

Par ces motifs, la Cour, casse l'arrêt attaqué en tant qu'il déboute la demanderesse de sa demande d'aliments pour l'enfant commun L. pour la période comprise entre le 1^{er} janvier 2006 et le 31 décembre 2008 et qu'il statue sur les dépens (...).

NOTE

Le droit du créancier d'aliments à l'inertie. Le principe et ses limites — prescription, renonciation ou abus de droit

1. — L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 30 septembre 2013 concerne une problématique bien connue des juges compétents en matière de droits alimentaires(1). Dès lors que le droit aux aliments naît d'une situation de besoin ou de déséquilibre entre deux niveaux de vie, le créancier réclame fréquemment que la pension alimentaire sollicitée prenne effet à partir de la naissance de son droit, et donc à une date antérieure à celle de l'introduction de la demande en justice. Ces demandes de rétroactivité de la décision en matière alimentaire suscitaient jusqu'à présent une certaine « circonspection » de la part des juges du fond, parce que ceux-ci doutaient de la légitimité de l'inactivité du créancier dès lors que les rentes alimentaires sont censées rencontrer un besoin quotidien. D'aucuns ont en effet souligné que des aliments accordés au créancier *a posteriori* ne pourraient de toute façon pas remédier aux sacrifices que ce dernier aurait endurés antérieurement à la demande en justice.

Par cet arrêt du 30 septembre 2013, la Cour de cassation casse une décision dans laquelle le juge avait précisément adopté une telle attitude de suspicion à l'égard d'une mère qui avait attendu plusieurs années avant de réclamer au père biologique de son fils une contribution alimentaire pour ce dernier sur la base de l'article 336 du Code civil. Selon la Cour de cassation, la rétroactivité en matière alimentaire trouve sa source dans la loi et la seule inaction du créancier ne peut avoir pour effet de le déchoir de son droit. Ce n'est pas pour autant que le droit à la rétroactivité ne se heurte pas à certaines limites.

I. — LES FAITS

2. — Les faits qui ont conduit à la décision annotée peuvent être résumés comme suit. La mère d'un enfant mineur introduit au nom de son fils ce qu'on appelle une action alimentaire non déclarative de filiation fondée sur les articles 336 et suivants du Code civil. L'homme qu'elle assigne en justice n'est donc pas le père légal de l'enfant mais il n'ignore ni ne conteste la réalité de sa paternité biologique. Il semble même qu'il aurait par le passé contribué spontanément à l'entretien de son fils, jusqu'à la rupture complète des relations entre les parties en 2007. L'action est vraisemblablement introduite fin

(1) La compétence matérielle en matière d'aliments a été unifiée par la loi du 30 juillet 2013 instaurant le tribunal de la famille et appartient précisément à la compétence de ce tribunal depuis le 1^{er} septembre 2014.



2010 (2) et la mère réclame l'effet rétroactif de la condamnation au 1^{er} janvier 2006.

II. — LA DÉCISION DU JUGE DU FOND ET LES MOTIFS DU POURVOI

3. — Par un arrêt du 29 février 2012, la cour d'appel de Liège condamne le père biologique au paiement d'une contribution alimentaire et fait remonter les effets de cette condamnation au 1^{er} janvier 2009, date antérieure à l'introduction de la demande en justice mais postérieure à celle sollicitée par la mère. La cour d'appel choisit comme point de départ de la dette d'aliments «une date moyenne quant à la rétroactivité» (3). Elle estime à cet égard que la demande de la mère de faire rétroagir la condamnation au 1^{er} janvier 2006, dont la recevabilité n'est pas en cause puisqu'elle reste dans les limites de la prescription prévue à l'article 2277 du Code civil, ne peut être que partiellement fondée au motif qu'on ne peut placer le père biologique dans une situation financière délicate alors que l'accumulation d'arriérés résulte d'une attitude négligente de la mère. Elle constate cependant que le père, qui n'ignorait pas ses obligations vis-à-vis de son fils, avait, lui aussi, négligé d'exécuter spontanément celles-ci.

4. — La mère forme un pourvoi en cassation au motif qu'aucune règle ni principe juridique susceptible de déroger à la règle de l'article 2277 du Code civil ne trouvait à s'appliquer en l'espèce et que par conséquent, la limitation par la cour d'appel de sa demande de rétroactivité n'était pas justifiée en droit.

Dans la troisième branche du moyen, sur la base duquel la Cour de cassation a cassé la décision de la cour d'appel de Liège, la mère soutenait plus précisément que la négligence qui lui était reprochée, à savoir le fait de n'avoir rien réclamé au père durant plusieurs années, n'était pas constitutive d'une faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil de telle sorte que cette inertie ne pouvait aucunement tenir en échec son droit à obtenir une contribution alimentaire pour une période antérieure à l'acte introductif d'instance comme le permet l'article 2277 du Code civil.

5. — La Cour de cassation a fait droit à ce moyen fondé sur le droit de la responsabilité civile et a considéré que la circonstance que la mère n'ait jamais rien réclamé au cours de la période qui avait précédé l'acte introductif d'instance n'était pas constitutive d'une «négligence fautive la privant du droit de demander la condamnation du défendeur à lui payer une contribution alimentaire pour la période non couverte par la prescription».

6. — Comme nous l'avons déjà évoqué, la problématique qui a donné lieu à cet arrêt est loin d'être isolée et les juges du fond adoptaient volontiers un

(2) Dédutions opérées à partir de l'énoncé des griefs. Voy. la note suivante.

(3) Il paraît difficile d'apprécier la précision de cette «moyenne»: la cour d'appel de Liège la situe au 1^{er} janvier 2009 alors que la demande de rétroactivité portait sur une période postérieure au 1^{er} janvier 2006, soit trois ans auparavant. Or, la demande d'arriéré étant prescrite après cinq ans, le 1^{er} janvier 2009 ne peut pas constituer une moyenne arithmétique. Compte tenu de la demande de rétroactivité – 1^{er} janvier 2006 – et de la prescription de cinq ans, l'action en justice a nécessairement dû être introduite avant le 1^{er} janvier 2011.



raisonnement comparable à celui de la cour d'appel de Liège en matière de rétroactivité. L'arrêt de la Cour de cassation semble à première vue y mettre un point d'arrêt. C'est ce que nous nous proposons de vérifier dans les lignes qui suivent.

7. — Outre l'analyse de cet arrêt du 30 septembre 2013 en tant que tel, l'occasion nous est ici donnée d'examiner les règles qui gouvernent la prescription en matière d'obligations alimentaires (III), la manière dont ces principes ont jusqu'ici trouvé écho en jurisprudence (IV) et, enfin, l'enseignement que l'on peut tirer de cet arrêt de la Cour de cassation du 30 septembre 2013 (V).

III. — LA PRESCRIPTION EN MATIÈRE DE DROITS ALIMENTAIRES

8. — Les droits alimentaires reposent sur différents fondements, selon la nature du lien familial qui unit débiteur et créancier. De ces différents fondements découlent des régimes juridiques qui se distinguent ou se rejoignent, selon les cas. Avant d'analyser le régime juridique de la prescription des rentes alimentaires (B), arrêtons-nous quelque peu sur l'obligation alimentaire qui a donné lieu à l'arrêt annoté : l'obligation qui trouve sa source dans l'article 336 du Code civil et qui se fonde sur un lien de paternité biologique entre un homme et un enfant (A).

A. — *L'obligation alimentaire non déclarative de filiation*

9. — L'obligation alimentaire fondée sur l'article 336 du Code civil (4), qualifiée généralement de « non déclarative de filiation », est apparue dans notre droit par une loi du 6 avril 1908 (5). L'objectif poursuivi était d'assurer l'entretien d'enfants pour lesquels l'établissement de la filiation paternelle n'était pas possible en raison des conditions restrictives dans lesquelles un lien de filiation pouvait être établi à l'époque. En 1908, l'action non déclarative de filiation était enchâssée dans un délai d'action de trois ans à compter de la naissance ou de la cessation de la contribution spontanée par le père (6). Ce délai était lié au risque de déperdition des preuves du lien biologique probable entre l'homme et l'enfant dès lors que le débiteur de cette obligation était l'homme qui avait eu des relations avec la mère pendant la période de la conception, élément factuel que l'écoulement du temps rendait de plus en plus difficile à établir à une époque où les témoignages constituaient le

(4) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, *Les personnes*, mis à jour par J.-P. MASSON, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 1045.

(5) *M.B.*, 26 avril 1908. Elle occupait alors les articles 340b, 340e et 340f du Code civil.

(6) Il s'agissait d'un délai préfix, prescrit à peine de déchéance ou de forclusion : N. BANNEUX, « Le délai d'action en réclamation d'une pension alimentaire non déclarative de filiation censuré par la Cour d'arbitrage », note sous C.A., 12 mai 2004, *J.L.M.B.*, 2004/38, p. 1663 ; S. BROUWERS, « Over de termijn en andere oorzaken van verval van de alimentatievordering tegen de vermoedelijke verwekker », note sous C.A., 12 mai 2004, *T.J.K.*, 2005/2, p. 99 ; C. PANIER, « La notion de "justes motifs" dans l'article 337, paragraphe premier, nouveau, du Code civil », note sous Cass., 13 septembre 1990, *J.D.J.*, 1990/10, p. 41.



principal mode de preuve (7). La loi du 31 mars 1987 réformant le droit de la filiation, à l'origine des actuels articles 336 à 339 du Code civil, a maintenu ce délai d'action, pour des motifs de sécurité juridique à l'égard du débiteur d'aliments (8), mais tout en permettant au juge d'en écarter la rigueur si de justes motifs le requéraient (9). La Cour de cassation appréciait de manière relativement souple cette exigence de « justes motifs », qui ne devaient pas revêtir les conditions rigoureuses de la force majeure (10).

Progressivement, cette action alimentaire à charge du père présumé s'est rapprochée du point de vue de son régime et de ses conditions de l'obligation qui pèse sur les père et mère en vertu de l'article 203 du Code civil. La loi du 31 mars 1987 a d'abord identifié la portée de l'obligation alimentaire à charge du père prétendu en se référant à la terminologie de celle qui pèse sur les père et mère en vertu de l'article 203 du Code civil. Ensuite, la Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, a condamné en 2004 le délai de prescription de l'action de trois ans (11), et la loi du 1^{er} juillet 2006 lui a emboité le pas, faisant de l'action alimentaire à charge du père présumé une action imprescriptible, comme l'action alimentaire à charge des père et mère. C'est d'ailleurs en opérant une comparaison entre les enfants selon que le lien de filiation vis-à-vis de leur père était établi ou non, que la Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, avait jugé ce délai discriminatoire. Le motif qui avait justifié l'instauration de ce délai en 1908 ne résistait plus à l'évolution de la recherche en matière médicale qui permet actuellement d'établir avec certitude et stabilité l'existence d'un lien biologique entre un enfant et son géniteur.

Bien que la Cour constitutionnelle eut relevé que les deux actions se fondaient sur un rapport de filiation, établi dans le cas de l'article 203 du Code civil, et supposé dans le cas de l'article 336 du même Code (12), la pertinence de l'existence même de cette action alimentaire ne fut pas remise en cause à l'occasion de la réforme du droit de la filiation en 2006, afin de garantir encore la possibilité pour tout enfant de réclamer des aliments à son géniteur, même

(7) N. BANNEUX, *op. cit.*, p. 1665; S. BROUWERS, «Over de termijn en andere oorzaken van verval van de alimentatievordering tegen de vermoedelijke verwekker», *op. cit.*; F. SWENNEN, «Art. 337 B.W.», in A. HEYVAERT, R. VANCRAENENBROECK, F. SWENNEN, G. VERSCHULDEN, *Comm. Pers.*, Anvers, Kluwer; G. VERSCHULDEN, «Ook na drie jaar», note sous C.A., 12 mai 2004, *Juristenkrant*, 2004/93, p. 5.

(8) N. BANNEUX, *op. cit.*, p. 1665; C. PANIER, *op. cit.*; M.-T. MEULDES KLEIN, «L'établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987», *Ann. Dr. Louvain*, 1987 (3-4), pp. 283-291.

(9) Article 337, § 1^{er}, du Code civil.

(10) Cass., 13 septembre 1990, *Arr. Cass.*, 1990-1991, p. 46; *Bull.*, 1991, p. 44; *J.D.J.*, 1990/10, p. 40, note C. PANIER; *J.L.M.B.*, 1990, p. 1237; *J.T.*, 1990, p. 704; *Pas.*, 1991, I, 44; *R.W.*, 1990-1991, p. 1087; *Rev. not. belge*, 1990, p. 651, note; *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 173.

(11) C.A., 12 mai 2004, *Div. Act.*, 2004/6, p. 87; *J.L.M.B.*, 2004/38, p. 1660, note N. BANNEUX; *Juristenkrant*, 2004, note G. VERSCHULDEN; *R.W.*, 2004-2005, n° 7, p. 256; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, n° 3, p. 651; *T.J.K.*, 2005/2, p. 94, note S. BROUWERS.

(12) N. BANNEUX, *op. cit.*, p. 1664.



s'il était le fruit d'une relation qui ne permettait pas⁽¹³⁾ ou ne rendait pas souhaitable⁽¹⁴⁾ l'établissement d'une double filiation.

Enfin, la loi du 19 mars 2010 visant à promouvoir une objectivation du calcul des contributions alimentaires des père et mère au profit de leurs enfants a poursuivi le jumelage entre l'action alimentaire non déclarative de filiation et l'obligation à charge des père et mère, puisque les articles 336 et 339 du Code civil ont été modifiés pour opérer un renvoi vers les articles 203 et suivants du Code civil⁽¹⁵⁾, qui y deviennent explicitement applicables, à l'exception de la transmission de l'obligation à charge du conjoint survivant du débiteur (art. 203, § 3, du Code civil)⁽¹⁶⁾.

Il en résulte dorénavant un véritable choix pour la mère entre, d'un côté, l'établissement de la filiation à l'égard du père, emportant l'obligation alimentaire prévue par l'article 203 du Code civil, et de l'autre, l'action alimentaire non déclarative de filiation prévue à l'article 336 du Code civil, selon qu'elle souhaite que le père s'investisse ou non dans la vie de l'enfant...⁽¹⁷⁾.

Sur le strict plan de la rétroactivité, qui nous concerne dans ces lignes, le régime des obligations alimentaires au profit des enfants, qu'elles soient fondées sur l'article 203 ou 336 du Code civil, est exactement identique.

On peut cependant s'interroger sur la pertinence de cette identité de régime dès lors que dans le cadre de l'article 203 du Code civil, le père légal est censé savoir qu'il est tenu par une obligation de contribution et pourrait l'offrir spontanément, alors que le père seulement présumé ne sera peut-être informé de l'existence d'une progéniture que par l'action en justice – le cas échéant rétroactive – de la mère, agissant en représentation de son enfant. Nous y reviendrons.

(13) Hypothèses de l'inceste: en vertu des articles 313, § 2, 314, al. 2, 321 et 325 du Code civil, le double lien de filiation ne peut pas être établi lorsqu'il ferait apparaître un empêchement absolu à mariage entre les deux parents. La Cour constitutionnelle a assoupli ces interdictions dès lors qu'elle a considéré, dans un arrêt du 9 août 2012, que l'article 325 du Code civil était contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où il empêchait le juge de faire droit à une demande d'établissement de la paternité alors qu'il aurait constaté que cet établissement correspondrait à l'intérêt supérieur de l'enfant (*Act. dr. fam.*, 2012, liv. 7, p. 150, note A.-C. VAN GYSEL; *Juristenkrant*, 2012, n° 253, p. 4, reflet M. VERHOEVEN; *J. dr. jeun.*, 2012, n° 319, p. 35, note G. MATHIEU et A.-C. RASSON; *J.L.M.B.*, 2012, n° 27, p. 1281, note P. MARTENS; *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, liv. 1, p. 204, note Y.-H. LELEU et L. SAUVEUR; *T. Fam.*, 2012, n° 10, p. 219, note T. WUYTS; *T.J.K.*, 2015, n° 1, p. 67, note E. IGNOVSKA et G. VERSCHELDEN). On peut déduire de cet arrêt que, selon la Cour, le juge ne devrait rejeter une demande d'établissement du second lien de filiation que si celle-ci était manifestement contraire à l'intérêt de l'enfant. Outre les nombreux commentaires précités, voy. également à ce sujet: J. SOSSON, «De l'action alimentaire non déclarative de filiation à l'établissement judiciaire de la paternité: le beurre et l'argent du beurre?», *Rev. trim. dr. fam.*, 2014/1, p. 152.

(14) Hypothèse d'un viol: voy. article 329bis, § 2, al. 4, du Code civil.

(15) L'article 339 opère un renvoi vers les articles 203, 203bis et 203quater, en omettant l'article 203ter. Cet article prévoit cependant lui-même son application à l'action alimentaire de l'article 336 du Code civil.

(16) S. BROUWERS, *Alimentatie*, Malines, Kluwer, 2009, n° 456.

(17) Ce choix est critiqué par la doctrine la plus spécialisée: N. MASSAGER, «La prophétie de Gerlo. Réflexion à propos des derniers arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation», *Act. dr. fam.*, 2011/7, p. 130; J. SOSSON, *op. cit.*



B. — Les principes relatifs à la rétroactivité des actions judiciaires en matière d'obligations alimentaires

10. — Il est unanimement admis en doctrine que les obligations alimentaires existent indépendamment de l'exercice d'une action en justice (18).

Dans un arrêt du 2 juin 1978 (19), la Cour de cassation semblait faire une distinction entre les obligations alimentaires dites de droit commun, « qui ne sont dues que lorsque le créancier les réclame » et les obligations alimentaires dites « étendues » (20), qui « naissent indépendamment de toute action exercée en justice aux fins d'en obtenir l'exécution ». Cette distinction, pour autant qu'on puisse véritablement l'attribuer à la Cour (21), fut largement critiquée (22). Nous partageons cette critique et pensons qu'il faut admettre

(18) S. BROUWERS, *Alimentatie*, *op. cit.*, n° 81 ; N. GALLUS, *Les aliments*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 122 ; F. LIGOT, « Les mesures provisoires pour une période antérieure à la demande en divorce », *Div. Act.*, 1998, p. 70 ; S. MATTHE, « Het stilzitten van de ouder-onderhoudsschuldeiser », note sous J.P. Gand, 6 juillet 2009, *R.W.*, 2010-2011, n° 17, p. 720 ; J.-L. RENCHON, « L'adage "aliments ne s'arrangent pas" », note sous Cass., 2 juin 1978, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, p. 78 ; A.-C. VAN GYSEL, « Pensions alimentaires, rétroactivité et critères de modification », *Div. Act.*, 1997, p. 29 ; « Examen de jurisprudence. Les personnes », *R.C.J.B.*, 2003, p. 376.

(19) Cass., 2 juin 1978, *Pas.*, 1978, I, 1142 ; *R.W.*, 1978-1979, p. 904 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, p. 78, note J.-L. RENCHON.

(20) Principe affirmé pour l'obligation alimentaire fondée sur l'article 203 du Code civil : Cass., 2 juin 1978, *op. cit.* ; Cass. (1^{re} ch.), 6 février 1986, *Arr. Cass.*, 1986, p. 789 ; *Bull.*, 1986, p. 692 ; *Pas.*, 1986, I, 692 ; Cass. (1^{re} ch.), 5 septembre 1997, *Arr. Cass.*, 1997, p. 784 ; *Bull.*, 1997, p. 825 ; *Div. Act.*, 2000, p. 29 ; *J.T.*, 1998, p. 54 ; *Pas.*, 1997, I, 825 ; pour le devoir de secours fondé sur les articles 213 et 223 du Code civil : Cass., 10 janvier 1958, *Pas.*, 1958, I, 478 ; Cass., 11 janvier 1991, *Arr. Cass.*, 1990-1991, p. 488 ; *Bull.*, 1991, p. 430 ; *J.T.*, 1991, p. 564 ; *Pas.*, 1991, I, 430 ; Cass. (1^{re} ch.), 17 juin 1999, *Arr. Cass.*, 1999, p. 914 ; *R.D.J.P.*, 2000, p. 198 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2000, p. 628 ; *R.G.D.C.*, 2001, p. 52 ; et pour la pension après divorce fondée sur l'article 301 du Code civil : Cass., 25 mai 1984, *Arr. Cass.*, 1984, p. 1244 ; *Bull.*, 1984, p. 1165 ; *J.T.*, 1985, p. 77 ; *Pas.*, 1984, I, 1165 ; Cass., 23 mai 1985, *Arr. Cass.*, 1984-1985, p. 1322 ; *Bull.*, 1985, p. 1200 ; *J.T.*, 1986, p. 111 ; *Pas.*, 1985, I, 1200 ; Cass., 14 décembre 1990, *Arr. Cass.*, 1990-1991, p. 371 ; *J.T.*, 1991, p. 599 ; *Pas.*, 1991, I, 371 ; *R.W.*, 1990-1991, p. 1433 ; Cass., 16 juin 1995, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 495, note P. HOFSTROSSLER ; *Arr. Cass.*, 1995, p. 626 ; *Bull.*, 1995, p. 648 ; *Div. Act.*, 1997, p. 27, note A.-C. VAN GYSEL ; *E.J.*, 1996, p. 23, note J. ROODHOOF ; *Pas.*, 1995, I, 648 ; *R.W.*, 1995-1996, p. 1234 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 523.

(21) Certains auteurs (avis de l'avocat général DU JARDIN, Cass., 2 septembre 1988, *Arr. Cass.*, 1988-1989, p. 4 ; J. GERLO, *Onderhoudsgeld*, Anvers, Kluwer, 1985, p. 55, nos 76-79 ; *T.P.R.*, 1985, p. 158 ; A. VERBEKE, « Niet gevorderde onderhoudsbijdrage ten behoeve van de kinderen bij echtscheiding door onderlinge toestemming », note sous Civ. Bruxelles, 18 avril 1989, *J.J.P.*, 1991, p. 31, n° 38) nuancent la teneur de l'arrêt du 2 juin 1978. Selon ces auteurs, la Cour n'a pas voulu dire que les obligations alimentaires découlant des articles 205 à 207 du Code civil ne naissent que par l'exercice d'une action en justice, mais qu'elles n'étaient exigibles qu'à partir de ce moment. Le fait de reconnaître que les obligations alimentaires au profit des enfants naissent toutefois indépendamment de toute action visant à en obtenir l'exécution ne signifierait pas nécessairement que la Cour de cassation ait entendu réserver cette qualité à ces seules obligations alimentaires. Cette opinion a le mérite de réconcilier doctrine et Cour de cassation, mais si telle était en effet la position de la Cour, il faut avouer que les termes choisis n'étaient pas dénués d'équivocité.

(22) S. BROUWERS, *Alimentatie*, *op. cit.*, n° 81 ; J.-L. RENCHON, « L'adage "aliments ne s'arrangent pas" », note sous Cass., 2 juin 1978, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, p. 84 ; A.-C. VAN GYSEL, « Pensions alimentaires, rétroactivité et critères de modification », *Div. Act.*, 1997,



que toute pension alimentaire naît dès que sont réunies les conditions de son existence telles que fixées par la loi (23).

L'arrêt annoté rappelle encore ce principe, à propos de l'action alimentaire à charge du père présumé de l'enfant.

11. — Il en résulte que la pension alimentaire est due au créancier dès que celui-ci réunit les conditions dans lesquelles naît son droit de créance (24). Le juge saisi pour fixer le montant de la rente et condamner le débiteur qui ne s'acquitterait pas spontanément de sa dette ne fait que reconnaître le droit existant (25) et en permettre l'exigibilité effective, par l'effet d'un jugement de nature déclarative (26).

Par conséquent, ce juge pourrait condamner le débiteur d'aliments pour une période antérieure à l'introduction de la demande en justice, comme l'a rappelé la Cour de cassation dans l'arrêt précité du 2 juin 1978 (27).

12. — Par ailleurs, le droit aux aliments est, sauf exceptions (28), imprescriptible (29), ce qui signifie que le créancier n'est pas enfermé dans un quelconque délai pour intenter son action.

13. — Cependant, compte tenu de ces deux principes, le législateur a prévu une règle de prescription courte pour éviter que le débiteur ne se trouve confronté à une demande d'arriérés de pensions alimentaires pouvant aboutir à une lourde condamnation de somme (30). Cette prescription, prévue à l'ar-

p. 29; E. VIEUJEAN, « Créances d'aliments », in *Les ressources de la famille*, Bruxelles, Story Scientia, 1992, p. 18.

(23) À notre connaissance, la Cour ne se serait pas prononcée de manière spécifique sur les obligations alimentaires prévues aux articles 205 à 207 du Code civil.

(24) S. BROUWERS, *Alimentatie, op. cit.*, n° 80 et s.; J.-L. RENÇON, « L'adage "aliments ne s'arrangent pas" », *op. cit.*

(25) J.-P. MASSON, « La suppression et la réduction rétroactives d'une pension alimentaire », *R.C.J.B.*, 1992, p. 42; S. MATTHE, *op. cit.*

(26) Concl. de l'avocat général DU JARDIN, Cass., 2 septembre 1988, *op. cit.*

(27) Cass. (1^{re} ch.), 2 juin 1978, *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, p. 78, note J.-L. RENÇON; Cass., 25 mai 1984, *op. cit.* Dans l'arrêt du 2 juin 1978, la Cour de cassation a rejeté l'application en droit belge d'un adage qui stipulait que les « aliments ne s'arrangent point ». Voy. à ce propos la note de J.-L. RENÇON sous cet arrêt, (« L'adage "aliments ne s'arrangent pas" », *op. cit.*). L'auteur retrace les origines de cet adage, les applications diverses dont il a fait l'objet en droit français essentiellement, et sa mort certaine en droit belge en raison de sa contrariété à d'autres règles du droit positif.

(28) Ces exceptions sont les obligations alimentaires à charge de la succession, soumises à un délai de prescription d'un an à compter du décès (art. 205bis, § 5, C. civ.). Nous avons également déjà fait référence à l'obligation alimentaire à charge du géniteur présumé de l'enfant, qui était soumise autrefois à un délai de prescription de trois ans à compter de la naissance de l'enfant ou du jour où ce géniteur avait cessé d'intervenir pour l'entretien de l'enfant.

(29) S. BROUWERS, *Alimentatie, op. cit.*, n° 89 et s.; N. GALLUS, *Les aliments, op. cit.*, p. 128; A.-C. VAN GYSEL et J.-E. BEERNAERT, *État actuel du droit civil et fiscal des obligations alimentaires*, Bruxelles, Kluwer, 2001, p. 7.

(30) Cass. (1^{re} ch.), 8 décembre 2000, *Arr. Cass.*, 2000, n° 10, 1947; *Bull.*, 2000, n° 12, p. 1900; *E.J.*, 2001, p. 48, note K. VANLEDE; *Juristenkrant*, 2001, n° 22, p. 7; *R.G.D.C.*, 2002, n° 6, p. 365, note B. KOHL; *R.W.*, 2000-2001, p. 1172; *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, n° 3, p. 581, note; Cass. (1^{re} ch.), 7 mars 2003, *op. cit.* Voy. aussi S. BROUWERS, « Over de termijn en andere oorzaken van verval van de alimentatievordering tegen de vermoedelijke vader », *op. cit.*, p. 99; A.-C. VAN GYSEL, « Examen de jurisprudence. Les personnes », *op. cit.*, p. 377.

ticle 2277 du Code civil, est de cinq ans. Cela signifie qu'un créancier d'aliments peut solliciter que le débiteur soit condamné à lui payer une pension alimentaire avec un effet rétroactif à concurrence de cinq années précédant la demande en justice. Les éventuels arrérages antérieurs, auxquels le créancier aurait pu prétendre parce qu'il en réunissait les conditions légales, mais qu'il aurait négligé de réclamer en justice, seraient prescrits.

14. — De nombreux arrêts de la Cour de cassation ont été rendus à propos du champ d'application de cette courte prescription.

Ainsi, la Cour a-t-elle considéré qu'elle s'appliquait non seulement aux pensions alimentaires pour lesquelles le débiteur n'avait pas encore été sollicité, mais aussi à celles qui résultaient d'une convention, et enfin, à celles qui avaient été déterminées par une décision de justice(31).

Concernant cette dernière catégorie, c'est-à-dire les pensions alimentaires qui avaient été fixées par une décision judiciaire, une controverse a subsisté jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation du 8 décembre 2000(32). En vertu de l'article 2262*bis* du Code civil, une décision de justice portant une condamnation fait naître un droit de prescription de dix ans au cours duquel elle peut faire l'objet d'une exécution(33). On s'est dès lors demandé si le délai plus court prévu par l'article 2277 du Code civil dérogeait ou non au délai de prescription propre à l'*actio judicati*. En d'autres mots, pour faire exécuter une décision de justice portant condamnation en matière alimentaire, fallait-il appliquer le délai de prescription de l'*actio judicati* prévu à l'article 2262*bis* du Code civil, qui est de dix ans, ou fallait-il plutôt appliquer le délai spécifique relatif aux pensions alimentaires, fixé à cinq ans par l'article 2277 du même Code? Dans son arrêt du 8 décembre 2000, donc, confirmé par un arrêt du 7 mars 2003(34), la Cour a distingué les décisions qui accordent une pension alimentaire pour l'avenir, sous la forme d'une rente, et celles qui condamnent le débiteur à payer au créancier une somme d'argent au titre d'arriérés de termes échus. Lorsque le juge alloue un montant de pension alimentaire pour l'avenir, les termes, qui ne sont pas encore échus au moment où le juge statue, et qui par la suite ne seraient pas payés, peuvent être récupérés pendant un délai de cinq ans conformément à l'article 2277 du Code civil. Par contre, lorsque le juge a condamné le débiteur à payer des mensualités qui étaient déjà échues au moment où il a statué, il s'agit d'une condamnation de somme qui est soumise à la prescription décennale de l'article 2262*bis*(35). Il peut arriver qu'une même décision condamne le débiteur à la fois pour les termes échus au jour du jugement et pour l'avenir. Cette double condamnation donnerait lieu à des délais de prescriptions différents, ce qui pourrait conduire au résultat étonnant que des arrérages échus lors de la décision judi-

(31) Cass. (1^{re} ch.), 8 décembre 2000, *op. cit.*; Cass. (1^{re} ch.), 7 mars 2003, *Arr. Cass.*, 2003, n° 3, p. 593; *NjW*, 2003, n° 44, p. 1040; *Pas.*, 2003, 496; *R.A.B.G.*, 2005, n° 1, p. 7, note E. ALOFS; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, n° 4, p. 1139; *R.W.*, 2004-2005, n° 6, p. 225, note.

(32) Cass. (1^{re} ch.), 8 décembre 2000, *op. cit.*

(33) C'est l'*actio judicati*. M. MARCHANDISE, «La prescription», in *Traité de droit civil belge*, t. VI, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 86.

(34) Cass. (1^{re} ch.), 7 mars 2003, *op. cit.*

(35) B. KOHL, «La prescription des pensions alimentaires: fin d'une controverse», note sous Cass., 8 décembre 2000, *R.G.D.C.*, 2002, p. 369; Liège (10^e ch.), 16 octobre 2013, *Rev. not. belge*, 2014, p. 198.



ciaire puissent encore faire l'objet d'une récupération forcée par le créancier, à une époque où d'autres arrérages, postérieurs, seraient déjà prescrits parce que soumis à la prescription plus courte de l'article 2277 du Code civil.

Cette solution garantit l'application de délais de prescriptions identiques selon que la pension alimentaire a été fixée de manière conventionnelle ou judiciaire. Dans les deux hypothèses en effet, les arrérages échus postérieurement à la décision de justice qui en fixe le montant pour l'avenir ou à la prise d'effet de la convention, se prescrivent par cinq ans. De la même manière, la décision de justice qui aurait condamné le débiteur à payer au créancier des arrérages qui étaient déjà échus au moment où cette décision a été rendue, que leur origine soit judiciaire ou conventionnelle, pourrait faire l'objet d'une exécution forcée pendant un délai de dix ans, par application de l'article 2262*bis* du Code civil.

15. — La règle de la rétroactivité quinquennale applicable aux rentes alimentaires vaut tant pour la reconnaissance en justice d'une obligation, et donc pour la fixation de son montant, que pour les demandes qui visent la suppression de la pension alimentaire ou la modification de son montant (36). La règle bénéficie donc tant au créancier qu'au débiteur, qui peut réclamer que la réduction du montant de la pension soit opérée pour une période qui précède de cinq ans sa demande. Le créancier serait alors tenu de rembourser le trop perçu.

16. — En vertu de l'article 2253 du Code civil, le délai de prescription est suspendu pendant toute la durée du mariage (37), en ce compris la période de la séparation de fait (38). Cette règle pourrait avoir pour conséquence qu'un créancier d'aliments puisse réclamer au débiteur lorsqu'il est son conjoint, des arriérés de pensions alimentaires dus en vertu du devoir de secours ou en vertu du devoir de contribution à l'entretien des enfants pour une période antérieure de plus de cinq ans à sa première demande.

IV. — LA RÉCEPTION PAR LA JURISPRUDENCE DU FOND DU PRINCIPE DE LA PRESCRIPTION QUINQUENNALE

17. — Si, en règle, et comme on vient de le rappeler, une demande relative à des aliments, qu'il s'agisse d'une demande de fixation, de majoration ou de réduction du montant ou encore de suppression de la pension, peut porter sur une période antérieure à son introduction en justice, dans les limites prévues

(36) Hypothèses de réduction du montant de la pension alimentaire : Cass., 2 septembre 1988, *Arr. Cass.*, 1988-1989, p. 4 ; *Pas.*, 1989, I, 4 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 269 ; Cass., 16 juin 1995, *op. cit.* Hypothèse de majoration du montant de la pension alimentaire : Mons, 28 mai 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1560.

(37) La Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, n'a pas considéré que la différence de traitement existant ainsi entre couples mariés et non mariés était discriminatoire, parce qu'il lui a paru justifiable de vouloir préserver des époux, fussent-ils séparés, de la nécessité de procéder à des poursuites judiciaires entre eux pour faire valoir leurs droits alimentaires : C.A., 14 septembre 2006, *Div. Act.*, 2007/1, p. 8, note J.-C. BROUWERS ; *E.J.*, 266/7, p. 96, note P. SENAËVE. Les notes qui ont été publiées sous cet arrêt sont plutôt critiques.

(38) S. BROUWERS, *Alimentatie, op. cit.*, n° 37 et n° 91 ; F. LIGOT, « Les mesures provisoires pour une période antérieure à la demande en divorce », *Div. Act.*, 1998, p. 70 ; A.-C. VAN GYSEL et J.-E. BEERNAERT, *op. cit.*, pp. 7 et 109 ; K. VANLEDE, *op. cit.*, p. 51.



par l'article 2277 du Code civil, le succès de cette demande de rétroactivité dépendra avant tout des besoins et des ressources respectives des parties tout au long de la période visée par la demande. La Cour de cassation a en effet jugé dans un arrêt du 20 novembre 2003 que le juge n'était pas obligé de « donner cours à la modification du montant de la rente alimentaire à partir du jour de la modification des revenus » dès lors que « d'autres éléments pouvaient justifier que la modification prenne cours à un moment postérieur » (39).

Cet arrêt est conforme aux règles qui gouvernent la fixation du montant des pensions alimentaires puisque celui-ci est déterminé non seulement en fonction des besoins du créancier, mais également sur la base des possibilités du débiteur, de telle sorte qu'une modification qui interviendrait au niveau des ressources de l'un n'entraînerait pas nécessairement une hausse ou baisse de la rente alimentaire dans la même proportion. On pourrait donc imaginer qu'une demande de majoration de la pension alimentaire, justifiée par le créancier par l'augmentation de ses besoins, ne serait rencontrée par le juge qu'à partir du moment où le débiteur lui-même aurait bénéficié d'une augmentation de ses revenus, parce que le juge aurait considéré que sans cette augmentation, le débiteur ne pouvait décemment payer davantage.

18. — L'inertie du créancier à faire valoir ses droits aux aliments pourrait-elle constituer l'un de ces éléments factuels qui permettraient au juge d'écarter une demande de rétroactivité ? Certains juges du fond ont en tous cas rejeté de telles demandes ou ont à tout le moins réduit leur étendue dans le temps (40), comme en l'espèce, lorsque le créancier restait en défaut de justifier les raisons qui l'avaient empêché d'agir dès le moment où les aliments étaient dus. L'ensemble de cette jurisprudence mérite cependant une analyse nuancée, tant sont variées les motivations des décisions et les circonstances propres à leurs causes.

On constate à tout le moins que les demandes de rétroactivité de la condamnation du débiteur à payer des aliments sont fréquemment « examinées avec circonspection » par le juge du fond (41). Certains motifs sont invoqués par les juges de manière récurrente. L'un de ceux-ci consiste à soutenir qu'il serait dépourvu de sens d'accorder à un créancier une somme d'argent censée couvrir un état de besoin qui est révolu. La somme des rentes alimentaires échues ne pourra pas être consommée rétroactivement (42). La cour d'appel

(39) Cass. (1^{re} ch.), 20 novembre 2003, *Arr. Cass.*, 2003, n° 11, p. 2160; *Pas.*, 2003, I, 1860.

(40) J.P. Wolvertem, 14 septembre 1995, *J.J.P.*, 1997, p. 270; Liège, 19 juin 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 816; Bruxelles (16^e ch.), 26 février 2002, *Div. Act.*, 2002/5, p. 67, note D. PIRE; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 414, note; Mons (2^e ch.), 29 avril 2003, *J.L.M.B.*, 2004/15, p. 646; J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 14 avril 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 810; J.P. Zottegem, 3 décembre 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 723; *T.J.K.*, 2011, p. 68; *J.J.P.*, 2011, p. 170; J.P. Châtelet, 25 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010/32, p. 1524; Civ. Marche-en-Famenne (1^{re} ch.), 18 novembre 2010, *J.L.M.B.*, 2001/14, p. 675.

(41) J. COLAES et C. DENOYELLE, « Praktische problemen met betrekking tot de onderhoudsplicht voor kinderen », in *Alimentatie en kinderen*, Anvers, Oxford, Intersentia, 2010, p. 244.

(42) Mons (2^e ch.), 29 avril 2003, *J.L.M.B.*, 2004/15, p. 646; Bruxelles, 7 octobre 2003, *NjW*, 2003/51, p. 1302, note RdC; J.P. Fontaine l'Évêque, 26 décembre 2006, *J.J.P.*, 2007, p. 308; *Rev. trim. dr. fam.*, 2008/2, p. 551; Bruxelles (3^e ch.), 28 avril 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 288.



de Bruxelles expose à cet égard que bien qu'il ne soit pas exclu que l'enfant ait pu subir un préjudice dû à l'absence de contribution alimentaire de l'un de ses parents en sa faveur pendant un certain nombre d'années, l'attribution d'un capital au parent qui a contribué davantage que sa part ne permettrait pas d'y remédier et n'aboutirait qu'à enrichir ce parent (43).

Un autre motif retenu par les juges pour limiter la rétroactivité est le souci d'éviter que le débiteur ne se trouve confronté au paiement à la fois d'un capital important pour le passé et d'une rente pour l'avenir, condamnation qui pourrait le placer dans une situation financière difficilement supportable s'il ne dispose pas des fonds disponibles pour y faire face (44).

Certaines décisions rejettent encore la demande de rétroactivité au motif que le créancier, par son inaction, apporte lui-même la démonstration qu'il s'est accommodé de la situation et ne se trouvait donc pas dans une situation de réel besoin (45).

Chacun de ces arguments est apprécié *in concreto*, en fonction des attitudes respectives des parties. Lorsque le débiteur s'est abstenu de faire part au créancier de l'amélioration notable de ses rentrées financières, alors que la pension alimentaire avait antérieurement été réduite au motif qu'il avait perdu son emploi, il est malvenu de prétendre que le créancier est resté inactif et qu'il craint ne pas pouvoir assumer le paiement d'une majoration de la pension avec effet rétroactif (46).

Selon la jurisprudence dont question ci-dessus, c'est généralement le créancier qui doit justifier les raisons de son inaction (47).

19. — Selon un autre courant jurisprudentiel, la seule inaction du créancier, même injustifiée, ne permet pas de le priver de son droit à la rétroactivité de sa demande d'aliments (48). Par contre, si cette inaction s'avère

(43) Bruxelles, 7 octobre 2003, *NjW*, 2003/51, p. 1302, note R. DE CORTE. La Cour confirme la décision du premier juge qui avait accordé des arriérés de contributions alimentaires équivalents à une année, alors que la mère réclamait des arriérés sur une période de quatre ans.

(44) J.P. Wolvertem, 14 septembre 1995, *J.J.P.*, 1997, p. 270; Mons, 9 janvier 1998, *Div. Act.*, 1998, p. 69, note F. LIGOT; Bruxelles (3^e ch.), 24 avril 2001, *Div. Act.*, 2002, p. 65; Bruxelles, 26 février 2002, *Div. Act.*, 2002, p. 67, note D. PIRE; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004/2, p. 414; J.P. Fontaine l'Évêque, 26 décembre 2006, *J.J.P.*, 2007, p. 308; *Rev. trim. dr. fam.*, 2008/2, p. 551; Liège (10^e ch.), 28 avril 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010/4, p. 1240; J.P. Zottegem, 3 décembre 2009, *J.J.P.*, 2011, p. 170; *R.W.*, 2010-2011, p. 723.

(45) Bruxelles (16^e ch.), 26 février 2002, *Div. Act.*, 2002/5, p. 67, note D. PIRE; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 414, note; Liège, 3 février 2004, *R.R.D.*, 2005, p. 14; Bruxelles (3^e ch. F), 20 octobre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009/1, p. 283; Civ. Marche-en-Famenne (1^{re} ch.), 18 novembre 2010, *J.L.M.B.*, 2001/14, p. 675.

(46) J.P. Fontaine l'Évêque, 26 décembre 2006, *J.J.P.*, 2007, p. 308; *Rev. trim. dr. fam.*, 2008/2, p. 551.

(47) De manière explicite: J.P. Wolvertem, 14 septembre 1995, *J.J.P.*, 1997, p. 270; J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 14 avril 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 810; J.P. Zottegem, 3 décembre 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 723; *J.J.P.*, 2011/3, p. 170; J.P. Châtelet, 25 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010/32, p. 1524.

(48) Gand, 9 novembre 2006, *NjW*, 2007, p. 706. Dans le même sens: J.P. Uccle, 23 juillet 2012, *Act. dr. fam.*, 2013/6, p. 123. Voy. aussi: Bruxelles (3^e ch. N), 28 avril 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 288. Dans ce dernier arrêt, cependant, la Cour constate que les arriérés auxquels le débiteur pourrait être condamné dans les conditions de l'article 2277 du Code civil, ne permettraient pas de combler les besoins de l'enfant qui n'auraient pas été satis-

fautive(49), voire abusive(50), le créancier peut être sanctionné, notamment par la perte du droit à la rétroactivité ou la réduction de l'étendue de celle-ci.

V. — L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU 30 SEPTEMBRE 2013

A. — *La condamnation de la Cour de cassation*

20. — Après avoir rappelé d'une part, que l'obligation d'entretien qui pèse sur les père et mère, ainsi que sur le père biologique supposé sur la base de l'article 336 du Code civil, existe indépendamment de toute demande en justice aux fins d'en obtenir l'exécution, et d'autre part, que les arrérages des pensions alimentaires se prescrivent par cinq ans conformément à l'article 2277 du Code civil, la Cour de cassation affirme que «le seul fait de ne pas exercer un droit durant un certain temps n'est pas, en soi, constitutif d'un abus de ce droit». La Cour considère ensuite que le comportement de la mère *in casu* ne peut être qualifié de «négligence fautive la privant du droit de demander la condamnation du défendeur à lui payer une contribution alimentaire pour la période non couverte par la prescription».

21. — La Cour condamne dès lors la jurisprudence selon laquelle toute demande de rétroactivité en matière de pensions alimentaires doit être examinée avec défiance et qui fait reposer sur le créancier la charge de la preuve des justes motifs qui l'auraient empêché d'agir plus rapidement.

La Cour rappelle l'application des règles de droit : dès lors que le créancier dispose d'un droit aux aliments et que ses revendications demeurent dans les limites de la prescription légale, sa demande ne pourrait être tenue en échec que par d'autres règles de droit. Or, dit la Cour, la seule inaction ne fonde aucune règle ni aucun principe de droit susceptible d'aboutir à ce résultat. La Cour de cassation confirme en effet encore dans cet arrêt qu'il «n'existe pas de principe général de droit selon lequel un droit subjectif se trouve éteint ou en tous cas ne peut plus être invoqué lorsque son titulaire a adopté un comportement objectivement inconciliable avec ce droit, trompant ainsi la confiance légitime d'autrui»(51).

faits par le passé. Cet argument plaide contre le principe de la rétroactivité mais, dès lors qu'en l'espèce, la mère postule la condamnation du père à lui payer une rente alimentaire à partir d'une date qui ne précède que de neuf mois l'introduction de sa demande en justice, la rétroactivité est accordée. Il n'est pas certain, à la lecture de l'arrêt, que si la mère avait demandé que la condamnation rétroagisse cinq ans avant sa demande en justice, la Cour l'aurait suivie.

(49) Bruxelles (3^e ch. F), 20 octobre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009/1, p. 283.

(50) Dans un arrêt du 28 novembre 2005, la cour d'appel de Mons constate que la mère a attendu 17 années avant d'agir contre le père, l'effet de la prescription ayant été, dans cette cause, suspendu par l'omission de la cause du rôle durant toutes ces années (*J.T.*, 2006, p. 47). Fut également qualifiée d'abusive l'attitude de la mère qui attend plus de dix ans avant de diligenter la procédure de demande de mesures provisoires au cours de l'instance de divorce, cette demande n'étant pas non plus prescrite, puisqu'une action en justice avait été introduite et suspendait la prescription (Mons (2^e ch.), 9 mai 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006/4, p. 1247).

(51) Cass. (1^e ch.), 17 mai 1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, p. 1188; *Ann. Dr. Liège*, 1990, p. 283, note I. MOREAU-MARGREVE; *Bull. Cass.*, 1990, p. 1061; *J.L.M.B.*, 1990, p. 881, note P. HENRY; *J.T.*, 1990, p. 442; *R.C.J.B.*, 1990, p. 59, note J. HEENEN; *R.W.*, 1990-1991,

22. — Ceci n'empêche cependant pas que l'inaction du créancier puisse revêtir les caractères d'une faute ou d'un abus de droit, si les conditions propres à ces figures juridiques sont réunies. Il découle du raisonnement de la Cour de cassation que c'est au défendeur qu'il appartiendra d'apporter la preuve que l'abstention du demandeur d'agir au moment où naît son droit, est constitutive d'une faute ou d'un abus de droit. Il n'est plus permis de faire peser sur le créancier une sorte de présomption de négligence fautive ou d'absence de besoin chaque fois qu'il postule la condamnation du débiteur pour une période antérieure à la demande en justice.

Examinons quels pourraient être les principes juridiques susceptibles de tenir en échec la règle de la prescription quinquennale de l'article 2277 du Code civil et de limiter par conséquent le droit du créancier de faire rétroagir sa demande d'aliments.

B. — Les règles et principes de droit opposables à la rétroactivité d'une demande en matière d'aliments

23. — Suivant l'ordre de la décision de la Cour, nous aborderons les notions de «*rechtsverwerking*» (1), rejetée en tant que telle par la Cour au titre de principe général de droit, et de l'abus de droit (2). Nous y ajouterons la renonciation au droit (3).

1. — *La théorie de la «rechtsverwerking»*

24. — Cette théorie peut être définie comme la perte de la possibilité d'obtenir en justice l'exécution d'un droit lorsque son créancier a adopté une attitude inconciliable avec son exercice, trompant ainsi les attentes légitimes du débiteur (52).

C'est l'incohérence entre l'attitude du créancier et l'exercice de son droit qui fondent cette théorie. Aucune faute n'est requise (53), dès lors que la *rechtsverwerking* se situe sur un plan objectif, mais le comportement du créancier, qui fonde la théorie, ne peut se limiter à l'absence d'exercice de son droit. L'inaction doit en effet être corroborée par un ensemble de circonstances qui démontrent l'attitude inconciliable avec l'usage du droit (54). «La passivité du créancier doit être qualifiée» (55).

On ne recherche pas les raisons pour lesquelles le créancier a tardé à manifester son intention d'exercer son droit. Sa volonté n'entre d'ailleurs pas en

p. 1085; *T.B.H.*, 1991, p. 207, note S. CNUDE; Cass., 16 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, 292; Cass., 20 février 1992, *Pas.*, 1992, I, 549; Cass., 1^{er} octobre 1993, *Bull. Cass.*, 1993, p. 777; Cass., 6 novembre 1997, *Arr. Cass.*, 1997, p. 102.

(52) S. STIJNS, «La “rechtsverwerking” : dix ans déjà», *R.R.D.*, 1990, p. 201. Voy. aussi P. BAZIER, «Abus de droit, *rechtsverwerking* et sanctions de l'abus de droit», *R.G.D.C.*, 2012/8, p. 395.

(53) F. GLANDSDORFF, «Réflexions sur le silence et l'inaction en droit des obligations», in *Les obligations contractuelles en pratique. Questions choisies*, Limal, Anthemis, 2013, p. 11.

(54) F. CORIJN, «Tien jaar na de arresten van het Hof van Cassatie van 20 februari 1992 en 5 juni 1992», *R.G.D.C.*, 2003, p. 600; K. VANDERSCHOT, «Rechtsverwerking en rechtsmisbruik : een stand van zaken, in het bijzonder met betrekking tot opeising van verwijlinteresten», note sous Liège, 17 juin 2002, *R.G.D.C.*, 2003, p. 451.

(55) S. STIJNS, «La “rechtsverwerking” : dix ans déjà», *op. cit.*, p. 209.



ligne de compte (56). Cette théorie se distingue à cet égard de la renonciation au droit (57).

25. — En tant que telle, cette théorie n'a jamais été admise par la Cour de cassation (58). L'arrêt du 30 septembre 2013 le rappelle une nouvelle fois.

L'inaction du créancier, fût-elle simple ou circonstanciée, peut déjà faire l'objet d'une sanction en droit, celle de la prescription. *A contrario*, l'existence de règles de prescription signifie que le créancier est autorisé à rester inactif aussi longtemps qu'il demeure dans le délai imparti (59).

26. — Si la *rechtsverwerking* n'est en soi pas admise comme principe général du droit, plusieurs auteurs considèrent que si l'on admet que cette théorie trouve son fondement dans le principe de la bonne foi, puisqu'elle suppose que le créancier ait adopté une attitude qui a trompé le débiteur, elle pourrait alors être admise au titre d'une hypothèse spécifique de l'abus de droit (60).

Dès lors, ce ne serait que lorsque l'attitude du créancier peut être qualifiée d'abusive, et qu'elle a pour conséquence de tromper les attentes légitimes du débiteur, que le créancier pourrait être sanctionné. Pour donner quelque effet à la théorie de la *rechtsverwerking*, il faut donc y adjoindre les conditions propres à la théorie de l'abus de droit. C'est exactement ce que rappelle encore la Cour dans l'arrêt annoté : d'une part, la seule inertie du créancier ne peut être admise comme motif de déchéance du droit et, d'autre part, elle n'est pas constitutive d'un abus de droit. Elle pourrait le devenir si elle s'accompagnait de circonstances de nature à rompre avec l'usage normal du droit. Examinons dès lors à quelles conditions le défaut d'exercice du droit aux aliments pourrait être qualifié d'abus de droit.

(56) F. GLANSDORFF, *op. cit.*, p. 15.

(57) S. STIJNS, « La "rechtsverwerking" : dix ans déjà », *op. cit.*, p. 206 ; G. VAN MALDEREN, N. PEETERS, « Rechtsverwerking », in *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Malines, Kluwer, 2015, v. 3-42, n° 4429.

(58) Cass. (1^e ch.), 17 mai 1990, *Arr. Cass.*, 1989-1990, p. 1188 ; *Ann. Dr. Liège*, 1990, p. 283, note I. MOREAU-MARGREVE ; *Bull. Cass.*, 1990, p. 1061 ; *J.L.M.B.*, 1990, p. 881, note P. HENRY ; *J.T.*, 1990, p. 442 ; *R.C.J.B.*, 1990, p. 595, note J. HEENEN ; *R.W.*, 1990-1991, p. 1085 ; *T.B.H.*, 1991, p. 207, note S. CNUDE ; *Cass.*, 16 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 292 ; *Cass.*, 20 février 1992, *Pas.*, 1992, I, 549 ; *Cass.*, 1^{er} octobre 1993, *Bull. Cass.*, 1993, p. 777 ; *Cass.*, 6 novembre 1997, *Arr. Cass.*, 1997, p. 102.

(59) Cass (1^e ch.), 17 mai 1990, *op. cit.* ; P. MARCHAL, « L'envers ne vaut pas l'endroit », note sous Cass. (3^e ch.), 24 juin 2013, *J.L.M.B.*, 2014/3, p. 145.

(60) P. BAZIER, « Abus de droit, *rechtsverwerking* et sanction de l'abus de droit », *op. cit.*, pp. 394 et s. ; P. BAZIER, « La renonciation à un droit et la *rechtsverwerking* en droit privé », in *Chronique de jurisprudence sur les causes d'extinction des obligations (2000-2013)*, C.U.P., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 169 ; F. GLANSDORFF, *op. cit.*, p. 16 ; S. JANSEN et S. STIJNS, « Rechtsverwerking aanvaard als toepassing van rechtsmisbruik ? », *R.W.*, 2011-2012, p. 147 ; G. VAN MALDEREN, N. PEETERS, *op. cit.*, n° 4431 ; K. VANDERSCHOT, *op. cit.*, p. 452. Cette application particulière de la *rechtsverwerking* par le canal du principe général de droit de l'abus de droit a été admise par la Cour de cassation : *Cass.*, 1^{er} octobre 2010, *R.G.D.C.*, 2012/8, p. 392, note P. BAZIER ; *R.W.*, 2011-2012, p. 142, note S. JANSEN et S. STIJNS ; *Pas.*, 2010, 2470.

2. — *L'abus de droit*

27. — L'interdiction faite au créancier d'abuser de son droit est reconnue par la Cour de cassation en qualité de principe général du droit(61). L'abus de droit est généralement défini comme l'usage fautif d'un droit, c'est-à-dire d'une manière qui dépasse les limites de l'exercice normal de celui-ci par une personne prudente et diligente(62). En matière extracontractuelle, cette théorie trouve son origine dans le droit de la responsabilité civile(63).

28. — Pour apprécier le caractère abusif de l'usage d'un droit, le juge peut se fonder sur différents critères(64). Il paraît relativement évident qu'un créancier abuse de son droit lorsqu'il agit dans la seule intention de nuire au débiteur ou lorsqu'il ne tire qu'un avantage négligeable ou inéquitable de l'exercice de son droit(65). La Cour de cassation a également admis qu'était abusif l'exercice d'un droit causant un dommage sans proportion avec l'avantage recherché(66).

29. — Parmi les critères dégagés par la doctrine, il en est un qui pourrait retenir davantage notre attention pour le propos qui nous occupe. Il s'agit du détournement de la finalité du droit. Certains droits sont en effet accordés aux individus en vertu d'une finalité sociale ou économique déterminée. On les appelle les « droits-fonction »(67). Jean Dabin les oppose aux « droits à fin égoïste »(68).

Pourrait dès lors être qualifié d'abusif l'usage de ce type de droit dans un but différent de l'objectif social qui lui est assigné(69), même si cet objectif relève de l'ordre public(70).

(61) Cass., 5 mars 1984, *Pas.*, 1984, I, 768; Cass., 19 octobre 1989, *Pas.*, 1990, I, 212; Cass., 24 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, 1049; Cass., 22 septembre 2008, *Pas.*, 2008, I, 1999; Cass., 6 janvier 2011, *Pas.*, 2011, liv. 1, 44, concl. HENKES; *R.G.D.C.*, 2012/8, p. 391, note P. BAZIER.

(62) P.A. FORIERS, « Aspects de l'abus de droit en droit civil », in *Apparences, simulations, abus et fraudes, aspects civils et fiscaux*, Limal, Anthemis, 2015, p. 89; P. VAN OMME-SLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2010, n° 25. Définition énoncée par la Cour de cassation à plusieurs reprises et notamment dans un récent arrêt du 30 octobre 2014, *Pas.*, 2014, 2392; *J.L.M.B.*, 2015/20, p. 927; *R.D.C.*, 2015/6, p. 587, note M. VANMEENEN.

(63) P. BAZIER, « Abus de droit, *rechtsverwerking* et sanction de l'abus de droit », *op. cit.*, p. 396; T. LEONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes*, Bruxelles, Larcier, 2005, n°s 432 et s.; P.A. FORIERS, *op. cit.*, p. 90; P. VAN OMME-SLAGHE, *op. cit.*, n° 25.

(64) P. BAZIER, « Abus de droit, *rechtsverwerking* et sanction de l'abus de droit », *op. cit.*, p. 395; P.A. FORIERS, *op. cit.*, p. 93; S. JANSEN et S. STIJNS, *op. cit.*, p. 145; M. MARCHANDISE, *op. cit.*, p. 65.

(65) P. BAZIER, *ibidem*.

(66) Cass. (1^e ch.), 1^{er} octobre 2010, *R.W.*, 2011-2012, p. 142, note S. JANSEN et S. STIJNS « *Rechtsverwerking aanvaard als toepassing van rechtsmisbruik ?* ».

(67) P. VAN OMME-SLAGHE, *op. cit.*, n° 23. Voy. aussi P.A. FORIERS, *op. cit.*, p. 94; T. LEONARD, *op. cit.*, 765; P. WERY, *Droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2011, n° 114.

(68) J. DABIN, *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 217.

(69) P. VAN OMME-SLAGHE, *op. cit.*, n° 27. Voy. l'arrêt de la Cour de cassation du 30 octobre 2014, précité.

(70) Cass. (3^e ch.), 22 septembre 2008, *Pas.*, 2008, 1999; *Arr. Cass.*, 2008, 2005; *Pas.*, 2008, 1999; *R.W.*, 2010-2011, p. 1345.



La catégorie des «droits-fonction», construction d'origine doctrinale, n'est pas clairement établie(71). En droit de la famille, on qualifie traditionnellement de «droits-fonction» les attributs de l'autorité parentale, droits ou «devoirs» qu'exercent les parents non pas dans leur propre intérêt mais dans celui de leur enfant(72). Les «droits-fonction» ne se limitent cependant plus nécessairement aux droits que l'on est censé exercer dans l'intérêt d'autrui mais visent plus largement les droits qui sont associés par la loi à un but déterminé. Leur champ d'application est devenu très varié(73).

Il nous paraît que les droits alimentaires pourraient aussi en faire partie. Ils ont en effet pour objectif précis de fournir au créancier les moyens financiers nécessaires pour faire face à ses besoins et vivre dans des conditions conformes à la dignité humaine, ou, comme le devoir de secours, ainsi que l'obligation des parents de contribuer au coût de l'entretien et de l'éducation de leurs enfants, d'assurer le partage d'un même niveau de vie entre créancier et débiteur(s). Le créancier d'aliments qui réclamerait au débiteur des arriérés de pension alimentaire dans un autre but que la satisfaction de ses besoins ou l'atteinte d'un certain niveau de vie pourrait donc commettre un abus de droit. On imagine sans peine qu'un tel raisonnement a pu fonder de manière implicite certains jugements dans lesquels le juge a considéré que les arriérés de pensions alimentaires ne pourraient plus, *a posteriori*, donner à l'enfant bénéficiaire de la pension le niveau de vie qui lui avait peut-être fait défaut à l'époque où le parent créancier des contributions alimentaires avait négligé de les réclamer(74). Pourrait-on qualifier d'abus de droit la réclamation de montants de rentes alimentaires pour le passé, au seul motif que la finalité des droits alimentaires suppose que ces sommes soient consommées au jour le jour? *A priori*, à la lecture de l'arrêt annoté, la réponse devrait être négative, puisque tout droit de nature alimentaire peut en principe faire l'objet d'une condamnation à titre rétroactif. À la réflexion, il nous semble cependant que cette réponse devrait être plus nuancée.

Une distinction devrait être opérée selon que l'obligation alimentaire a une portée plus stricte ou au contraire plus étendue. Nous avons déjà rappelé que les droits alimentaires peuvent avoir pour objectif soit de combler un état de besoin, soit de garantir un certain niveau de vie.

(71) S. STIJNS, «Abus, mais de quel(s) droit(s)?», *J.T.*, 1990, p. 38; P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 245; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, n° 27.

(72) *Ibidem*. Voy. aussi, J. DABIN, *op. cit.*, p. 221.

(73) Pour une série d'exemples de droits-fonction admis par la jurisprudence: T. LEONARD, *op. cit.*, p. 767, note 1920. Voy. aussi, pour quelques exemples particuliers de droits-fonction: P. RENIER, «Le bail à ferme, un bail sans fin?», note sous Civ. Tournai, 19 juin 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1455; C. VERBRUGGEN et S. VAN OMMESLAGHE, «Abus de droit et loi sur la continuité des entreprises», in *Actualité de la continuité, continuité de l'actualité*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 102; V. VANNES, «Le droit de grève et la théorie de l'abus de droit», in *Le droit de grève*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 552.

(74) Voy. la jurisprudence citée plus haut. Pour rappel: Mons (2^e ch.), 29 avril 2003, *J.L.M.B.*, 2004/15, p. 646; Bruxelles, 7 octobre 2003, *NjW*, 2003/51, p. 1302, note RdC; Liège, 3 février 2004, *R.R.D.*, 2005, p. 14; J.P. Fontaine l'Évêque, 26 décembre 2006, *J.J.P.*, 2007, p. 308; *Rev. trim. dr. fam.*, 2008/2, p. 551; J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 14 avril 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 810; J.P. Châtelet, 25 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010/32, p. 1524; Civ. Marche-en-Famenne (1^e ch.), 18 novembre 2010, *J.L.M.B.*, 2011/14, p. 675.



L'obligation alimentaire qui trouve sa source dans l'article 205 du Code civil vise à garantir au créancier la couverture de ses besoins, qui doivent être appréciés de manière relative, c'est-à-dire compte tenu de sa situation sociale(75). Si les arriérés de pensions alimentaires qu'il réclame permettent réellement de combler des privations subies antérieurement à l'action en justice, notamment en acquérant des biens nécessaires qui lui ont manqué, ou si ces arriérés servent à rembourser des dettes qu'il avait contractées pour faire face à ses besoins, la demande de condamnation du débiteur d'aliments avec effet rétroactif demeure conforme à la finalité du droit. Par contre, si le créancier d'aliments s'est contenté de – trop – peu de biens consommables, sans cependant avoir manqué de biens durables et sans s'être endetté, de telle sorte que la récupération d'arriérés de pensions alimentaires aurait pour seul effet soit de lui constituer un petit capital, soit de vivre temporairement au-dessus du niveau de vie qui devrait être le sien, le débiteur d'aliments pourrait à notre avis utilement invoquer un détournement abusif du droit de sa fonction.

La finalité des obligations alimentaires fondées sur le devoir de secours ou sur celui de contribuer à l'entretien et l'éducation de l'enfant est différente et appelle dès lors une appréciation également différente du caractère éventuellement abusif de la demande d'arriérés. Ces obligations visent en effet le partage d'un certain niveau de vie. Il est donc possible que le créancier, sans nécessairement connaître une situation de besoin au sens strict, se soit appauvri au profit du débiteur qui, s'étant abstenu de contribuer spontanément au niveau de vie de son conjoint ou de son enfant, a pu de son côté s'enrichir. Ces obligations alimentaires tendent à maintenir un équilibre entre créancier et débiteur d'aliments et la réclamation de la pension alimentaire, pour l'avenir ou pour le passé, n'aboutirait qu'à le rétablir. Une demande de pension alimentaire à titre rétroactif demeure donc conforme à la finalité du droit.

Cependant, détournerait évidemment le droit de sa fonction et commettrait un abus de droit le créancier qui n'agirait contre le débiteur que dans le but d'exprimer un ressentiment d'ordre affectif à son encontre – ce qui n'est pas rare dans les conflits familiaux – ou d'exercer sur lui une forme de chantage en mettant par exemple en jeu l'exercice d'un droit aux relations avec l'enfant(76). Il peut arriver en effet que le créancier use des droits alimentaires comme monnaie d'échange en vue de conduire le débiteur à renoncer à ses droits parentaux de nature personnelle. Ce genre de circonstances est en tout cas fréquemment allégué, quoique particulièrement délicat à établir...

30. — Outre les hypothèses de détournement du droit de sa fonction, le caractère abusif d'une demande d'arriérés de pensions alimentaires pourrait

(75) N. GALLUS, *Les aliments*, op. cit., p. 111.

(76) Liège (1^e ch.), 19 juin 2001, op. cit. ; Bruxelles (3^e ch.), 20 octobre 2008, op. cit. ; J. COLAES et C. DENOYELLE, op. cit.



résulter du critère général (77) de la disproportion anormale entre les conséquences respectives qu'entraînerait cet usage pour les deux parties (78).

Le déséquilibre que représenterait, au détriment du débiteur, le paiement d'arriérés importants en sus d'une rente mensuelle pour l'avenir, à une époque où le besoin du créancier n'est plus actuel, a servi de motivation à de nombreuses décisions judiciaires pour refuser le bénéfice de la rétroactivité, en recourant (79) ou non (80) à la notion de l'abus de droit. Cette jurisprudence ne nous paraît pas condamnable par principe, loin s'en faut. La jurisprudence actuelle de la Cour de cassation invite néanmoins à préciser le fondement juridique sur lequel le juge se fonde pour rejeter la demande de rétroactivité du paiement de la rente alimentaire. S'il s'agit de l'abus de droit, la motivation devra répondre aux exigences posées par la Cour à ce sujet. L'appréciation du caractère manifeste du déséquilibre entre l'avantage perçu par le créancier et le dommage subi par le débiteur demeure du domaine de l'appréciation en fait mais ne dispense pas le juge de justifier cette disproportion, chiffres à l'appui (81). Des considérations générales relatives au caractère dommageable de la condamnation du débiteur à devoir payer un capital ne suffiraient pas.

31. — La rupture manifeste de l'équilibre dépendra de nombreuses circonstances. On songe immédiatement à la situation économique problématique tant du débiteur que du créancier (82). Leurs attitudes respectives doivent également être prises en compte. La demande du créancier pourrait en effet apparaître abusive si le débiteur, parfaitement conscient de ses obligations alimentaires, l'avait interpellé à diverses reprises à ce sujet et que le créancier l'avait laissé sans réponse. Dès lors, en effet, que certaines obligations alimentaires, et notamment celles qui existent au profit d'enfants mineurs ou en âge de formation (83), existent indépendamment de tout état

(77) P.A. FORIERS, *op. cit.*, p. 93. Dans le même sens: P. BAZIER, « Abus de droit, *rechtsverwerking* et sanction de l'abus de droit », *op. cit.*, p. 394; T. LEONARD, *op. cit.*, p. 763.

(78) En matière alimentaire, la Cour de cassation a retenu l'application de la théorie de l'abus de droit dans une hypothèse où un créancier d'une pension après divorce continuait à exiger le versement de la rente convenu trente plus tôt par consentement mutuel, alors que sa propre situation financière s'était améliorée et que dans le même temps, celle du débiteur s'était détériorée au point que la poursuite du paiement de la rente l'aurait entraîné dans une situation matérielle se situant sous le seuil de pauvreté. La Cour a considéré qu'il y avait une disproportion manifeste entre l'avantage obtenu par le créancier, certes un petit confort financier, et le dommage causé au débiteur, manquer de l'essentiel pour mener une existence conforme à la dignité humaine. Cass., 14 octobre 2010, *Act. dr. fam.*, 2012/7, p. 156, note A.-C. VAN GYSEL; *Juristenkrant*, 2011/228, p. 3, reflet G. VERSCHOLDEN; *D.A.O.R.*, 2012/101, p. 17; *Not. Fisc. M.*, 2014/10, p. 263, note E. ALOFS; *Pas.*, 2010/10, 2643; *R.A.B.G.*, 2011/13, p. 902, note.

(79) Mons (2^e ch.), 28 novembre 2005, *op. cit.*; Mons (2^e ch.), 9 mai 2006, *op. cit.*

(80) J.P. Wolvertem, 14 septembre 1995, *op. cit.*; Liège (10^e ch.), 28 avril 2009, *op. cit.*

(81) On peut renvoyer à cet égard vers l'arrêt de la Cour de cassation du 14 octobre 2010 (précité) qui avait admis le caractère abusif de la poursuite de la réclamation d'une pension après divorce par une épouse divorcée après avoir comparé concrètement les situations financières respectives des parties.

(82) Il est renvoyé à nouveau à l'arrêt de la Cour de cassation du 14 octobre 2010, précité.

(83) Obligations alimentaires fondées sur l'article 203 du Code civil ou s'y référant expressément, comme l'article 336 ou l'article 353-14 du Code civil.

de besoin, on peut raisonnablement attendre du débiteur qu'il tente au moins de s'exécuter spontanément. Il ne le pourrait cependant que s'il connaît ses obligations. Il existe donc à notre sens une différence de taille entre le débiteur qui savait qu'il devait honorer sa dette mais a profité de la négligence du créancier pour tenter d'y échapper et le débiteur qui en ignorait l'existence. Or, l'action fondée sur la base de l'article 336 du Code civil, comme c'est le cas dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt annoté, est précisément dirigée contre le géniteur supposé de l'enfant, qui n'est pas nécessairement au courant de sa paternité. Une telle circonstance devrait à notre avis peser dans la balance de la disproportion.

32. — L'abus de droit est sanctionné par la réduction du droit à son usage normal(84), ce qui pourrait avoir pour conséquence, dans la matière qui nous occupe, le rejet de la demande de rétroactivité – de telle sorte que les aliments ne seraient accordés qu'à partir de l'introduction de la demande en justice – ou la réduction de la période de rétroactivité telle que sollicitée. On peut donc constater que les juges de fond, sans nécessairement se fonder sur le principe de l'interdiction de l'abus de droit, lui empruntaient déjà sa sanction.

3. — *La renonciation au droit*

33. — Dans son pourvoi, la demanderesse en cassation a également invoqué la méconnaissance de la notion de la renonciation au droit. Ce principe(85) est fréquemment mobilisé dans ce type de litiges. Le débiteur peut en effet tenter de prétendre que l'inertie du créancier en est l'expression.

La renonciation constitue un acte juridique unilatéral, qui doit dès lors répondre aux conditions de validité de tous les actes juridiques, conformément à l'article 1108 du Code civil, et notamment l'expression d'une volonté d'éteindre son droit(86).

34. — Notons qu'en matière alimentaire, une telle renonciation ne pourrait intervenir qu'à concurrence des arriérés. Le caractère d'ordre public des obligations alimentaires empêche en effet que le créancier y renonce pour l'avenir(87).

35. — La renonciation peut être tacite, mais elle doit à tout le moins être certaine, c'est-à-dire que les faits qui conduisent à la démontrer ne pourraient pas être susceptibles d'une autre interprétation(88). Dans ces conditions, la

(84) P. BAZIER, «La renonciation à un droit et la *rechtsverwerking* en droit privé», *op. cit.*, p. 182.

(85) J. HEENEN, «À propos de l'extinction d'un droit subjectif par suite du comportement de son titulaire», note sous Cass. (1^{er} ch.), 17 mai 1990, *R.C.J.B.*, 1990, p. 606.

(86) Pour une analyse approfondie de la notion de la renonciation: P. BAZIER, «La renonciation à un droit et la *rechtsverwerking* en droit privé», *op. cit.*, pp. 135-165; S. JANSEN, «Afstand van recht: een eenzijdige rechtshandeling», *R.G.D.C.*, 2011, pp. 333-343.

(87) N. GALLUS, *op. cit.*, p. 151. Voy. cependant l'article 301, § 9, du Code civil, qui permet aux conjoints divorcés de renoncer à la pension après divorce après la dissolution du mariage.

(88) Pour un arrêt récent: Cass. (3^e ch.), 24 juin 2013, *J.L.M.B.*, 2014/3, p. 141, note P. MARCHAL. Voy. aussi, P. BAZIER, «La renonciation à un droit...», *op. cit.*, pp. 145 et 160; J. HEENEN, *op. cit.*; S. JANSEN, «Afstand van recht...», *op. cit.*, p. 338. Ainsi, la mère qui fait signer au père biologique un papier indiquant «qu'il ne doit pas se sentir obligé d'inter-



seule passivité du créancier n'est pas suffisante pour établir la renonciation à son droit(89). Les juges ne s'y trompent pas et c'est rarement sur le plan de la renonciation qu'ils rejettent une demande de rétroactivité de la demande d'aliments(90).

Par contre, on pourrait à notre avis considérer qu'a renoncé de manière tacite à son droit le créancier, qui, interpellé à diverses reprises par le débiteur, n'y aurait jamais donné suite au point que le débiteur a légitimement pu se sentir libéré de sa dette. À défaut de toute «stimulation»(91) ou comportement dépourvu de toute équivoque, il sera ardu d'établir que l'attitude négligente du créancier constituait une manifestation tacite de sa volonté de renoncer aux arriérés de pension alimentaire.

C. — La charge de la preuve

36. — Dans la jurisprudence relative à la rétroactivité des demandes de pensions alimentaires, le créancier pouvait se voir débouté au motif qu'il ne démontrait pas l'existence de circonstances qui pouvaient justifier son retard à réclamer les aliments auxquels il avait pourtant droit. À défaut d'une telle justification, le juge présumait qu'il n'était pas dans le besoin ou qu'il s'était accommodé des sacrifices dus à son état de besoin(92), ou encore qu'un accord tacite existait entre les parties prévoyant l'absence de contribution alimentaire ou une contribution en nature qui avait été exécutée(93).

37. — Pour ce qui concerne les obligations alimentaires dites «de droit commun», fondées sur les articles 205 à 207 du Code civil, il appartiendra toujours au créancier d'établir à partir de quel moment son état de besoin est survenu. La naissance de son droit aux aliments en dépend. Cette preuve n'est par contre pas nécessaire pour les obligations alimentaires fondées sur l'article 203, et son jumeau l'article 336 du Code civil, dès lors que la contribution du débiteur est due indépendamment d'un état de besoin(94). Celui-ci est donc censé savoir qu'il est tenu de participer financièrement à l'entretien de son enfant, pour autant qu'il ait eu connaissance de l'existence de sa progéniture... Le créancier ne doit dès lors, dans ces hypothèses, pas démontrer d'état de besoin, la dette est due par le seul fait de la naissance de l'enfant.

38. — Ces principes ne posaient pas de difficultés dans la pratique lorsque le créancier se contentait de réclamer une rente alimentaire pour l'avenir. Ce

venir financièrement» renonce à lui réclamer des aliments pour l'enfant durant cette période (Liège (10^e ch.), 28 avril 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010/4, p. 1240).

(89) P. BAZIER, «La renonciation à un droit...», *op. cit.*, p. 163; P. MARCHAL, «L'envers ne vaut pas l'endroît», *op. cit.*, p. 145.

(90) Les décisions suivantes rejettent expressément l'argument de la renonciation tacite: Mons (2^e ch.), 28 novembre 2005, *op. cit.*; Gand, 9 novembre 2006, *op. cit.*; Bruxelles (3^e ch.), 28 avril 2009, *op. cit.*; J.P. Uccle, 23 juillet 2012, *op. cit.*

(91) F. GLANSDORFF, *op. cit.*, p. 18.

(92) J.P. Wolvtem, 14 septembre 1995, *op. cit.*; Liège, 19 juin 2001, *op. cit.*; J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 14 avril 2009, *op. cit.*; J.P. Zottegem, 3 décembre 2009, *op. cit.*; J.P. Châtelet, 25 mars 2010, *op. cit.*; Civ. Marche-en-Famenne, 18 novembre 2010, *op. cit.*

(93) Mons, 9 janvier 1998, *op. cit.*; Bruxelles, 10 juin 1999, *op. cit.*; Bruxelles, 28 juin 2001, *op. cit.*; Bruxelles, 26 février 2002, *op. cit.*

(94) Il en est de même pour le devoir de secours (art. 213 C. civ.).

n'est que lorsqu'il postulait le bénéfice de la rétroactivité de sa demande, à compter du jour où son droit était né, que les juges du fond lui demandaient des comptes et attendaient de sa part qu'il démontre l'existence de motifs sérieux justifiant son inaction antérieurement à la demande en justice. Ces exigences en matière de preuve devraient être révolues.

En affirmant que « le seul fait de ne pas exercer un droit durant un certain temps n'est pas, en soi, constitutif d'un abus de droit », l'arrêt du 30 septembre 2013 rappelle de manière implicite mais évidente que le créancier n'a pas d'autre preuve à fournir que celle de la réunion des conditions d'existence de son droit. C'est en effet au débiteur qu'il incombe d'établir soit qu'il s'est bel et bien plié à ses obligations alimentaires, soit que l'inaction du créancier précédemment à sa demande en justice est constitutive d'une faute. À défaut, le juge devra accueillir la demande de rétroactivité, fût-elle de cinq années précédant la demande en justice.

VI. — CONCLUSION

39. — Les demandes de rétroactivité en matière alimentaire recevaient, comme on l'a exposé dans les lignes ci-dessus, un accueil suspicieux de la part d'une majorité de juges du fond, en raison du caractère suranné de telles demandes et du dommage conséquent qu'elles n'auraient pas manqué de créer pour le débiteur. L'effet rétroactif de la décision se trouvait dès lors réduit, voire refusé, aux motifs que les aliments sont censés être consommés au jour le jour et que les besoins passés n'auraient pu être assouvis par l'obtention d'une somme d'argent *a posteriori*, ou que l'inaction du créancier était révélatrice de l'absence d'un état de besoin ou encore que le débiteur s'était en réalité bien acquitté de sa dette, le cas échéant en nature.

Le titulaire d'un droit subjectif est libre de l'exercer ou non, sans que cela ne lui porte préjudice, dans les limites de la prescription de ce droit. La Cour de cassation, dans l'arrêt annoté du 30 septembre 2013, affirme que les droits alimentaires n'échappent pas à ces principes. L'existence de règles relatives à la prescription conforte précisément le droit du créancier de ne pas agir immédiatement.

La Cour condamne donc la jurisprudence qui rejetait ou limitait la demande de rétroactivité au seul motif de l'inaction – fût-elle qualifiée de suspecte – du créancier. Réclamer une pension alimentaire à titre rétroactif ne peut plus faire l'objet de circonspection *a priori* mais comme tout droit subjectif, son exercice n'est pas dénué de limites. L'abus de droit constitue un argument qui devrait trouver sa place dans des débats souvent contaminés par des considérations d'ordre affectif, étrangères au strict débat alimentaire. Ce principe du droit aurait d'ailleurs pu servir de justification à quelques-unes des décisions de fond qui ont été citées dans ces lignes.

La Cour de cassation invite à remettre le droit au centre de ces problématiques qui étaient parfois guidées davantage par l'équité. L'un n'exclut cependant pas l'autre. Deux règles découlent du principe selon lequel le créancier est en droit de faire rétroagir sa demande dans les limites de la prescription : d'une part, seul un autre principe de droit pourrait tenir sa demande en échec – renonciation ou abus de droit – et, d'autre part, c'est au défendeur à l'action qu'il appartient d'établir la réunion des conditions d'application du



principe qu'il choisit d'invoquer pour contrer la demande de rétroactivité. Pour le surplus, le juge conserve un pouvoir d'appréciation non négligeable pour qualifier la demande d'abusiva, et ce d'autant plus à notre avis que les droits alimentaires sont investis d'une finalité sociale déterminée.

NATHALIE DANDOY

CHARGÉE DE COURS

À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

