faites. La première concerne le principe même d'interprétation auquel le contre-mémoire fait appel. Les textes doivent être interprétés en eux-mêmes, et il n'est légitime de recourir aux travaux préparatoires ou aux règles générales de droit que lorsque les dispositions des textes sont obscures ou ambiguës. Or, les traités capitulaires conclus entre le Maroc et les États chrétiens ne contiennent aucune disposition reconnaissant aux États capitulaires un droit d'assentiment à la législation locale, ni aucune disposition obscure ou ambiguë relative à ce prétendu droit. On ne saurait donc admettre la prétention du Gouvernement des États-Unis d'Amérique de déduire d'un principe général, d'ailleurs non établi, un droit qui n'est inscrit nulle part dans les traités.

La seconde remarque concerne la situation des étrangers capitulaires au Maroc avant 1912. Il n'est pas vrai qu'avant 1912 ces étrangers fussent soustraits complètement à l'empire de la loi locale : celle-ci leur était applicable dans tous les cas au moins où le juge local était compétent à leur égard. Le contre-mémoire ne conteste d'ailleurs pas ce fait.

Quoi qu'il en soit, l'argument tiré par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique du principe de la personnalité des lois n'est pas fondé en lui-même. Selon le contre-mémoire, ce principe

devrait être adopté comme règle d'interprétation des traités conclus entre les États chrétiens et les États musulmans, parce que, à l'époque où ces traités furent passés, les États musulmans auraient ignoré le principe de la souveraineté territoriale et n'auraient conçu la loi que comme un lien juridique entre membres d'une même communauté religieuse. Cette affirmation est contredite par l'histoire. Lorsque les États musulmans, et notamment le Maroc, nouèrent à partir du xvi^{me} siècle des relations plus régulières et plus étroites avec les États chrétiens d'Occident, ils se trouvaient depuis longtemps en contact avec ceux-ci et ils avaient déjà eu à résoudre le problème posé par la présence au sein de la société islamique de communautés non musulmanes. Ils l'avaient fait en accordant certes une large part à la loi personnelle des intéressés, mais sans jamais abandonner cependant le principe de l'application de la loi locale à tous ceux qui habitaient leur territoire. Si l'on néglige les particularités propres à chaque rite orthodoxe, les règles suivantes étaient appliquées en la matière :

1. Au civil, les litiges entre non-musulmans d'une même confession relevaient du juge et de la loi de ceux-ci, et le juge local, qui appliquait la loi coranique, connaissait des procès entre musulmans et non-musulmans et entre non-musulmans de confession différente ainsi, éventuellement, que des procès que des non-musulmans de même confession étaient d'accord pour lui soumettre.

2. Au pénal, seuls les litiges entre non-musulmans de même confession relevaient du juge et de la loi de ceux-ci, mais le juge local connaissait des crimes les plus graves commis par un non-musulman à l'égard d'un autre non-musulman, ainsi que de tout fait délictueux qui, entouré de publicité, avait causé du scandale (cf. Rechid, *L'Islam et le droit des gens*. Recueil des Cours de La Haye, 1937, tome 60— Choucri Cardahi, *Le droit international privé dans l'Islam*, même volume). On voit donc que si les États musulmans faisaient une large part, en raison de la différence des statuts, à la loi personnelle des non-musulmans, ils connaissaient parfaitement le principe de la souveraineté territoriale et appliquaient aux étrangers, notamment en matière pénale, la loi locale. Contrairement à ce que soutient le Gouvernement des États-Unis d'Amérique, cette application n'était nullement impossible. Si importantes que fussent les différences entre droit occidental et droit musulman, il existait en effet entre eux une parenté de conception morale et une identité d'origine qui, plusieurs siècles plus tard, permettaient aux auteurs des textes relatifs à l'organisation judiciaire du Protectorat marocain d'écrire dans le rapport résumant leurs travaux : « Il paraît étonnant, au premier abord, qu'on ait pu en Tunisie (dont le Code sert de guide au Code marocain) écrire, sur des matières aussi difficiles, un texte capable de concilier les législations européennes et le droit musulman ; ce phénomène est pourtant facile à expliquer. Lorsque les juris-

consultes, chargés de travailler avec la commission musulmane de Tunis et de lui présenter l'avant-projet créé par la commission française, se sont trouvés aux prises avec des objections et des contradictions, ils n'ont eu qu'à recourir au droit romain du Digeste pour y trouver des solutions acceptées par les musulmans et très conciliables avec les législations européennes ou certaines d'entre elles, sinon tout à fait identiques. C'est que si nos codes, dans les parties relatives aux obligations et aux contrats, sont fortement imprégnés de droit romain, on a constaté alors, avec une surprise agréable, que les premiers jurisconsultes de l'Islam, qui avaient rencontré dans les pays conquis le droit romain du Bas-Empire, se l'étaient assimilé dans leur propre droit alors en formation, par un adroit et ingénieux travail de jurisprudence. C'est cette analogie d'origine qui a permis d'arriver autrefois à un accord et qui laisse espérer que, demain encore, ce qui en est sorti pourra être un instrument d'entente et de pénétration pacifique, loin qu'on puisse le redouter comme un élément de mésintelligence et de division. » (*Recueil des actes internationaux*, p. 165, annexe XXXVIII au mémoire, vol. I.)

Les traités conclus entre le ^{xvi}^{me} et le ^{xix}^{me} siècles par les Puissances capitulaires avec les États musulmans et notamment avec le Maroc, ont établi en faveur des ressortissants de ces Puissances un régime inspiré de celui dont bénéficiaient traditionnellement les chrétiens installés en pays d'Islam. Au terme de son évolution, le régime issu de ces traités fut même plus favorable aux capitulaires que ne l'avait jamais été celui accordé aux protégés chrétiens des premiers siècles de l'Islam. Mais ce qu'il importe de noter, c'est que l'attribution de privilèges aux étrangers capitulaires se fit progressivement. Si le principe de la personnalité de la loi avait dominé de manière exclusive et dès l'origine les rapports des États chrétiens avec le Maroc, la soustraction des étrangers capitulaires à la juridiction et à la législation locale aurait dû être complète dès l'origine. Or, il n'en a rien été. Les privilèges accordés par les premiers traités du ^{xvii}^{me} siècle étaient au contraire assez minces : seuls les différends entre capitulaires d'un même pays échappaient au juge et à la loi du pays. Ce n'est que par une suite de concessions progressives que ces modestes privilèges initiaux reçurent une extension qui atteignit son plein développement avec les Traités de 1856 et de 1861. Bien loin donc de se présenter comme l'application nécessaire d'un système de personnalité de la loi exclusif de toute idée de territorialité, les privilèges capitulaires apparaissent comme des concessions librement consenties par dérogation au principe de la souveraineté territoriale, qui, au ^{xvii}^{me} siècle comme aujourd'hui, constituait au Maroc comme dans les autres États musulmans la règle essentielle de l'ordre juridique. La Cour de cassation, dans un arrêt du 18 avril 1865, a rappelé que l'interprétation des traités capitulaires devait être faite à la lumière de ce principe : « ... Attendu que s'il est incontestable que le Français dans un pays [de capitulation] jouit de

franchises et d'immunités plus larges que celles qui lui sont assurées dans les États de la chrétienté et qu'il s'y trouve placé plus spécialement sous la protection des lois de la souveraineté française, ce serait dénaturer le caractère de cette protection et en exagérer les conséquences que d'en induire qu'elle s'impose à lui dans toutes les situations et ne laisse place en aucun cas à l'application du droit commun ; que la fiction d'exterritorialité que suppose le pouvoir n'est érigée nulle part en règle absolue ; qu'on ne peut l'admettre que dans la limite des concessions de la Porte, dont on l'induit, et que, créée seulement pour certains cas prévus et parfaitement définis, elle laisse intacts pour les autres les principes du droit public en matière de souveraineté. » (Daloz, 1865, I, 342-343.)

2°) Le contre-mémoire américain fait en second lieu état de certaines opinions et de décisions de jurisprudence qui établiraient selon lui que les étrangers bénéficiant du régime capitulaire échappent en principe à la loi locale chérifienne.

Il convient tout d'abord de noter que la plupart des citations faites par le contre-mémoire concernent les capitulations ottomanes et ne peuvent donc être appliquées qu'avec réserve au Maroc : en l'absence d'un droit commun de capitulation qui n'a jamais existé, chaque système doit être, en principe, examiné en lui-même.

Quoi qu'il en soit, on ne peut tirer d'aucune des citations faites ou des références contenues dans le contre-mémoire la conclusion que les étrangers bénéficiant du régime capitulaire échapperaient en principe au Maroc à la loi locale. Le « privilège de législation » des capitulaires y est en effet représenté comme un simple corollaire du privilège de juridiction, lié par suite à ce dernier dans son existence et dans son étendue. Si l'on qualifiait de « privilège de législation » le fait que le juge consulaire applique, en principe, sa loi nationale, le Gouvernement français n'a jamais contesté et ne conteste pas ce fait : de tout temps, en pays capitulaire, le juge consulaire a appliqué, en principe et sous les réserves qui seront indiquées plus loin, sa loi nationale. Mais les auteurs et les décisions de justice cités par le contre-mémoire n'affirment rien de plus, et s'il est une conclusion que l'on puisse tirer de leurs opinions et de leurs décisions, elle est exactement contraire à la thèse présentée par le contre-mémoire et elle peut se formuler de la manière suivante : il n'existe pas de « privilège de législation » distinct et autonome, par suite, le « privilège de législation » doit disparaître lorsque disparaît le « privilège de juridiction » qui lui sert de support et il ne peut avoir plus de portée que ce dernier. L'exactitude de cette conclusion se trouverait confirmée, si besoin était, par le fait que toutes les Puissances capitulaires qui ont renoncé à leurs privilèges juridictionnels ont abandonné du même coup le « privilège de législation » qui s'y trouvait attaché.

Toutefois, le contre-mémoire croit pouvoir conclure de deux citations que le « privilège de législation » serait indépendant de la compétence du juge consulaire et susceptible par conséquent de

survivre à celle-ci. Ménard écrit dans son *Traité de droit international privé* : « Pour obtenir que les Puissances capitulaires renoncent à leur privilège de juridiction, il était nécessaire de ne pas porter atteinte ou de porter atteinte le moins possible à leur privilège de législation » (t. 3, p. 163), et de son côté, l'auteur d'un discours prononcé lors de la rentrée de la Cour d'appel de Rabat le 3 octobre 1932 déclarait : « La Cour de Rabat pense que les étrangers ne doivent pas être privés des immunités législatives dont ils jouissaient sous le régime des capitulations » (annexe VII). Replacées dans leur contexte, ces deux phrases n'ont nullement le sens que leur prête le contre-mémoire. M. Ménard et M. Lérís, président de chambre à la Cour de Rabat, commentaient tous deux, lorsqu'ils les ont écrites, le dahir du 12 août 1913 relatif à la condition civile des Français et des étrangers au Maroc, texte qui fait une part très large, en matière de statut personnel et de droit des obligations et contrats, à la loi nationale des intéressés. M. Ménard indiquait à ce propos dans la phrase précitée que si le Gouvernement du Protectorat avait fait, dans le dahir du 12 août 1913, une place importante à la loi nationale, c'était afin d'inciter les États capitulaires à renoncer à leurs privilèges juridictionnels par l'assurance qui leur était ainsi donnée de voir leurs ressortissants conserver, en matière civile, mais désormais en vertu d'un dahir chérifien, le bénéfice de leur loi personnelle qui découlait jusque-là de leurs privilèges capitulaires : la remarque de M. Ménard ne veut rien dire d'autre, ni de plus. Il en va de même de l'observation faite par le président de chambre Lérís : analysant devant ses collègues l'application que la Cour de Rabat avait faite depuis 1917 du dahir sur la condition civile des Français et des étrangers, il indiquait que cette juridiction s'était montrée soucieuse de donner à la loi nationale des intéressés la plus large application possible, maintenant ainsi en fait, mais par d'autres voies et selon de nouveaux principes, le régime dont les étrangers jouissaient auparavant en matière personnelle. Une lecture complète de ces textes montre qu'ils ne visent aucunement l'existence d'un « privilège de législation », distinct du privilège de juridiction et susceptible de survivre à celui-ci (annexe VII).

Ayant ainsi réfuté l'argument tiré de ces deux seuls textes et de la jurisprudence, le Gouvernement français croit utile de fixer en quelques mots la portée exacte du privilège de législation qui, lié au privilège de juridiction et non susceptible d'avoir plus d'étendue que ce dernier, ne peut cependant posséder, dans un système développé de capitulations, une portée aussi large que la compétence du juge consulaire. Il le fera en analysant brièvement la jurisprudence des tribunaux français, dont l'autorité est d'autant plus grande en la matière que la France jouissait au XIX^{ème} siècle, au Levant et en Barbarie, de larges privilèges capitulaires et possédait même auprès de la Porte ottomane une situation prééminente à cet égard. S'ils appliquaient en principe la loi française en vertu de l'édit de

1778 et de la loi de 1836, ces tribunaux n'ont jamais poussé à ses conséquences extrêmes la fiction d'exterritorialité et ont souvent appliqué la loi locale. Ils l'ont fait tout d'abord dans de nombreux cas, relevant cependant du droit privé, où la mise en œuvre de la loi nationale eût conduit à des solutions absurdes : c'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 10 juillet 1851 a décidé que la loi de 1807 limitant le taux d'intérêt n'était pas applicable aux Français d'Orient, un autre arrêt de la même cour du 16 juillet 1867 a admis qu'en pays de capitulations les conventions matrimoniales pouvaient être passées sous seing privé ; un arrêt de la Cour de cassation du 16 juillet 1867 a considéré de même que dans une vente d'immeubles conclue entre Français en Orient, l'article 1617 du Code civil n'était pas applicable pour défaut de contenance de l'immeuble vendu et qu'il fallait suivre sur ce point les usages du pays. D'autre part, les tribunaux consulaires ont fait application des lois de police locales, considérées par eux comme liant tous ceux qui habitaient dans les pays de capitulations. Un arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 22 mars 1872 (Dalloz, 1873, II, 126) a ainsi appliqué la loi locale à un Français qui avait ouvert une imprimerie et publié un journal sans l'autorisation du ministère égyptien des Affaires étrangères qu'imposait la réglementation locale. « C'est à bon droit que le Tribunal consulaire français, saisi conformément aux capitulations de la plainte portée par le Gouvernement égyptien contre un Français et reconnaissant que la plainte était fondée, a déclaré la culpabilité du délinquant et, sans appliquer les peines d'emprisonnement et d'amende édictées par les lois étrangères, a ordonné les mesures nécessaires pour faire cesser une contravention flagrante à des lois de police qui commandent soumission à tous les résidents, sans distinction de nationalité. » (Même solution, Arrêt Cour d'appel d'Aix, 22.7.1857, confirmé par Cour de cassation le 28 novembre 1857 ; jurisprudence citée dans Pélissié du Rausas, tome II, pp. 256 *et sqq.*) Le sens et les raisons de cette jurisprudence sont clairs. Lorsque les tribunaux consulaires étaient saisis d'un différend civil ou d'une infraction au code pénal, leur loi nationale leur fournissait habituellement une solution. Il n'en était plus de même lorsqu'ils avaient à connaître d'infractions à des lois de police territoriale. La substitution de la loi nationale à la loi locale était alors impossible. Force était donc d'appliquer cette dernière, sous peine de créer une lacune juridique inadmissible, qu'aucune disposition des traités capitulaires n'imposait.

* * *

3°) Le contre-mémoire américain invoque en troisième lieu le texte des traités capitulaires. En l'absence de dispositions expresses et générales écartant l'application de la loi locale aux étrangers capitulaires, il fait état à l'appui de sa thèse de diverses stipulations

de détail et tente de réfuter les arguments tirés des mêmes textes par le Gouvernement français.

a) Les textes cités par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique ne permettent nullement de conclure à l'existence d'un privilège général de législation. La plupart des dispositions invoquées ont trait en effet à des cas où les traités attribuaient formellement compétence au juge consulaire (cf. art. 20 et 21 des Traités de 1787, 1836 ; art. 5 et 6 du Traité de 1799). Ce juge devant alors appliquer en principe sa loi nationale, la référence faite par les traités à cette loi constitue un simple rappel de ce principe et ne peut fonder l'existence d'un privilège autonome de législation, distinct du privilège de juridiction.

On ne peut davantage tirer argument des dispositions de traités qui soumettent expressément les étrangers capitulaires à certaines taxes ou à certaines réglementations chérifiennes. De telles dispositions trouvent leur explication naturelle dans le fait qu'il fut nécessaire à certains moments de stipuler expressément que des réglementations, dont l'application aux étrangers avait donné ou était susceptible de donner lieu à difficulté, obligeaient sans contestation possible tous ceux qui habitaient l'Empire chérifien.

b) La critique des arguments que le mémoire du Gouvernement français a tirés du texte des traités capitulaires n'est pas mieux fondée.

Le Gouvernement français avait invoqué l'article 4 du Traité anglo-marocain de 1856, selon lequel les sujets britanniques ont le droit de voyager et de résider dans l'Empire chérifien *sous réserve des mesures de police applicables aux sujets ou citoyens de la nation la plus favorisée*. Le contre-mémoire conteste que l'expression « precautions of police » ait été employée dans ce traité avec le sens que le langage juridique contemporain donne aux mots « lois de police ». Mais il n'apporte aucune preuve à l'appui de cette interprétation, et celle-ci ne peut être soutenue, car les mots « subject to » qui précèdent l'expression « the same precautions of police » indiquent avec certitude qu'il s'agissait non pas d'une protection accordée aux sujets britanniques, mais bien d'une réglementation de police à laquelle ceux-ci étaient soumis dans l'intérêt général.

L'argument tiré par le Gouvernement français des dispositions accordant aux consuls des privilèges plus étendus qu'aux simples particuliers conserve également toute sa valeur. Il prouve que les capitulaires se trouvaient soumis en principe aux lois locales et qu'ils n'ont échappé à leur application que progressivement et dans la mesure où le privilège de juridiction les soustrayait à l'empire de celles-ci.

Il convient enfin de noter que le contre-mémoire ne répond pas à l'argument tiré par le Gouvernement français des nombreuses dispositions des traités qui, exemptant les capitulaires d'une taxe ou d'une réglementation déterminées, seraient inexplicables si le

principe n'avait pas été leur soumission à toutes les lois qui ne concernaient pas le statut personnel.

* * *

4°) Le Gouvernement des États-Unis invoque enfin à l'appui de sa thèse le fait que depuis l'établissement du Protectorat les autorités françaises ont demandé l'assentiment à la législation locale chérifienne des États qui avaient conservé leurs privilèges capitulaires.

Le Gouvernement des États-Unis voit dans cette pratique la reconnaissance par le Gouvernement français du « privilège de législation » qu'il prétend posséder.

Cette interprétation pourrait être prise en considération si l'existence du privilège de législation constituait la seule explication possible de la pratique de l'assentiment. Mais il n'en est rien. Le mémoire a exposé la raison véritable de cette pratique. Les tribunaux consulaires pouvant avoir à faire application de la loi locale, celle-ci devait être portée à leur connaissance par l'intermédiaire des gouvernements dont ils dépendaient, et ces derniers étaient ainsi mis en mesure de vérifier la conformité de la réglementation chérifienne avec les droits découlant pour eux des traités capitulaires. Il est d'ailleurs digne de remarque que cette procédure — le contre-mémoire ne conteste pas ce point — n'est apparue qu'après l'établissement du Protectorat pour les raisons qui ont été indiquées dans le mémoire (cf. p. 75, vol. I). Il serait singulier que le Gouvernement des États-Unis puisse déduire un droit à l'encontre des autorités du Protectorat d'une pratique instaurée par celui-ci pour des nécessités pratiques, afin de gérer au mieux les intérêts publics et sans jamais accepter d'y voir une règle de droit.

Ce point a été aperçu, au surplus, dans ce passage du contre-mémoire : « Toutes les fois que les lois et décrets promulgués en violation des traités *ne pouvaient être efficacement appliqués* à moins d'une action judiciaire, les autorités du Protectorat *furent obligées d'assigner* les Américains devant leurs tribunaux consulaires. Or, ces tribunaux refusèrent de leur côté d'appliquer les lois particulières dont il s'agissait, à moins que les États-Unis n'eussent, sur la demande des autorités du Protectorat, consenti à cette application » (c'est nous qui soulignons ; contre-mémoire, p. 308, traduction).

Le contre-mémoire fait valoir, il est vrai, que le Gouvernement des États-Unis a toujours vu dans la pratique de l'assentiment une confirmation de son « privilège de législation » et que les autorités françaises n'ont jamais ignoré que telle a toujours été l'interprétation donnée de cette pratique par les autorités américaines. Ce fait, à le supposer exact, ne peut avoir modifié ni la nature ni les effets de la procédure suivie par les autorités du Protectorat : une interprétation erronée et unilatérale ne peut engendrer de droits.

L'argument tiré de la pratique suivie par les pays capitulaires en Turquie et en Égypte au cours du XIX^{me} siècle ne peut davantage être retenu. D'une part, chaque système capitulaire doit être interprété en lui-même et sur la base des textes dont il résulte ; on ne peut donc légitimement invoquer une procédure suivie dans un pays de capitulations au XIX^{me} siècle pour interpréter une procédure qu'on prétend établie un siècle plus tard dans un autre pays. D'autre part, la procédure de l'assentiment ne paraît pas avoir été en Turquie ni en Égypte le corollaire d'un « privilège de législation » qui n'existait pas plus qu'au Maroc, et la Porte ottomane s'est toujours élevée contre une telle conception que certains États chrétiens ont prétendu imposer par une interprétation abusive de leurs privilèges capitulaires.

* * *

En résumé, le Gouvernement français estime que le contre-mémoire n'établit nullement que les citoyens américains échapperaient au Maroc à l'application de la loi locale, hors les cas où celle-ci a reçu l'assentiment du Gouvernement des États-Unis. Il persiste donc dans les conclusions suivantes :

- a) Il n'existe pas de privilège de législation ;
- b) les ressortissants américains n'échappent à l'empire de la loi locale que dans la mesure où le juge consulaire est compétent sous réserve de l'application par celui-ci des lois de police locales ;
- c) l'assentiment constitue une simple pratique destinée à porter à la connaissance des États capitulaires les lois de police locales.

QUATRIÈME PARTIE

RÉSUMÉ DES THÈSES DES DEUX GOUVERNEMENTS

Après avoir réfuté les observations contenues dans le contre-mémoire des États-Unis, le Gouvernement de la République française croit pouvoir résumer sa propre thèse et celle du Gouvernement des États-Unis de la manière suivante :

1) Le Gouvernement de la République française estime que le régime des capitulations est une exception à la compétence territoriale qui consiste à soustraire plus ou moins largement les étrangers à la compétence du souverain territorial. C'est une thèse qui est généralement acceptée par la doctrine (cf. Ahmed Rechid, « La condition des étrangers dans la République de Turquie », *Cours de l'Académie de droit international 1933*, IV, p. 172 : « régime diamétralement opposé aux principes fondamentaux du droit international public moderne... » ; — Udina, « La succession des États quant aux obligations internationales autres que les dettes publiques », *ibid.*,

1933, II, p. 734 : « les capitulations représentent de véritables restrictions à la souveraineté des États » ; — Heyking, « L'exterritorialité et ses applications en Extrême-Orient », *ibid.*, 1925, II, p. 242 : « exemption du pouvoir territorial » ; — Bourquin, « Crimes et délits contre la sûreté des États étrangers », *ibid.*, 1927, p. 161 : « dérogation au principe de la compétence territoriale » ; — Cavaglieri, « Règles générales du droit de la paix », *ibid.*, 1929, I, p. 484, y voit un principe suivant lequel « la souveraineté territoriale est limitée » ; — Messina, « Les tribunaux mixtes et les rapports interjuridictionnels en Égypte », *ibid.*, 1932, III, pp. 375 et 376). La jurisprudence internationale considère également que le principe de la compétence de l'État sur son territoire est la règle première du droit international (affaire de Palmas : « le principe de la compétence exclusive de l'État sur son propre territoire de manière à en faire le point de départ du règlement de la plupart des questions concernant les relations internationales », p. 16, et plus loin : « on ne peut admettre que le droit international ... réduise un droit tel que la souveraineté territoriale auquel se rattachent presque toutes les relations internationales, à la catégorie d'un droit abstrait sans manifestations concrètes », p. 17).

Le Gouvernement des États-Unis prétend que le principe de la compétence territoriale cède la place dans le monde musulman en général et au Maroc en particulier au principe de la personnalité des lois. Ce principe devient donc un principe général de droit à effet absolu ; l'étranger en pays musulman aurait droit à sa loi personnelle, telle que les traités anciens, aujourd'hui caducs, et la coutume considérée dans un temps donné, l'ont admise.

Ainsi la différence entre les deux thèses est-elle claire ; là où la France voit une exception à la souveraineté territoriale limitée au texte de conventions applicables, les États-Unis disent : principe général de compétence de l'État étranger sur ses nationaux, à interpréter comme le « point de départ du règlement » des questions litigieuses, en dehors et au delà des textes conventionnels. Le Gouvernement de la République française admet que la compétence territoriale de l'État puisse être limitée sur des points particuliers, notamment sur la condition des étrangers, mais ces limitations sont d'interprétation restrictive et se limitent aux droits établis dans des traités en vigueur. La condition des étrangers n'est pas une matière sacrée, intangible, et elle ne doit pas être traitée différemment de toute autre limitation acceptée par un État dans un accord, qu'il s'agisse de rapports frontaliers ou de zones franches par exemple. La limitation résulte du texte et du texte seulement. « Les limitations de l'indépendance des États ne se présument pas » (affaire du *Lotus*, A 10, p. 18).

11) Le Gouvernement de la République française, constatant que les rapports entre le Maroc et les États-Unis sont réglés par le Traité de 1836 en ce qui concerne la juridiction consulaire, estime que les droits des États-Unis ne vont pas au delà des termes de ce

traité. Les États-Unis invoquent le même principe, *pacta sunt servanda*, non seulement pour assurer le respect des traités existants, ce qui est incontesté, mais encore pour faire revivre des traités caducs, ce qui apparaît comme une interprétation nouvelle du principe.

Les États-Unis présentent d'une part une théorie de la clause de la nation la plus favorisée applicable au monde musulman en général et au Maroc en particulier, dont l'effet est de perpétuer des traités caducs, d'autre part une théorie sur la coutume également spéciale aux pays musulmans, de portée comparable puisque dans les deux cas les États-Unis parlent « d'incorporation permanente » de règles juridiques.

La France ne croit pas possible de préconiser l'inégalité des États comme règle de droit positif contemporain. Il peut y avoir des différences de civilisation entre les États, mais il existe une égalité juridique entre eux, qui s'oppose à la reconnaissance d'un droit des étrangers contre l'État musulman, en dehors de règles formellement acceptées. Les traités caducs restent caducs, même s'il s'agit d'un État musulman. La clause de la nation la plus favorisée n'a pas la vertu de les faire revivre, même dans un État musulman. La coutume est la reconnaissance d'un bien commun rendant utiles certaines obligations juridiques reconnues comme telles par les parties et non pas seulement par un État qui l'invoque contre un État musulman. « Le droit international et la justice sont fondés sur le principe de l'égalité entre les États » (Cour permanente d'Arbitrage, Norvège contre États-Unis, p. 151) ; aucune règle de droit n'établit d'exception à l'encontre du monde islamique, et le droit international est « tel qu'il est en vigueur entre toutes les nations faisant partie de la communauté internationale » (affaire du *Lotus*, A 10, pp. 16-17). Le Maroc ne peut pas être exclu *a priori* de la sphère d'application du droit international. Ainsi le différend actuel prend sa place dans la suite des affaires internationales portant sur l'interprétation des limitations de la souveraineté. Le Gouvernement de la République française constate que la souveraineté du Maroc est limitée, en ce qui concerne les États-Unis, par certaines dispositions conventionnelles qu'il faut respecter, mais il ne peut accepter la thèse d'un statut de personnalité des lois qui aurait, en tant que règle de droit, une valeur supérieure au principe de la compétence de l'État territorial. « La limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure, sauf l'existence d'une règle permissive contraire, tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État » (affaire du *Lotus*, A 10, p. 18). Il ne suffit pas de dire que la personnalité des lois permet cet exercice de l'autorité du Gouvernement des États-Unis au Maroc, car cela n'est qu'une pétition de principe. Où est la règle permissive ?

Le Gouvernement de la République française a exposé ses vues sur la thèse présentée dans le contre-mémoire sur l'effet d'incorpora-

tion permanente réalisé par la clause de la nation la plus favorisée ; il serait extraordinaire que cet effet s'applique précisément au Maroc, qui est tenu d'assurer la liberté et l'égalité économiques aux États signataires de l'Acte d'Algésiras, car la thèse des États-Unis aboutit à conserver de façon permanente des avantages que les États-Unis déclarent être le corollaire de la liberté économique, notamment l'immunité fiscale. Ainsi les États-Unis mettent-ils le Maroc dans l'obligation de choisir entre la renonciation permanente à son droit de régler ses finances et la discrimination injustifiée entre les États-Unis et les autres Puissances.

Enfin, la coutume, telle que l'interprètent les États-Unis, constituerait une source d'abus regrettables. Il ne suffit pas d'invoquer l'existence d'une pratique, d'ailleurs indéterminée, pour qu'une règle de droit coutumier s'impose aux parties à un différend qui porte, comme le différend actuel, sur l'étendue de la compétence territoriale d'un État. La doctrine est unanime à déclarer que les règles d'origine coutumière peuvent disparaître ou se modifier par la formation d'une coutume générale nouvelle. Même si les États-Unis avaient établi, ce qu'ils n'ont pu faire, qu'une coutume existait au Maroc, liant cet État par obligation légale et reconnue de respecter les droits « capitulaires » des États-Unis, il suffirait de constater que la conscience collective du caractère obligatoire de cette « coutume » a cessé depuis longtemps. Tous les États intéressés au problème du statut des étrangers au Maroc ont accepté une règle de droit nouvelle, ils ont manifesté la volonté de créer une règle de droit international se substituant au régime des capitulations. En vérité, nous sommes en présence d'un statut juridique qui a reçu dans le temps diverses solutions, toujours inspirées de l'intérêt général des États, et la thèse des États-Unis consiste à maintenir en faveur d'un État une solution ancienne, abandonnée par tous les autres États et remplacée par une solution différente. Il ne s'agit pas de savoir si une règle spéciale de droit international peut déroger à une règle générale, car les États-Unis ne peuvent pas invoquer de règle spéciale entre le Maroc et les États-Unis et, bien au contraire, toute leur thèse consiste à revendiquer une règle générale, telle que les autres États en ont bénéficié autrefois et devenue caduque pour ceux-ci. La question posée est donc celle du maintien perpétuel par un État d'une règle de droit qu'il n'a pas la possibilité d'invoquer comme obligation spéciale, mais qu'il invoque comme un régime général dont il est seul à vouloir demander l'application. Ni sur le plan de la clause de la nation la plus favorisée ni sur le plan de la coutume, le Gouvernement des États-Unis ne peut trouver de règle juridique valable justifiant la perpétuité d'un ancien régime d'intérêt général qui, de toute évidence, a perdu ce caractère, et dont ce gouvernement ne peut plus demander les avantages par aucune technique juridique reconnue.

La réponse se trouve, de l'avis du Gouvernement de la République française, dans les règles de droit international sur le conflit des

règles en vigueur à des époques différentes. Dans l'affaire de l'île de Palmas, l'arbitre a déclaré :

« Pour savoir lequel des différents systèmes juridiques en vigueur à des époques successives doit être appliqué dans un cas déterminé (question du droit dit intertemporaire), il faut distinguer entre la création du droit en question et le maintien de ce droit. Le même principe qui soumet un acte créateur de droits à la loi en vigueur à l'époque où le droit naît, exige que l'existence de ce droit, en d'autres termes sa manifestation continue, suive les conditions requises par l'évolution du droit. » (*Recueil des sentences arbitrales*, Nations Unies, t. II, p. 845.)

Le Gouvernement de la République française estime donc que les États-Unis, s'ils peuvent invoquer contre le Maroc la règle spéciale qu'ils tiennent du Traité de 1836, ne peuvent plus opposer au Maroc la règle générale que constituait le régime de juridiction consulaire défini par des traités avec des États tiers, aujourd'hui caducs, et remplacé par un régime juridique nouveau, universellement reconnu par les États qui ont abandonné le régime revendiqué par les seuls États-Unis, alors que les États-Unis n'avaient *jamaï*s bénéficié de ce régime directement mais seulement par l'effet de la clause de la nation la plus favorisée.

III) Non seulement les États-Unis revendiquent, d'une manière générale, des privilèges extraterritoriaux, mais encore ils prétendent avoir droit à un traitement particulier en certains domaines économiques, notamment en matière d'importation et d'impôts ; la question des valeurs en douane doit être considérée à part, puisqu'il s'agit d'une discussion abstraite sur un article du Traité d'Algésiras qui concerne un problème classique du droit commun des douanes.

La thèse des États-Unis peut être ainsi résumée. Les privilèges revendiqués en matière d'importations et d'impositions sont entièrement distincts de tous privilèges extraterritoriaux et sont une application d'un principe général de liberté et d'égalité caractérisant le régime économique du Maroc. Le fondement de ces droits est essentiellement l'Acte d'Algésiras, qui proclame les principes d'égalité et de liberté et constate le maintien en vigueur des traités antérieurs et notamment du Traité de 1856, qui prévoit l'exemption fiscale des ressortissants britanniques et prohibe, sauf des exceptions très précises et très limitées, les interdictions d'importer. Aucun impôt ne peut donc être levé sur les nationaux des États-Unis, sans le consentement absolument discrétionnaire de leur gouvernement ; les autorités chérifiennes ne peuvent procéder à aucune interdiction d'importation sauf pour les seuls produits énumérés par le Traité de 1856. Quant aux traités modernes qui lient le Maroc et les États-Unis, celui portant sur le Fonds monétaire international et celui portant sur l'aide américaine, ils ne sont pas assez précis pour avoir modifié en quelque façon le Traité de 1856.

Toute étude sur les rapports juridiques entre les États-Unis et le Maroc doit prendre position sur les effets combinés d'une série de traités qui s'échelonnent de 1836 à 1948. Dans la solution proposée par la thèse américaine, les traités les plus anciens l'emportent nécessairement sur les traités les plus récents ; c'est par le Traité de 1856 que les États-Unis veulent donner tout leur sens aux principes de liberté et d'égalité économiques affirmés d'une manière générale par l'Acte d'Algésiras ; l'Acte d'Algésiras ainsi interprété rétroactivement permet d'exclure le Maroc du bénéfice de l'Accord sur le Fonds monétaire de 1945 qui, selon la thèse américaine, a reconnu le droit d'établir un contrôle des changes à tous les États, sauf au Maroc, sous prétexte du respect de l'égalité et de la liberté économiques. Quant au Traité d'aide américaine de 1948, il aurait pour effet d'imposer de stricts contrôles financiers s'étendant même aux importations américaines, dans tous les États assistés, sauf au Maroc.

La thèse du Gouvernement de la République française est la suivante. Elle constate que toute mesure économique se traduit par des textes législatifs ou réglementaires qu'il faut assortir de sanctions qu'un juge applique. Dans le présent différend, les droits économiques ne peuvent donc pas être détachés *a priori* des privilèges extraterritoriaux, et il faut tenir compte des liens qui existent nécessairement entre ces privilèges extraterritoriaux et les prétendus droits économiques.

En ce qui concerne les importations, seul le Traité de 1856 contient, dans une formule qui prête à discussion, une prohibition des interdictions d'importation avec une liste d'exceptions. Aucun traité invoqué par les États-Unis, pas même celui de 1861 avec l'Espagne, ne contient une formule de ce genre ; encore moins l'Acte d'Algésiras. Le grand principe posé par l'Acte d'Algésiras est que le Maroc doit, pour s'ouvrir au commerce international, entreprendre les réformes qui feront de lui un État moderne ; la règle solennelle de la liberté et de l'égalité de traitement précise que ce but doit être atteint sans réaliser de discriminations, sans recourir à des mesures qui tendraient à donner une situation privilégiée à certains États, sans recourir à des prohibitions vexatoires qui créeraient une inégalité dans la concurrence internationale. Mais l'Acte d'Algésiras, fondé sur le respect de la souveraineté chérifienne, n'a pas eu pour objet de priver l'État marocain du droit et du devoir d'assurer l'ordre public. Cette règle, déjà valable pour interpréter le Traité de 1856, est solennellement soulignée par le programme de réformes dont l'Acte d'Algésiras a entendu commencer la mise en œuvre. Ces réformes pour défendre la santé, la moralité publique, la sécurité, le respect de la propriété littéraire et industrielle, ont dû prévoir de nombreuses prohibitions d'importation, établies par des mesures intérieures ou des conventions internationales auxquelles l'État chérifien a souscrit. Le contrôle des changes n'est qu'une mesure destinée à sauvegarder

l'ordre public du Maroc, à éviter ces « troubles fondamentaux et persistants » que la pénurie abandonnée à elle-même fait naître en même temps dans les systèmes économiques et politiques. Les actes internationaux de l'après-guerre auxquels le Maroc et les États-Unis sont parties ont reconnu la légitimité du contrôle des changes en même temps qu'ils s'efforçaient d'écartier les causes qui sont à l'origine de sa nécessité. C'est pourquoi le contrôle des changes est légitime, dans la mesure même du degré de pénurie auquel il doit faire face.

Quant aux privilèges fiscaux que réclament les États-Unis, le Gouvernement de la République ne peut concevoir comment ils constituent des droits économiques ou des conséquences de la liberté et de l'égalité de traitement ; en revanche, il soutient que le fait de ne pas percevoir d'impôts sur les étrangers trouve sa source dans les privilèges extraterritoriaux que les étrangers ont pu posséder dans un État primitif où la juridiction consulaire étrangère écartait l'application des rares impôts à caractère religieux. Les seuls textes qui ont établi une immunité fiscale, le Traité général de 1856 et le Traité de 1861, sont aujourd'hui abrogés. Aucun acte plus récent ne contient le principe d'une immunité fiscale. En établissant des impôts à caractère non religieux, traduction de sa souveraineté territoriale, l'État chérifien les a appliqués aux étrangers suivant les principes généraux du droit ; la Convention de Madrid de 1880 a incidemment reconnu cette application en même temps qu'elle créait une véritable immunité fiscale de caractère diplomatique pour une catégorie limitée de protégés. L'Acte d'Algésiras, en même temps qu'il affirmait la nécessité des réformes, obligeait le Sultan à créer de nouveaux impôts et écartait les difficultés qui auraient pu naître de l'exercice de certains privilèges extraterritoriaux. L'abrogation des privilèges capitulaires britanniques devait supprimer les difficultés pratiques de sanction qui pouvaient gêner les autorités chérifiennes dans l'exercice de la souveraineté territoriale du Maroc en matière fiscale.

La seule règle qui subsiste donc en matière fiscale est le respect du grand principe de l'égalité de traitement posé par l'Acte d'Algésiras.

* * *

CONCLUSIONS

Le Gouvernement de la République française maintient, sous réserve d'observations et conclusions ultérieures, les conclusions déposées dans sa requête introductive d'instance et reprises dans son mémoire du 1^{er} mars 1951.

En réponse aux demandes reconventionnelles contenues dans le contre-mémoire du Gouvernement des États-Unis, le Gouvernement de la République française demande à la Cour de dire et juger :

Que l'article 95 de l'Acte d'Algésiras définit la valeur en douane comme la valeur de la marchandise au moment et au lieu où elle est présentée pour les opérations de dédouanement ;

Qu'aucun traité n'a conféré aux États-Unis une immunité fiscale pour leurs ressortissants au Maroc, ni directement, ni par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée ;

Que les lois et règlements en matière fiscale mis en vigueur dans l'Empire chérifien sont applicables aux ressortissants des États-Unis sans que l'accord préalable du Gouvernement des États-Unis soit nécessaire ;

Que les taxes de consommation établies par le dahir du 28 février 1948 ont donc été légalement perçues sur les ressortissants des États-Unis et qu'il n'y a pas lieu à remboursement.

L'Agent du Gouvernement de la
République française,
(Signé) ANDRÉ GROS.

L'Agent adjoint du Gouvernement
de la République française,
(Signé) PAUL REUTER.

LISTE DES ANNEXES

I. — ANNEXES A L'EXPOSÉ DES FAITS

- Annexe I. Rapport de M. Shishkin (Chief Labor Division, Office of Special Representative, E.C.A., Paris) devant la Commission des Affaires étrangères du Congrès des États-Unis, mars 1950 (traduction en français d'un passage extrait d'un volume en anglais déposé au Greffe ; Règlement de la Cour, article 43, paragraphe 1).
- Annexe II. Déposition de M. Willard L. Thorp, secrétaire d'État adjoint aux Affaires économiques, du 4 octobre 1949 (traduction en français; original en anglais déposé au Greffe).

II. — ANNEXES A L'EXPOSÉ DE DROIT

- Annexe III. Décision du Fonds monétaire international du 20 avril 1948 (traduction en français ; original en anglais déposé au Greffe).
- Annexe IV. Lettre de M. Hoffman, administrateur E. C. A., à M. Rodes (extrait du volume intitulé *Hearing before the Committee on Appropriations, United States Senate, 1950*, déposé en original au Greffe).
- Annexe V. Arrêt de la Cour de cassation du 22 décembre 1913.
- Annexe VI. Article à la *Gazette des Tribunaux du Maroc*, 25 octobre 1948 (original déposé au Greffe).
- Annexe VII. Discours prononcé lors de la rentrée de la Cour d'appel de Rabat, le 3 octobre 1932. (non reproduit ; original déposé au Greffe).

ANNEXES

Annexe I

March 1950.

TO AMEND E.C.A. ACT OF 1948 AS AMENDED:

P. 346.

[Traduction]

EXTRAIT DU RAPPORT DE M. SHISHKIN DEVANT LE CONGRÈS

« Le Gouvernement français, agissant au nom de la zone française du Maroc et des autres territoires pour lesquels il a assumé des responsabilités internationales, est convenu, lors de la signature de l'accord bilatéral avec les États-Unis concernant la coopération économique ... de prendre :

« Toutes les mesures financières et monétaires nécessaires à la stabilisation de sa monnaie, d'établir ou de maintenir un taux de change légal, d'équilibrer son budget gouvernemental aussitôt que cela paraîtrait possible, et d'une façon générale de rétablir ou de maintenir la confiance en son système monétaire. »

Ce gouvernement [le Gouvernement américain] a admis la nécessité temporaire des contrôles relatifs aux importations établis par le décret marocain du 30 décembre 1948, *puisque des contrôles de cet ordre étaient conformes aux engagements pris par la France en exécution du programme de relèvement européen.*

Ce gouvernement reconnaissait néanmoins que les ressortissants américains au Maroc avaient en même temps de légitimes sujets de plainte à l'encontre des administrateurs du Protectorat français... Ce problème fit donc l'objet de discussions entre autorités françaises et américaines.

Dans une note du Gouvernement américain au résident général, en date du 31 décembre 1949, donnant l'assentiment temporaire des États-Unis à l'application des règlements relatifs à l'importation, le gouvernement déclarait :

« Mon Gouvernement considère ces règlements relatifs à l'importation comme résultant des conditions économiques exceptionnelles existant actuellement au Maroc, et son assentiment à l'application de ces mesures aux ressortissants américains est susceptible d'être retiré sous préavis de trente jours. »

Annexe II

DÉPOSITION DE M. WILLARD L. THORP

[Traduction]

(OPPOSITION TENDANT A ANNULER UNE SOMMATION RÉSULTANT D'UN JUGEMENT INTERLOCUTOIRE)

M. Willard L. Thorp, ayant prêté serment, déclare :

I

Je suis le sous-secrétaire d'État chargé des affaires économiques. Je suis responsable, sous l'autorité du secrétaire d'État, du développement de la politique économique étrangère à laquelle se trouve étroitement lié le présent litige.

2

Il est essentiel à la compréhension des questions devant cette Cour de donner un bref aperçu des relations des États-Unis avec le Maroc. Le Maroc est un État souverain sous l'autorité d'un sultan. En exécution du Traité du Protectorat de Fez, signé le 30 mars 1912, de la Convention conclue entre la France et l'Espagne le 27 novembre 1912, et de la Convention relative à l'organisation du statut de Tanger du 18 décembre 1923, le contrôle des relations extérieures du Maroc fut accordé à la France (2 Hackworth, *Digest of International Law*, pp. 88 ff.). Par un échange de notes (20 octobre 1917), le Gouvernement des États-Unis a officiellement reconnu le protectorat de la France au Maroc (1916 *Foreign Relations of the United States*, pp. 800-808 ; 1917 *Foreign Relations of the United States*, pp. 1093-1096).

Il s'ensuit qu'à l'époque actuelle les relations du Gouvernement des États-Unis avec le Gouvernement marocain se font par l'intermédiaire du résident général français, qui traite les affaires du Sultan avec les représentants étrangers.

3

Le Gouvernement des États-Unis entretient des relations avec le Maroc depuis 1787, date à laquelle fut conclu le premier traité de paix et d'amitié (8 Stat. 100). Un second traité de paix et d'amitié fut signé en 1836 (8 Stat. 484) ; ce dernier est encore en vigueur. Les États-Unis sont également partie aux conventions multilatérales relatives au Maroc conclues en 1880 (Convention de Madrid, 22 Stat. 817), et 1906 (Acte général d'Algésiras, 34 Stat. 2905).

4

A la suite de l'octroi par le Sultan du Maroc à des ressortissants américains de certains droits extraterritoriaux, en exécution du Traité de 1836, le Gouvernement du Protectorat a toujours suivi l'usage qui consistait à aviser le Gouvernement des États-Unis des décrets nouveaux qu'il désirait voir s'appliquer aux « ressortissants » américains (citoyens américains, et autres individus jouissant de privilèges et protections semblables au Maroc).

Conformément à cette ligne de conduite, une coutume veut que des décrets de cet ordre soient considérés comme étant inapplicables aux ressortissants américains à moins que le Gouvernement des États-Unis ait préalablement accordé son assentiment à l'application de ces décrets.

En 1939, le Gouvernement du 5 Protectorat publia certains décrets exigeant des licences sur les importations de marchandises de l'étranger. Ces décrets se trouvent en annexe sous la mention « Production A ».

6

Peu de problèmes concernant l'administration des règlements relatifs aux licences d'importation devaient surgir pendant la guerre.

La guerre terminée, un certain nombre d'Américains qui ne s'étaient pas auparavant livrés à des transactions commerciales au Maroc y élurent domicile en vue de profiter des privilèges d'ordre commercial accordés à des ressortissants des États-Unis. En mars 1948, dans le but d'encourager les importations essentielles et le rapatriement des capitaux, le Gouvernement du Protectorat atténua certaines restrictions relatives aux importations, supprimant l'obligation de la licence pour la majeure partie des importations, y compris celles d'origine américaine, dès l'instant où celles-ci n'exigeaient pour leur paiement aucune délivrance officielle de devises.

Vers la fin de l'année 1948, le Gouvernement du Protectorat estima que le commerce d'importations libre avait de fâcheuses conséquences sur la tenue du marché des devises du Protectorat et de la France (voir l'aide-mémoire de l'ambassade de France à Washington au département d'État en date du 5 janvier 1949, qui se trouve en annexe sous la mention « Production B »). Il devint apparent alors que si une grande partie des marchandises importées au Maroc français sans attribution de devises était en fait vendue contre des sommes en francs, les montants de ces ventes étaient illicitement virés sur le marché parallèle de Paris, ou sur le marché libre de Tanger, où ils se trouvaient convertis en dollars.

Ainsi, l'intention première du régime tendant à encourager le rapatriement de capitaux subissait un échec à peu près certain ; il résultait de là une puissante sollicitation à faire sortir illégalement le dollar des voies du système du contrôle des changes français au détriment de la reconstruction économique de la France.

8

En conséquence, le Gouvernement du Protectorat promulgua un décret le 30 décembre 1948, abrogeant le décret de mars 1948 (voir dépêche 306 de la légation des États-Unis à Tanger, en date du 27 janvier 1949, en annexe sous la mention « Production C »).

Aux termes de nouveaux règlements publiés à cette même date, toutes les importations devaient être soumises au régime de la licence, avec la stipulation supplémentaire que l'octroi de licences pour les importations sans attribution officielle de devises serait restreint à une liste limitée de produits.

En janvier 1949, conformément à la ligne de conduite généralement suivie, le Gouvernement du Protectorat demanda l'assentiment des États-Unis à l'application aux ressortissants américains des règlements relatifs à l'octroi de licences d'importation.

Tandis que le Gouvernement des États-Unis envisageait de donner son accord, les autorités chérifiennes mirent en application les nouveaux décrets et détinrent en douane des marchandises appartenant à des ressortissants américains ; le Gouvernement des États-Unis refusa alors d'examiner plus avant la possibilité d'accorder son assentiment. Aussitôt que furent débloquées ces marchandises par les autorités chérifiennes, des discussions furent entreprises afin de parvenir à une entente sur les conditions dans lesquelles cet assentiment pourrait être accordé, ces discussions aboutissant à l'accord provisoire des États-Unis le 10 juin 1949, conclu pour une période de trois mois et assorti de certaines conditions (voir la dépêche 132 de la légation américaine, en date du 14 juin 1949, en annexe sous la mention « Production D »).

Parmi les conditions posées figurait celle de garantir aux ressortissants de nationalité américaine un traitement équitable dans l'obtention des devises et des licences d'importation selon le nouveau règlement.

Durant les trois mois qui suivirent, les représentants du Gouvernement des États-Unis poursuivirent de continuelles consultations avec les autorités du Protectorat. Ces consultations n'ayant pas abouti à un accord définitif le 10 septembre 1949, l'accord provisoire fut prolongé pour une période ne dépassant pas trente jours, afin de permettre aux autorités de poursuivre l'étude des mesures proposées au cours des négociations.

IO

Pour décider de l'attitude qu'adopterait dans cette affaire le gouvernement, à partir du 9 octobre 1949, date à laquelle prend fin l'accord en question, le département d'État procéda à une enquête auprès des ressortissants américains ayant des intérêts au Maroc français afin de leur permettre d'exposer leurs vues sur les mesures en préparation. Le demandeur était présent et fut entendu à cette occasion.

II

En envisageant la possibilité de donner son assentiment, le Gouvernement des États-Unis a reconnu que les clauses des articles XIV et XXIV du Traité de 1836 concernant le traitement de la nation la plus favorisée étaient et sont encore en vigueur. Toutefois, ce gouvernement a en même temps reconnu la nécessité essentielle pour le Gouvernement du Protectorat d'édicter des règlements sur les licences d'importation en vue de protéger la situation du change français à l'étranger. Comme il a été démontré par de nombreux actes du Gouvernement des États-Unis au cours des récentes années, cette protection apparaît à ce gouvernement comme étant d'un intérêt majeur. Les déséquilibres financiers de l'après-guerre sont trop bien connus pour nécessiter de plus amples développements ; parmi de nombreux exemples de mesures prises par les États-Unis pour remédier à cette situation, il faut citer « l'Emprunt anglais » approuvé par un acte de Congrès du 15 juillet 1946, et les divers programmes d'aide à l'étranger autorisés par la loi et aboutissant au Programme de relèvement européen. La situation particulièrement critique du change français à l'étranger, situation identique pour le Protectorat marocain, est démontrée par le fait même de la participation de la France au « Programme d'aide intérimaire prévu par l'Acte de l'aide à l'étranger » de 1947 (22 U.S.C. 1411 ; 61 Stat. 934).

Le Congrès a expressément reconnu la nécessité de permettre à ceux des États dont le redressement économique intéresse les États-Unis de prendre des mesures spéciales afin de protéger la situation de leur change à l'étranger. Par exemple, les articles de l'Accord sur le Fonds monétaire international (autorisé par la loi. 22 U.S.C. 286 ; 59 Stat. 152), contient une autorisation spéciale (article XIV) visant « les restrictions sur des paiements et transferts au cours de transactions internationales actuelles » pendant la période transitoire de l'après-guerre.

Dans divers accords de commerce bilatéraux conclus avec d'autres États, les États-Unis ont, dans un nombre de cas, reconnu que l'imposition de restrictions quantitatives sur les importations pouvait constituer une protection légitime de la valeur du taux de change de la monnaie

de cet État. (Voir à cet effet l'article X, par. 2, de l'Accord avec le Mexique de 1942, 57 Stat. 844.) De plus, le Traité commercial du 2 février 1948 conclu avec l'Italie, qui est entré en vigueur avec l'approbation du Sénat, contient un protocole additionnel autorisant certaines discriminations dans l'application des limitations de l'importation (80^{me} Congrès, 2^{me} session, S. Exec. E).

Dans d'autres cas, l'application d'accords de commerce bilatéraux a été modifié temporairement de façon à permettre une mesure de cet ordre (voir échange d'aide-mémoire avec le Canada, Dept. of State B, 30 novembre 1947, p. 1053). Cet accord permet même dans certaines circonstances des discriminations dans l'importation (voir les accords avec la Suède, série des traités et autres actes de caractère international, séries 1711 et 1712).

Les États-Unis et les vingt-deux autres États parties à l'Accord général sur les tarifs et le commerce admettent que dans certaines circonstances ces États, éprouvant des difficultés à réaliser la balance de leurs paiements, sont justifiés à édicter des mesures discriminatoires. Le pouvoir d'autoriser d'autres États à participer à cet accord a récemment été octroyé par le Congrès sans restriction (Public Law 307, 81st Congress) à la suite de débats au cours desquels les stipulations de l'accord, y compris celles ayant trait aux discriminations (article XIV), furent étudiées en détail. (Finance Com. Senate, Extension of Reciprocal Trade Agreement Act ; Hearings, Vol. 2, 1250 Off.)

12

Dans la section 115 b) (2) de l'Acte concernant la coopération économique de 1948 (22 U.S.C. 1401 ; 61 Stat. 137), il est exigé que les États participant au programme de relèvement européen s'engageront : « A prendre toutes les mesures financières et monétaires nécessaires à la stabilisation de leur monnaie, à établir ou à maintenir un taux de change légal, à équilibrer leur budget gouvernemental aussitôt que cela paraîtra possible, et d'une façon générale à rétablir ou à maintenir la confiance en leur système monétaire. »

Le Congrès a donc reconnu clairement qu'il serait peut-être nécessaire pour les États membres de promulguer des règlements comparables à ceux qui furent imposés par le Gouvernement du Protectorat en l'espèce.

Dans ce sens le Gouvernement français, agissant spécifiquement au nom de la zone française du Maroc et des autres territoires pour lesquels il a assumé des responsabilités internationales, est convenu, lors de la signature de l'accord bilatéral avec les États-Unis, de faire tous ses efforts pour que soient mis à exécution ces règlements, « afin de parvenir au relèvement économique le plus élevé par l'emploi de l'aide reçue du Gouvernement des États-Unis » (voir l'Accord de coopération économique avec la France, TIAS 1783). Par son accord conditionnel aux règlements relatifs aux licences d'importation, les États-Unis ont reconnu que des règlements de cette nature constituaient des mesures essentielles au programme de relèvement européen.

En conséquence, le secrétaire d'État, en accordant l'assentiment du Gouvernement des États-Unis, agissait clairement dans le but de promouvoir le programme de relèvement européen.

Si suite est donnée à la requête du demandeur, il n'y a aucune certitude que celui-ci en tirerait un bénéfice. Si le Gouvernement des États-Unis n'est pas autorisé par cette Cour à accorder son assentiment provisoire antérieurement au 10 octobre 1949 à tout règlement portant sur les importations marocaines, il n'est pas assuré que de tels règlements ne seront pas appliqués en dépit de ce refus, comme ce fut déjà le cas au début de cette année.

La poursuite du relèvement européen est un sujet de grave préoccupation pour le Gouvernement des États-Unis, et l'amélioration de la position de change de la République française à l'étranger est une partie essentielle de cette politique.

Les divers éléments qui concourent à la formation de la politique des États-Unis dans ce domaine sont complexes et leur équilibre délicat doit être ajusté en fonction de la situation politique du moment.

Il s'ensuit que si l'on donnait suite à la requête du demandeur, la liberté d'action du Gouvernement des États-Unis serait sérieusement entravée au détriment de la réalisation du but même de notre politique étrangère.

* * *

Les déclarations qui précèdent sont à ma connaissance exactes et, en ce qui concerne certains faits dont je n'ai pas eu personnellement connaissance, le rapport qui en a été présenté est conforme à mes informations.

(Signé) WILLARD L. THORP,
Secrétaire d'État adjoint.

Annexe III

[Traduction]

EMPLOI DES RESSOURCES DU FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL— EFFET DU PROGRAMME DE RELÈVEMENT EUROPÉEN

La décision suivante du Conseil d'administration, en date du 5 avril 1948, fut communiquée à tous les membres du Fonds le 20 avril 1948 :

Bien qu'il reconnaisse qu'une règle générale n'est pas une base suffisante pour la solution de tous les cas, le Fonds doit, pour l'examen des requêtes qui lui sont adressées tendant à faire appel à ses ressources, prendre en considération le programme de relèvement (économique) européen spécialement quand il s'agit d'États membres qui participent à ce programme. Celui-ci étant mis en œuvre annuellement, les prévisions d'utilisation des ressources qu'il offre devraient être établies selon le même rythme. Pendant la première année, le Fonds et les États membres de l'E. R. P. devraient adopter comme principe que les demandes d'achat de dollars des États-Unis ne devraient être adressées au Fonds qu'à l'occasion de cas exceptionnels et imprévisibles. Le Fonds et les États membres participant au programme de relèvement économique devraient avoir comme objectif de leur politique de maintenir pendant la période d'application du programme les ressources du Fonds à un niveau raisonnable et une marge de sécurité suffisante pour qu'à la fin de cette période

les États membres puissent en fait faire appel aux ressources du Fonds. Cet objectif est conforme à l'esprit de l'article 14, section 1, selon lequel, pendant la période transitoire, les États membres ne devaient pas compromettre la possibilité pour le Fonds de les aider ou de porter atteinte à la possibilité qui leur est offerte d'en appeler au Fonds après la période transitoire.

Annexe IV

LETTRE DE M. HOFFMAN, ADMINISTRATEUR E. C. A.,
A M. RODES

ECONOMIC CO-OPERATION ADMINISTRATION,

Washington, D.C., May 5, 1949.

Mr. ROBERT EMMET RODES,

*President, American Trade Association of Morocco,
Washington, D.C.*

DEAR MR. RODES : This will acknowledge your two letters of April 9. I would like to take this opportunity to review at some length the various matters which you have raised with us and the Department of State before the Foreign Affairs Committee on March 14, and with various officers of ECA.

As I understand your position it consists of two principal points :

- (1) That a change in an import regulation recently published by the French protectorate authorities in Morocco involves a violation of the treaty rights of Americans doing business in French Morocco ;
- (2) That there has been discrimination against American importers in Morocco by French protectorate authorities in the allocation of import licenses for imports financed by ECA.

The import regulations referred to in your first point is the decree of March 11, 1948, which permitted the importation without license of all goods (with the exception of a limited list of essential commodities) by any importer in French Morocco who did not request an official allocation of foreign exchange. However, after several months' experience with this regulation it became apparent (1) that it was creating a strong incentive to keep dollars outside the French exchange-control system, and (2) that it was driving up the black-market price of the dollar by increasing the black-market demand for dollars—hence, that it was doing more harm than good. Accordingly, the French protectorate authorities in Morocco issued the decree of December 30, 1948, which reinstated the license requirement for all imports, whether with or without an official allocation of foreign exchange, and restricted imports not involving a request for exchange to a list of essential commodities. As I understand it, it is this change with which you are concerned.

The rights of United States nationals in Morocco are determined by a series of treaties, commencing with the treaty of 1836, and by custom and usage. Particularly relevant in the present situation are the capitulatory rights of the United States pursuant to which no law or regulation of Morocco may legally be applied to United States nationals and protected persons without the assent of this Government.

In 1944 the United States Government gave its temporary assent to the application of exchange controls to United States nationals and protected persons in French Morocco. The United States did not assent, however, to specific import controls. Americans were therefore able to import more or less freely if they did not request foreign exchange to finance the purchase of such goods.

It has become increasingly evident that many importers in Morocco have been obtaining foreign exchange in the following manner :

They have imported products from the United States, sold them for francs in French Morocco, and then directly or indirectly converted such francs into dollars in the free exchange market in Tangier. There were also indications that near the end of 1948, because of the abundance of dollars on the Paris black market and the publicity which had been given to certain exchange transactions at Tangier, more and more importers in Morocco were buying dollars in the black market in Paris.

There are varying estimates as to the magnitude and relative economic importance of the dollar leak arising out of transactions of this type. In any case, a great part of goods imported on the basis of such transactions are purchased by the franc economy at the black-market rather than official franc-dollar rate.

The immediate issue involved is the question whether the United States Government should give its assent to the decree of December 30, 1948. This decree will not eliminate the possibility of illegal exchange transactions but will presumably reduce such transactions substantially and provide a means of controlling their volume. ECA has on numerous occasions urged the French Government, pursuant to the bilateral agreement, to take measures to encourage the flow of foreign-exchange earnings, particularly dollars, into official channels and to assure that these earnings are used to the maximum for the imports and payments most essential to the recovery of France and of the other participating countries. These views have been expressed to the French Government in general terms. The ECA has *not*, as you have on several occasions alleged, urged specific measures for French Morocco. However, it is ECA's view that the decree of December 30 is a reasonable measure toward these objectives. We could not, consistently with our previous representations to the French Government, take the position that the French Government should leave a loophole in its exchange-control system through which a substantial loss of exchange could occur. Such a loss could only result in an increase in France's need for ERP aid.

At the same time, the Department of State and ECA are aware that United States nationals in Morocco have a number of important *legitimate grievances for which effective remedies should be found*. The grievances include the inequitable administration of certain exchange-control regulations, discriminatory valuation of imports for customs purposes, the application to Americans of laws and regulations to which this Government has not given its assent, and a number of other problems of this character.

The Department of State is disposed to consider giving this Government's assent to the application of this decree to Americans after the goods now being held by the Moroccan customs are released without penalty or storage charges, and provided that an agreement can be worked out which will assure that Americans receive a fair share of the

dollars allocated for imports, and of licenses without exchange if these are limited.

Efforts are being made to reach agreement on these and other measures to protect American interests in French Morocco, and conversations are now taking place with the appropriate French authorities. It is not possible at this time, however, to say what the outcome of these conversations will be.

The decree of December 30, 1948, has been strongly opposed by certain American importers in French Morocco who fear that its acceptance by the United States Government will force them out of business. The strongest opposition to the decree has come from the American Trade Association of Morocco, of which you are the organizer and president.

According to the information available to the Department of State, members of the American Trade Association of Morocco generally have declined to give information particularly regarding the volume of their business, on which World Trade Directory Reports might be based. Also, most of the members of the association refused to answer a questionnaire sent them last year by the consulate general at Casablanca, under instruction from the Department of State, for the purpose of obtaining data for the regular annual report on American citizens, interests, and investments abroad. As a result of the withholding of such information, it is difficult to determine the precise extent to which American interests are represented by the association.

As concerns your second point—that there has been discrimination against American importers in French Morocco in the issuance of import licenses for goods financed by ECA—it seems quite possible that there has been discrimination of this kind. We have had an investigation made recently of the only instance of such discrimination which you have so far brought to our attention: that concerning tire imports which was briefly described in your letter of January 5, 1949, to Senator Thomas, which was forwarded to me by Senator Thomas under date of February 17, 1949. Two investigators from our Paris mission visited Casablanca and went over the question of the apportionment of ECA-financed tires among importers in Morocco by the Groupement professionnel du Caoutchouc. According to a summary of the investigators' findings, which I have just received, they were unable to find clear evidence in your case of discriminatory treatment which would justify representations by the ECA to the French Government. We understand, however, that the protectorate government is withdrawing or curtailing the allocation to representatives of French tire manufacturers of ECA-financed tire imports from the United States.

The policy concerning the decree of December 30 set forth in this letter was framed in conjunction with the Department of State and has its concurrence.

Sincerely yours,

(Signed) PAUL G. HOFFMAN,
Administrator.

*Annexe V*ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU 22 DÉCEMBRE 1913
CIV. 22 DÉCEMBRE 1913 — ÉTRANGER

(Braunkohlen Briket Verkaufsverein Gesellschaft C. Goffart, ès qualités)

La Braunkohlen Briket Verkaufsverein Gesellschaft s'est pourvue en cassation contre l'arrêt de la Cour de Paris du 27 nov. 1908, rapporté D. P. 1909. 2. 216, pour violation de l'art. 14 c. civ., par fausse interprétation de l'art. 11 du Traité franco-allemand du 10 mai 1871, et défaut d'application de l'art. 1^{er} du Traité franco-suisse du 15 juin 1869 ; ensemble violation dudit art. 1^{er} et de l'art. 1134 c. civ., par fausse application de l'art. 420 c. pr. civ., et de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, pour défaut de motifs et manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que la clause du Traité du 10 mai 1871, susvisé, aux termes de laquelle les deux gouvernements prennent pour base de leurs relations commerciales le régime du traitement réciproque sur le pied de la nation la plus favorisée, notamment en ce qui concerne « l'admission et le traitement des sujets des deux nations », n'entraîne pas l'applicabilité aux nationaux allemands de l'art. 1^{er} du traité franco-suisse, qui prévoit que, dans les contestations entre Suisses et Français, le demandeur sera tenu de poursuivre le défendeur devant ses juges naturels, c'est-à-dire obligatoirement devant le tribunal de son domicile, sous prétexte que ledit art. 11 ne contient aucune dérogation expresse à la règle générale de l'art. 14 c. civ., et que les conventions diplomatiques contenant des dispositions restrictives de l'art. 14 ne s'appliquent qu'aux nationaux des gouvernements contractants, alors, d'une part, qu'un traité, qui se réfère à une précédente convention, participe de la même force que celle-ci, et, d'autre part, que l'art. 11 du Traité de Francfort est général et s'applique à toutes les matières qui rentrent dans ses termes, notamment aux questions d'aptitude à ester en justice et aux règles de procédure.

ARRÊT (après délib. en la ch. du cons.)

LA COUR ; — Sur le moyen unique du pourvoi : — Attendu que, des qualités de l'arrêt attaqué il résulte que, suivant exploit du 18 mai 1907, la société anonyme française, dite syndicat des Briquettes Union, a assigné devant le tribunal de commerce de la Seine, en conformité de l'art. 14 c. civ., la société allemande, dite Braunkohlen Briket Verkaufsverein, dont le siège est à Cologne, en 200.000 fr. de dommages-intérêts, pour inexécution d'un contrat passé entre les deux parties en vue du dépôt et de la vente à Paris et dans les départements limitrophes des briquettes de lignite Union, dont la marque appartenait à la société allemande ; — Attendu que celle-ci a décliné la compétence des tribunaux français, en se fondant sur l'art. 11 du Traité de Francfort du 10 mai 1871, qui garantit à l'Allemagne, en ce qui concerne les relations commerciales, le traitement de la nation la plus favorisée, et en invoquant, par voie de conséquence, la Convention franco-suisse du 15 juin 1869, promulguée par décret du 19 octobre suivant, sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements, dont l'art. 1^{er} dispose, par déroga-

tion à l'art. 14 c. civ., que, dans les contestations en matière personnelle et mobilière, civile ou de commerce, qui s'élèveront, soit entre Français et Suisses, soit entre Suisses et Français, le demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur ; — Attendu qu'à bon droit l'arrêt attaqué a repoussé cette exception ; — Attendu, en effet, que les paragraphes 1 et 2 de l'article 11 du Traité du 10 mai 1871, ratifié par la loi du 18 du même mois, sont ainsi conçus : « Les traités de commerce avec les différents États de l'Allemagne ayant été annulés par la guerre, le Gouvernement français et le Gouvernement allemand prendront pour base de leurs relations commerciales le régime du traitement réciproque sur le pied de la nation la plus favorisée. Sont compris dans cette règle les droits d'entrée et de sortie, le transit, les formalités douanières, l'admission et le traitement des sujets des deux nations ainsi que de leurs agents » ; — Attendu que ces dispositions concernent exclusivement les relations commerciales entre la France et l'Allemagne, envisagées au point de vue des facultés du droit des gens, mais qu'elles ne visent, ni expressément, ni implicitement les facultés de droit civil et, notamment, les règles de compétence et de procédure applicables aux litiges que les rapports commerciaux font naître entre les sujets des deux États ; — Attendu que la clause de la nation la plus favorisée ne peut être invoquée que si la matière du traité qui la stipule est indentique à celle du traité, particulièrement favorable, dont le bénéfice est réclamé ; — Qu'en conséquence, si l'art. 11 du Traité de Francfort permet aux sujets allemands de se prévaloir des stipulations de même nature, les plus favorables, contenues dans les traités d'établissement ou de commerce conclus par la France avec d'autres nations, il en est autrement pour les traités qui ont un objet spécial et différent, comme la Convention franco-suisse du 15 juin 1869, relative à la compétence judiciaire et à l'exécution des jugements en matière civile et commerciale ; — Attendu que la distinction qui vient d'être établie est également reconnue en Allemagne ; que, notamment, la dispense de caution *judicatum solvi* n'y peut pas être réclamée par les étrangers en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, mais seulement en cas de réciprocité diplomatique ou législative ; qu'en particulier cette exemption n'y est accordée aux Français que par application de l'art. 17 de la Convention de La Haye du 17 juill. 1905, et non comme une conséquence de l'art. 11 du Traité de Francfort ;

Par ces motifs, rejette.

Du 22 déc. 1913. — Ch. civ. — MM. Baudoin, 1^{er} pr. — Falcimaigne, rap. — Mérillon, av. gén., c. conf. — Labbé, av.

*Annexe VI*REMARQUES SUR LE FONDEMENT JURIDIQUE DES
CAPITULATIONS AMÉRICAINES AU MAROC

PAR ANDRÉ DE LAUBADÈRE, PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE
MONTPELLIER, DIRECTEUR DES CENTRES D'ÉTUDES JURIDIQUES DU MAROC¹

Nul n'ignore que les citoyens américains bénéficient au Maroc d'un privilège exorbitant connu sous le nom de « Capitulations ».

Ce privilège consiste, on ne l'ignore pas non plus, en ce que les ressortissants des États-Unis (ou leurs protégés) ne peuvent pas, au Maroc, être poursuivis en justice, pas plus dans une instance pénale que civile, devant les tribunaux locaux français ou indigènes ; ils ne peuvent l'être que devant leur « juridiction consulaire », c'est-à-dire en premier ressort le consul général des États-Unis à Casablanca et en appel la Cour ministérielle américaine de Tanger.

Ce premier avantage du régime capitulaire, qui est un « privilège de juridiction », en entraîne un second, plus grave encore, qui est un « privilège de législation » : la juridiction consulaire américaine n'applique en effet à ces ressortissants cités devant elle que ceux des dahirs et règlements chérifiens que le Gouvernement des États-Unis a déclaré préalablement accepter.

Exorbitants, de tels privilèges le sont à la fois dans leur principe, puisqu'ils font échapper des étrangers installés sur le sol d'un État à la souveraineté territoriale de celui-ci, et dans leur survivance, car les États-Unis demeurent actuellement le seul pays à en bénéficier au Maroc, toutes les autres Puissances y ayant renoncé postérieurement à 1912.

Par leurs conséquences, ces privilèges sont graves. J'entends naturellement leurs conséquences *possibles*. Il ne m'appartient pas de rechercher ici quelle est en fait l'attitude du Gouvernement des États-Unis dans l'usage qu'il fait du régime capitulaire ; il suffit de noter qu'il détient grâce à lui le pouvoir de soustraire librement à la législation du Protectorat ses ressortissants installés au Maroc, qu'il peut — ou qu'il pourrait — refuser de reconnaître tel impôt, telle taxe, telle réglementation économique, monétaire ou autre, instituée par l'État chérifien.

En présence de servitudes aussi lourdes, le juriste est naturellement porté à vérifier avec un soin particulier le titre juridique sur lequel elles reposent ; il nous paraît utile d'y procéder ici, car ce titre, nous voudrions tenter de le montrer, est en réalité fort discutable.

* * *

Le régime des capitulations constituant pour l'État qui le supporte une limitation de souveraineté, son contenu ne peut évidemment se trouver défini que dans le ou les traités par lesquels cet État l'a consenti.

Le contenu des capitulations marocaines doit ainsi être exclusivement recherché dans les vieux traités conclus avant 1912 par l'Empire chérifien.

Notons à cet égard d'une part que, selon les principes de méthode juridique unanimement reconnus, les termes d'un traité consentant

¹ Extrait de la *Gazette des Tribunaux du Maroc*, n° 1.031 du 25 octobre 1948.

une diminution de souveraineté doivent être interprétés « strictement », d'autre part que, le vieil Empire chérifien n'ayant jamais fait partie des « Échelles du Levant » ni reconnu la domination turque, on ne saurait par analogie appliquer d'office aux capitulations chérifiennes telle ou telle règle écrite ou coutumière qui a pu se rencontrer dans l'appareil des anciennes capitulations ottomanes. Encore une fois, c'est dans les seuls traités chérifiens que se trouve la source des capitulations du Maroc moderne.

Cette source, en ce qui concerne les États-Unis, est le Traité de Meknès signé le 16 septembre 1836 entre cette Puissance et l'Empereur du Maroc.

C'est essentiellement dans les articles 20 et 21 que s'y trouvent définis les privilèges capitulaires des Américains. Ils sont ainsi conçus :

« Art. 20 : Tout litige entre citoyens ou protégés des États-Unis sera jugé par le consul. Si celui-ci requiert l'assistance de notre gouvernement pour faire exécuter sa sentence, cette assistance lui sera immédiatement fournie. »

« Art. 21 : Si un citoyen des États-Unis tue ou blesse un Maure ou si, à l'inverse, un Maure tue ou blesse un citoyen des États-Unis, l'on appliquera la loi locale et justice sera faite en présence du consul. Si le coupable s'évade, le consul ne saurait être responsable pour lui en quelque façon que ce soit. »

On le voit, les privilèges que comportent ces dispositions sont fort anodins ; ils se limitent à la compétence du consul américain pour les litiges *entre ses ressortissants*, à sa *présence* pour les poursuites criminelles. Ils n'impliquent absolument pas cette institution essentielle qui est la base des véritables privilèges capitulaires, à savoir la compétence du consul étranger pour les *litiges mixtes* dans lesquels un étranger est défendeur, ou encore pour les poursuites pénales intentées contre lui ; c'est à la justice locale qu'appartiennent, selon le Traité de 1836, tant les procès entre « Maures » et Américains que les actions pénales introduites contre ces derniers.

Comment donc expliquer que sur une base aussi mince se soit édifié un régime complet de « capitulations » ?

L'explication, fort simple, exige un bref rappel d'histoire diplomatique :

Lorsque l'on étudie les multiples traités conclus par le vieil Empire chérifien, on s'aperçoit que dans le domaine qui nous intéresse deux formules se sont succédé :

Jusqu'à la fin du XVIII^{me} siècle tous les traités se bornent, en ce qui concerne la juridiction des consuls étrangers, à prévoir, à l'instar du traité américain que nous venons de citer, la compétence des consuls pour les litiges entre leurs ressortissants.

Au contraire, à partir du Traité hispano-marocain du 1^{er} mai 1799, la compétence consulaire est prévue pour les *litiges mixtes lorsque l'étranger est défendeur au civil ou poursuivi au pénal*. C'est en particulier la clause que l'on trouve, après le traité espagnol, dans le fameux Traité anglo-marocain de 1856. C'est, pour le régime capitulaire, la phase d'épanouissement ou plutôt même d'apparition, car les privilèges mineurs des traités précédents ne sont pas, on l'a vu, des capitulations véritables.

Seulement — et ici apparaît l'explication du plein privilège américain —, les capitulations inscrites dans les traités de la seconde période ont bénéficié automatiquement à toutes les Puissances parce que toutes

étaient liées avec le Maroc par la fameuse clause dite de « *la nation la plus favorisée* ». Cette clause les haussait automatiquement au niveau du capitulaire le plus avantage. C'est à ce titre que les Américains ont bénéficié des privilèges majeurs de juridiction et de législation, la clause de la nation la plus favorisée étant inscrite dans l'article 24 du Traité de 1836.

Mais il est clair qu'un pareil bénéfice étant indirect était, par là-même, frappé de précarité, c'est-à-dire lié au sort de la nation qui le procurait. Or, précisément à l'heure actuelle tous les États qui avaient *directement* stipulé le privilège de juridiction y ont renoncé, le dernier en date étant, on le sait, la Grande-Bretagne depuis 1937. Il s'ensuit que, depuis cette date, les États-Unis ne bénéficient plus strictement, en matière de capitulations, que des *seuls avantages inscrits dans leur propre traité, celui de 1836*. Juridiquement les prétentions capitulaires américaines devraient se limiter à revendiquer pour leurs consuls le jugement des procès *entre ressortissants américains et leur présence aux poursuites pénales* dont ceux-ci peuvent être l'objet.

On ajoutera — sans y insister — que ce faible avantage pourrait être lui-même assez promptement supprimé s'il était fait usage du droit que l'article 25 du Traité de 1836 confère à chacune des deux parties contractantes de dénoncer le traité par un simple préavis de douze mois. Mais il apparaît superflu de souligner le risque qu'encourrait un tel geste d'être classé parmi ceux auxquels les vocabulaires de la diplomatie et du droit international public réservent volontiers l'épithète d'« *inamical* ».

* * *

A l'argumentation que nous venons de proposer, quelles répliques sont susceptibles d'être opposées ? Bien que nous n'en apercevions guère de décisive, il convient d'examiner celles qui auraient le plus de chances d'être utilisées pour appuyer la thèse de la survivance juridique des capitulations américaines :

Peut-être serait-on d'abord tenté de soutenir que la clause de la nation la plus favorisée ayant procuré aux États-Unis au moment où elle a joué un certain avantage, cet avantage demeure pour eux définitivement acquis ; le régime que nous appellerons celui des « *pleines capitulations* » ayant été déclanché à leur profit demeurerait définitivement consolidé même après que le tiers qui en a provoqué le déclanchement en a lui-même perdu le bénéfice.

Mais, une telle interprétation de la fameuse clause ne peut être sérieusement soutenue ; elle en dénaturerait le sens véritable. Comme son nom l'indique, la clause de la nation la plus favorisée signifie uniquement que son bénéficiaire ne peut pas être défavorisé par la suite, c'est-à-dire qu'il sera toujours porté au niveau d'un tiers plus favorisé mais seulement dans la mesure et par conséquent pour la durée où ce dernier profiterait d'une situation plus avantage. Cette interprétation de la clause, la seule logique, a toujours été acceptée par ceux qui en ont fait la théorie générale (cf. *Répertoire de droit international* de la Pradelle-Niboyet. V° : Clause de la nation la plus favorisée n° 88, et les auteurs qui y sont cités, en particulier : Lehr. La clause de la nation la plus favorisée et la persistance de ses effets. R. D. I. 1893, p. 313).

Une autre objection que l'on pourrait être tenté de soulever serait tirée d'un raisonnement par analogie. Nous voulons parler de l'analogie à laquelle on songe à première vue avec le Traité franco-allemand de

1911. On sait que cet acte capital a constitué la reconnaissance anticipée du Protectorat français au Maroc, que le Traité de Versailles a déclaré son signataire, l'Allemagne, déchu de tous les droits qu'il lui conférerait mais que, malgré cette déchéance, les tierces Puissances sont toujours considérées comme bénéficiaires de l'accord ou liées par lui. N'y a-t-il pas là un exemple de survivance à l'égard des tiers d'un traité dont le signataire principal ne bénéficie plus ?

Mais pour deux raisons une telle analogie serait trop facilement réfutable : il faut noter en effet d'abord que, dans le cas du Traité de 1911, les tierces Puissances ne sont pas des bénéficiaires indirects, mais des adhérents ; car le Traité de 1911 était un « traité ouvert » auquel les Puissances ont expressément adhéré, ces adhésions étant juridiquement équivalentes à autant de traités particuliers conclus entre elles et la France. Mais aussi — et mieux encore — on ajoutera que — contrairement à ce que l'on croit parfois — le Traité de Versailles n'a nullement abrogé l'accord de 1911 dans les relations mêmes entre la France et l'Allemagne mais seulement enregistré la renonciation de cette dernière à « tous droits, titres ou privilèges » résultant pour elle dudit accord.

A seule fin de ne rien laisser dans l'ombre, nous ajouterons encore une ou deux observations sur des domaines où pourrait être tentée de s'égarer la controverse :

Si les États-Unis ne bénéficiaient du régime des pleines capitulations que par le jeu de la clause de la nation la plus favorisée, ils sont au contraire participants et signataires de la Convention de Madrid de 1880.

Mais cette importante convention qui, on le sait, a réglé dans le détail l'exercice du droit de protection au Maroc, est muette sur le contenu même du privilège capitulaire et n'est donc pour notre problème d'aucun secours.

Pas davantage n'apporteraient d'éléments nouveaux les considérations que l'on serait tenté d'émettre sur la situation d'ensemble des États-Unis dans leurs rapports avec le Maroc. Sans doute cette situation est-elle, en comparaison de celle des autres Puissances, quelque peu particulière : les États-Unis, on le sait, n'ont pas donné leur signature ou leur adhésion à la totalité des actes qui définissent le statut international du Maroc moderne ; c'est ainsi que, s'ils sont signataires de l'Acte d'Algésiras, ils se sont abstenus, à la différence des autres Puissances, d'adhérer au Traité franco-allemand de 1911 ; de même ils n'ont pas souscrit au statut de Tanger de 1923. Par contre, ils ont — tardivement du reste, en 1917 — reconnu le Protectorat français au Maroc. De l'ensemble de ces attitudes ils tirent parfois des conséquences assez contradictoires : si, par exemple, la reconnaissance qu'ils ont faite du Protectorat les amène à accepter l'intermédiaire diplomatique de la France dans leurs rapports avec le Sultan, leur abstention à l'égard du statut de Tanger leur a permis de n'y point transformer leur légation en simple consulat et de conserver ainsi seuls dans l'Empire chérifien une représentation de caractère diplomatique.

Mais quoi qu'il en soit de ces nuances, on ne saurait rien tirer de là qui constitue, pour notre problème, un élément nouveau. En particulier la seule reconnaissance du Protectorat français au Maroc implique reconnaissance de l'organisation judiciaire que la France y a introduite ; c'est-à-dire que les ressortissants américains ne pourraient être soustraits

à cette juridiction qu'en vertu d'un privilège conventionnel particulier, ce qui ramène le problème aux termes initiaux dans lesquels nous l'avons discuté.

* * *

Il reste que, postérieurement à 1937, date à laquelle les capitulations américaines, du moins ce que l'on pourrait appeler les capitulations majeures ou pleines capitulations, ont été, selon nous, entraînées par la disparition des capitulations britanniques, les avantages qu'elles comportaient pour les ressortissants des États-Unis ont continué en fait de leur être appliqués.

Leur suppression ne peut donc sans doute être raisonnablement espérée que des seules négociations diplomatiques. De telles négociations avaient déjà été entreprises en 1939 à la suite de la suppression des capitulations britanniques.

Sur les arguments d'ordre logique et politique qui militent pour cette suppression, tout a été dit et depuis longtemps. Justifiées dans les périodes et les pays où les tribunaux locaux sont considérés par les États étrangers comme n'offrant pas de garanties suffisantes ou comme appliquant des conceptions et principes juridiques trop éloignés du droit commun international, elles doivent logiquement disparaître lorsque disparaissent ces circonstances elles-mêmes. Il en est ainsi lorsque le pays grevé de capitulations se modernise de lui-même (cas de la Turquie et de l'Égypte depuis les Traités de Lausanne et de Montreux) ; il en est de même lorsque, à la suite d'un traité de protectorat, un État moderne vient précisément installer sur le territoire d'un pays à capitulations son propre appareil judiciaire et y procurer ainsi aux étrangers la garantie d'une justice analogue à la leur. La survivance des capitulations américaines au Maroc est donc un fait isolé et anormal. Si l'on a maintes fois souligné cette anomalie, on n'a peut-être pas assez fait observer que dans le cas particulier du Maroc elle constitue par certains aspects une véritable absurdité : on sait en effet que, en vertu de l'Acte d'Algésiras, le régime juridique du Maroc est dominé par le principe de la rigoureuse égalité de tous les États étrangers ; entre cette égalité et le maintien au profit de l'un de ces États d'un privilège exorbitant la contradiction est évidente ; en termes plus concrets, à supposer que le Gouvernement des États-Unis se refuse à accepter telle réglementation économique édictée par les autorités chérifiennes, comment refuser à d'autres Puissances invoquant l'égalité économique d'obtenir un traitement semblable ? mais comment le faire par ailleurs sans ressusciter du même coup pour tous ceux qui y avaient renoncé le privilège capitulaire de législation ? En serré dans le réseau étonnamment complexe des diverses conventions qui l'ont formé au cours des siècles, le statut international du Maroc ne peut, sauf absurdité, être qu'indivisible.

Tout concourt ainsi à rendre à la fois logique et nécessaire la disparition d'une servitude qui, depuis déjà 1912, a perdu toute justification politique alors que ses bases juridiques — nous souhaitons du moins l'avoir établi — sont en définitive des plus douteuses.

ANDRÉ DE LAUBADÈRE,
Professeur à la Faculté de droit
de Montpellier, Directeur des
Centres d'Études juridiques
du Maroc.

Annexe VII

DISCOURS PRONONCÉ LORS DE LA RENTRÉE DE LA COUR
D'APPEL DE RABAT LE 3 OCTOBRE 1932

[*Non reproduit ; original déposé au Greffe.*]
