



L'ÉTAT, LE MARCHÉ ET LES PRINCIPES DU DROIT INTERNE ET COMMUNAUTAIRE DE LA CONCURRENCE

La doctrine se préoccupe à juste titre de l'évolution du droit positif concernant les rapports entre l'Etat, ses services publics, les entreprises publiques et le droit de la concurrence, relations longtemps en sommeil, contacts naguère pacifiques parce que les parties s'ignoraient. La réflexion est aujourd'hui bouillonnante, salutaire et savante ; les dossiers sont cruciaux.

Dans cette effervescence salutaire, en marge de ces querelles d'experts, il n'est sans doute pas inutile de revenir un moment à l'élémentaire. Il est celui des rapports logiques entre le droit de l'économie concurrentielle de l'Etat, d'une part, le système juridique, d'autre part, l'ensemble étant triangulaire dans la mesure où le droit français est depuis longtemps issu de l'Etat. Le droit de la concurrence, notamment le droit communautaire, heurte alors de front et l'un et l'autre.

2. Mais sans doute est-il nécessaire de poser tout d'abord les prolégomènes. Il n'y a pas tant deux matières, l'économie et le droit, et la concurrence au milieu. Il y a plutôt deux personnes, l'économiste et le juriste, et personne au milieu. Ils n'ont pas la même formation, ne fréquentent pas les mêmes cercles, n'ont pas le même monde. La difficulté d'ajustement, voire d'échanges de leurs discours en résulte. Elle est d'autant plus pernicieuse que l'on trouve des homonymies dans les deux discours, la notion de régulation par exemple. On se croit frère mais l'on est étranger : c'est ainsi que naît le plus dangereux des rapports : celui des faux-frères.

3. Ce rapprochement est pourtant vital et il semble paradoxalement l'être surtout pour les économistes, s'il est loisible d'assumer ici un rôle de Cassandre, dans le même temps qu'on nous assure que le droit de la concurrence n'est

constitué que de lois économiques auxquelles le droit a prêté son pouvoir normatif.

En effet, et c'est la sociologie des organisations alliée à l'analyse critique des discours qui l'ont démontré à l'envers, la personne imprime à l'organe ses valeurs et postule toujours qu'elle les incarne à titre personnel. Or, le dernier mot dans un affrontement plus ou moins brutal entre la logique de l'Etat et celle du marché revient finalement aux juges européens. Non seulement à l'échelle communautaire, à travers le tribunal de première instance et la Cour de justice des Communautés européennes, mais encore à l'échelle interne, puisque le juge national est devenu lui-même juge communautaire, pouvant faire application directe, voir exclusive, du Traité de Rome. Par tradition dans les organes communautaires précités et depuis la loi du 23 juillet 1987 pour le droit interne en ce qu'elle opéra le transfert de la reconnaissance des recours contre les décisions du Conseil de la concurrence du Conseil d'Etat à la Cour d'appel de Paris, ce sont des juristes de droit privé qui ont en charge d'appliquer le droit de la concurrence.

4. Si l'on ajoute au premier travers observé, celui par lequel la personne se reflète nécessairement dans l'institution et la norme, l'observation commune selon laquelle le véritable pouvoir de création juridique n'est pas dans les mains de celui qui émet la norme (le parlement ou

l'exécutif) mais dans celles de celui qui, en l'interprétant et en l'appliquant, a prise et le sens et l'effectivité, on mesure alors qu'il est important de prêter attention aux discours de juriste. D'une façon certes absolument contingente car il ne s'agit pas ici de soutenir que ce dernier aurait raison ou tort, il tient le haut du pavé puisqu'il a le dernier mot, les autres discours ayant en charge de se faire entendre. Mesurer les difficultés à le comprendre, l'admettre, l'intégrer, ce n'est qu'anticiper les difficultés de l'Etat, les services publics, les entreprises publiques, ont à se faire entendre des juristes, non ceux de Bruxelles mais encore ceux du Luxembourg.

5. Il s'agit ici simplement que c'est le droit qui a pour mission et pouvoir d'assurer l'effectivité de la concurrence, puisqu'en période libérale, il ne peut prétendre la réglementer ; et il le fera selon des outils juridiques spécifiques marqués par leur absence de rapport normatif direct avec l'Etat (I). C'est à partir de là que l'on peut confronter en la matière le modèle économique et le modèle juridique, dont la dialectique engendre la spécificité du droit de la concurrence (II).

I. La surveillance de la concurrence par un droit sans Etat

6. Lorsque l'économiste vise le régulateur, pour l'organisation des réseaux d'infrastructure notamment, il s'y

réfère sans, semble-t-il, désigner plus avant sa personnalité. Il suffit qu'il y ait émission de règles, régulation, pour que celui qui en est l'auteur s'efface devant le phénomène objectif. Ainsi l'économiste s'intègre au résultat de l'exercice du pouvoir de régulation, à l'existence d'une réglementation. Le droit, conforme en cela à sa tradition qui lui fait tourner ses regards vers les sources, a plutôt porté attention à l'auteur de la norme régulatrice. C'est ainsi que la régulation au service par exemple de politiques de la concurrence peut donner prise à la théorie juridique, sous l'angle de la source de la réglementation (1.). On est alors conduit à prendre en considération le concept essentiel d'Etat de droit (2.) et le bouleversement théorique apporté par le droit communautaire (3.).

1. L'analyse de la régulation par la théorie juridique

7. Le droit français a été depuis le XIX^e siècle pensé comme une production de l'Etat, qui régule les relations sociales. La légitimité de la règle, sans qu'un examen du contenu soit nécessaire, tient formellement à la légitimité de son auteur. Ainsi la loi est bonne puisqu'elle est l'œuvre de l'Etat. En découle une « figure de la légalité » classique : celle d'une norme bénéficiant d'une rationalité *a priori* sans qu'il soit question ni d'examiner les motifs, encore moins les mobiles, ni de mesurer le résultat, sauf à entamer une souveraineté apanage de cet être incommensurable qu'est l'Etat.

8. De cette légitimité première, le droit se ressent. Ainsi la notion de service public s'impose d'elle-même. L'Etat dispose, désigne souverainement, donc unilatéralement, ce qui doit être étiqueté « service public ». L'Etat dispose essentiellement du pouvoir de qualification : la désignation de service public constitue le service public. D'une façon essentielle, il n'a pas de compte à rendre. Celui qui veut affecter ce pouvoir, par une exception notamment, ou en concurrencer le modèle, devrait démontrer une légitimité égale ou supérieure.

9. La question est alors la suivante : le marché fait-il aussi bien que le service public ? C'est au marché, et à ses acteurs, de le démontrer. Le droit de la concurrence pourra

ainsi se glisser par interstice dans les déficiences de l'Etat ou, au sens courant mais aussi technique, grâce aux concessions de ce dernier. Le droit interne en est resté grossièrement à ce modèle. C'est à la concurrence de montrer qu'elle mérite d'exister, hors de l'Etat, en prouvant qu'elle remplit les mêmes fonctions ou service.

2. La prise en considération de l'Etat de droit

10. Certes, la notion d'Etat de droit nuance sérieusement le système. En effet, elle signifie qu'une fois la norme sortie du ventre étatique, elle lui échappe et qu'il doit s'y soumettre. C'est le principe même de la juridiction administrative. Ainsi le droit, et donc le juge, échappent à cette soumission première et peuvent demander des comptes à l'Etat, au titre de ses agissements d'une part, de son action de régulateur d'autre part.

11. Parce que l'économiste ne prend pas toujours en considération cette hiérarchie dogmatique mais effective, cela lui paraît peut-être aller de soi. Ainsi, une personne en charge d'un service public qui abuse de sa position pour se ménager un monopole de fait sur un marché concurrentiel connexe en opérant notamment la rétention d'informations obtenues à l'occasion du service public au détriment des concurrents qui ne peuvent alors le concurrencer sur le marché connexe, fût-ce à l'abri d'autorisation étatique dans ce sens, doit être sanctionnée pour abus de position dominante. Pour un juriste, l'arrêt *France Telecom* de février 1994 qui a suivi un tel raisonnement est un bouleversement. Il est d'ailleurs le premier du genre et un vent de scandale souffle, marque du respect instinctif du juge pour l'Etat dont il a par ailleurs solennellement en charge d'appliquer la norme.

12. Il n'est pas indifférent de noter que cette condamnation d'une personne publique n'a été rendue possible que par l'invalidation de dispositions du Code des télécommunications et cela par application directe du droit communautaire. En effet, le droit interne est pour l'instant sans doute incapable par ses seules forces d'un tel contrôle car, si la hiérarchie du droit communautaire par rapport au droit interne ne vient pas à son secours, lui permettant d'écarter le second pour assurer la pri-

mauté du premier, alors la dualité des ordres de juridictions, issue de la conception française de l'Etat, personne hors du commun qui ne peut être regardée par le juge ordinaire, entrave la bonne marche du contrôle juridictionnel du système.

Le droit interne s'emmêle dans l'Etat parce que, précisément, il en est issu et cela empêche que le droit contrôle effectivement l'Etat, notamment dans le secteur des services publics et réseaux.

3. Le bouleversement théorique issu du droit communautaire

13. Le droit communautaire correspond à une toute autre figure que le droit français et c'est d'ailleurs l'une des raisons de son emprise. Même s'il est vrai que la Communauté européenne a vu le jour grâce à une technique traditionnelle de traités internationaux, par lesquels les Etats ont exprimé leur puissance, elle est essentiellement construite aujourd'hui par le droit dérivé. Ce dernier est un droit quasi législatif qui n'a nul besoin de l'accord des Etats membres et que ceux-ci ne peuvent enrayer. Ainsi, le droit communautaire n'est pas un droit étatique car il n'existe d'Etat européen. La face des choses en est changée, notamment dans la problématique qui nous occupe.

14. Certes, le droit européen, droit sans Etat, ne bénéficie donc pas d'une rationalité *a priori*, comme la conception formelle française a pu la développer. Sa légitimité, donc sa puissance, repose sur le but que le droit communautaire s'est assigné. Le Traité de Rome pose comme finalité l'établissement du marché intérieur concurrentiel. Ainsi, le fondement n'est pas, en amont, l'Etat et sa volonté mais est, en aval, le marché et son effectivité.

15. Dans cette perspective, l'Etat apparaît comme un chien dans un jeu de quilles. C'est à son tour d'être empêtré et c'est lui qui doit aller à contre-courant du modèle. Ainsi, la charge de prouver sa légitimité, au regard d'un modèle qui n'a pas besoin de lui, voire l'évince, repose sur lui. Le pouvoir de qualification des organes et des comportements passe des mains de l'Etat aux mains des juges.

La question est alors : l'Etat fait-il mieux que le marché concurrentiel ?

droit de la concurrence

S'il n'entre dans un tel raisonnement probatoire, avec les prémisses que cela suppose donc, l'Etat cherchera certes à se faire entendre, à l'aune de sa propre logique, mais avec des termes de martiens : service public, monopole naturel, fixation des prix, etc. L'article 90-2 du Traité de Rome le relègue à ce rang d'exception et il lui faut une force herculeenne pour, à son tour, se glisser dans les interstices du marché concurrentiel, et comme en s'excusant.

16. L'Etat ne peut aujourd'hui le faire que s'il arrive à se hisser au-dessus du marché. La question est alors : l'Etat fait-il autre chose que le marché ? Et cet « autre chose » vaut-il plus que le marché ?

Cela résulte exactement de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 18 juin 1991 (1) : « Le droit communautaire ne s'oppose pas à l'attribution d'un monopole de télévision, pour des considérations d'intérêt public, de nature non économique ». Reste certes à ne pas en abuser, mais le monopole est préservé en lui-même. De là l'enjeu stratégique de l'attribution du discours éthique ou esthétique. Si le marché est non vertueux, alors l'Etat peut incarner la morale et, par un établissement, se situer de nouveau au-dessus des règles du marché. Si le marché est étranger au beau, alors l'Etat peut contrer le marché pour l'imposer (législation pour la vente d'objet d'art...). Si le marché est étranger au vrai, alors l'Etat peut reléguer le marché pour le propager (législation pour le prix du livre).

17. Mais s'il en reste au niveau du marché, l'Etat est en position de faiblesse. En effet, la charge de la preuve — avec le risque de la preuve qui y est attachée — s'établit à son détriment. Comme le rappelle la Cour de justice des Communautés européennes, dans son arrêt du 19 mars 1991 (2), si l'article 90-3, conférant à la commission un droit, d'ailleurs largement interprété, de prendre des directives en la matière, pré suppose l'existence de droits exclusifs ou spéciaux, cela ne veut pas pour autant dire que « tous les droits spéciaux ou exclusifs sont nécessairement compatibles avec le traité ». Le regret exprimé par l'avocat général dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 19 mars 1991 devant ce qu'il désigne comme la contradiction fonda-

mentale entre l'objectif du Traité de Rome et le maintien d'un choix de politique économique aux mains des Etats membres qu'il faudrait récuser en conséquence, est en train de trouver une issue dans l'étouffement progressif de la seconde branche de l'alternative.

18. Il faut dire que l'objet de preuve est lui-même aussi glissant qu'un serpent. Le service public, dont on s'accorde à souligner que son contour est fort variable, ne bénéficie plus d'une définition *a priori* ; c'est presque intuitivement, en tous cas d'une façon casuistique, voile pudique de l'arbitraire, qu'on en reconnaît l'existence à l'occasion de litige dont la résolution requiert cette opération préalable de qualification. L'égalité des usagers devant le service public constitue un même labyrinthe et l'utilisation de la notion d'intérêt général associée à la notion d'égalité, à propos de laquelle la prudence élémentaire conseille au chercheur de ne pas s'en approcher davantage pour concevoir une quelconque définition, ajoutent à la confusion.

19. Dès lors, il n'est pas étonnant que les directives pleuvent sur l'Etat comme autant de bois vert. Il est comme étranger à un tel droit. Certes, le monopole n'est pas en soi-même sanctionné mais il est comme la position dominante, dont il représente la forme la plus pure : suspect. Quand le service public campe sur son monopole, les soupçons se croisent et s'encouragent. Pour sa part, le droit interne ne surveille l'entreprise en charge d'un service public que lorsqu'elle « sort du bois », par implantation sur un marché connexe concurrentiel. Il le fait notamment en condamnant pour abus de position dominante sur ce marché. Le droit communautaire s'autorise à plus : il entend soumettre à sa loi, qui n'a de compte à rendre qu'au marché, le service public, qui ne peut plus appeler au secours l'Etat. Des auteurs ont pu en conclure que « le temps de la liberté des Etats dans la conception de leur secteur public est bel et bien révolu » (3). C'est ainsi que l'évolution récente de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes a remis directement en cause l'existence des droits exclusifs ou spéciaux, en contrôlant très rigoureusement les justifications natio-

nales. A charge pour l'Etat de prouver son innocence...

20. Voilà donc le premier bouleversement théorique, et donc à effets pratiques immédiats, dont le droit de la concurrence est le cadre. S'y associe le bouleversement lié au fait qu'en la matière, le modèle économique se mêle au modèle juridique.

II. Modèle économique et modèle juridique

21. L'approche économique paraît à première vue parallèle à l'approche juridique, sans interférence ni influence. A tout le moins à l'approche du droit classique. En matière de concurrence, il ne faudrait pas pour autant en déduire qu'il s'agit d'un bras de fer dans lequel chacun s'épuisera. Cet effort de rapprochement dont il était fait mention concernant les personnes, juristes et économistes, s'imprime dans le droit de la concurrence. Ce dernier est lui-même une enclave, voire un abcès, dans notre droit classique. Son hétérogénéité, voire son ésotérisme, intimident considérablement le juriste classique et explique sans doute qu'il soit tombé dans des mains redoutables : celles des spécialistes.

22. Voilà donc des bouleversements accomplis pour que le juriste, généralement positiviste et agent de l'Etat, s'adapte à ce droit sans Etat. On mesure alors un éloignement progressif du droit de la concurrence par rapport au droit classique (1.), une adaptation des raisonnements juridiques au mode de pensée économique (2.) et l'importation en droit de notions économiques (3.).

1. L'éloignement progressif du droit de la concurrence « lato sensu » des règles juridiques classiques

23. Le droit de la concurrence s'éloigne par ronds concentriques des modes juridiques classiques de pensée. Certes, le juriste côtoie avec le naturel de l'habitude le droit de la concurrence déloyale. Un comportement fautif affecte un concurrent qui peut à ce titre fort général en demander au premier réparation, en prenant appui sur la règle commune et puissante de la responsabilité civile. La notion de « marché » n'a pas droit de cité dans ce premier cercle.

24. Dans un deuxième cercle, le droit se soucie de la régulation du marché, d'autant plus spontanée qu'elle est l'objet d'une surveillance du droit. C'est tout le paradoxe de sanctions associées au modèle libéral, sous la forme notamment des sanctions des pratiques anticoncurrentielles, ententes, abus de position dominante, prohibition communautaire des aides d'Etat. La matière s'imbibe d'économie, les règles s'apparentent à un droit répressif objectif. Les organes en charge sont mixtes, soit intrinsèquement comme le Conseil de la concurrence, soit extrinsèquement lorsque le juge s'adjoint l'aide d'experts économiques. Le droit s'efface déjà et se réfugie le plus souvent dans l'aspect procédural de la matière.

25. L'Etat est inquiet davantage, notamment à l'échelle communautaire lorsque, assimilé à une entreprise, il doit rendre des comptes quant à ses agissements de service public. Il l'est aussi en droit interne, même si les services publics ne sont pas remis en cause en eux-mêmes, juridiquement du moins, lorsque la diversification sur des marchés concurrentiels connexes l'expose à la loi commune. Un projet de loi avait en un temps envisagé d'organiser plus précisément la loyauté de la concurrence entre secteur privé et secteur public. Même si cela n'a pas pour l'instant prospéré, il faut reconnaître que la distinction naguère fort nette entre les deux sphères de la concurrence déloyale et du droit de la concurrence « stricto sensu » tend aujourd'hui à se brouiller singulièrement.

26. Dans un troisième cercle, s'évade une troisième perspective : celle de la politique juridique de la concurrence. Il s'agira principalement de contrôle interne ou communautaire des concentrations, le contrôle par l'exécutif et non par le judiciaire attestant dimension politique de la régulation. Ici, l'Etat retrouve naturellement son rôle, de nature politique. On remarque d'ailleurs que ce statut exhorçant du contrôle des concentrations est parfois remis en cause la perspective d'un alignement avec les techniques procédurales de sanctions des comportements anticoncurrentiels pouvant être prônée.

2. L'adaptation des raisonnements juridiques au mode de pensée économique

27. En matière de raisonnement, le droit est remis en cause dans ses modes les plus usuels de fonctionnement. En cela, il devient apte à retrouver les démarches des économistes. En effet, selon le droit classique et la logique formelle, une norme juridique est posée *a priori*, et son application aux faits est obtenue par un syllogisme qui permet d'assurer une réponse valide.

Mais cette indifférence au contenu des règles, à leurs motifs, dont on a toujours affirmé l'absence de portée normative, et aux conséquences du jugement ainsi mécaniquement délivré a été remise en cause frontalement par le droit de la concurrence. En effet, celui-ci vaut par sa finalité : le bon fonctionnement du marché. Cela a entraîné la mise en place d'un triptyque révolutionnaire dans les raisonnements juridiques.

28. En premier lieu, le raisonnement n'est pas déductif et neutre. Il est opéré à rebours, d'une façon téléologique. C'est la finalité de la règle qui dicte son interprétation et son application. Cela est d'ailleurs une obligation à la charge des juges en droit communautaire. Cela est une dimension essentielle de la puissance du droit communautaire qui a notamment permis à la prohibition des abus de position dominante d'accoucher d'un contrôle des concentrations, avant que n'intervienne le règlement communautaire spécifique.

29. De ce principe essentiel d'un raisonnement téléologique, se déduisent deux autres principes techniques, qui en assoient la portée. En effet et en deuxième lieu, le droit européen intègre la notion d'effet utile. Cela signifie que l'interprétation la plus efficace pour réaliser le but européen doit être retenue et que le droit national ne doit y poser aucune entrave. Cela permet d'associer à cet « effet utile » une théorie de bon aloi des « pouvoirs implicites », impliquant donc des « compétences virtuelles » accroissant d'autant les attributions communautaires des organes mis en place au regard de la référence dont le flou fait tout l'intérêt : l'économie générale du Traité de Rome. En est résulté l'effet direct des

directives qui ressemblent ainsi à s'y méprendre à des règlements, mais en dehors des matières dans lesquels ces derniers instruments juridiques à l'effet direct intrinsèque étaient cantonnés.

30. Enfin et en troisième lieu, s'applique en la matière une règle importée d'outre-Atlantique, la « règle de raison ». Elle exploite en symétrique le raisonnement téléologique. En effet, et pour se remettre dans la peau confortable du juriste classique, dès l'instant qu'un comportement est prohibé par une norme, la réalisation du premier entraîne automatiquement, par simple déduction, la sanction de l'auteur. En droit communautaire, il arrive que le comportement prohibé, effectivement réalisé, ne soit pourtant pas sanctionné, parce qu'il pourra, en dehors de tout texte, se justifier d'une finalité qui le légitime.

31. Ainsi la règle de raison permet de faire prévaloir la finalité ultime du traité sur le marché, qui n'en est finalement que la finalité intermédiaire, voire l'instrument de cette finalité constituée par la satisfaction du consommateur. Si le bonheur des individus, que l'on réduit aujourd'hui à la satisfaction matérielle de consommateurs, doit être obtenu contre le marché, la règle de raison accepte que l'on saute ainsi à pieds joints par-dessus le marché. Cela fut historiquement posé par l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes *Cassis de Dijon* du 20 février 1979 (4), même si cela est rarement admis.

3. L'importation en droit des notions économiques

32. Ces deux dernières années ont bouleversé plus encore notre droit qui n'en pouvait mais. En effet, audace, pragmatisme ou nécessité, le droit a importé des notions économiques. La plus éclatante de ces réceptions est celle de la notion même de marché. Non certes que la découverte date d'il y a quelques mois... Mais parce que le système ne connaît que la distinction binaire du fait et du droit, le marché était un fait économique. A ce titre, selon la répartition des compétences entre juges du fond, juges du fait et du droit, et la Cour de cassation, juge du seul droit, la définition du marché pertinent relevait de la seule compétence des premiers. Mais laisser

échapper la notion de départ et d'arrivée du droit de la concurrence, c'était se priver d'un contrôle désiré, justifiant la présence de la Cour de cassation.

33. Aussi l'arrêt France Loisirs a lui aussi ébranlé les murs du palais car c'est un arrêt de cassation que rendit alors la Chambre commerciale de la Cour de cassation : les juges du fond n'avaient correctement déterminé le marché pertinent. Le marché serait-il donc une notion de droit ? Les économistes, si fins et si sollicités pour le définir seraient-ils écartés ? Il n'en est rien et sans doute cette question augure bien d'une ligne de partage harmonieuse en la matière. En effet, la cour n'a reproché au juge que ne d'avoir pas fourni les éléments de fait, par ailleurs souverainement appréciés, pour la détermination en jeu. C'est donc un contrôle probatoire : l'économiste fournit les pièces du raisonnement et l'homme de droit opère et contrôle l'agencement des pièces de ce raisonnement.

34. Ce partage des compétences entre droit et économie se retrouve assez semblablement entre droit et politique. Ainsi, la Cour de justice des Communautés européennes, par arrêt du 10 décembre 1991 a posé que l'appréciation de l'intérêt économique général du service dont la gestion a été confiée par l'Etat à une entreprise relève de cet Etat... mais sous le contrôle de la Cour de justice.

35. On mesure ainsi que l'enjeu du droit de la concurrence est essentiellement de nature probatoire : qui doit prouver la conformité ou non du comportement ? devant qui cette preuve doit-elle être articulée ? de quelle nature, économique ou juridique, cette preuve relève-t-elle ? dans quelle mesure des présomptions peuvent-elles jouer dans un sens ou dans un autre ?

36. De la même façon qu'on mesure aujourd'hui la place du droit processuel en matière de concurrence, il convient désormais de consacrer les efforts requis pour construire une théorie complète de la preuve en droit des marchés, qu'il soit d'ailleurs de biens et de service ou financier.

Marie-Anne FRISON-ROCHE

Professeur à l'Université Paris IX-Dauphine
Directeur de l'Institut de droit
économique, social et fiscal

(1) ERT, Rec. I, 2925

(2) République française et autres
cf Commission, concurrence sur les marchés
de terminaux des télécommunications,
Rec. I, p. 1123.

(3) B. Goldman, A. Lyon-Caen, L. Vogel,
Droit commercial européen, Précis Dalloz,
5^e éd., 1994, n° 970, p. 769.

(4) Rec., 649.