

Il se peut que le titre originaire d'une créance ne soit pas contesté, et que néanmoins le droit soit litigieux. Une créance résulte d'une sentence qui a acquis l'autorité de chose jugée et qui, à ce titre, est incontestable, mais le débiteur prétend que sa dette est compensée au moyen des indemnités qu'il a le droit de réclamer contre son créancier; or, dire qu'une dette est compensée, c'est dire qu'elle n'existe pas; c'est donc contester l'existence actuelle de la dette, et, partant, le litige porte sur le fond du droit (1).

Il n'est pas nécessaire, pour que le droit soit litigieux, que l'existence de tout le droit soit contestée; si le débiteur, tout en reconnaissant sa dette, en conteste l'étendue ou la quotité, il nie la dette partiellement; le litige porte donc sur l'existence de la dette et, par suite, le droit est litigieux (2).

592. L'existence de la dette n'est pas douteuse, ni contestée, mais le débiteur oppose des exceptions à la demande formée contre lui : en résulte-t-il que la chose soit litigieuse? C'est ici le vrai siège des difficultés que soulève la définition de l'article 1700. En exigeant que la contestation porte sur le fond du droit pour que la chose soit litigieuse, l'article 1700 dit implicitement qu'il y a des contestations qui ne rendent pas le droit litigieux; de là suit que toute défense n'a pas pour effet de rendre la chose litigieuse. Il y a donc une distinction à faire. Quand la défense consiste dans une exception péremptoire, le défendeur attaque la validité du droit, quoiqu'il en reconnaisse l'existence; s'il réussit, il sera jugé qu'il n'est pas débiteur, donc il conteste le fond du droit. Le défendeur oppose la prescription; c'est reconnaître que le droit a existé, mais qu'il est éteint; si le juge admet l'exception, il rejette la demande et pour toujours, sans que le créancier puisse la renouveler; en ce sens, l'exception est péremptoire, elle détruit le droit du demandeur, c'est un moyen aussi énergique de nier le droit que si le défendeur

(1) Rejet, 29 avril 1834 (Daloz, au mot *Vente*, n° 2056, 2°).

(2) Paris, 3 février 1867 (Devilleneuve, 1868, 2, 16).

soutenait qu'il n'a jamais existé : qu'importe, en effet, qu'il ait existé, s'il n'existe plus? C'est donc, en définitive, l'existence actuelle du droit qui est en cause; donc le fond du droit est contesté et, par suite, la chose est litigieuse. Il en serait de même si le débiteur opposait la nullité du droit que le créancier réclame. Une obligation nulle existe, mais si elle est annulée, elle sera censée n'avoir jamais existé. Soutenir que l'obligation est nulle, c'est donc prétendre qu'il n'y a pas de dette, c'est contester le fond du droit, ce qui rend le droit litigieux.

Il y a d'autres exceptions qui sont étrangères au fond du droit et qui concernent uniquement la procédure. Je suis assigné devant un tribunal incompétent; je demande que la cause soit renvoyée devant les juges qui ont seuls le droit d'en connaître. L'assignation qui m'a été donnée est nulle : j'invoque la nullité. Ces exceptions n'ont rien de commun avec le droit réclamé en justice; je ne le conteste pas, quand je demande la nullité de l'assignation ou mon renvoi devant le juge compétent; le débat sur le fond n'est pas encore engagé, il ne le sera que lorsque je serai assigné valablement devant le juge compétent. Donc le droit n'est point litigieux (1).

593. Tels sont les principes; ils ne sont pas douteux. Toutefois l'application est parfois douteuse, puisqu'il arrive que la cour de cassation se trouve en désaccord avec les juges du fait. Un droit est reconnu par un arrêt, mais il est subordonné à des justifications ultérieures qui le rendent incertain; il en résulte que le procès n'est pas terminé et que le droit reste litigieux. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une affaire qui remontait au dernier siècle. Un acte de partage avait eu lieu entre une commune et des habitants qui prétendaient avoir le droit de couper le bois dans les portions d'une forêt qu'ils justifiaient avoir été acquises par eux ou par leurs auteurs. Il fut jugé que l'acte de partage de 1760 pouvait être opposé à la commune. Mais les arrêts qui le jugèrent ainsi,

(1) Duvergier, t. II, p. 449, n° 363-365. Marcadé, t. VI, p. 351, n° I de l'article 1700.