

NE_GERICHTE CACIV.2014.98 vom 9. Dezember 2015

NE Tribunal cantonal, 2015-12-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2014.98

FR: NE_GERICHTE CACIV.2014.98 du 9 décembre 2015

IT: NE_GERICHTE CACIV.2014.98 del 9 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

Interjetés dans les formes et délais légaux, l'appel principal et l'appel joint sont recevables (art. 311 et 313 CPC).

E. 2

En annexe de son mémoire, l'appelant principal dépose des copies des factures d'honoraires de son conseil pour la période fin 2009-octobre 2014. Pour sa part l'appelante jointe allègue que « lors de la lecture du dossier officiel, il est apparu que l'appelant principal n'a pas déposé les pièces correspondant au tire 54 pourtant annoncées et admises à titre de preuves. Le dépôt de ces pièces doit être exigé devant votre Autorité ce d'autant plus qu'elles permettraient de donner des informations importantes sur ce qui était déclaré à titre de travaux sur l'immeuble des parties ». Selon l'article 317 al. 1 let. b CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne peuvent être pris en compte, en procédure d'appel, que s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. Les conditions d'admission des novae, en appel, sont cumulatives, de sorte que les ajouts au procès doivent être produits sans retard et ne peuvent être admis que s'il était impossible de les invoquer ou produire en première instance, avec la diligence requise. Il n'y a pas, dans le texte légal, de distinction entre vrais et faux novae. En pratique, si un fait se produit après le jugement de première instance – ou plus précisément après les débats principaux de première instance (art. 229 al. 1 CPC) –, la condition de nouveauté est remplie et seule celle d'allégation immédiate doit être examinée (voir, en ce sens, Tappy, Les voies de droit du nouveau code de procédure civile, JT 2010 III 115, 139 et Mathys, Stämpfli Handkommentar, ZPO, N. 6 ad art. 317). La présentation sans retard est exigée même si la nouveauté de l'ajout est indiscutable et elle s'apprécie dès la survenance ou la découverte de celui-ci. A l'aune de ces critères, la production de la copie du relevé d'honoraires du conseil de l'appelant principal daté du 27 octobre 2014 est seule recevable, puisque les autres concernent l'activité déployée antérieurement à l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 septembre 2013. En ce qui concerne la réquisition de l'appelante jointe, il convient de la rejeter. En effet, contrairement aux allégations de la prénommée, si le demandeur a bien annoncé, comme documents déposés en annexe de la réplique du 28 janvier 2011, sous numéro 54 « copie déclarations d'impôt 1994 à 2007 (à recevoir du service des contributions – à déposer) », la réquisition no

E. 4

En cas de divorce, la dissolution du régime matrimonial qui en est la conséquence rétroagit au jour de la demande (art. 204 al. 2 CC). Aux fins de déterminer le bénéfice de chaque conjoint, les acquêts et les biens propres de chacun d'eux sont disjoints dans leur composition au jour de la dissolution du régime (art. 207 al. 1 CC). Sont réunis aux

acquêts, en valeur, les biens qui en faisaient partie et dont l'époux a disposé par libéralité entre vifs sans le consentement de son conjoint dans les cinq années antérieures à la dissolution du régime, à l'exception des présents d'usage (art. 208 al. 1 ch. 1 CC), ainsi que les aliénations de biens d'acquêts qu'un époux a faites pendant le régime dans l'intention de compromettre la participation de son conjoint (art. 208 al. 1 ch. 2 CC). Au titre des récompenses entre acquêts et biens propres, l'article 209 CC prévoit qu'il y a lieu à récompense, lors de la liquidation, entre les acquêts et les biens propres d'un même époux lorsqu'une dette grevant l'une des masses a été payée de deniers provenant de l'autre (al. 1). Une dette grève la masse avec laquelle elle est en rapport de connexité ou, dans le doute, les acquêts (al. 2). Lorsqu'une masse a contribué à l'acquisition, à l'amélioration ou à la conservation de biens appartenant à l'autre masse, la récompense, en cas de plus-value ou de moins-value, est proportionnelle à la contribution fournie et elle se calcule sur la valeur de ces biens à la liquidation ou à l'époque de leur aliénation (al. 3). Selon l'article 200 CC, quiconque allègue qu'un bien appartient à l'un ou à l'autre des époux est tenu d'en établir la preuve (al. 1). A défaut de cette preuve, le bien est présumé appartenir en copropriété aux deux époux (al. 2). Tout bien d'un époux est présumé acquêt, sauf preuve du contraire (al. 3). La récompense de l'article 209 al. 3 CC appartient à la masse des biens qui a fourni l'apport. Ainsi, ce n'est que pour autant qu'une masse a fourni une contribution à l'autre qu'elle participe aux fluctuations de valeur (ATF 131 III 559 cons. 2.3, traduit au JT 2006 I 263). Vu la règle générale du fardeau de la preuve que pose l'article 8 CC, l'existence des conditions effectives d'une récompense au sens de l'article 209 al. 3 CC doit être établie par celui qui s'en prévaut. Le fardeau de la preuve est à distinguer de la présomption contenue à l'article 200 al. 3 CC, qui se limite à l'affectation d'un bien à une masse, mais ne comporte aucune précision au sujet de la partie devant supporter la charge de la preuve qu'une masse a contribué à la valeur d'un bien de l'autre masse (ATF 131 III 559 précité, cons. 4.3). Ainsi, selon le Tribunal fédéral, « pour déterminer le bénéfice de chaque époux (cf. art. 210 CC), les patrimoines des époux sont dissociés (art. 205 s. CC), et les acquêts (art. 197 CC) et les biens propres (art. 198 CC) de chaque époux disjoints (art. 207 al. 1 CC). Tous les biens qui constituent la fortune des époux doivent être attribués à l'une ou à l'autre masse. Chaque bien d'un époux est rattaché exclusivement à une seule masse. Les articles 206 et 209 al. 3 CC instaurent le partage entre les époux, d'une part, et entre les masses d'un époux, d'autre part, des plus-values conjoncturelles, soit celles qui résultent des forces du marché sans apport du propriétaire du bien. Seule la plus-value tombant dans les acquêts d'un époux est partagée avec l'autre » (arrêt du TF du 29.01.2015 [5A_278/2014] cons. 4.1 et les références citées). Dans l' ATF 132 III 145 (cons. 2.3.2 p. 150 et les références citées), le Tribunal fédéral avait jugé que « lorsque plusieurs masses ont contribué à l'acquisition, à l'amélioration ou à la conservation d'un bien au sens de l'art. 209 al. 3 CC et qu'une partie du financement a été assurée par des tiers à travers une hypothèque, il se pose le problème de savoir comment répartir la plus-value ou la moins-value afférente au financement par ces fonds étrangers. En tant que dette, l'hypothèque grève la masse à laquelle est attribué l'immeuble, conformément à l'art. 209 al. 2 CC . Cela ne règle toutefois pas encore le problème de la répartition, entre la masse à laquelle appartient l'immeuble et celle qui a fourni une contribution au sens de l'art. 209 al. 3 CC , de la plus-value ou moins-value afférente au financement par crédit hypothécaire. Selon la jurisprudence, celle-ci doit être répartie proportionnellement entre les diverses masses qui ont financé l'acquisition, l'amélioration ou la conservation de l'immeuble ».

E. 5

Concernant les véhicules, acquis respectivement en 2002 (camping-car Fiat) et 2006 (Toyota), le premier juge a retenu que le mari n'avait pas démontré que les fonds nécessaires à ces achats provenaient de ses biens propres ou du remploi de ceux-ci, les preuves administrées ne permettant pas de savoir dans quelle mesure les comptes postal et à la banque D. étaient alimentés par des biens propres plutôt que par le salaire (acquêt) de l'époux. De plus ce dernier ne contestait pas que l'Opel, reprise lors de l'achat de la Toyota, constituait un acquêt du couple et il n'était pas établi qu'il n'aurait pu en être de même pour les deux autres véhicules. a) Au sujet du camping-car, l'appelant principal fait valoir qu'il a reçu, entre 1995 et 1998, une somme de 1'495'000 francs en contrepartie de la vente de ses actions, fait qui – s'il ne prouve pas en soi que l'avoir figurant sur le compte à la banque D. n'était composé que d'argent provenant de ses biens propres conventionnels – constitue déjà un indice en ce sens, sachant que les époux n'avaient aucune fortune avant 1995. Il ajoute qu'il est établi, et non contesté par l'épouse, que son salaire a toujours été versé sur le CCP commun des époux, lequel était utilisé pour effectuer les achats et paiements courants de la famille ; que le prix d'achat du camping-car, payé en une seule fois et s'élevant à 53'500 francs, représentait plus du tiers de son salaire brut pour l'année en cause et qu'il est donc inconcevable qu'une telle somme ait pu être économisée sur le salaire de cette année-là et encore moins sur ceux des années antérieures, d'autant plus que, de l'aveu même de l'épouse, le niveau de vie de la famille était bon, celle-ci ayant par exemple effectué un voyage de sept semaines au Canada en 2001. Enfin l'appelant soutient que le camping-car ne correspondait pas à un achat courant du ménage, mais à un investissement extraordinaire généralement financé par des biens propres plutôt que par des acquêts. L'intimée objecte, notamment, que le compte à la banque D. n'a été que très modestement doté jusqu'en 2002, passant de 13'122 francs au 1^{er} janvier 2001 à 116'674 francs au 1^{er} janvier 2002, la seule explication de cette augmentation résidant dans le versement anticipé à l'appelant d'un montant de LPP destiné à l'accession à la propriété de 204'800 francs le 17 décembre 2001, donc d'un acquêt. En ce qui concerne les montants perçus par l'appelant en contrepartie de la vente de ses actions, la convention non datée qu'il a conclue avec E. et F. mentionne en son article 5 que A.X. a décidé de vendre son paquet d'actions pour le prix maximum de 1'695'000 francs dont 895'000 francs payables en 1995/1996 et qu'il prend le risque de non-paiement du solde. Une mention manuscrite de l'appelant indique qu'il a reçu 400'000 francs en mai 1998 et 200'000 francs en août 1998 « Total 1'495'000 francs ». En réplique, il a précisé que l'entreprise H. lui avait versé 700'000 francs le 29 avril 1998 sur son compte courant auprès de la banque N., lui-même versant 400'000 francs sur un autre compte à son nom le 1^{er} mai 1998 et 300'000 francs à son associé F. le 4 mai 1998. Il a ajouté que le 19 août 1998, il avait encore reçu 300'000 francs de H. sur son compte courant auprès de la banque N. et avait versé sur cette somme 100'000 francs à F. le 19 août 1998. Ces précisions sont corroborées par les pièces déposées. Il ressort du dossier que le compte à la banque D. [cccc] – dont l'appelant n'a pas produit d'extrait complet indiquant les mouvements pour les années concernées – présentait un solde de 72'850 francs au 1^{er} janvier 1996 ; de 7'940 francs au 1^{er} janvier 1998 ; de 10'782 francs au 1^{er} janvier 2001 ; de 13'122 francs au 31 décembre 2001 ; de 116'674 francs au 31 décembre 2002 ; de 48'636 francs au 31 décembre 2003 ; de 37'392 francs au 31 décembre 2004 ; de 40'720 francs au 31 décembre 2005 ; de 20'738 ou 20'733 francs – la photocopie de la pièce produite étant très difficilement lisible – au 31 décembre 2006 ; de 33'791 francs au 31 décembre 2007. Le camping-car a été acquis selon contrat de vente du 13 décembre 2002 au prix de 53'500 francs, montant débité du compte à la banque D. précité le 17 décembre 2002. L'appelant a établi un relevé des

prélèvements effectués sur le compte fiduciaire F. pour les années 2001 à 2007 qui ne mentionne aucun versement en faveur du compte à la banque D. Ainsi, la seule explication plausible pour l'augmentation de ce compte de 13'122 francs au 31 décembre 2001 à 116'674 francs au 31 décembre 2002, malgré le débit de 53'500 francs du 17 décembre 2002, est celle avancée par l'intimée, soit le versement anticipé sur ce compte de 204'800 francs pour l'aide à l'accession à la propriété au logement. Certes la lettre du 2 mars 2010 de I. institution de prévoyance à l'appelant mentionne la date du 18 décembre 2001 pour ce versement, mais, compte tenu des fêtes de fin d'année, il est possible que ce montant n'ait été crédité qu'en janvier 2002 sur le compte à la banque D. Le versement anticipé précité a été remboursé le 27 décembre 2006. L'appelant a cependant allégué que ce remboursement avait été financé par un emprunt bancaire auprès de la banque L., soit le prêt hypothécaire no [dddd], ce que corroborent l'augmentation de la cédule hypothécaire du 6 décembre 2006 de 380'000 francs à 600'000 francs et un document attestant du capital de l'emprunt au 31 décembre 2009 et des intérêts courus en 2009. Or les dettes hypothécaires grevant l'immeuble, de 380'000 francs et 165'750 francs au 31 décembre 2011 ont été reprises par l'appelant. Ainsi, l'achat du camping-car a finalement été financé, soit par des biens propres du mari, soit au moyen d'un emprunt repris par celui-ci, de sorte que le premier juge a retenu à tort que ce bien constituait un acquêt. Sur ce point, le jugement attaqué doit être réformé, aucune soultte n'étant due à l'intimée sur le prix de vente du camping-car. b) En ce qui concerne le véhicule Toyota, repris par l'intimée lors de la séparation des parties, l'appelant principal reproche au juge de première instance de l'avoir considéré comme un pur acquêt alors que son achat, intervenu le 14 juin 2006, aurait été financé par la reprise d'une Opel Sintra pour 9'000 francs – dont il ne conteste pas la nature d'acquêt – et par un montant cash de 26'000 francs provenant d'un retrait de 11'000 francs du 13 juin 2006 sur son compte à la banque D. et d'un prélèvement de 15'000 francs du 14 juin 2006 sur le CCP commun des conjoints, mais qui n'aurait été rendu possible que par un prêt d'un montant de 60'000 francs accordé à l'appelant par la banque L., le 10 mai 2006, garanti par la police d'assurance à prime unique auprès de la compagnie d'assurance K. qui constituerait un bien propre. L'intimée objecte en bref que, pas plus que pour le compte à la banque D., il n'est établi que le CCP des parties n'était alimenté que par des biens propres de l'appelant. Le compte à la banque D. a été alimenté, soit par des biens propres du mari, soit par un versement anticipé de l'avoit de prévoyance professionnelle, qui a été remboursé au moyen d'un prêt hypothécaire repris par l'appelant. Quant au montant de 15'000 francs retiré au guichet le 13 juin 2006 sur le CCP des conjoints, on peut suivre l'appelant lorsqu'il fait valoir que ce retrait n'a été rendu possible que par le virement de 60'000 francs de son compte auprès de la banque L. intervenu le 23 mai 2006. En effet, avant ce virement, le CCP ne présentait qu'un solde de 953.50 francs et les montants crédités jusqu'au retrait du 13 juin 2006 (soit pour l'essentiel le salaire de l'appelant de 8'073.80 francs versé le 29 mai 2006 et un montant de 3'394 francs viré par l'ECAP le 1 er juin 2006) ne constituaient pas un approvisionnement suffisant. Par ailleurs, on constate en effet que la banque L. avait accordé à l'appelant un prêt de 80'000 francs, garanti par le nantissement de la police d'assurance à prime unique de la compagnie d'assurance K. le 11 mai 2006. Ce prêt a ensuite été remboursé, avec d'autres, par une avance à terme fixe de 290'000 francs accordée par la banque L. à l'appelant le 5 janvier 2011, qui figure dans la déclaration d'impôt 2011 du mari. C'est donc à tort que le premier juge a considéré le véhicule Toyota comme un pur acquêt. Sur ce point également, le jugement critiqué doit être réformé. La voiture Toyota, reprise par l'épouse lors de la séparation, constitue un bien propre du mari à

concurrence de 74 % et un acquêt à concurrence de 26 %, de sorte que l'intimée doit rembourser sur le prix de vente de 13'747 francs un montant total de 11'960 francs à l'appelant (10'173 francs à titre de remboursement de bien propre + 1'787 francs à titre de part aux acquêts).

E. 6

En ce qui concerne son droit à une éventuelle soulte sur l'immeuble, l'appelante jointe objecte à la motivation du premier juge (rappelée plus haut sous lettre H) qu'il appartenait à l'intimé de prouver que des travaux d'un coût supérieur à celui de 50'000 francs – qu'elle admettait – avaient été effectués et qu'ils avaient été financés autrement que par une augmentation de la dette hypothécaire, soit par des acquêts. Elle conteste toute mauvaise foi en faisant valoir qu'elle ne pouvait faire autrement que d'admettre l'existence de travaux qu'elle savait avoir été accomplis, mais sans élément lui permettant de reconnaître un coût de plus de 50'000 francs, financé par un emprunt hypothécaire. Elle ajoute que l'augmentation de la dette hypothécaire est due à des opérations financières extérieures pour la plupart à des travaux réalisés sur l'immeuble, l'intimé ayant expliqué que cette augmentation avait été rendue nécessaire pour rembourser les avances de la compagnie d'assurance K. qui n'avaient pas été investies dans l'immeuble comme expliqué par le témoin C. Selon l'appelante jointe, pour liquider la copropriété et en contrepartie d'une attribution intégrale de l'immeuble à l'intimé, il conviendrait de déduire de sa valeur actuelle de 620'000 francs, la dette hypothécaire à concurrence de 300'000 francs et le montant de 200'000 francs investi par l'intimé lors de l'acquisition, ce qui lui laisserait à elle-même un solde de 60'000 francs à intégrer dans son compte d'acquêts dont elle pourrait prétendre à la moitié, soit 30'000 francs. Cette argumentation manque pour le moins de clarté et elle n'est nullement convaincante (on relèvera que le solde de 120'000 francs est divisé deux fois par moitié). En effet, dans sa réponse et demande reconventionnelle, l'appelante n'a admis que des travaux effectués en 1995-1996 pour un montant maximal de 50'000 francs constituant des acquêts. Cependant, lors de son interrogatoire du 25 mars 2013, elle a reconnu qu'outre les travaux énumérés pour la période 1995-1996, ceux allégués dans la demande pour 1999, 2003 et 2006 avaient été accomplis, mais qu'elle ne pensait pas qu'ils avaient coûté aussi cher. Nonobstant cet aveu, elle persiste en appel à avancer un calcul qui ne tient aucun compte des travaux effectués en 1999, 2003 et 2006. De plus, l'intimé s'étant rallié à la valeur actuelle de l'immeuble de 620'000 francs alléguée par l'appelante, alors que son prix d'achat en 1995 n'était que de 440'000 francs, et la prénommée ne prétendant pas – en tout cas en appel – que cet accroissement de 180'000 francs constituerait une plus-value conjoncturelle, il ne peut trouver sa source que dans les travaux accomplis. Le jugement attaqué échappe donc à toute critique lorsqu'il retient pour ceux-ci un coût global inférieur de 172'500 francs. Reste à déterminer si ce montant constitue un acquêt ou un bien propre (ou un emploi de biens propres) du mari. Il ressort du dossier que la fortune imposable des époux, nulle en 1994 et 1995, a passé à 1'097'000 francs en 1996, 990'000 francs en 1997, 965'000 francs en 1998, 1'019'000 francs en 1999, 1'157'000 francs en 2000, 1'490'000 francs en 2001, 1'365'000 francs en 2002, 1'468'000 francs en 2003, 1'377'000 francs en 2004, 1'702'000 francs en 2005 et 1'475'000 francs en 2006. Leur revenu imposable s'est élevé à 61'300 francs en 1994, 60'300 francs en 1995, 62'000 francs en 1996, 82'500 francs en 1997, 69'000 francs en 1998, 93'400 francs en 1999, 45'500 francs en 2000, 44'500 francs en 2001, 63'000 francs en 2002, 56'600 francs en 2003, 43'600 francs en 2004, 55'100 francs en 2005 et 50'700 francs en 2006. Comme les parties ne disposaient pas d'économies et compte tenu du revenu imposable réalisé durant les années 1995 à 1999, il

est évident que les travaux effectués à cette période-là, d'une valeur globale de 130'000 francs (50'000 francs en 1995-1996 et 80'000 francs en 1999), n'ont pu être financés que par les biens propres du mari. S'agissant des travaux accomplis en 2003 et en 2005, représentant, selon le jugement de première instance, un investissement respectif de 12'500 francs et 30'000 francs, il est possible qu'ils aient été financés au moyen du versement anticipé pour la propriété du logement de 204'800 francs perçu le 18 décembre 2001 et remboursé le 27 décembre 2006. Du point de vue fiscal, ces travaux ont été déclarés comme travaux d'entretien, mais cette appréciation ne lie pas le juge civil. Il s'agissait, selon l'intimé du remplacement du système de chauffage en 2003 et du remplacement de la cuisine, achat et pose du carrelage au rez-de-chaussée en 2006, qui peuvent constituer des travaux à plus-value suivant la qualité des nouvelles installations par rapport aux anciennes. De plus, si on n'intègre pas le coût de ces travaux dans les investissements à plus-value, une partie de l'accroissement de valeur de l'immeuble, de 180'000 francs au total, resterait sans explication. Cependant, comme l'intimé a repris les dettes hypothécaires grevant l'immeuble – qui comprennent le prêt hypothécaire accordé au prénommé pour rembourser le versement anticipé pour la propriété du logement – l'appelante jointe ne peut émettre aucune prétention concernant les travaux effectués en 2003 et en 2005. Sur ce point, le jugement rendu en première instance échappe à la critique.

E. 7

Au sujet de la police d'assurance de la compagnie K. [bbbb], l'appelante jointe allègue que celle-ci a été financée pendant le mariage par des primes annuelles de 25'228 francs payables au 1^{er} juin ; que, lors de l'ouverture d'action, il n'existait plus aucune dette garantie par la police d'assurance de la compagnie K. à prime unique [eeee], les dettes auprès de la banque L. étant pour l'une (380'000 francs) liée à l'immeuble et découlant pour l'autre d'une augmentation de la dette hypothécaire intervenue en 2006 pour rembourser le versement anticipé de l'avoir de libre passage. Elle semble ensuite tirer argument du fait que les avances accordées par la banque L. ne coïncident pas avec les échéances des primes de l'assurance de la compagnie K. [bbbb]. La police de prévoyance conclue le 12 juillet 1996 était en effet financée par des primes de 25'228 francs par an, payables au 1^{er} juin. Elle a été libérée du paiement des primes le 15 avril 2008. Comme retenu par le premier juge, il découle du témoignage C. et des documents produits que l'appelant a emprunté à huit reprises, entre le 13 novembre 1998 et le 28 novembre 2003, des montants de plusieurs dizaines de milliers de francs à la compagnie d'assurance K., effectuant ensuite plusieurs remboursements partiels durant la même période et un remboursement final de 139'025 francs le 8 décembre 2004 au moyen d'un prêt garanti, comme l'étaient ceux de la compagnie K. , par le nantissement de la police d'assurance à prime unique de la compagnie d'assurance K., cette police d'assurance ayant ensuite garanti le prêt de 80'000 francs du 10 mai 2006, finalement réuni avec le premier prêt dans une avance à terme fixe du 6 janvier 2011 pour un montant total de 290'000 francs qu'on retrouve dans la déclaration d'impôt 2011 du mari. Le fait que cette dernière dette ne soit pas garantie par la police d'assurance de la compagnie d'assurance K. à prime unique n'a aucune incidence ; elle n'en grève pas moins les avoirs du mari. Par ailleurs, comme relevé par le premier juge, à supposer même que la valeur de rachat de la police d'assurance de la compagnie K. [doive être considérée comme un acquêt, le compte d'acquêt de l'intimé serait réduit à néant par la prise en considération de la dette précitée de 290'000 francs. Sur ce point, l'appel joint n'est donc pas fondé.

E. 8

Concernant les rachats de prévoyance professionnelle, l'appelant principal fait valoir que ceux-ci n'ont pas été financés par les revenus de son travail, mais par des biens propres, question centrale que le premier juge n'a à tort pas examinée. Il ajoute que ces rachats s'inscrivaient dans une stratégie de placement de ses avoirs et visaient notamment une amélioration de la situation fiscale. De plus, selon l'appelant, le cas de figure envisagé par le Message du Conseil fédéral et cité par le premier juge se réfère à la situation – tout à fait différente du cas d'espèce – où les rachats sont financés usuellement par le revenu, mais occasionnellement seulement en ayant recours aux biens propres pour faire face à des échéances régulières. Quant à l'intimée, elle se rallie à l'analyse effectuée par le premier juge et soutient au surplus que les rachats en question n'auraient pas été financés – selon le tableau établi par l'appelant lui-même – par les biens propres de celui-ci, mais essentiellement au moyen d'emprunts sur la police d'assurance de la compagnie d'assurance K. à prime unique. a) La question relève du partage de l'avoir de libre passage de la LPP et non de la liquidation du régime matrimonial à strictement parler, même si les notions de biens propres et acquêts en influencent la solution. Elle revient à vérifier l'application de l'article 22 al. 3 LFLP selon lequel « [l]es parties d'un versement unique financé durant le mariage par l'un des conjoints au moyen de biens qui, dans le régime matrimonial de la participation aux acquêts, entreraient de par la loi dans les biens propres (art.198 CC) doivent être déduits [sic], y compris les intérêts, de la prestation de sortie à partager ». Selon le Message du Conseil fédéral (FF 1996 I 110), « durant le mariage, il est possible que des rachats auprès d'une institution de prévoyance aient été réalisés ; des paiements en espèces peuvent également avoir été effectués. Lorsque les rachats ont été financés par des moyens acquis durant le mariage contre rémunération, l'amélioration de la prévoyance qui en résulte doit profiter aux deux conjoints en cas de divorce. En revanche, si les rachats ont été réalisés avec des moyens qui appartenaient déjà au conjoint avant son mariage, qu'il a acquis durant le mariage à titre gratuit ou qu'il a obtenus au titre de réparation d'un tort moral, les valeurs correspondantes, y compris l'intérêt, doivent être exclues du partage (art. 22, 3 e al. P LFLP). Le régime matrimonial des conjoints ne joue aucun rôle. Le renvoi à l'article 198 CC ne tend qu'à décrire les valeurs patrimoniales concernées. On peut déduire de l'article 22, 3 e alinéa, que ces versements uniques ne doivent pas permettre d'invoquer, en droit des régimes matrimoniaux, une récompense des biens propres contre les acquêts. Si tel était le cas, la partie concernée profiterait deux fois du montant considéré. Peu importe la provenance des moyens lorsque le rachat n'est pas réalisé par un versement unique, mais simultanément aux contributions ordinaires par des versements réguliers. Il n'y a pas lieu de réduire la prestation de sortie à partager, même lorsque ce n'est exceptionnellement pas le revenu qui a été utilisé pour les paiements réguliers, mais des éléments de fortune qui existaient déjà au moment du mariage ou qui ont été acquis ultérieurement par succession. Une compensation pourra être réalisée sur la base du régime matrimonial ou sur celle de l'article 165, 2 e alinéa CC ». Geiser indique (LPP et LFLP, 2010, n.43 ad art. 22 LFLP) en se référant au passage précité du Message que l'article 22 al. 3 LFLP n'est applicable que si le rachat a été effectué par un versement unique. Par contre, si la prévoyance a été améliorée par le versement de primes additionnelles, qui ont été perçues en même temps que les contributions périodiques, il importe peu de savoir par quelle masse les contributions ont été payées. Les contributions seront considérées comme faisant partie de l'entretien de la famille, qui doit être financé en premier lieu par les acquêts. Stauffer (Berufliche Vorsorge, 2012, n.1408 p.521) précise que lorsqu'un rachat est intervenu durant le mariage, au moyen

de biens propres, ce rachat – intérêts inclus – doit être porté en déduction du montant à partager. La jurisprudence du Tribunal fédéral mentionne encore que « l'hypothèse d'une compensation réalisée sur la base du régime matrimonial ou de l'article 165 al. 2 CC n'est envisagée par le législateur que dans le cadre de rachats faits par des versements réguliers et simultanés aux contributions ordinaires, même si ce n'est exceptionnellement pas le revenu qui a été utilisé pour les paiements réguliers mais des éléments de fortune qui existaient déjà au moment du mariage ou qui ont été acquis ultérieurement par succession » (arrêt du TF du 30.03.2010 [9C_738/2009] cons. 5.4). La notion de « versement unique » (Einmaleinlage) de l'article 22 al. 3 LFLP appelle les précisions suivantes. Il s'agit de versements en capital effectués dans le cadre d'un rachat de prévoyance, en dehors du prélèvement périodique des cotisations LPP (part obligatoire et, cas échéant, part sur-obligatoire) comme il est imposé par exemple dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un contrat d'assurance conclu par un indépendant (il s'agit dans les deux cas d'acquêts). L'examen de différents règlements de caisses de prévoyance mettant en œuvre les principes relatifs au rachat contenus dans la législation fédérale démontre qu'un rachat au moyen d'une prime unique peut être répété. En ce sens, la « Einmaleinlage » est une opération qui peut intervenir plusieurs fois, dans les limites du règlement adopté par la caisse, évidemment. Dès lors et malgré la terminologie adoptée, il peut y avoir plusieurs rachats successifs, intervenant chacun par le versement d'une prime unique, avec amélioration de la couverture d'assurance à chaque versement (voir par exemple l'article 32a du règlement de la Caisse de prévoyance du domaine des EPF pour le personnel du domaine des EPF qui prévoit, sous le titre « Rachat par versement unique [Einkauf mit Einmaleinlage, dans la version allemande] jusqu'à l'âge de 65 ans » : « Durant la période de 90 jours suivant son admission dans l'assurance, la personne assurée peut, dans les limites fixées à l'art. 32, librement décider du montant du premier rachat. Passé ce délai, le montant minimum d'un rachat est de 5'000 francs. Si la somme de rachat résiduelle possible est inférieure à 5000 francs, la totalité de la somme doit être acquittée en une seule fois. »). Doit dès lors être examinée la provenance des fonds ayant servi aux différents versements effectués par l'époux, en dehors des versements périodiques à la caisse de prévoyance imposés par sa relation de travail. b) En l'espèce, selon le tableau récapitulatif établi par l'appelant principal dans ses conclusions en cause, des rachats ont été effectués entre 1997 et 2005 - chaque année sauf en 2000 – pour des montants annuels variant entre 3'500 et 45'000 francs. A supposer que – comme soutenu par l'appelant – ces rachats aient été réalisés par ses biens propres, on ne se trouverait donc pas dans le cas où c'est exceptionnellement que ceux-ci auraient été utilisés, à la place du revenu, pour assumer des paiements réguliers, mais bien de manière systématique. Ces rachats devraient donc être exclus du partage de la prévoyance professionnelle, d'autant plus que, selon le témoignage C., ils ont été effectués pour permettre des économies fiscales et qu'une compensation sur la base du régime matrimonial ne serait pas réalisable – faute d'acquêts –, pas plus que par le biais de l'article 165 al. 2 CC au vu de la situation financière de l'intimée. Il serait dénué de toute logique de traiter différemment des rachats échelonnés par rapport à un rachat unique. Reste à examiner si ces rachats ont bien été financés par les biens propres de l'appelant. Concernant l'année 1997, l'intimée prétend que le rachat du deuxième pilier se retrouve dans le certificat de salaire et a donc été financé par des acquêts, mais ce document ne mentionne rien de tel. Ce certificat fait certes état d'un montant exceptionnellement élevé de cotisations à la prévoyance professionnelle en 1997 (nettement supérieur à celui des autres années), mais un rachat extraordinaire – dans le cadre d'une relation de travail, au même titre que le versement de « primes additionnelles » évoqué par

Geiser ci-dessus – au moyen d'acquêts ne s'oppose pas à un (autre) rachat – hors de toute relation de travail – au moyen de biens propres. Or l'appelant indique un rachat de 20'400 francs effectué le 3 novembre 1997 par un emprunt de 20'000 francs sur la police de la compagnie d'assurance K. [eeee], dont le montant a été versé le 20 octobre 1997. L'extrait du CCP commun des parties corrobore ces affirmations ; à défaut de cet emprunt, ce compte n'était pas suffisamment approvisionné pour effectuer ce rachat. Des rachats ont été réalisés, selon le même mécanisme, pour 1998 (3'500 francs), pour 1999 (53'000 francs) et pour 2003 (40'000 francs). Pour 2001 et pour 2005, l'appelant mentionne un rachat de 40'000 francs du 13 août 2001 au moyen d'un virement de 42'100 francs de la société G. du 7 août 2001 et un rachat de 25'000 francs du 3 novembre 2005 au moyen d'un virement de 26'411 francs de la société G. du 24 octobre 2005, établis par pièces. Pour 2002, l'appelant allègue et établit un rachat de 45'000 francs du 6 décembre 2012, financé par un virement de son compte privé auprès de la banque O. de 195'000 francs du 5 décembre 2012 (en lien avec le versement anticipé du 18 décembre 2011). Pour 2004, l'appelant indique un rachat de 30'000 francs le 23 décembre 2004, financé par les liquidités restantes (70'000 francs) d'un emprunt auprès de la banque L. du 25 novembre 2004, après le remboursement d'un prêt de la compagnie d'assurance K., également rendu crédible par les pièces produites. On le voit, à chaque fois, les liquidités nécessaires au rachat ont été dégagées par des biens propres directement ou par des emprunts garantis ou rattachés aux biens propres de l'époux, et non de manière prépondérante par ses revenus avec un appel isolé aux biens propres. Il convient donc, en application de l'article 22 al. 3 LFLP, de procéder à la déduction préalable, du montant de libre passage à partager, de la part financée au moyen de biens propres. Sur ce point, il convient donc de réformer le jugement entrepris en ordonnant le partage des prestations de sortie acquises pendant le mariage par l'appelant principal, sous déduction des rachats effectués par 256'900 francs plus intérêts. A toutes fins utiles, on précisera que la part déduite en application de l'article 22 al. 3 LFLP ne saurait donner, en plus, droit à une récompense dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial (parce que la prévoyance aurait été améliorée au moyen de biens propres qui se seraient acquittés d'une dette du mari normalement à charge de ses acquêts), ce que l'appelant ne soutient du reste pas.

E. 9

Subsidiairement, l'appelante jointe conclut à ce que l'appelant soit condamné à lui verser le montant de 158'000 francs à titre de lacune de prévoyance. Cette conclusion n'est pas fondée, à mesure que, même si l'entier de l'avoir LPP de l'appelant ne sera pas partagé, une part dépassant 300'000 francs (422'206.50 francs de LPP de base + 163'060.75 francs de LPP complémentaire – 256'900 francs de financement par des biens propres) sera répartie ; l'époux ayant par ailleurs renoncé à toute prétention sur l'avoir de son épouse qui travaille désormais à 75 % et est plus jeune d'une dizaine d'années. Il lui reste une possibilité suffisante de se constituer une prévoyance adéquate.

E. 10

Vu l'issue de la cause, il se justifie de mettre les frais judiciaires de première et deuxième instances à charge de l'appelante jointe et intimée et de condamner celle-ci à verser à l'appelant principal et intimé joint une indemnité de dépens pour les deux instances.