

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/16421/2013

ACJC/674/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 30 MAI 2014

Entre

A_____, domiciliée _____ (Espagne), appelante d'une ordonnance rendue par la 4ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 18 février 2014, comparant par Me Charles de Bavier, avocat, rue Bellot 6, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____, domicilié _____ (Espagne), intimé, comparant par Me Miguel Oural, avocat, route de Chêne 30, 1211 Genève 17, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 03.06.2014.

EN FAIT

A. a. Par ordonnance du 18 février 2014, reçue le 20 février 2014 par A_____, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a rejeté sa requête (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 4'020 fr., qu'il a mis à la charge de A_____ et compensés avec l'avance de frais fournie par elle (ch. 2), condamné cette dernière à verser à B_____ la somme de 3'000 fr. TTC à titre de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

b. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 3 mars 2014, A_____ appelle de cette ordonnance, dont elle sollicite l'annulation. Elle réduit ses conclusions de première instance et sollicite, avec suite de frais judiciaires et de dépens, à ce qu'il soit ordonné à C_____ (ci-après : C_____) et à la D_____ SA (ci-après : D_____) de produire toutes les pièces utiles à l'établissement des faits et notamment les relevés de comptes n^{os} 1_____, 2_____, 3_____ "e_____" et 4_____ "f_____", et à ce qu'il soit fait interdiction aux banques précitées, sous la menace des sanctions prévues par l'art. 292 CP, de liquider totalement ou partiellement les avoirs présents sur les comptes identifiés et notamment les quatre précités.

En appel, A_____ a précisé que les jugements approuvant l'inventaire dans le cadre d'une liquidation du régime matrimonial n'acquerraient pas l'autorité de la chose jugée en vertu de l'art. 787 al. 5 du Code de procédure civile espagnol qui stipule que "le jugement rendu entrera en vigueur conformément à l'article suivant, mais n'acquerra pas autorité de chose jugée, les intéressés pouvant faire valoir les droits qu'il pensent détenir sur les biens attribués dans le cadre de la procédure ordinaire applicable".

c. Par mémoire du 31 mars 2014, B_____ conclut, avec suite de frais et dépens, principalement, à l'irrecevabilité des conclusions prises par A_____ tendant à la production de pièces par les entités bancaires précitées et, pour le surplus, au rejet de l'appel et à la confirmation de l'ordonnance entreprise. Préalablement, il conclut à ce que les pièces 9 à 11 de A_____ produites à l'appui de sa requête de mesures provisionnelles soient déclarées irrecevables.

d. Les parties ont été informées par pli du greffe de la Cour du 22 avril 2014 que la cause était gardée à juger.

B. Il ressort du dossier soumis à la Cour les éléments de fait pertinents suivants :

a. A_____ (ci-après : A_____) et B_____ (ci-après : B_____), tous deux ressortissants espagnols domiciliés en Espagne, s'y sont mariés le 11 juillet 1980, en adoptant initialement, par contrat de mariage authentique, le régime matrimonial espagnol de la séparation de biens.

b. Par contrat de mariage notarié du 17 mars 1997, A_____ et B_____ ont adopté le régime matrimonial espagnol de la société d'acquêts, lequel prévoit notamment que les biens ou bénéfices d'acquêts acquis par l'un ou l'autre époux pendant la durée du régime leur appartiennent en commun et sont partagés à parts égales lors de sa dissolution.

c. Similaire en cela au droit suisse, le droit espagnol du régime matrimonial de la société d'acquêts qualifie de biens propres ceux acquis par l'un des conjoints à titre gratuit ou avant le commencement du régime, et d'acquêts tous les biens qui ne sont pas des propres – ce qui est présumé –, soit ceux acquis à titre onéreux pendant la durée du régime, y compris les revenus des biens propres.

d. A_____ et B_____ se sont séparés en juin 2007 et, par jugement du 29 juillet 2008, sur ces points définitifs et entrés en force, le Tribunal de première instance de Madrid a prononcé leur divorce et la dissolution de leur régime matrimonial de la société d'acquêts, laquelle a lieu, conformément à la loi espagnole, dans une étape ultérieure de la procédure.

e. Par mémoire du 30 juin 2008, amplifié le 1^{er} décembre 2008, A_____ a demandé au juge espagnol du divorce, conformément à la procédure prévue à cette fin par le droit espagnol, l'établissement et l'approbation de l'inventaire des biens à inclure dans la société d'acquêts formée avec B_____, en vue de leur partage et de la liquidation du régime.

f. Parmi les biens dont A_____ a demandé l'inclusion dans l'inventaire de la société d'acquêts formée avec B_____, en vue de leur partage et de la liquidation du régime, figuraient de nombreux actifs sis hors d'Espagne, dont des avoirs bancaires qui seraient directement ou indirectement détenus par B_____ à Genève auprès notamment des établissements bancaires suivants :

- C_____, compte n° 2_____;
- D_____, comptes n° 3_____ "e_____" et n° 4_____ "f_____";
- E_____ (ci-après E_____), compte non spécifié;
- F_____, compte n° 5_____.

g. Par jugement du 1er avril 2009, portant sur la liquidation du régime matrimonial, le juge espagnol du divorce a établi l'inventaire contradictoire des biens, soumis à partage, à inclure dans la société d'acquêts ; sur appel de A_____ et B_____, l'Audience provinciale de Madrid, par arrêt définitif du 9 décembre 2010, a intégralement confirmé cet inventaire et ce jugement.

h. Les juges espagnols du divorce, en première instance et sur appel, ont refusé d'inclure dans l'inventaire des biens partageables de la société d'acquêts les avoirs bancaires précités prétendument détenus par B_____ à Genève, au motif que ni leur existence, ni leur nature de biens d'acquêts, n'avaient pu être démontrées, ni même rendues vraisemblables, par A_____.

En première instance, le juge du divorce a en outre retenu qu'il existait un "vide probatoire absolu" puisqu'aucune preuve relative à la date d'ouverture des comptes n'avait été apportée.

i. L'instance d'appel a également retenu ce qu'il n'y avait pas "d'éléments probatoires permettant d'inclure d'autres comptes courantes [...] que ceux et celles établis dans la décision, raison pour laquelle la quatrième prétention de la première partie appelante [devait] être rejetée et la cinquième prétention [devait] connaître le même sort, étant donné qu'elle n'[avait] pas été formulée de manière appropriée par la partie demanderesse; la demande ne [contenait] pas cette prétention et lors de la comparution de formation d'invention qui [avait] eut lieu le 22 octobre 2008, l'extension prétendue par la partie demanderesse [avait] été rejetée. La réalisation de cette prétention en appel [portait] atteinte au principe "*predente appellationne nihil innoventur*" repris par l'art. 456 de la loi sur la procédure civile".

Elle a ainsi rejeté la conclusion d'appel n° 5 de A_____ visant à inclure, dans l'inventaire des biens partageables de la société d'acquêts, les intérêts, fruits et revenus produits par les biens propres de B_____ pendant la durée du régime, car cette prétention n'avait pas été valablement formulée devant le juge de première instance.

j. Par acte notarié de liquidation de la société d'acquêts établi le 19 décembre 2012, conformément à la procédure prévue à cette fin par le droit espagnol, sur la base de l'inventaire des biens arrêté par les juges espagnols du divorce, A_____ et B_____ ont procédé au partage effectif de leurs biens d'acquêts, chacun se voyant ainsi attribuer des biens valorisés à 3'767'349 Euros.

k. L'acte notarié de liquidation et de partage effectif de la société d'acquêts formée par A_____ et B_____ établi le 19 décembre 2012 stipulait notamment, en son article 11 et final, selon la traduction certifiée conforme versée aux présentes, que :

"En cas d'apparition d'autres biens ou dettes appartenant à la société d'acquêts qui par erreur, par omission ou méconnaissance, n'ont pas été incorporés dans l'Inventaire approuvé par une décision de justice et s'ils n'ont pas été discutés dans l'Inventaire, cette discussion ayant été tranchée par la décision de justice en question, une déclaration complémentaire sera faite et aussi bien les biens de l'actif que les dettes seront répartis à 50%".

l. Le 24 juin 2013, A_____ a requis du Tribunal un séquestre, à concurrence d'une somme indéterminée, d'avoirs bancaires allégués directement ou indirectement détenus par B_____, notamment à Genève, auprès de C_____, D_____, E_____, G_____, H_____ (compte n° 5_____ "F_____") et I_____, en affirmant disposer d'une créance s'élevant à la moitié desdits avoirs.

m. Par ordonnance du 24 juin 2013, définitive et entrée en force, le Tribunal a rejeté la requête de séquestre, au motif que A_____ ne pouvait requérir un séquestre pour une créance d'un montant indéterminé et qu'elle n'avait en tout état rendu vraisemblable ni l'existence d'une créance contre B_____, ni celle de biens saisissables en Suisse, en soulignant notamment que :

"(...) à supposer même que la requérante rende vraisemblable que le cité serait titulaire d'avoirs auprès des établissements bancaires visés, ce qui ne peut se déduire avec certitude du simple fait qu'il les ait appelés, encore faudrait-il rendre vraisemblable d'une part que ces avoirs existaient au moment de la dissolution du régime matrimonial, en 2008, et d'autre part que c'est à tort qu'ils n'auraient pas été pris en compte dans la liquidation du régime matrimonial applicable entre les parties. (...) Aucun de ces éléments n'est rendu vraisemblable en l'espèce".

n. Par requête de mesures provisionnelles du 31 juillet 2013, objet des présentes, formée contre B_____, A_____, sur la base du même état de fait qu'elle a déjà allégué devant le juge du séquestre, a conclu, préalablement, à ce que soit ordonné, à un nombre indéterminé de "banques concernées", mais notamment C_____, D_____, G_____, E_____ et H_____ à Genève, d'identifier toutes relations bancaires actuelles ou passées dont B_____ serait ou aurait été titulaire ou ayant droit économique et de produire «toutes les pièces utiles à l'établissement des faits», notamment les relevés des comptes supposés suivants :

- C_____, comptes n° 2_____ et n° 1_____;
- D_____, comptes n° 3_____ "e_____" et n° 4_____ "f_____";
- G_____, compte n° 6_____ "g_____";
- H_____, compte n° 5_____ "F_____".

Principalement, sur mesures provisionnelles, elle a conclu à ce que soit ordonné, à un nombre indéterminé de "banques concernées", mais notamment à C_____, D_____, E_____, G_____ et H_____ à Genève, de bloquer "jusqu'à droit connu sur le fond" les comptes bancaires identifiés et leur interdire d'en liquider totalement ou partiellement les avoirs, sous la menace des peines prévus à l'art. 292 CP.

Elle a également requis des mesures superprovisionnelles qui ont été rejetées par Ordonnance du 31 juillet 2013, au motif notamment que la seule production de relevés téléphoniques d'une ligne espagnole selon lesquels des appels avaient été passés vers des numéros suisses était insuffisante pour rendre vraisemblable l'existence des avoirs bancaires visés par la requête.

A_____ s'est en effet prévalué d'appels téléphoniques qu'aurait passés ce dernier, à des dates inconnues, à certaines des "banques concernées", et des dires de deux de ses fils.

Supposant que tout ou partie des actifs figurant sur les comptes bancaires dont B_____ serait titulaire pourraient être des biens d'acquêts, A_____ a exposé

qu'elle [avait] un droit de propriété sur 50% des acquêts situés hors d'Espagne" et qu'elle pourrait le faire valoir, devant les juridictions espagnoles, sur la base de l'art. 11 de l'acte notarié de liquidation et de partage de la société d'acquêts du 19 décembre 2012.

A_____ a admis ne pas savoir si ces actifs bancaires étaient ou non des acquêts (raison pour laquelle les "banques concernées" devraient produire "toutes les pièces utiles à l'établissement des faits"), mais a relevé que, même s'il s'agissait de biens propres, leurs rendements produits pendant la durée du régime constitueraient des acquêts (sur lesquels "elle a un droit de propriété de 50%").

o. B_____ a conclu, préalablement, à l'irrecevabilité des pièces n^{os} 9 à 11 produites par A_____ et, principalement, au rejet de la requête de mesures provisionnelles, avec suite de frais et dépens.

Il fait valoir notamment que ni l'existence des comptes ni la nature de biens d'acquêts des avoirs bancaires que lui prête A_____ n'ont été rendues vraisemblables, non plus qu'un droit quelconque de celle-ci sur les actifs bancaires allégués, dont les juges espagnols du divorce ont déjà refusé l'inclusion dans l'inventaire de la société d'acquêts, désormais liquidée.

p. Lors de l'audience devant le Tribunal du 6 janvier 2014, les parties ont persisté dans leurs conclusions. A_____ a notamment indiqué que, lors de la signature de l'acta authentique de la liquidation de la société d'acquêts, elle était déjà au courant de l'existence des comptes à l'étranger, tout en soulignant que la clause 11 de cet acte réservait expressément les omissions. Le conseil de B_____ n'a pas voulu se déterminer sur l'existence des comptes concernés par les présentes mesures provisionnelles estimant que la question pertinente était celle de savoir si A_____ avait rendu vraisemblable leur existence et le fait qu'ils faisaient partie de la société d'acquêts.

Les enfants des parties ont été entendus en qualité de témoins et ont relevé ce qui suit :

I_____, né le _____ 1983, savait que son père avait des comptes en Suisse depuis tout petit. En 2006, il avait vu un extrait de compte qui provenait de la D_____ et visait deux comptes l'un appelé "f_____" et l'autre "e_____", sur lesquels il y avait en tout environ 1'300'000 Euros. En 2007, sa mère lui avait en outre montré un extrait d'un compte auprès du C_____ dont le solde s'élevait à 1'000'000 Euros. Une fois, alors qu'il se trouvait à Genève avec ses parents, il avait entendu une conversation de ceux-ci alors qu'ils se trouvaient dans un taxi; son père disait à sa mère qu'il avait entrepris des démarches auprès de banques pendant la matinée.

J _____, né le _____ 1981, a déclaré qu'à sa connaissance son père détenait des comptes en Suisse. Il avait à tout le moins vu un compte bancaire de D _____ fin 2006 début 2007. S'agissant des autres, l'existence de plusieurs comptes n'était pas un secret dans la famille. Il avait constaté, à l'occasion d'une journée passée en famille à Genève à la fin des années 1990, leurs parents se rendre auprès d'une ou plusieurs banques de la place pour y entreprendre certaines démarches.

- C. Dans le jugement querellé, le premier juge a rejeté la requête tendant à ce que des entités bancaires fournissent des renseignements relatifs à des comptes et au blocage de ceux-ci, au motif que A _____ n'aurait pas davantage rendu vraisemblable un droit aux renseignements ou à la production de pièces portant sur la situation patrimoniale de B _____, son ex-époux, ni que sa prétention en partage sur lesdits avoirs bancaires aurait des chances de succès, à supposer que son ex-époux aurait été titulaire desdits avoirs bancaires et qu'ils puissent être qualifiés d'acquêts.

EN DROIT

1. L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de 10 jours (art. 142 al. 3, 248 let. d, 271 let. a, 276 al. 1 et 3 et 314 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles, qui statue sur des conclusions pécuniaires (art. 308 al. 1 let. b CPC) dont la valeur litigieuse est, compte tenu du montant des avoirs déposés sur les comptes bancaires dont le blocage est requis (au minimum 1'000'000 Euros selon l'estimation de l'appelante), supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1 et 308 al. 2 CPC).
2. L'instance d'appel revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC; HOHL, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2314 et 2416; RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, 2010, p. 349 ss, n. 121). La procédure sommaire prévalant en première instance s'applique également en appel (art. 248 let. d CPC; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 6 ad art. 316; (REETZ/HILBER Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 16 ad art. 316 CPC).
3. La procédure sommaire est applicable aux mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC). La preuve est généralement apportée par titre au sens de l'art. 177 CPC et, sauf exception, la maxime des débats s'applique (art. 55 al. 1 CPC; BOHNET, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel 2010, p. 201-202). Le requérant est ainsi tenu d'apporter tous les faits pertinents à l'appui de sa prétention et de produire les preuves qui s'y rapportent.

A cet égard, la question de la recevabilité des pièces 9 à 11 produites en première instance par l'appelante, dont l'intimé estime qu'elles ont été établies de manière illicite, peut demeurer ouverte, dès lors que ces pièces ne sont pas déterminantes pour l'issue du litige comme il sera vu ci-après (consid. 5).

4. La cause revêt un caractère international en raison du domicile des parties en Espagne.

4.1 La compétence à raison du lieu est régie par le Code de procédure civile sous réserve de l'application des traités internationaux et de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sous le droit international privé (art. 2 CPC).

Selon l'art. 60 CPC, le Tribunal examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies.

Au nombre de celles-ci figure la compétence à raison du lieu (BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 36 ad art. 59 CPC).

Sur le plan du droit interne, selon l'art. 13 CPC, sauf disposition contraire de la loi, est impérativement compétent pour ordonner des mesures provisionnelles, soit le Tribunal compétent pour statuer sur l'action principale, soit le Tribunal du lieu où la mesure doit être exécutée (HALDY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 4 ad art. 13 CPC).

Sur le plan international, en l'absence d'une convention entre la Suisse et l'Espagne applicable aux mesures provisionnelles ordonnées dans le cadre d'une procédure en lien avec les rapports patrimoniaux résultant du mariage, la Convention de Lugano concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale excluant ce dernier domaine de son champ d'application (art. 1 ch. 2 let. a CL), il y a lieu, pour statuer sur ces aspects, de se référer à la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP - RS 291).

La LDIP régit en particulier la compétence des autorités judiciaire ou administratives suisses ainsi que les conditions de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères (art. 1 al. 1 let. a et c), en réservant l'application des traités internationaux (art. 1 al. 2 LDIP).

A teneur de l'art. 10 LDIP, qui peut notamment être invoqué lorsqu'une procédure de liquidation du régime matrimonial est pendante à l'étranger (arrêt du Tribunal fédéral 5C.157/2003 du 22 janvier 2004 consid. 5.2.1), sont notamment compétents pour prononcer des mesures provisoires les tribunaux ou les autorités suisses du lieu de l'exécution de la mesure (let. b), pour autant que les mesures requises soient urgentes et nécessaires (BUCHER, Commentaire romand LDIP/CL, 2011, n. 18 ad art. 10 LDIP et les jurisprudences citées notamment ATF 134 III 326;

ACJC/1110/2012 du 8 août 2012 consid. 4.1). L'art. 10 LDIP correspond en matière internationale à la règle instaurée, au plan interne, par l'art. 13 CPC.

L'art. 8a al. 2 LDIP prévoit par ailleurs que lorsque des prétentions présentant un lien de connexité entre elles peuvent être élevées en Suisse en vertu de cette loi contre un même défendeur, chaque tribunal suisse compétent pour connaître de l'une d'elles l'est pour l'ensemble.

4.2 En l'espèce, les mesures requises par l'appelante tendent à la remise par les entités bancaires d'informations relatives aux comptes bancaires ouverts par l'intimé auprès d'établissements genevois, dont l'un a son siège à Genève et l'autre à Zurich, ainsi qu'au blocage de ces comptes, de sorte que leur lieu d'exécution se situe en Suisse. Ces mesures présentant un lien de connexité entre elles, la prétention patrimoniale qu'elles tendent à garantir étant la même, les autorités genevoises sont, en application de l'art. 8a al. 2 LDIP, compétentes pour se prononcer sur l'ensemble de celles-ci.

La question de savoir si les mesures requises réunissent les conditions d'urgence et de nécessité auxquelles la jurisprudence subordonne l'application de l'art. 10 LDIP peut à ce stade demeurer indécise compte tenu des considérants qui suivent.

4.3 S'agissant du droit applicable, la LDIP, y compris à son art. 10, ne précise pas à la lumière de quel droit interne les mesures provisoires requises doivent être examinées. La réponse est difficile et controversée, en raison de la nature très variée des mesures provisoires. Destinées à régler temporairement une situation dans l'attente d'une décision au fond, ces mesures dépendent à la fois du droit qui régit le fond (*lex causae*) et de la procédure, qui relève de la loi du for, sans qu'il soit possible de tracer clairement, de manière générale, la frontière entre ces deux domaines. La *Lex causae* étant pertinente uniquement pour les aspects relevant du fond, la loi du for régit toutes les questions indépendantes du droit matériel, et notamment le déroulement de la procédure (BUCHER, op. cit., n. 7 et ss ad art. 10 LDIP). BUCHER préconise toutefois l'application de la loi du for à toutes les questions indépendantes du droit matériel, notamment celles relatives au déroulement de la procédure, aux moyens probatoires et aux exigences quant à la preuve des faits allégués (BUCHER, op. cit., n. 10 ad art. 10 LDIP).

L'appelante fonde ses prétentions sur le droit espagnol qui a régi le divorce entre les parties prononcé en Espagne ainsi que la liquidation du régime matrimonial espagnol de la société d'acquêts.

Toutefois, au vu de ce qui précède, il convient de soumettre à la loi suisse, singulièrement au Code de procédure civile, les présentes mesures provisionnelles.

5. **5.1** Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le Tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire (arrêt du Tribunal fédéral 5A_901/2011 du 4 avril 2012 consid. 4) remplit les conditions suivantes :

- a. Elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être ;
- b. Cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable.

Il s'agit-là de conditions cumulatives comme cela ressort des textes allemand et italien de la loi (arrêt du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 4.1; BOHNET, in Code de procédure civile commenté, Bâle, 2011, n. 3 ad art. 261 CPC).

Le Tribunal peut ordonner toute mesure provisionnelle propre à prévenir ou à faire cesser le préjudice, notamment l'interdiction (art. 262 let. a CPC).

Les conditions de la mesure provisionnelle n'ont pas à être prouvées de manière absolue; le requérant doit les rendre vraisemblables ou plausibles. Il n'est pas nécessaire que le juge soit persuadé de l'existence des faits; il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, il acquière l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence des faits pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (ATF 130 III 321 = JdT 2005 I 618 cité par HOHL, op. cit., n. 1773 p. 325).

La preuve de la vraisemblance doit être apportée pour les conditions auxquelles sont soumises les mesures provisionnelles, à savoir : la prétention au fond, l'atteinte ou le risque d'une atteinte à la prétention au fond et le risque d'un préjudice difficilement réparable (HOHL, op. cit. n. 1774 p. 325; BOHNET, op. cit., p. 220).

Rendre vraisemblable la prétention signifie que le requérant doit rendre vraisemblable, d'une part, les faits à l'appui de celle-ci et d'autre part, que la prétention fonde vraisemblablement un droit. Le requérant doit ainsi rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès (arrêt du Tribunal fédéral 5P.422/2005 consid. 3.2 = SJ 2006 I 371; BOHNET, op. cit., n. 7 ad art. 261 CPC et réf. citées).

En effet, la mesure provisionnelle ne peut être accordée que dans la perspective de l'action au fond qui doit la valider (art. 263 CPC et 268 al. 2 CPC).

Le juge doit évaluer les chances de succès de la demande au fond et admettre ou refuser la mesure selon que l'existence du droit allégué apparaît plus vraisemblable que son inexistence (HOHL, op. cit., n. 1774 p. 325 et réf. citées).

En outre, la vraisemblance requise doit porter sur un préjudice difficilement réparable, qui peut être patrimonial ou immatériel (BOHNET, op. cit., n. 11 ad art. 261 CPC; KOFMEL EHRENZELLER, KuKo-ZPO, 2010, n. 8 ad art. 261 CPC; HUBER, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 20 ad art. 261 CPC). La condition du préjudice difficilement réparable vise à protéger le requérant du dommage qu'il pourrait subir s'il devait attendre jusqu'à ce qu'une décision soit rendue au fond (ATF 116 Ia 446 consid. 2).

La notion de préjudice difficile à réparer s'examine à l'aune de l'efficacité du jugement à rendre à l'issue de la procédure ordinaire, qui en serait compromise sans l'ordonnance provisionnelle (arrêts du Tribunal fédéral 4A_611/2011 du 3 janvier 2012 consid. 1; 4P.85/2004 du 14 juin 2004 consid. 2.3 et 4P.5/2002 du 8 avril 2002 consid. 3b).

La mesure doit être proportionnée au risque d'atteinte. Si plusieurs mesures sont aptes à atteindre le but recherché, il convient de choisir la moins incisive, celle qui porte le moins atteinte à la situation juridique de la partie intimée. Il faut procéder à une pesée des intérêts contradictoires des deux parties au litige (Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse [CPC], FF 2006 6962; SPRECHER, in Basler Kommentar, n. 47-51 ad art. 262 CPC; SABINE KOFMEL EHRENZELLER, n. 12 ad art. 261 CPC).

5.2 Le premier juge a retenu que l'appelante avait fourni "un indice de vraisemblance" que l'intimé aurait disposé de comptes auprès de deux établissements bancaires en Suisse, soit D_____ et C_____, mais a toutefois laissé cette question ouverte.

L'appelante se plaint à cet égard que l'instance inférieure aurait violé le droit en ne retenant pas la vraisemblance de l'existence de ces comptes.

Or, il ressort certes des témoignages des enfants des parties qu'ils ont eu connaissance de l'existence de comptes dans les établissements bancaires précités en 2006 – 2007, mais ils ne permettent pas de présumer de leur existence, à la date du dépôt de la requête, ni de l'identité du titulaire de ces comptes.

En tout état de cause la requête de l'appelante n'a pas été rejetée pour ce motif et, à l'instar de ce que le premier juge a retenu, la question de la vraisemblance de l'existence de ces comptes peut en l'état demeurer indécise.

5.3 L'appelante reproche au Tribunal d'avoir retenu qu'elle n'avait pas rendu vraisemblable ses prétentions à l'égard desdits comptes bancaires.

Dans sa requête, l'appelante indiquait qu'elle était dans l'impossibilité de dire si tous les actifs déposés sur ces comptes constituaient des acquêts. Elle se fondait néanmoins sur les dispositions du Code civil espagnol, notamment les art. 1344,

1345 et 1347 pour affirmer que tous les produits générés par les fonds déposés sur lesdits comptes durant le mariage sous le régime de la participation aux acquêts, même si ces produits proviennent de biens propres de l'un des époux, doivent être considérés comme communs. Elle considère que, dès lors que ces comptes existaient déjà avant le divorce, les avoirs déposés ont dû générer des acquêtes. En outre, elle relève qu'en vertu de l'art. 1361 du Code civil espagnol les actifs existants durant le mariage sont réputés être détenus en commun sauf s'il est prouvé qu'ils appartiennent exclusivement à l'un des conjoints.

A cet égard, l'art. 11 de l'acte notarié du 19 décembre 2012 de liquidation et de partage de la société d'acquêts des parties prévoit qu'en cas d'apparition d'autres biens ou dettes appartenant à la société d'acquêts qui par erreur, par omission ou méconnaissance, n'ont pas été incorporés dans l'inventaire approuvé par décision de justice et s'ils n'ont pas été discutés dans l'inventaire, cette discussion ayant été tranchée par la décision de justice en question, une déclaration complémentaire sera faite et aussi bien les biens à l'actif que les dettes seront répartis à 50%.

Or, l'incorporation de ces actifs bancaires a déjà fait l'objet de décisions de justice. Ils ont ainsi été écartés de l'inventaire par décisions du 1^{er} avril 2009 et confirmé en appel par arrêt du 9 décembre 2010 par les juges espagnols du divorce aux motifs que ni leur existence, ni leur nature d'acquêts n'avaient été démontrées et aucun indice sur l'origine de ces fonds n'avait été amené. En outre, il existait un "vide probatoire absolu" puisqu'aucune preuve relative à la date d'ouverture des comptes n'avait été apportée.

A cet égard, l'appelante a précisé qu'elle n'avait pas connaissance de la date de l'apport des fonds, mais elle estimait qu'au vu des témoignages des enfants du couple, ceux-ci avaient dû être ouverts après l'adoption du régime de la participation aux acquêts par les parties et que même si ces comptes avaient été ouverts précédemment, les avoirs seraient toutefois présumés constituer des acquêts et qu'il était dès lors vraisemblable qu'elle puisse faire valoir des droits sur la parties des avoirs ayant été apportée entre 1990 (sic) et 2008. Il en irait de même des fruits.

Cela étant, concernant le fait que ces avoirs bancaires avaient été exclus de l'inventaire par les décisions précitées, l'appelante s'est limitée à préciser que celles-ci n'étaient pas entrées en matière en raison d'un "vide probatoire absolu". Elle a également relevé que sa prétention d'inclure certains comptes dans l'inventaire des actifs des acquêts n'avait pas été formulée devant le juge de première instance en Espagne, mais seulement en appel, raison pour laquelle elle aurait été rejetée, s'agissant d'une conclusion nouvelle non formulée en première instance.

En l'occurrence, il ressort des pièces que sa requête du 30 juin 2008 amplifiée le 1^{er} décembre 2008 avaient été déposées devant le juge de première instance espagnol et ce dernier les avait rejetées, dès lors que ni leur existence, ni leur nature n'apparaissaient justifiées. Il apparaît par ailleurs que dans la décision sur appel seule la conclusion de l'appelante visant à inclure dans l'inventaire des biens partageables de la société d'acquêts, les intérêts, fruits et revenus produits par les biens propres de l'intimé pendant la durée du régime (cinquième prétention) a été rejetée au motif qu'elle n'avait pas été formulée de manière appropriée en première instance, la demande ne contenant pas cette prétention et, lors de l'audience du 22 octobre 2008, celle-ci avait été rejetée.

En outre, contrairement à ce que soutient l'appelante, il n'apparaît pas que l'art. 787 al. 5 du Code de procédure civile espagnol, qui retient que le jugement rendu n'acquerra pas autorité de chose jugée, concerne la liquidation du régime matrimonial. L'intimé soutient par ailleurs qu'elle ne concerne que la procédure de divorce et de dissolution du régime matrimonial.

De la sorte, l'appelante ne rend pas vraisemblable qu'elle pourrait soumettre une nouvelle demande concernant ces prétentions relatives aux comptes bancaires litigieux sis en Suisse.

Or, indépendamment de l'existence et de la nature d'acquêts des avoirs bancaires visés par la requête, l'appelante doit également rendre vraisemblable que le droit matériel invoqué existe et que le procès a des chances de succès.

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le premier juge a considéré que l'appelante était vraisemblablement forclosée à faire valoir devant les juridictions espagnoles une prétention en partage sur lesdits avoirs bancaires, sa demande se heurtant a priori à l'autorité de la chose jugée de l'arrêt définitif du 9 décembre 2010, entré en force à défaut d'appel.

En outre, l'appelante ne fait pas valoir et ne rend a fortiori pas vraisemblable qu'elle pourrait obtenir la révision de ces décisions.

Pour le surplus, il est également acquis que l'inventaire des biens de la société d'acquêts formée par les parties a été arrêté dans l'arrêt du 9 décembre 2010 et les avoirs ont été partagés sur cette base selon acte notarié du 19 décembre 2012.

La requête litigieuse ayant été déposée au mois de novembre 2013, l'existence d'une mise en danger sérieuse et actuelle de la créance matrimoniale de l'appelante ne peut davantage être retenue. L'appelante n'a pas davantage rendu vraisemblable que l'appelant a l'intention de soustraire son patrimoine à la mainmise de son ex-épouse dans une proportion supérieure à la part qui devrait par hypothèse lui revenir.

5.4 Le premier juge a en outre retenu que l'appelante n'avait donné aucune indication sur les conditions légales auxquelles seraient soumis la naissance et l'existence d'un droit au renseignement entre ex-époux.

L'appelante se limite à relever qu'elle a suffisamment rendu vraisemblable ses prétentions à tout le moins sur une partie des comptes bancaires litigieux, soit les fruits, revenus et intérêts et qu'en conséquence elle serait en droit d'obtenir les informations sur ces comptes.

Or, au vu de ce qui précède (consid. 5.3), l'appelante n'a pas rendu vraisemblable que les avoirs bancaires, dont elle sollicite des informations, constituent des acquêts et qu'ils pourraient encore faire l'objet d'un partage dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial.

Partant, il y lieu de considérer que l'appelante n'a pas rendu vraisemblable son droit aux renseignements.

5.5 Au vu de ce qui précède, l'appel sera donc rejeté et l'ordonnance querellée confirmée.

- 6.** L'appelante, qui succombe, supportera les frais de son appel (art. 106 al. 1 CPC). Ceux-ci seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 105 al. 1 et 106 al. 1 CPC, 26 et 37 RTFMC), compensés avec l'avance de frais de même montant qu'elle a effectuée, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Elle versera en outre 1'500 fr. à l'intimé à titre de dépens débours compris (art. 25 LaCC, art. 84, 85, 88 et 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 3 mars 2014 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/294/2014 rendue le 18 février 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16421/2013-4 SP.

Au fond :

Confirme l'ordonnance entreprise.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais d'appel à 2'000 fr., couverts par l'avance déjà opérée, acquise à l'Etat.

Les met à la charge de A_____.

Condamne A_____ à verser à B_____ 1'500 fr. à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Elena SAMPEDRO, Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Céline FERREIRA

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.