

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6097/2017

ACJC/1577/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 30 NOVEMBRE 2017

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ (France), recourante contre une décision de la délégation du Tribunal civil le 29 juin 2017, comparant par Me Lucien Lazzarotto, avocat, 23, quai des Bergues, 1201 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Madame B_____ et **Monsieur C**_____, domiciliés _____ (GE), intimés, comparant par Me Lucien Bachelard, avocat, 12, rue du Lac, case postale 6150, 1211 Genève 6, en l'étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Tribunal de première instance le 06.12.2017.

EN FAIT

A. a. Le 2 novembre 2016, C _____ et B _____ ont déposé devant le Tribunal des baux et loyers une requête en fixation judiciaire du loyer, en exécution de travaux, en réduction de loyer pour diminution d'usage et en paiement dirigée contre A _____.

b. Lors de l'audience qui s'est tenue le 17 mars 2017 dans le cadre de cette procédure, à la suite des débats d'instruction et de l'ouverture des débats principaux et des premières plaidoiries, interrogé par la juge D _____, C _____ a indiqué qu'il ne pouvait pas dire exactement à quel moment il avait appris qu'il devait recevoir un avis de fixation initial du loyer, mais que c'était en discutant avec un ami vers le mois de mars 2015. Le procès-verbal mentionne encore que C _____ a indiqué, après discussion avec son conseil, que c'était plutôt un an auparavant.

C _____ a également indiqué qu'il n'avait jamais contesté le loyer de son précédent logement. Sur question de la juge qui lui a demandé s'il était exact qu'il avait précédemment habité à la route _____ (GE) et lui a demandé s'il avait contesté le loyer de ce logement, il a indiqué qu'il avait contesté le loyer par rapport à des travaux qui n'avaient pas été effectués. Il ne savait plus s'il s'agissait d'une requête en fixation judiciaire du loyer, mais le Tribunal lui avait donné raison. La juge lui a alors fait remarquer que dans la mesure où il s'agissait d'une requête en fixation du loyer pour cause de nullité de l'avis de fixation, il était assez informé de la problématique liée à l'exigence de l'avis de fixation du loyer. C _____ a indiqué qu'il avait un avocat et que ce n'était pas lui qui avait soulevé cette question.

L'audience s'est poursuivie sur la question du froid qui régnait dans la maison et des travaux qu'il avait réclamés. La bailleresse a pour sa part soutenu que ni elle-même, qui avait vécu dans la maison de 2001 à 2009, ni les locataires suivants ne s'étaient plaints du froid. Ce n'était que lorsqu'elle avait insisté pour obtenir le paiement des loyers qu'elle avait entendu parler de ce problème.

c. Le 17 mars 2017, C _____ et B _____ ont adressé au Tribunal des baux et loyers une requête en récusation de la juge D _____. Ils ont invoqué qu'alors même que cela ne résultait nullement des allégués des parties, elle avait pris la liberté d'instruire des questions sortant du champ du procès, en exhumant un procès-verbal de conciliation entre eux-mêmes et leur précédent bailleur. Cette mesure d'instruction avait été menée sans que les parties et leurs conseils en soient informés. La juge avait ainsi violé leur droit d'être entendus ainsi que l'art. 52 CPC.

d. Invitée à se déterminer sur la requête, la juge D_____ a relevé que le Tribunal examinait d'office si les conditions de recevabilité étaient remplies, ce qui nécessitait de connaître la date à laquelle les demandeurs avaient eu connaissance de leur droit d'agir en fixation du loyer. Le système informatique du Pouvoir judiciaire répertoriait une procédure en contestation du loyer initial de 2014 où les locataires apparaissaient comme demandeurs, de sorte qu'il était normal de les interroger à ce sujet. Les locataires ne pouvaient prétendre que leur droit d'être entendus avait été violé puisqu'ils étaient précisément interrogés sur cette question et ils ne pouvaient prétendre pouvoir connaître à l'avance les questions que le Tribunal entendait leur poser.

A_____ a soutenu que la demande était tardive car elle aurait dû intervenir avant la levée de l'audience. En outre, l'éventuelle connaissance des locataires de leur droit de contester le loyer initial n'était pas "hors sujet" et le juge devait établir les faits d'office. Le fait de poser à une partie une question dont elle n'avait pas connaissance ne violait pas son droit d'être entendue et n'était pas déloyal. Elle-même n'aurait pas été en mesure d'avoir connaissance de cette précédente procédure et le Tribunal avait ainsi permis que la cause soit tranchée sur des bases factuelles conformes à la vérité.

Dans leur réplique du 18 mai 2017, C_____ et B_____ ont persisté dans leurs conclusions.

- B.** Par ordonnance du 29 juin 2017, la délégation du Tribunal civil a admis la requête en récusation de la juge D_____ formée par C_____ et B_____ (ch. 1 du dispositif), leur a restitué l'avance de frais qu'ils avaient fournie (ch. 2) et a annulé tous les actes de procédure accomplis dans la cause C/1_____/2016 (ch. 3).

La délégation a estimé que le droit d'être entendu des parties n'avait pas été respecté. Elles ne pouvaient s'attendre à ce que de telles circonstances soient exhumées d'une ancienne procédure et elles étaient limitées dans leurs moyens de réaction à ce stade de la procédure par la maxime éventuelle. L'introduction de faits nouveaux par le juge dans la phase des débats principaux paraissait par ailleurs problématique. Ces initiatives, au détriment d'une même partie, constitutives de violation du droit d'être entendu, étaient susceptibles de susciter un doute quant à la prévention du juge.

- C.**
- a.** Par acte expédié au greffe de la Cour le 13 juillet 2017, A_____ a formé recours contre cette décision. Elle a conclu, avec suite de frais, à son annulation et au rejet de la requête en récusation formée par C_____ et B_____.
- b.** C_____ et B_____ ont conclu, avec suite de frais, au rejet du recours, à l'annulation du ch. 3 du dispositif de l'ordonnance attaquée (admettant le recours sur ce point) et à sa confirmation pour le surplus.

c. Le Tribunal a persisté dans sa décision et renvoyé à l'argumentation qu'il avait développée.

d. La juge D_____ a persisté dans ses déterminations adressées à la délégation du Tribunal civil.

EN DROIT

1. **1.1** Les décisions statuant sur une demande de récusation sont uniquement susceptibles de faire l'objet d'un recours, écrit et motivé, auprès de la Chambre civile de la Cour de justice dans un délai de 10 jours à compter de leur notification (art. 50 al. 2 et 321 al. 1 et 2 CPC; art. 13 al. 2 LaCC), la procédure sommaire étant applicable (cf. art. 49 al. 1 CPC; WULLSCHLEGER, in *Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung*, SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER (éd.), 3^{ème} éd. 2016, n. 5 ad art. 50 CPC; TAPPY, *Code de procédure civile commenté*, 2011, n. 21 ad art. 50 CPC).

Déposé dans le délai légal et répondant aux exigences de motivation, le recours est recevable.

2. La recourante critique la décision attaquée en tant qu'elle n'a pas considéré que la requête en récusation était tardive.

2.1 Conformément à l'art. 49 al. 1 CPC, la partie qui entend obtenir la récusation d'un magistrat se doit d'agir "aussitôt" après la connaissance du motif de récusation. A défaut, elle est périmée dans ses droits (ATF 136 I 207 consid. 3.4 et les références). Le laps de temps entre le moment où la partie a connaissance du motif de récusation et celui où elle dépose sa demande doit ainsi être bref, la diligence de la partie qui demande la récusation devant être appréciée en fonction du principe de la bonne foi (KIENER, in: *Kurzkommentar ZPO*, Schweizerische Zivilprozessordnung, OBERHAMMER ET AL. éd., 2^{ème} éd. 2014, n. 5 ad art. 49 CPC).

Il serait en effet contraire aux règles de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst. et 52 CPC) de garder ce moyen en réserve pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable ou lorsque l'intéressé se serait rendu compte que l'instruction ne suivait pas le cours désiré (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1).

Se référant à l'art. 51 al. 1 CPC, la doctrine considère que, de manière générale, le délai pour déposer une requête en récusation est de dix jours au maximum (KIENER, op. cit., n. 5 ad art. 49 CPC et les références citées; DIGGELMANN in: *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)*, BRUNNER/GASSER/SCHWANDER éd., 2^{ème} éd., 2016, n. 3 ad art. 49 CPC; TAPPY, in: *Code de procédure civile commenté*, 2011, n. 12 ad art. 49 CPC), respectivement ne devrait pas être

inférieur à dix jours (LIVSCHITZ in Schweizerische Zivilprozessordnung, (ZPO), BAKER MCKENZIE, éd., 2010, n. 4 ad art. 49 CPC).

Quand la cause de récusation est découverte en audience, le Message du Conseil fédéral relatif au CPC indique que la récusation doit être requise avant que ladite audience ne soit levée, sous peine de péremption (FF 2006 6887 ch. 5.2.3). Une partie de la doctrine se réfère à ce passage du Message (WEBER in : Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3^{ème} éd., 2017, n. 3 ad art. 49 CPC; WULLSCHLEGER in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER éd., 3^{ème} éd., 2017, n. 7 ad art. 49 CPC; DIGGELMANN, op. cit., n. 3 ad art. 49 CPC; KIENER, op. cit., n. 5 ad art. 49 CPC; TAPPY, op. cit., n. 11 ad art. 49 CPC). La nécessité disposer d'un bref délai pour motiver la requête en récusation est toutefois également soulignée (RÜETSCHI, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, n. 7 ad art. 49 CPC).

2.2 En l'espèce, les intimés n'ont pas demandé la récusation de la juge du Tribunal des baux et loyers durant l'audience au cours de laquelle celle-ci a adopté le comportement qui a motivé la requête en récusation, mais le jour même.

Les avis de doctrine selon lesquels la requête en récusation devrait être déposée durant l'audience durant laquelle la cause de récusation a été découverte ne sont pas motivés ou se réfèrent au Message du Conseil fédéral. Celui-ci n'est toutefois pas davantage motivé à cet égard et il ne comporte lui-même aucune référence. Ce point de vue apparaît sévère, en l'espèce à tout le moins. Les intimés et leur conseil devaient pouvoir s'entretenir afin d'apprécier la situation et de discuter de l'opportunité de déposer une requête en récusation pour le motif invoqué, ce qui ne pouvait se faire qu'après l'audience.

Il n'apparaît ainsi pas, au vu de ces circonstances, que le comportement des intimés soit contraire aux règles de la bonne foi et la requête déposée le jour même encore ne peut donc être considérée comme tardive.

3. La recourante conteste que le comportement de la juge du Tribunal des baux et loyers justifie sa récusation.

3.1

3.1.1 Selon l'art. 47 al. 1 let. f CPC, les magistrats se récusent lorsqu'ils pourraient être prévenus de toute autre manière que celles mentionnées aux let. a à e, notamment en raison d'un rapport d'inimitié avec une partie ou son représentant. L'art. 47 al. 1 let. f CPC concrétise les garanties découlant de l'art. 30 al. 1 Cst., qui a, de ce point de vue, la même portée que l'art. 6 § 1 CEDH. La garantie d'un juge indépendant et impartial permet de demander la récusation d'un magistrat dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité (ATF 140 III 221 consid. 4.2; 134 I 20 consid. 4.2; arrêts du

Tribunal fédéral 5A_674/2016 du 20 octobre 2016 consid. 3.1; 5A_171/2015 du 20 avril 2015 consid. 6.1). La récusation ne s'impose pas seulement lorsqu'une prévention effective est établie, parce qu'une disposition relevant du for intérieur ne peut guère être prouvée. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence d'une prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Cependant, seules les circonstances objectivement constatées doivent être prises en compte, les impressions purement subjectives de la partie qui demande la récusation n'étant pas décisives (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1; 138 I 1 consid. 2.2 et les arrêts cités).

3.1.2 Des décisions ou des actes de procédure viciés, voire arbitraires, ne fondent pas en soi une apparence objective de prévention (arrêts du Tribunal fédéral 5A_171/2015 précité et 4A_377/2014 du 25 novembre 2014 consid. 6.1). En raison de son activité, le juge est contraint de se prononcer sur des questions contestées et délicates; même si elles se révèlent par la suite erronées, des mesures inhérentes à l'exercice normal de sa charge ne permettent pas encore de le suspecter de parti pris. Même lorsqu'elles sont établies, des erreurs de procédure ou d'appréciation commises par un juge ne suffisent pas à fonder objectivement un soupçon de partialité; seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées, constitutives de violations graves des devoirs du magistrat, peuvent justifier une suspicion de partialité, pour autant que les circonstances corroborent à tout le moins objectivement l'apparence de prévention (ATF 138 IV 142 consid. 2.3 et les références).

3.1.3 Le procès en diminution du loyer est soumis à la procédure simplifiée, quelle que soit la valeur litigieuse (art. 243 al. 2 let. c CPC). En dérogation à la maxime des débats ordinairement consacrée par l'art. 55 CPC, l'art. 247 al. 2 let. a CPC prescrit au juge d'établir les faits d'office. Cette disposition impose la maxime inquisitoire dite simple, sociale ou atténuée. Elle a pour but de protéger la partie faible au contrat, de garantir l'égalité entre les parties au procès et d'accélérer la procédure (ATF 125 III 231 consid. 4a).

Le juge de première instance n'est pas tenu d'instruire d'office le litige lorsqu'un plaideur renonce à expliquer sa position; il doit en revanche interroger les parties et les informer de leur devoir de collaborer à l'instruction et de fournir des preuves. Si des motifs objectifs le conduisent à soupçonner que les allégations et offres de preuves d'une partie sont lacunaires, le juge doit inviter cette partie à compléter ses moyens (ATF 141 III 569 consid. 2.3.1 et 2.3.2; ATF 125 III 231 consid. 4a relatif à l'art. 274d al. 3 aCO). Selon la volonté du législateur, le tribunal n'est soumis qu'à une obligation d'interpellation accrue. Comme sous l'empire de la maxime des débats, applicable en procédure ordinaire, les parties doivent recueillir elles-mêmes les éléments du procès. Le tribunal ne leur vient en aide que par des questions adéquates afin que les allégations nécessaires et les moyens de preuve correspondants soient précisément énumérés. Mais il ne se livre

à aucune investigation de sa propre initiative. Lorsque les parties sont représentées par un avocat, le tribunal peut et doit faire preuve de retenue, comme dans un procès soumis à la procédure ordinaire (ATF 141 III 569 consid. 2.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_476/2015 du 11 janvier 2016 consid. 3).

3.1.4 Ancré à l'art. 52 CPC, le principe de la bonne foi exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. Valant pour l'ensemble de l'activité étatique (ATF 129 II 361 consid. 7.1 p. 381), il régit notamment les rapports entre les autorités judiciaires et les justiciables. Le principe de la bonne foi protège les citoyens dans sa confiance dans le comportement des autorités (arrêt du Tribunal fédéral 4A_660/2011 du 9 février 2012 consid. 2.4.3).

3.2 En l'espèce, il est reproché à la juge du Tribunal des baux et loyers d'avoir interrogé les intimés sur des faits qui n'avaient pas été allégués par les parties, mais qu'elle avait recherchés dans la base de données du Pouvoir judiciaire.

La jurisprudence prévoit que si le juge a des raisons de soupçonner que les allégations d'une partie sont incomplètes, il doit l'inviter à compléter ses moyens. Il n'appartenait donc pas à la juge du Tribunal des baux et loyers d'aller rechercher elle-même dans la base de données du Pouvoir judiciaire si les locataires avaient déjà contesté leur loyer par le passé. Le comportement de la juge a eu pour effet que les locataires ont été interrogés sur des faits qui ne faisaient alors pas partie de la procédure et sur lesquels ils ne pouvaient pas s'attendre à être interrogés. Leur conseil n'a par ailleurs pas eu la possibilité de s'opposer, le cas échéant, de manière efficace à ce que les débats portent sur cette question ou d'intervenir de manière utile. Les parties ne pouvaient certes pas prétendre à connaître à l'avance les questions que le tribunal leur poserait. Elles pouvaient en revanche s'attendre à ce qu'elles concernent les faits qui figuraient à la procédure. La recourante soutient que si un comportement tel que celui qu'a adopté la juge du Tribunal des baux et loyers était sanctionné par sa récusation, cela donnerait un mauvais message aux justiciables. Ce qui est reproché à la juge, ce n'est toutefois pas qu'elle se soit intéressée à la question de la connaissance des locataires quant à l'exigence d'un avis de fixation du loyer, mais bien plutôt la manière dont elle s'y est prise, menant elle-même des investigations.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre qu'en procédant comme elle l'a fait, la juge du Tribunal des baux et loyers a violé le principe de la bonne foi et de la loyauté des débats. Il ne s'agit pas de la violation d'une règle de procédure quelconque, mais d'un principe essentiel qui régit les relations entre les parties et le tribunal. En ce sens, le cas se distingue de celui où le juge se prononce de manière erronée sur une question qui lui est soumise. Ainsi, même si aucune autre erreur de procédure ne lui a été reprochée, la violation du principe précité justifiait, en elle-même, la récusation de ladite juge.

La décision de la délégation du Tribunal est dès lors conforme au droit. Le recours sera rejeté en tant qu'il tendait à l'annulation du ch. 1 du dispositif de l'ordonnance attaquée.

4. La recourante conteste que la délégation du Tribunal pouvait annuler tous les actes de procédure accomplis puisqu'une telle annulation n'avait pas été requise dans le délai de dix jours de l'art. 51 al. 1 CPC.

Une telle annulation n'a en effet pas été sollicitée dans le délai légal et les intimés ont acquiescé au recours sur ce point, concluant à l'annulation du ch. 3 du dispositif de l'ordonnance attaquée.

L'ordonnance attaquée sera donc annulée sur ce point.

5. La recourante, qui succombe sur le principe même de la récusation et n'obtient gain de cause que sur un point secondaire, sera condamnée aux frais judiciaires, arrêtés à 500 fr. et compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Elle sera également condamnée aux dépens des intimés, arrêtés à 400 fr., débours et TVA compris, la réponse au recours consistant en un bref courrier (art. 106 al. 1 CPC; art. 20, 25 et 26 LaCC; art. 84, 86, 87 et 90 RTFMC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre la décision de la délégation du Tribunal civil OTPI/336/2017 rendu le 29 juin 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6097/2017-4.

Au fond :

Annule le ch. 3 du dispositif de l'ordonnance attaquée.

Rejette le recours pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 500 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser la somme de 400 fr. à C_____ et B_____, solidairement, à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.