



POUVOIR JUDICIAIRE

C/24587/2018

ACJC/177/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 11 FÉVRIER 2021

Entre

Monsieur A_____, domicilié c/o Monsieur B_____, _____, (Algérie), appelant d'un jugement rendu par la 14ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 28 juillet 2020, comparant par Me Fateh Boudiaf, avocat, rue de l'Arquebuse 14, case postale 5006, 1211 Genève 11, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

et

Madame C_____, domiciliée _____ [GE], intimée, comparant par Me Sandrine Lubini, avocate, rue Ferdinand-Hodler 9, 1207 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 février 2021, ainsi qu'au Tribunal de première instance le même jour.

EN FAIT

A. a. Par jugement JTPI/9311/2020 rendu le 28 juillet 2020, communiqué aux parties le lendemain, le Tribunal de première instance a déclaré irrecevable la demande en divorce déposée le 28 octobre 2018 par A_____ contre C_____ (ch. 1 du dispositif), réparti les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr., par moitié entre les parties en les laissant provisoirement à la charge de l'Etat de Genève (ch. 2 et 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

b. Par acte expédié le 11 septembre 2020, A_____ a appelé de ce jugement, dont il a sollicité l'annulation. Il demande à la Cour de déclarer sa demande en divorce recevable et de renvoyer la cause au Tribunal pour statuer sur le fond, subsidiairement de renvoyer la cause au premier juge pour compléter l'instruction de la cause sur la question de la recevabilité de la demande en ordonnant l'audition du Dr D_____ ainsi qu'une expertise indépendante sur sa capacité de discernement en matière de divorce, le tout sous suite de frais.

c. Par réponse du 21 octobre 2020, C_____ a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais.

d. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

e. Elles ont été informées que la cause était gardée à juger par avis du greffe du 7 décembre 2020.

B. a. El A_____, né le _____ 1972 à E_____ (Algérie), originaire de F_____ (Genève), et C_____, née le _____ 1986 à G_____ (Algérie), de nationalité algérienne, se sont mariés le _____ 2013 à H_____ (Algérie).

De leur union sont nés deux enfants à Genève, I_____, le _____ 2015, et J_____, le _____ 2016.

C_____ vit à Genève avec les enfants. A une date indéterminée entre fin 2016 et juin 2017, A_____ a quitté la Suisse pour s'installer en Algérie.

b. Avant ce mariage, A_____ avait déjà été marié à deux reprises en Algérie, d'avril 2007 à juillet 2008 puis de novembre 2008 à février 2011.

c. Sur requête de A_____ déposée le 26 octobre 2015, le Tribunal de H_____ a rendu un jugement prononçant le divorce par la volonté de l'époux le 30 mars 2016. Statuant sur les effets accessoires au divorce, il a alloué certaines indemnités à l'épouse répudiée, a réservé un droit de visite sur I_____ et condamné le père à une contribution à l'entretien de l'enfant. A_____ a fait appel

de ce jugement en relation avec les contributions d'entretien. L'issue de la procédure d'appel n'est pas connue.

d. A_____ a fait l'objet d'une procédure de protection à Genève par devant le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant.

A la suite d'un signalement effectué par des assistants sociaux du Centre K_____ et sur recommandation du Service de protection de l'adulte, le Tribunal de protection a, par ordonnance du 15 juin 2016, renoncé à ordonner une expertise psychiatrique et a, à titre superprovisionnel, prononcé une mesure de curatelle de portée générale en faveur de A_____. Sur la base des certificats médicaux des Dr L_____ et D_____, de l'instruction menée par l'assurance-invalidité et des constatations effectuées par le juge assesseur psychiatre lors d'une précédente audition du concerné, le Tribunal de protection a retenu que A_____ était privé de sa capacité de discernement, qu'il n'avait pas l'exercice des droits civils et, en particulier, pas la capacité d'ester en justice, même s'agissant de l'exercice de ses droits strictement personnels, de sorte qu'il s'avérait nécessaire et urgent pour lui qu'il soit représenté par un curateur.

Le recours formé contre cette ordonnance par A_____ a été déclaré irrecevable.

Aucune mesure n'a été instaurée à l'issue de l'instruction et la curatelle instituée à titre provisoire a été levée le 15 janvier 2018 en raison du départ de l'intéressé pour l'Algérie.

e. Statuant le 10 avril 2017 sur requête de mesures protectrices de l'union conjugale requises par C_____ le 12 avril 2016, le Tribunal de première instance est entré en matière en dépit du jugement rendu par les tribunaux algériens, au motif que ce dernier, contraire à l'ordre public suisse, n'était pas susceptible d'être reconnu en Suisse.

Le Tribunal a constaté que les époux vivaient séparés, attribué la jouissance exclusive du domicile conjugal et du mobilier le garnissant à l'épouse, la garde des enfants à leur mère, réservé au père un droit de visite s'exerçant au Point Rencontre, dispensé le père de son obligation de contribuer à l'entretien de sa famille, et a instauré une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite.

C. a. Le 28 octobre 2018, A_____ a saisi le Tribunal de première instance d'une demande en divorce dirigée contre C_____.

Il a conclu au prononcé du divorce, au maintien de l'autorité parentale conjointe sur les enfants, à la réserve d'un large droit de visite en sa faveur, à l'attribution de la jouissance du domicile conjugal avec les droits et obligations qui s'y rattachent, libre de tous arriérés de loyers. Il a par ailleurs demandé au Tribunal de lui donner

acte de ce qu'il ne verserait aucune contribution à l'entretien de sa famille, de réserver ses droits après production par la défenderesse des pièces relatives à sa situation financière et de prononcer une mesure de curatelle à déterminer en fonction du rapport à rendre par le Service de protection des mineurs.

b. Lors de l'audience du 8 janvier 2019, A_____ n'a pas comparu pour des raisons de santé.

C_____ s'est opposée au divorce. Elle a émis des doutes sur la capacité de discernement et d'ester en justice de son époux.

c. A l'audience du 6 mars 2019, A_____ avait de la peine à comprendre ce qui se disait et n'arrivait pas à s'exprimer. Assisté d'une interprète arabe-français, il parlait en alternance en français et en arabe, dans les deux langues tantôt clairement, tantôt devenant difficilement intelligible.

Il a déclaré ce qui suit :

Je confirme la demande en divorce que j'ai déposée.

J'ai déposé cette demande car mon épouse m'a insulté ainsi que toute ma famille, n'arrête pas de me rabaisser et a menacé de jeter mon fils du 6^{ème} étage. Cela s'est passé à Genève. Elle m'a mis dehors et a tout pris pour elle. Je suis allé chez mon oncle à M_____ [Alger]. Vous me demandez quand cela s'est passé et je vous réponds en français que cela s'est passé quand elle m'a jeté. J'ai été honnête avec elle. Actuellement, j'habite chez ma sœur. Vous me demandez où elle habite. Je ne veux pas parler de cela. Elle habite à Genève. Je suis venu pour divorcer et quand je serai divorcé, je rentrerai en Algérie. Je ne peux pas voir mes enfants. Il m'est demandé si j'ai demandé à voir mes enfants. Je veux les voir, mais je ne peux pas. Vous me demandez ce que je pense de l'autorité parentale conjointe. Je n'ai pas envie de la voir car elle m'a trop fait souffrir. On me dit que ma fille est ma fille, mais j'aimerais un test ADN. C'est moi qui ai déposé cette demande car c'est moi qui ai envie de divorcer. J'ai suivi mon cœur".

A l'issue de cette audience, le Tribunal a limité la procédure à la question de la recevabilité de la demande et fixé une audience de plaidoiries sur cette question.

d. Lors de l'audience du 2 avril 2019, A_____ a sollicité l'audition de son médecin traitant, le Dr D_____ ainsi qu'une expertise portant sur sa capacité de discernement.

C_____ a conclu à l'irrecevabilité de la demande en l'absence de capacité de discernement de son époux.

e. A l'audience de plaidoiries du 26 novembre 2019, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger sur la question de la recevabilité de la demande et, en outre, sur la question de l'opportunité d'interpeller le Tribunal de protection en vue d'une restauration de la mesure de protection dont bénéficiait le demandeur avant son départ, et le cas échéant, de suspendre la procédure dans l'attente de la décision du Tribunal de protection.

f. Le 16 décembre 2019, le Tribunal de première instance a interpellé le Tribunal de protection sur l'opportunité de réinstaurer la mesure de curatelle de portée générale précédemment instaurée en faveur du demandeur aux fins de la présente procédure ou de lui désigner un curateur aux fins de le représenter dans le cadre de cette seule procédure.

Le 4 mars 2020, le Tribunal de protection a indiqué qu'il n'était pas compétent à raison du lieu pour instituer une curatelle en faveur de A_____ en l'absence de domicile ou de résidence habituelle de ce dernier à Genève.

g. Le Tribunal a gardé la cause à juger sur la question de la recevabilité de la demande après réception par les parties du courrier précité, qui leur a été communiqué en date du 26 mars 2020.

D. Du dossier soumis à la Cour résultent par ailleurs les éléments suivants s'agissant de la capacité de discernement de A_____ :

a. Aux termes du certificat médical établi le 18 novembre 2019, le Dr D_____ a attesté avoir prodigué à A_____ des soins entre le 2 novembre 2015 et le 24 août 2019. Son patient était affecté d'une altération partielle de sa capacité de discernement, particulièrement face aux situations complexes administratives et juridiques; ses avis et choix exprimés à de nombreuses reprises laissaient en revanche sans conteste penser qu'il pouvait exercer pleinement ses droits strictement personnels absolus de manière autonome s'agissant de sa demande en divorce ou de tests de paternité. La maladie psychotique dont il souffrait apportait pour sa part (au cours d'épisodes de décompensation n'ayant jamais dépassé 3 mois) une probable altération complète mais temporaire de sa capacité de discernement.

b. En octobre 2016, soit lorsque A_____ était sous curatelle de portée générale ordonnée par le Tribunal de protection avant audition des parties, la curatrice de ce dernier, intervenant en protection de l'adulte, avait indiqué dans le cadre d'un courriel adressé à la N_____ que son protégé était un peu limité intellectuellement, qu'il pouvait prendre certaines décisions sur sa personne qui n'avaient pas d'impact sur les autres, qu'il n'était pas en mesure de prendre des

décisions juridiques, mais qu'il pouvait prendre des décisions en lien avec sa sphère privée, le divorce, le mariage ou les visites avec ses enfants.

- E.** Dans la décision querellée rendue à l'issue de l'instruction limitée à la recevabilité de la procédure, le Tribunal s'est déclaré compétent à raison du lieu en vertu de l'article 59 let. b LDIP et a retenu que le litige devait en principe s'examiner selon le droit algérien, droit national étranger commun des parties, la question demeurant cependant ouverte dès lors que la procédure se limitait à la question de la recevabilité de la demande au regard de la capacité de l'époux à l'intenter.

Examinant ensuite la capacité d'ester de l'époux, le Tribunal a retenu, tenant compte notamment de la décision du Tribunal de protection du 15 juin 2016 instaurant une curatelle de portée générale en faveur de l'appelant, de ses déclarations lors des audiences tenues dans la présente procédure et du certificat médical établi par le Dr D_____, que la capacité de discernement de l'époux pour agir en divorce n'apparaissait pas donnée et que la question pouvait rester ouverte dans la mesure où elle serait soumise au droit algérien. Le Tribunal a dès lors considéré qu'en l'absence de ratification de la demande par un représentant légal habilité, ce alors qu'il avait interpellé le Tribunal de protection en vue de la désignation d'un tel représentant, la demande devait être déclarée irrecevable.

EN DROIT

1. Déposé dans les délai et forme prescrits par la loi contre une décision de première instance déclarant irrecevable sa demande en divorce, portant notamment sur l'autorité parentale, la garde des enfants et les relations personnelles, soit des questions non patrimoniales, l'appel formé par A_____ est recevable (art. 130, 131, 308 al. 1 et 2 et 311 al. 1 CPC).
2. La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans la limite des griefs suffisamment motivés qui sont formulés (arrêts du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1^{er} septembre 2014 consid. 5 et 5A_89/2014 du 15 avril 2011 consid. 5.3.2).
3. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir violé le droit en appliquant les mauvaises dispositions légales pour déterminer la compétence et le droit applicable à la présente cause.

3.1 La cause présente un élément d'extranéité, dans la mesure où l'appelant, de nationalité suisse, est domicilié en Algérie et l'intimée, domiciliée à Genève, est de nationalité algérienne.

Aucune convention ne liant l'Algérie et la Suisse en matière familiale ou de droit des personnes, le litige s'examine à la lumière de la loi suisse sur le droit international privé.

3.2.1 Sont compétents pour connaître d'une action en divorce ou en séparation de corps les tribunaux suisses du domicile de l'époux défendeur (art. 59 let. a LDIP), et les tribunaux suisses du domicile de l'époux demandeur, si celui-ci réside en Suisse depuis une année ou est suisse (art. 59 let. b LDIP).

L'appelant relève à juste titre que le Tribunal s'est fondé sur une disposition erronée en admettant sa compétence sur la base de l'art. 59 let. b LDIP, puisque l'appelant a saisi les tribunaux genevois du domicile de l'intimée défenderesse. C'est en conséquence sur la base de l'art. 59 let. a LDIP que la compétence des juridictions genevoises sera admise.

3.2.2 C'est également à raison que l'appelant reproche au premier juge d'avoir appliqué des dispositions légales erronées pour déterminer le droit applicable au présent litige, les aliénas 2 à 4 de l'article 61 LDIP ayant été abrogés le 1^{er} janvier 2017.

Le divorce des parties s'examine en conséquence à la lumière du droit suisse en vertu de l'article 61 LDIP, qui dispose que le divorce et la séparation de corps sont régis par le droit suisse.

4. L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir considéré qu'il était incapable de discernement et dépourvu de l'exercice des droits civils, et d'avoir en conséquence déclaré sa demande en divorce irrecevable.

4.1.1 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).

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).

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; FRANKHAUSER in Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, 2018, n. 4 ad art. 19c; HOTZ in Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2018, n. 4 ad art. 19c). 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 (BK ZPO I – STERCHI, 2012, n. 11 ad art. 67 CPC; BSK ZPO - TENCHIO, n. 24 ad art. 67; BSK ZGB I – FRANKHAUSER, n. 4 ad art. 19c; KUKO ZGB – HOTZ, n. 4 ad art. 19c WERRO/SCHMIDLIN in Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 34 ad art. 19).

Une demande 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 (ATF 116 II 385 consid. 5; BSK ZGB I-FRANKHAUSER, 2018, n. 5 ad art. 19c; BSK ZPO – TENCHIO, n. 24 ad art. 67; CR CC I - WERRO/SCHMIDLIN, n. 34 ad 19). Les effets accessoires de nature patrimoniale ne sont en revanche pas des droits strictement personnels absolus (BSK ZPO – TENCHIO, n. 24 ad art. 67).

4.1.2 En droit suisse, toute personne majeure et capable de discernement a l'exercice des droits civils (art. 13 CC). Les personnes incapables de discernement, les mineurs et les personnes sous curatelle de portée générale n'ont pas l'exercice des droits civils (art. 17 CC).

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).

Toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement (art. 16 CC). Pour qu'une personne soit jugée incapable de discernement, il faut donc que deux conditions cumulatives soient remplies. Il faut premièrement qu'elle n'ait pas la faculté d'agir raisonnablement. La faculté d'agir raisonnablement comporte deux éléments : un élément intellectuel, la capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé, et un élément volontaire ou caractériel, la faculté d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable, selon sa libre volonté (ATF 134 II 235 consid. 4.3.2 p. 239 et les arrêts cités). Il s'agit d'une notion relative : la faculté d'agir raisonnablement ne doit pas être appréciée dans l'abstrait, mais concrètement, par rapport à un acte déterminé, en fonction de sa nature et de son importance, les facultés requises devant exister au moment de l'acte (ATF 134 II 235 *ibidem*; 118 Ia 236 consid. 2b *in fine* p. 238). Il faut deuxièmement que la faculté d'agir raisonnablement soit altérée par l'une des cinq causes énumérées par l'art. 16 CC que sont le jeune âge, la déficience mentale, les troubles psychiques, l'ivresse ou d'autres causes semblables à l'ivresse. La capacité de discernement des adultes majeurs est présumée d'après l'expérience générale de la vie (art. 16 CC) et il appartient à celui qui prétend qu'elle fait défaut de le prouver (art. 8 CC) (arrêt du Tribunal fédéral 4A_421/2016 du 13 décembre 2016, consid. 5.2).

4.1.3.1 Selon le droit international privé suisse, l'exercice des droits civils est régi par le droit du domicile et un changement de domicile n'affecte pas l'exercice des droits civils une fois que celui-ci est acquis (art. 35 al. 1 et 2 LDIP).

Le droit algérien prévoit que l'état civil et la capacité des personnes sont régis par la loi de l'Etat de leur nationalité (art. 10 al. 1^{er} du Code civil algérien, disponible sur le site <https://www.joradp.dz/TRV/FCivil.pdf>). S'agissant du droit des personnes, il prévoit que toute personne majeure jouissant de ses facultés mentales et n'ayant pas été interdite est pleinement capable pour l'exercice de ses droits civils. La majorité est fixée à 19 ans révolus (art. 40 du Code civil algérien). La personne dépourvue de discernement à cause de son jeune âge ou par suite de sa faiblesse d'esprit ou de sa démence n'a pas la capacité d'exercer ses droits civils (art. 42 du Code civil algérien).

4.1.3.2 Lorsque le droit applicable renvoie au droit suisse ou à un autre droit étranger, ce renvoi n'est pris en considération que si la LDIP le prévoit; en matière d'état civil, le renvoi de la loi étrangère au droit suisse est accepté (art. 14 al. 1 et 2 LDIP).

La doctrine est divisée sur la question de savoir si, en matière de capacité des personnes, un renvoi du droit étranger vers le droit suisse doit être admis au regard des art. 14 et 35 LDIP (BUCHER in Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, 2011, n. 13 ad art. 14 et n. 6 ad art. 35; BaK IPRG – GEISER/JAMETTI in Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2021, n. 15ss ad art. 35). Selon ces derniers auteurs, il conviendrait plutôt de recourir à la clause d'exception prévue à l'art. 15 LDIP, qui prévoit que le droit désigné par la LDIP n'est exceptionnellement pas applicable si, au regard de l'ensemble des circonstances, il est manifeste que la cause n'a qu'un lien très lâche avec ce droit et qu'elle se trouve dans une relation beaucoup plus étroite avec un autre droit (BSK IPRG - GEISER/JAMETTI, 2021, n. 18 ad art. 35).

4.2.1 En l'espèce, la recevabilité de la demande en divorce déposée par l'appelant présuppose que ce dernier dispose de la capacité d'ester, laquelle dépend de savoir s'il a l'exercice de ses droits civils et la capacité de discernement. Ces notions relèvent du droit matériel et doivent en conséquence s'examiner, au regard des éléments d'extranéité de la présente cause, à la lumière du droit applicable déterminé par le droit international privé suisse.

Selon l'art. 35 al. 1 LDIP, la question de savoir si l'appelant a l'exercice des droits civils s'examine selon le droit algérien du domicile de l'appelant, droit algérien qui renvoie au droit suisse de la nationalité de l'intéressé pour l'examen de la capacité des personnes physiques. L'admissibilité d'un tel renvoi dans le cadre de l'art. 35 LDIP est discutée en doctrine, mais peut rester indécise ici, puisqu'à supposer que l'on n'admette point ce renvoi, il conviendrait alors d'appliquer le

droit suisse en application de la clause d'exception prévue de l'art. 15 LDIP car la cause présente des liens biens plus étroits avec la Suisse, où les époux et leurs enfants ont vécu ensemble jusqu'à ce que l'appelant décide de retourner s'installer en Algérie en 2017.

Ces questions seront en conséquence examinées à la lumière du droit suisse.

4.2.2 Devant le Tribunal, l'intimée a, lors de l'audience tenue le 8 janvier 2019, émis des doutes sur la capacité de discernement et d'ester en justice de son époux. Après avoir interpellé le Tribunal de protection sur l'opportunité d'instaurer une nouvelle mesure de protection en faveur de l'appelant, autorité qui s'est déclarée incompétente à raison du lieu, le Tribunal a retenu que l'appelant n'apparaissait pas disposer de sa capacité de discernement et a déclaré la demande en divorce irrecevable faute de ratification par un responsable légal habilité.

Le droit d'agir en divorce étant un droit strictement personnel absolu, il ne peut être exercé que de manière autonome par la personne concernée, une représentation légale étant exclue sur cette question. Le Tribunal ne pouvait en conséquence refuser d'entrer en matière sur la demande en divorce déposée par l'appelant faute de ratification par un responsable habilité.

En l'occurrence, l'appelant est majeur et ne fait l'objet d'aucune mesure de protection restreignant l'exercice de ses droits civils. La curatelle de portée générale qui avait été provisoirement instaurée en sa faveur en 2016 a été levée sans qu'une mesure ait été instituée à l'issue de la procédure lorsque l'appelant a quitté la Suisse pour s'installer en Algérie. Sa capacité d'exercer ses droits civils est ainsi présumée. La question n'est toutefois pas déterminante, puisque, même à supposer qu'il n'ait pas l'exercice de ses droits civils, l'appelant n'en demeure pas moins toujours capable d'exercer ses droits strictement personnels absolus, et donc de déposer une action en divorce, pour autant qu'il dispose de la capacité de discernement pour ce faire.

Sur ce point, les éléments au dossier conduisent à retenir que l'appelant a les facultés de comprendre la portée de son action en divorce et de se déterminer à cet égard. Le Dr D_____, qui a suivi l'appelant de 2015 à 2019, a certes relevé que l'appelant souffrait d'une maladie psychotique, qu'il était affecté d'une altération partielle de sa capacité de discernement, en particulier face à des situations administratives ou juridiques complexes et que sa maladie pouvait, au cours d'épisodes de décompensation, conduire à une altération complète mais temporaire de sa capacité de discernement. Ce médecin a néanmoins considéré que son patient était en mesure de se déterminer de manière autonome s'agissant de son divorce au regard des avis et choix qu'il avait à diverses reprises exprimés. Il en va de même de la curatrice de portée générale qui avait été nommée en faveur de l'appelant en 2016, qui avait alors estimé qu'il pouvait prendre des

décisions en lien avec sa sphère privée, son divorce ou ses contacts avec ses enfants.

Enfin, les déclarations de l'appelant lors de l'audience tenue par le Tribunal, certes parfois confuses, permettent néanmoins de retenir qu'il a la volonté de divorcer en raison de la mésentente avec son épouse, qu'il a envie de divorcer parce que cette dernière l'aurait fait souffrir, l'aurait insulté, l'aurait rabaissé, et aurait proféré des menaces à l'égard des enfants, qu'il vit actuellement chez sa sœur et qu'il souhaite retourner en Algérie lorsqu'il sera divorcé.

Ces éléments conduisent à retenir que l'appelant dispose des facultés nécessaires pour appréhender la portée et les effets d'un divorce et de se déterminer en conséquence. Il dispose ainsi de la capacité de discernement pour engager une procédure en divorce. Sa capacité d'ester pour intenter une action en divorce sera donc admise et sa demande déclarée recevable.

S'il devait par la suite s'avérer que l'appelant n'était pas apte à comprendre et se déterminer à l'égard des effets accessoires de nature patrimoniale, qui ne constituent pas des droits strictement personnels absolus et peuvent ainsi faire l'objet d'une représentation légale en cas d'incapacité de discernement, il conviendrait alors d'instituer dans cette mesure une curatelle et de lui désigner un curateur aux fins de le représenter dans la présente procédure en lien avec ces questions, en examinant, s'il y a lieu, l'existence d'un for de nécessité au sens de l'art. 3 LDIP.

Le jugement entrepris sera en conséquence annulé, et la cause renvoyée au Tribunal pour instruction de la cause et décision sur le fond.

6. Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à l'000 fr., seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 95, 104 et 106 al. 1 CPC). Cette dernière plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, ils seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat de Genève (art. 118, 122 et 123 CPC).

Chaque partie assumera ses propres dépens d'appel, vu la nature du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/9311/2020 rendu le 28 juillet 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/24587/2018-14.

Au fond :

Annule ce jugement et, cela fait, statuant à nouveau :

Déclare recevable la demande en divorce déposée le 28 octobre 2018 par A_____ à l'encontre de C_____.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction et décision sur le fond.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr., les met à la charge de C_____ et les laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève.

Dit que chaque partie assume ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Nathalie RAPP et Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

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

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.