



POUVOIR JUDICIAIRE

C/23351/2022

ACJC/1281/2024

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 15 OCTOBRE 2024

Entre

Madame A _____, domiciliée _____ [GE], recourante contre une ordonnance rendue par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 mars 2024, représentée par Me Mourad SEKKIOU, avocat, rue Rodolphe-Toepffer 8, 1206 Genève,

et

Monsieur B _____, c/o Monsieur C _____, curateur, _____ [VD], intimé, représenté par Me Sandrine LUBINI, avocate, LUBINI AVOCATS, rue de la Cité 3, 1204 Genève.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 17 octobre 2024, ainsi qu'au Tribunal de première instance le même jour par pli interne.

EN FAIT

A. a. A_____, née le _____ 1968 aux Etats-Unis, et B_____, né le _____ 1969 à D_____ [VD], ont contracté mariage le _____ 2005 à E_____ [GE].

Ils sont les parents de F_____, née le _____ 2007 à G_____ [VD].

Selon les allégations de B_____, la séparation des parties est intervenue le 1^{er} novembre 2020.

b. Le 24 novembre 2022, B_____ a formé auprès du Tribunal de première instance une demande unilatérale en divorce sans motivation écrite.

Il a pris des conclusions notamment en lien avec les droits parentaux sur l'enfant des parties, dont il a sollicité la garde exclusive, les contributions d'entretien en faveur de celle-ci et de son épouse, la liquidation du régime matrimonial et le partage des avoirs de prévoyance professionnelle des parties.

c. Le 6 mars 2023, une audience de conciliation et de comparution personnelle des parties s'est tenue devant le Tribunal, lors de laquelle A_____ s'est déclarée d'accord sur le principe du divorce.

Le Tribunal a ordonné l'établissement d'un rapport du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après : SEASP).

Il a par ailleurs impartit à B_____ un délai au 24 avril 2023 pour compléter sa demande, lequel a été prolongé au 24 mai 2023, puis au 26 juin 2023, à la suite des demandes de celui-ci.

d. Par acte du 26 juin 2023, B_____ a déposé un complément à sa demande en divorce.

e. Par ordonnance du 29 juin 2023, le Tribunal a impartit à A_____ un délai au 30 août 2023 pour répondre à la demande.

f. Le 3 juillet 2023, le Tribunal a reçu le rapport d'évaluation sociale du SEASP établi le 29 juin 2023.

Le service a préconisé l'attribution de la garde exclusive de l'enfant des parties à son père, un travail de reprise du lien mère-fille et un droit de visite restreint réservé dans un premier temps à la mère, à élargir selon des modalités précises.

g. Le délai impartit à A_____ pour répondre à la demande a été prolongé au 29 septembre 2023, puis au 30 octobre 2023 et enfin au 29 novembre 2023, à la suite des demandes de celle-ci.

h. Par courrier du 21 novembre 2023, le conseil de B_____ a informé le Tribunal du fait que ce dernier se trouvait dans l'incapacité de l'instruire, de sorte que la suspension de la procédure devait être ordonnée.

Par courrier du même jour, le conseil de A_____ a informé le Tribunal du fait que B_____ avait été victime d'un AVC le 23 octobre 2023. Il était sorti du coma, hospitalisé aux Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG) dans un état de santé préoccupant et, semblait-il, incapable à ce stade de prendre des décisions. Elle a conclu à ce que le Tribunal lui fasse connaître sa "détermination" quant à la question qui se posait de la continuation de la procédure de divorce.

i. Par ordonnance du 27 novembre 2023, le Tribunal a annulé le délai fixé à A_____ pour répondre à la demande et imparti à B_____ un délai au 8 décembre 2023 pour produire un certificat médical.

j. Aux termes du certificat médical établi le 15 novembre 2023 et produit le 28 novembre 2023 par courrier du conseil de B_____, ce dernier était hospitalisé aux soins intensifs des HUG depuis le 4 novembre 2023 pour une durée indéterminée.

k. Le 30 novembre 2023, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : Tribunal de protection) a rendu une ordonnance DTAE/9484/2023 dans la cause C/1_____/2023, dont le dispositif a été communiqué à A_____.

Aux termes de ce dispositif, le Tribunal de protection a institué, sur mesures superprovisionnelles, une curatelle de représentation et de gestion provisoire en faveur de B_____ et désigné le frère de celui-ci, C_____, aux fonctions de curateur.

l. Dans la présente procédure, par ordonnance du 1^{er} décembre 2023, le Tribunal a ordonné la suspension de la procédure jusqu'au 1^{er} mars 2023 [*recte* : 2024], motif pris du courrier du conseil de B_____ du 28 novembre 2023 et du certificat médical l'accompagnant.

m. Par ordonnance du 12 mars 2024, le Tribunal a imparti aux parties un délai échéant le 27 mars 2024 pour se déterminer sur le maintien de la suspension de la procédure.

n. Le 25 mars 2024, le conseil de B_____ dans la présente procédure a déposé ses déterminations au greffe du Tribunal, concluant à la reprise de la procédure.

Elle a fait valoir que C_____ disposait "désormais" du pouvoir de représenter son frère, B_____, dans le cadre de la présente procédure, dans la mesure où le Tribunal de protection l'avait nommé en qualité de curateur de représentation de celui-ci.

Elle a produit une ordonnance DTAE/1435/2024 non motivée du Tribunal de protection du 13 février 2024 rendue dans la cause C/1_____/2023 et dont le dispositif a été communiqué à A_____.

Aux termes de ce dispositif, la mesure de curatelle de représentation et de gestion provisoire instituée le 30 novembre 2023 en faveur de B_____ était confirmée et la désignation de C_____ aux fonctions de curateur l'était également, étant rappelé que les tâches confiées à celui-ci consistaient à représenter B_____ dans ses rapports avec les tiers, en particulier en matière d'affaires administratives et juridiques, de gérer ses revenus et ses biens et d'administrer ses affaires courantes, de veiller à son bien-être social et la représenter pour tous les actes nécessaires dans ce cadre, de veiller à son état de santé, de mettre en place les soins nécessaires et, en cas d'incapacité de discernement, de la représenter dans le domaine médical.

o. Dans la présente procédure, par ordonnance ORTPI/393/2024 du 26 mars 2024, reçue par A_____ le 2 avril 2024, le Tribunal a transmis à celle-ci une copie du courrier précité du 25 mars 2024 du conseil de B_____, ordonné la reprise de la procédure et imparti à A_____ un délai au 2 mai 2024 pour répondre à la demande. Le Tribunal a motivé sa décision par le fait qu'au vu du courrier du conseil de B_____ du 25 mars 2024, le motif de suspension de la procédure n'existait plus.

p. Par courrier recommandé du 27 mars 2024, soit dans le délai imparti par ordonnance du Tribunal du 12 mars 2024, A_____ a fait parvenir à celui-ci ses déterminations.

Elle a conclu, avant de se déterminer sur la suite de la procédure, à ce que le Tribunal ordonne la production d'une attestation médicale portant sur l'état de la capacité de discernement et d'ester en justice de son époux.

Elle a exposé que B_____ était toujours hospitalisé et que se posait la question de sa capacité de discernement et d'ester en justice à ce jour, dans une procédure de divorce, qui était une "affaire absolument et strictement personnelle".

q. Le Tribunal a reçu le 15 avril 2024 un courrier du SEASP du 11 avril 2024, aux termes duquel le service avait contacté A_____ le 25 mars 2024 et rencontré l'enfant des parties le 28 mars 2024.

Le service a exposé que B_____ était toujours hospitalisé dans un état grave, que mère et fille se rencontraient un soir par semaine et que le travail de reprise du lien entre celles-ci avait pu se mettre en place en janvier et février 2024. La mineure, âgée de 17 ans, avait expliqué vivre du dimanche soir au jeudi soir chez la mère d'une amie, partager la soirée du vendredi soir avec sa mère et dormir ensuite dans l'appartement de son père situé sur le même palier, et passer la nuit

régulièrement le samedi soir et durant les vacances scolaires chez sa grand-mère paternelle. Le curateur de son père s'occupait de son entretien et lui versait son argent de poche. Elle était rarement seule et se disait davantage motivée pour les études. Elle avait un contact avec sa psychologue chaque semaine.

Le SEASP s'est dit peu inquiet pour le développement de la mineure. Cela étant, au vu de l'état de santé de son père, de la fragilité du lien mère-fille et des incertitudes quant à la prise en charge financière et au lieu de résidence de la mineure, la situation de celle-ci avait été signalée au Service de protection des mineurs le 8 avril 2024, afin que ce service apporte au besoin les mesures adéquates à la situation.

- B. a.** Par acte expédié le 12 avril 2024 à la Cour de justice, A_____ a formé recours contre l'ordonnance ORTPI/393/2024 du 26 mars 2024 dont elle a sollicité l'annulation, avec suite de frais.

Subsidiairement, elle a conclu à ce que la Cour annule cette ordonnance, ordonne à B_____, respectivement à son curateur, de produire une attestation médicale portant sur l'état de sa capacité de discernement et d'ester en justice et dise ainsi que prononce que la présente procédure est suspendue jusqu'à droit connu sur dite capacité.

Elle a sollicité, préalablement, l'octroi de l'effet suspensif à son recours, requête rejetée par arrêt du 25 avril 2024, aux termes duquel la Cour a dit qu'il serait statué sur les frais liés à sa décision dans l'arrêt à rendre sur le fond.

Elle a produit son courrier recommandé au Tribunal du 27 mars 2024, avec la preuve de son envoi.

- b.** B_____ a conclu au rejet du recours, avec suite de frais.

- c.** Les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger par courrier du 10 mai 2024.

EN DROIT

- 1. 1.1** Les décisions d'octroi et de refus de suspension ainsi que de reprise d'instance constituent des ordonnances d'instruction, lesquelles sont par nature exclues du champ de l'appel (FREI, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, n. 19 ad art. 126 CPC; STERCHI, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, n. 8 et 8b ad art. 319 CPC).

De telles ordonnances sont attaquables par la voie du recours, soit dans les cas prévus par la loi (art. 319 let. b ch. 1 CPC), soit lorsqu'elles sont susceptibles de causer un préjudice difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC).

Seul le prononcé d'une suspension peut faire l'objet d'un recours *ex lege* au sens de l'art. 319 let. b ch. 1 CPC conformément à l'art. 126 al. 2 CPC. Tel n'est en revanche pas le cas d'une décision de refus de suspension, qui, pour être attaquant par la voie du recours, doit être susceptible de causer au recourant un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC (arrêts du Tribunal fédéral 5A_313/2022 du 15 août 2022 consid. 1.2; 5D_182/2015 du 2 février 2016 consid. 1.3; JEANDIN, CR CPC, 2019, n. 18 let. g ad art. 319 CPC; HALDY, CR CPC, 2019, n. 9 ad art. 126 CPC et les références citées).

De même, la décision de reprise d'instance ne peut faire l'objet d'un recours que dans la mesure où elle est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable au recourant (ACJC/1575/2014 du 17 décembre 2014 consid. 2.2; ACJC/1427/2014 du 21 novembre 2014 consid. 1.1.2; ACJC/1155/2014 du 26 septembre 2014 consid. 1.1.2; ACJC/266/2014 du 28 février 2014 consid. 1.1.2; COLOMBINI, Condensé de la jurisprudence relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III 131, p. 157).

1.2 Le recours, écrit et motivé, doit être introduit dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC).

1.3 Interjeté en temps utile et dans la forme prévue par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1, 145 al. 1 let. a et 321 CPC), le recours est recevable sous ces angles.

- 2.** Reste à déterminer si l'ordonnance querellée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable à la recourante au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC.

La recourante soutient que tel est le cas, le Tribunal ayant repris l'instance et fixé un délai pour répondre à la demande en divorce avant l'échéance du délai qui lui avait été octroyé pour déposer ses déterminations et avant de s'être enquis de la capacité de discernement et d'ester en justice de l'intimé, alors qu'elle avait sollicité dans ses déterminations que cette question soit préalablement tranchée, ce qui viole son droit d'être entendue.

L'intimé conteste cette position, considérant que la procédure n'en étant qu'à ses prémises, la recourante pourra vraisemblablement obtenir un double échange d'écritures et requérir, à l'audience de débats d'instruction, la production de pièces et l'audition de témoins, de sorte que son droit d'être entendue n'a pas été violé et qu'elle ne subit aucun préjudice difficilement réparable. Par ailleurs, il considère que, dans la mesure où un curateur de représentation a désormais été nommé par le Tribunal de protection et que celui-ci détient le pouvoir de représenter l'intimé dans les affaires juridiques, le motif de suspension n'existe plus.

2.1.1 La notion de "préjudice difficilement réparable" est plus large que celle de "préjudice irréparable" au sens de l'art. 93 alinéa 1 let. a LTF (ATF 138 III 378

consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2, in SJ 2012 I 77). Constitue un "préjudice difficilement réparable", toute incidence dommageable y compris financière ou temporelle qui ne peut être que difficilement réparée dans le cours ultérieur de la procédure. L'instance supérieure doit se montrer exigeante, voire restrictive avant d'admettre l'accomplissement de cette condition sous peine d'ouvrir le recours contre toute décision ou ordonnance d'instruction, ce que le législateur a clairement exclu : il s'agit de se prémunir contre le risque d'un prolongement sans fin du procès (ATF 138 III 378 consid. 6.3; 137 III 380 consid. 2; JEANDIN, op. cit., n. 22 ad art. 319 CPC).

Le préjudice sera considéré comme difficilement réparable s'il ne peut pas être supprimé, ou seulement partiellement, même dans l'hypothèse d'une décision finale favorable au recourant (REICH, Schweizerische Zivilprozessordnung, Baker/Mackenzie [éd.], 2010, n. 8 ad. art. 319 CPC).

Une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci ne constitue pas un préjudice difficilement réparable (SPUHLER, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2017, n. 7 ad. art. 319 CPC; HOFFMANN-NOWOTNY, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, n. 25 ad art. 319 CPC).

Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision attaquée lui cause un préjudice difficilement réparable, à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (par analogie ATF 134 III 426 consid. 1.2; 133 III 629 consid. 2.3.1).

Si la condition du préjudice difficilement réparable n'est pas remplie, le recours est irrecevable et la partie doit attaquer la décision incidente avec la décision finale sur le fond (Message du Conseil fédéral relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841, p. 6984; ACJC/327/2012 du 9 mars 2012 consid. 2.4; BRUNNER, in Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, Kurzkommentar, Oberhammer/Domej/Haas [éd.], 2014, n. 13 ad art. 319 CPC; BLICKENSTORFER, in Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, Kommentar, Brunner/ Gasser/ Schwander [éd.], 2016, n. 41 ad art. 319 CPC).

2.1.2 Le droit d'être entendu garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 6 CEDH comprend en particulier le droit, pour une partie à un procès, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos ("droit de réplique", "*Replikrecht*"); peu importe que celle-ci contienne de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit propre à influencer concrètement sur le jugement à rendre. En effet, il appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce produite contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvellement versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour

leur permettre de décider si elles veulent faire usage de leur droit de réplique (ATF 139 I 189 consid. 3.2; 139 II 489 consid. 3.3; 138 I 154 consid. 2.3; 137 I 195 consid. 2.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_29/2014 du 7 mai 2014 consid. 3, non publié *in* ATF 140 III 159).

Dans plusieurs causes dans lesquelles une violation du droit d'être entendu a été constatée en relation avec des décisions d'ordre procédural rendues par le Tribunal en début de procédure, la Cour a retenu qu'il était disproportionné d'exiger du recourant qu'il attende le prononcé du jugement final pour se plaindre de cette violation. Le risque de préjudice difficilement réparable était dès lors admis, de sorte qu'il se justifiait d'entrer en matière sur le recours (ACJC/1217/2024 du 17 septembre 2024; ACJC/669/2019 du 30 avril 2019; ACJC/113/2018 du 30 janvier 2018; ACJC/156/2017 du 10 février 2017).

2.1.3 Le Tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action (art. 59 al. 1 CPC), dont notamment celle qui exige que les parties ont la capacité d'être partie et d'ester en justice (art. 59 al. 2 let. c CPC).

Le défaut de capacité d'ester en justice doit être relevé d'office (art. 60 CPC). Il n'est pas possible pour le juge de rendre un jugement au fond si cette capacité devait faire défaut au moment du jugement (ATF 133 III 539 consid. 4.3; 116 II 385, *in* JdT 1993 I 611 consid. 2 et 4).

L'exercice des droits civils confère la capacité d'ester en justice; la partie qui n'a pas l'exercice des droits civils agit par l'intermédiaire de son représentant légal (art. 67 al. 1 et 2 CPC). La personne qui n'a pas l'exercice des droits civils peut, pour autant qu'elle soit capable de discernement, exercer ses droits strictement personnels de manière indépendante (art. 67 al. 3 let. a CPC).

Les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils exercent leurs droits strictement personnels de manière autonome (art. 19c al. 1 CC). Les personnes incapables de discernement sont représentées par leur représentant légal, sauf pour les droits qui ne souffrent aucune représentation en raison de leur lien étroit avec la personnalité (art. 19c al. 2 CC).

Ainsi, en matière de droits strictement personnels absolus, la personne capable de discernement peut agir de manière autonome; une représentation de la partie incapable de discernement est en revanche exclue (ATF 116 II 385; STERCHI, *in* Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, n. 11 ad art. 67 CPC; TENCHIO, *in* Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2017, n. 24 ad art. 67 CPC). Il en découle pour l'incapable de discernement une impossibilité d'exercer ces droits, de sorte qu'il convient de faire preuve de retenue dans l'application de ces principes (STERCHI, *op. cit.*, n. 11 ad art. 67 CPC; WERRO/SCHMIDLIN, CR CC I, 2023, n. 15 ad art. 19c CC).

2.1.4 Le droit d'ouvrir action en divorce est un droit strictement personnel absolu, qui ne peut être exercé au nom d'une personne incapable de discernement par un représentant légal. La procédure peut être poursuivie si l'incapacité de discernement du demandeur à l'action en divorce survient après l'ouverture de l'action, à moins qu'il n'y ait des indices indiquant un changement de volonté de celui-ci. L'époux incapable de discernement peut défendre à une action en divorce par l'intermédiaire de son représentant légal et ce dernier est autorisé à former une conclusion indépendante relative aux effets accessoires du divorce (ATF 116 II 385 consid. 5 et 7; WERRO/SCHMIDLIN, op. cit., n. 15 et 17 ad art. 19c CC). Dans son arrêt publié aux ATF 116 II 385, portant sur le cas d'un demandeur à l'action en divorce ayant perdu sa capacité de discernement en seconde instance, après que le Tribunal ait rendu le jugement prononçant la dissolution du mariage, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si et dans quelle mesure le représentant légal pouvait former une conclusion indépendante concernant le divorce ou s'il n'était habilité à prendre une décision que sur les effets accessoires du divorce (ATF 116 II 385 consid. 7).

Les effets accessoires du divorce de nature patrimoniale ne sont pas des droits strictement personnels absolus (TENCHIO, op. cit., n. 24 ad art. 67 CPC).

Le droit d'intenter des actions pécuniaires, même lorsqu'elles sont en relation avec l'exercice d'un droit strictement personnel, ne peut être qualifié de droit strictement personnel et nécessite par conséquent le consentement du représentant légal. Il en va de même de l'action tendant au versement d'une contribution d'entretien après divorce (art. 125 CC) ou découlant de la filiation (art. 279 ss CC) (WERRO/SCHMIDLIN, op. cit., n. 7 ad art. 19c CC).

2.1.5 Les actes de celui qui est incapable de discernement n'ont pas d'effet juridique (art. 18 CC) et sont en principe frappés de nullité absolue (WERRO/SCHMIDLIN, op. cit., n. 16 ad art. 18 CC).

Il découle de ce qui précède qu'un acte judiciaire accompli par un incapable de discernement non valablement représenté est irrecevable, ce qui peut conduire à la nullité ou à l'annulation du jugement prononcé à la suite de celui-ci (cf. ACJC/344/2019 du 5 mars 2019 consid. 3 et 4; ACJC/341/2006 du 17 mars 2006 consid. 3.2).

2.1.6 A teneur de l'art. 390 al. 1 CC, l'autorité de protection de l'adulte institue une curatelle lorsqu'une personne majeure est partiellement ou totalement empêchée d'assurer elle-même la sauvegarde de ses intérêts en raison d'une déficience mentale, de troubles psychiques ou d'un autre état de faiblesse qui affecte sa condition personnelle (ch. 1) ou est, en raison d'une incapacité passagère de discernement ou pour cause d'absence, empêchée d'agir elle-même et qu'elle n'a pas désigné de représentant pour des affaires qui doivent être réglées (ch. 2).

L'autorité de protection de l'adulte détermine, en fonction des besoins de la personne concernée, les tâches à accomplir dans le cadre de la curatelle (art. 391 al. 1 CC). Ces tâches concernent l'assistance personnelle, la gestion du patrimoine et les rapports juridiques avec les tiers (art. 391 al. 2 CC).

Une curatelle de représentation est instituée lorsque la personne qui a besoin d'aide ne peut accomplir certains actes et doit de ce fait être représentée (art. 394 al. 1 CC). Lorsque l'autorité de protection de l'adulte institue une curatelle de représentation ayant pour objet la gestion du patrimoine, elle détermine les biens sur lesquels portent les pouvoirs du curateur (art. 395 al. 1 CC). Une curatelle de portée générale est instituée lorsqu'une personne a particulièrement besoin d'aide, en raison notamment d'une incapacité durable de discernement (art. 398 al. 1 CC). Elle couvre tous les domaines de l'assistance personnelle, de la gestion du patrimoine et des rapports juridiques avec les tiers (art. 398 al. 2 CC).

2.1.7 L'art. 400 al. 1 CC dispose que l'autorité de protection de l'adulte nomme curateur une personne physique qui possède les aptitudes et les connaissances nécessaires à l'accomplissement des tâches qui lui seront confiées, qui dispose du temps nécessaire et qui les exécute en personne. Elle peut nommer plusieurs personnes si les circonstances particulières le justifient.

Les tâches précises assignées au curateur sont spécifiées dans chaque décision (HÄFELI, Protection de l'adulte, n. 11 ad. art. 400 CC).

Selon l'art. 416 al. 1 ch. 9 CC, lorsqu'il agit au nom de la personne concernée, le curateur doit requérir le consentement de l'autorité de protection de l'adulte pour faire une déclaration d'insolvabilité, plaider, transiger, compromettre ou conclure un concordat, sous réserve des mesures provisoires prises d'urgence par le curateur.

L'autorisation de plaider est nécessaire, que la personne sous curatelle soit demanderesse ou défenderesse au procès, ou bien recourante ou intimée; la valeur litigieuse et l'instance saisie sont sans importance (MEIER, Droit de la protection de l'adulte, articles 360-456 CC, 2^{ème} éd, 2022, n. 1091 p. 587). Le consentement peut être limité à une action devant une juridiction déterminée. A défaut d'une réserve sur ce point, l'autorisation vaut aussi pour la procédure de recours (BIDERBOST, in CommFam Protection de l'adulte, 2013, ad art. 416 n. 35; d'un autre avis: Guide pratique COPMA, 2012, n. 7.49, p. 223, qui énonce que le consentement doit être renouvelé d'instance en instance).

L'art. 416 CC vise les cas où « le curateur agit au nom de la personne concernée » (al. 1), ce qui présuppose que le curateur ait des pouvoirs de représentation. C'est le cas du curateur de représentation (art. 394 s. CC) et du curateur de portée générale (art. 398 CC) (FOUNTOULAKIS, CR CC I, 2023, n. 6 ad art. 416 CC).

Ainsi, selon le ch. 9 de l'art. 416 CC, le consentement de l'autorité est nécessaire pour les actes relatifs à la conduite d'un procès, ce qui comprend la plaidoirie, la transaction, le compromis ou la conclusion d'un concordat. En revanche, lorsque le procès a pour objet l'exercice de ses droits strictement personnels (art. 19c al. 1 CC, par ex. intenter une action en divorce selon les art. 111 ss CC), la personne concernée peut agir seule, pour autant qu'elle soit capable de discernement, en mandatant, si nécessaire, un avocat qui défendra ses intérêts (art. 67 al. 3 let. a CPC) (FOUNTOULAKIS, op. cit., n. 39 ad art. 416 CC).

Lorsqu'un tribunal est saisi d'une requête, il vérifie d'office si les conditions du procès sont remplies, notamment si l'autorité de protection a donné son consentement (art. 60 et 59 al. 2 let. c CPC). Dans le cas contraire, il impartit un délai au curateur pour le requérir. Si l'autorité de protection refuse de consentir au procès, le tribunal déclare la demande irrecevable (art. 60 et 67 CPC). L'approbation intervenant peu après le dépôt de la demande, avant que le jugement d'irrecevabilité ne soit entré en force, a toutefois un effet réparateur (FOUNTOULAKIS, op. cit., n. 42 ad art. 416 CC).

Le consentement constitue une condition matérielle de la validité de l'acte (FOUNTOULAKIS, op. cit., n. 45 ad art. 416 CC).

L'autorité agit sur requête du curateur ou de la personne concernée (FOUNTOULAKIS, op. cit., n. 46 ad art. 416 CC).

2.2 En l'espèce, le Tribunal a impartit à la recourante un délai au 27 mars 2024 pour se déterminer sur le maintien de la suspension de la procédure et, sans attendre l'échéance de ce délai et la réception de dite détermination, a rendu, le 26 mars 2024, la décision querellée.

Il apparaît dès lors que le Tribunal a violé le droit d'être entendu de la recourante en ne prenant pas en considération ses déterminations.

La décision querellée est susceptible de causer un préjudice difficilement réparable à la recourante, dans la mesure où elle ordonne la reprise de la procédure sans que la précitée n'ait pu faire valoir ses arguments et moyens de droit. Dans ses déterminations du 27 mars 2024, la recourante invoquait la nécessité d'instruire, à ce stade et avant d'ordonner la reprise de la procédure ainsi que de lui impartir un délai pour répondre à la demande, la question de la capacité de discernement de l'intimé, laquelle était susceptible d'avoir une incidence sur sa capacité d'ester en justice en raison du caractère strictement personnel absolu, selon elle, des droits litigieux au fond. Ce faisant, la recourante expose des arguments pertinents qui n'ont pas été pris en compte. Bien qu'elle ait encore l'occasion d'attaquer cette ordonnance d'instruction avec la décision finale sur le fond, lesdits arguments n'auront alors plus d'objet puisqu'ils tendent à éviter l'instruction du fond de la cause avant qu'il ne soit statué sur la question de la

capacité d'ester en justice de sa partie adverse, à savoir éviter des actes dépourvus d'effets, et l'annulabilité, voire la nullité du jugement à rendre sur le fond. La situation procédurale de la recourante se trouve ainsi péjorée, sans que le préjudice subi ne puisse être entièrement réparé avec la décision finale.

Par ailleurs, dans la mesure où l'ordonnance attaquée a été rendue au début de la procédure, il apparaît disproportionné d'exiger de la recourante qu'elle attende le prononcé du jugement final pour se plaindre de la violation de son droit d'être entendue, lequel n'interviendra vraisemblablement qu'à long terme compte tenu de la nature du litige et des enjeux qu'il implique.

La condition du préjudice difficilement réparable est par conséquent réalisée, de sorte qu'il se justifie d'entrer en matière sur le recours.

- 3. 3.1** Malgré son caractère formel, la garantie du droit d'être entendu ne constitue pas une fin en soi. La violation de ce droit peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC). La réparation de la violation du droit d'être entendu doit toutefois rester l'exception et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée qui n'est pas particulièrement grave. Si par contre l'atteinte est importante, il n'est en règle générale pas possible de remédier à la violation. Cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 137 I 195 consid. 2.2 et 2.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_453/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.4; 5A_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.2 non publié *in* ATF 142 III 195).

3.2 En l'occurrence, la violation du droit d'être entendu soulevée par la recourante et admise ci-avant ne peut être guérie dans la présente procédure de recours, dès lors que le pouvoir de cognition de la Cour est restreint à la violation de la loi et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

En tout état, dans son courrier du 27 mars 2024 qui n'a pas été pris en considération par le Tribunal, la recourante a sollicité un acte d'instruction et exposé des arguments susceptibles d'avoir une incidence sur l'issue du litige, de sorte que le renvoi ne constitue en l'occurrence pas une vaine formalité engendrant un allongement inutile de la procédure.

Il convient, en conséquence, d'annuler l'ordonnance attaquée et de renvoyer la cause au Tribunal, lequel statuera à nouveau sur la question de la reprise de la procédure et de la suite qu'il convient de donner à celle-ci.

Ce faisant, le Tribunal devra statuer sur la mesure d'instruction sollicitée par la recourante et les questions qu'elle soulève - qui doivent en tout état être examinées d'office - en lien avec la capacité de discernement et d'ester en justice de l'intimé.

Le Tribunal devra en particulier se poser la question de savoir si des droits strictement personnels absolus de l'intimé sont concernés par la présente procédure et si une représentation en justice peut à cet égard valablement intervenir. S'il conclut que tel est le cas, il devra également examiner si la curatelle instituée par le Tribunal de protection est la mesure adéquate à cette fin et si le curateur désigné dans ce cadre par cette autorité dispose du pouvoir d'agir valablement dans la présente procédure.

S'il retient que tel n'est pas le cas, le Tribunal pourra décider d'impartir au curateur de l'intimé ou à son conseil un délai pour saisir le Tribunal de protection de ces questions (cf. *supra*, consid. 2.1.5; ACJC/197/2015 du 20 février 2015, En fait, let. H. c. à h.) ou considérer l'opportunité d'interpeller lui-même directement cette autorité afin qu'elle se charge de procéder aux actes d'instruction éventuellement nécessaires et prononce les mesures qui conviennent s'il y a lieu (cf. ACJC/177/2021 du 11 février 2021, En fait, let. C. e. et f.).

- 4. 4.1** Lorsque la Cour statue à nouveau, elle se prononce sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 318 al. 3 CPC).

Les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 1 et 2 CPC). Les frais judiciaires qui ne sont pas imputables aux parties ni aux tiers peuvent être mis à la charge du canton si l'équité l'exige (art. 107 al. 2 CPC).

4.2 Les frais et dépens de première instance seront réservés, leur sort devant être tranché dans le jugement à prononcer après le présent arrêt de renvoi.

Les frais judiciaires de recours, y compris sur effet suspensif, seront arrêtés à l'200 fr. Compte tenu de l'issue du recours, ils seront mis à la charge de l'Etat de Genève (art. 107 al. 2 CPC) et l'avance de frais versée par la recourante lui sera restituée.

Les dépens, qui ne peuvent être mis à la charge de l'Etat (ATF 140 III 385 consid. 4.1), seront mis à la charge de l'intimé, qui a conclu au rejet du recours. Il sera par conséquent condamné à verser à la recourante des dépens réduits à l'500 fr., ce montant tenant compte du fait que celle-ci a été déboutée de ses conclusions sur octroi de l'effet suspensif et qu'elle n'obtient que partiellement gain de cause au fond, la cause étant renvoyée à l'instance inférieure pour nouvelle décision.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 12 avril 2024 par A_____ contre l'ordonnance ORTPI/393/2024 rendue le 26 mars 2024 par le Tribunal de première instance dans la cause C/23351/2022.

Au fond :

Annule l'ordonnance entreprise.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'200 fr. et les met à la charge de l'Etat de Genève.

Invite en conséquence les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ l'avance versée en 1'200 fr.

Condamne B_____ à verser à A_____ la somme de 1'500 fr. TTC à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Sandra CARRIER

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, dans les limites de l'art. 93 LTF.

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.