



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10821/2012

ACJ/1423/2012

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

**Délégation des Juges de la Cour de justice en matière de
récusation**

DU LUNDI 8 OCTOBRE 2012

Entre

Monsieur A _____ et **Madame A** _____, tous deux domiciliés _____ Genève,
Monsieur B _____, domicilié _____ (Genève),
Monsieur C _____, domicilié _____ Genève,
Monsieur D _____, domicilié _____ (Genève),
Monsieur E _____, domicilié _____ (Genève),
Monsieur F _____, domicilié _____ Genève,
Monsieur G _____, domicilié _____ Genève,
et **Monsieur H** _____, domicilié _____ Genève, requérants en récusation, comparant
tous par Me Mark Barokas, avocat, 31, route de Malagnou, case postale 206, 1211
Genève 17, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

d'une part,

Monsieur I _____, domicilié _____ Genève, cité, comparant en personne,

d'autre part,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 10.10.2012.

EN FAIT

- A. a.** Le 16 septembre 2011, le Tribunal des baux et loyers, dans la cause C/1 _____ opposant A _____, A _____, B _____, C _____, D _____, E _____, F _____, G _____ et H _____ (bailleurs) à Monsieur J _____ et Madame J _____ (locataires), a déclaré recevable une requête en validation de consignation du loyer d'un appartement situé dans un immeuble 22, rue K _____ à Genève, en exécution de travaux et en réduction de loyer déposée par ces derniers.

Le Tribunal des baux et loyers a ensuite statué sur la légitimation active, respectivement passive, des parties, débouté les locataires de leurs conclusions envers Monsieur A _____, Madame A _____ et H _____, en tant qu'elles concernaient des prétentions postérieures au 1^{er} février 2007, débouté les parties de toutes autres conclusions "sur incident" et réservé la suite de la procédure.

La valeur litigieuse des prétentions financières est supérieure à 30'000 fr., étant précisé qu'au 24 juin 2011, la valeur des loyers consignés s'élevait à 97'680 fr.

- b.** Saisie d'un appel à l'encontre de ce jugement par l'ensemble des bailleurs, tendant en particulier à la condamnation des locataires à leur payer 40'142 fr. 15, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice a rendu une décision d'instruction le 22 mai 2012, notifiée aux appelants le 25 mai 2012.

La Chambre des baux et loyers était composée des juges Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente, Blaise PAGAN et Daniela CHABUDINI, ainsi que des juges assesseurs L _____ et I _____.

- c.** I _____ représente à la Chambre d'appel des baux et loyers les groupements de locataires (art. 117 al. 3 LOJ/Ge). Il exerce en outre une activité d'avocat auprès de l'étude N _____; il est dès lors fréquemment appelé à représenter des locataires dans leur litiges avec leurs bailleurs, hors procédures ou devant les juridictions genevoises compétentes en matière de baux et loyers.

- B. a.** Par acte déposé le 30 mai 2012 au greffe de la Cour, les appelants ont, par le truchement de leur avocat, sollicité la récusation du juge assesseur I _____ et l'annulation de l'ordonnance d'instruction du 22 mai 2012.

A l'appui de leur position, ils ont fait valoir que I _____ avait, en sa qualité d'avocat, déposé le 14 avril 2010 une requête à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers (CCBL) à l'encontre des époux A _____, laquelle faisait actuellement l'objet d'une procédure pendante devant le Tribunal des baux et loyers (C/2 _____). Il apparaissait également dans une procédure C/3 _____, pendante devant le Tribunal des baux et loyers, dans laquelle les époux A _____

étaient demandeurs et dans laquelle était en cause en particulier la validité d'un accord qu'il avait signé au nom des locataires M. avec les bailleurs.

b. Dans ses observations du 11 juin 2012, le Juge assesseur mis en cause s'en est rapporté à justice. Il a souligné n'avoir aucune inimitié envers l'une des parties ou son représentant et a observé que ce n'était pas lui-même, mais l'étude N_____ qui représentait les intérêts des locataires dans "la cause" citée dans la demande de récusation, et qu'il n'était plus intervenu dans cette dernière depuis longtemps.

c. Les appelants se sont déterminés le 14 juin 2012 sur ces observations. Ils ont relevé que la bonne foi du juge assesseur mis en cause était présumée. Il ne pouvait en revanche être opéré une distinction entre l'étude N_____ et les personnes physiques qui œuvraient pour elle et la requête ayant donné lieu à la procédure C/2_____ avait bel et bien été signée par le juge assesseur visé, en sa qualité d'avocat.

C. a. En sa qualité d'avocat à Genève auprès de l'étude N_____, Me I_____ a correspondu du 18 mars au 14 avril 2010 avec le conseil de Monsieur A_____ et de Madame A_____, bailleurs, afin de trouver une solution à l'amiable au litige opposant ces derniers aux locataires M., concernant leur droit de sous-louer un appartement sis 28, rue K_____ à Genève.

La tentative de résolution à l'amiable du litige ayant échoué selon eux, les locataires M. ont, le 14 avril 2010, saisi la CCBL d'une requête sur formule-type et accompagnée d'un courrier à l'entête de l'étude N_____; les deux documents sont signés par Me I_____. La requête précise être le renouvellement d'une requête précédemment déposée par le même avocat, visant à la constatation du droit des locataires à sous-louer, laquelle n'avait en définitive pas été introduite devant le Tribunal des baux et loyers en raison de discussions transactionnelles n'ayant cependant pas abouti.

La cause, non conciliée à l'audience du 17 août 2010, a ensuite été introduite devant le Tribunal des baux et loyers le 16 septembre 2010, au moyen d'un courrier établi à l'en-tête de l'étude N_____ et signé par un autre représentant de cette association (C/2_____). Le nom de Me I_____ n'apparaît plus dans cette procédure, actuellement pendante devant le Tribunal des baux et loyers.

b. Le 23 avril 2010, les consorts A_____ ont de leur côté saisi le Tribunal des baux et loyers d'une demande en exécution et en paiement à l'encontre des époux M. "comparant par Me I_____", laquelle demande se réfère aux pourparlers étant intervenus entre le conseil des bailleurs et l'avocat précité entre le 11 mars et le 14 avril 2010 et à un accord transactionnel qui aurait alors été conclu et sur lequel le conseil des locataires M. serait revenu.

Cette procédure (C/3_____) est actuellement pendante devant le Tribunal des baux et loyers. Il n'apparaît pas que Me I_____ y soit intervenu pour le compte des époux M., les actes de procédure des époux M. étant signés par d'autres représentants de l'étude N_____.

c. Les locataires M., toujours représentés par l'étude N_____, plaident enfin contre les consorts A_____ dans une troisième procédure en contestation de congé, pendante devant le Tribunal des baux et loyers (C/12038/2010). Il n'est pas allégué que Me I_____ soit intervenu dans le cadre de cette procédure.

EN DROIT

1. La récusation ayant été sollicitée dans le cadre d'un appel formé contre un jugement notifié après le 1^{er} janvier 2011, la récusation est réglée par le Code de procédure civile fédérale (CPC), bien que la procédure au fond ait été introduite avant cette date (art. 405 CPC; ATF 138 I 1 consid. 1).
2. **2.1** La délégation de céans, composée de la vice-présidente de la Cour de justice civile et de quatre juges titulaires de la Cour de justice, est compétente pour connaître de la demande de récusation dirigée contre le cité en sa qualité de juge assesseur de la Chambre des baux et loyers de la Cour (art. 8 al. 3 LaCC).
2.2 La récusation doit être demandée par la partie aussitôt qu'elle a eu connaissance du motif de récusation (art. 49 al. 1 CPC). Les actes de procédure auxquels a participé une personne tenue de se récuser doivent être annulés et renouvelés si une partie le demande dans les dix jours après qu'elle a eu connaissance du motif de récusation (art. 51 al. 1 CPC). L'annulation des actes peut être requise en même temps que la récusation (TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2010, n. 5 ad art. 51). Pour la concrétisation du délai pour invoquer le motif de récusation, il ne peut être renvoyé de manière générale à l'art. 51 al. 1 CPC (WULLSCHLEGER, Kommentar zur Schweizwerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 9 ad art. 49).

En l'espèce, les bailleurs ont agi aussitôt après avoir reçu l'ordonnance d'instruction de la Chambre des baux et loyers du 22 mai 2012, à savoir dès qu'ils ont constaté que le juge assesseur dont la récusation est demandée faisait partie de la composition ayant statué et avant l'exécution de tout nouvel acte de procédure. La requête a dès lors été déposée en temps utile. Elle expose en outre de manière précise les motifs de récusation invoqués et conclut non seulement à celle-ci, mais également à l'annulation de l'ordonnance d'instruction précitée, ce qui est admissible au regard des principes rappelés ci-dessus.

Sa recevabilité doit, partant, être admise.

-
3. **3.1** A teneur de l'art. 47 al. 1 let. f CPC, est récusable le magistrat pouvant être prévenu "de toute autre manière, notamment en raison d'un rapport d'amitié ou d'inimitié avec une partie ou son représentant". Cette norme s'inscrit, à l'instar des autres motifs de récusation prévus à l'art. 47 CPC, dans l'obligation faite à tout Etat de garantir aux parties l'accès à un tribunal indépendant et impartial, consacrée aux art. 14 § 1 du Pacte de l'ONU II, 6 § 1 CEDH et 30 Cst.

Si l'indépendance du magistrat est une expression de la séparation des pouvoirs et doit être garantie par l'organisation judiciaire cantonale (ATF 125 V 82 cons. 2a; 125 I 199, cons. 3a; 114 Ia 50, consid. 3c), l'obligation d'impartialité interdit toute prévention ou esprit partisan : il s'agit ainsi d'éviter qu'une personne se trouvant sous l'influence de circonstances étrangères au procès ne fonctionne comme juge, alors qu'elle n'est pas le "juste médiateur" (ATF 134 I 16, consid. 1; déjà 33 I 143, cité *in* RSPC 2005 188, consid. 3.2).

Peut être exigée la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître des doutes sur son impartialité, de manière à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Cela n'implique pas qu'une prévention effective du juge soit établie et il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat; toutefois, seules des circonstances objectives doivent être prises en compte, les impressions purement individuelles des parties au procès n'étant pas décisives (ATF 138 I 1 consid. 2.2; ATF 137 I 227 consid. 2.1, 134 I 20 consid. 4.2, 238 consid. 2.1).

Celui qui entend récuser un magistrat doit rendre vraisemblable les faits qui justifient sa demande (JEANDIN, Code procédure civile commenté, 2010, n. 23 ad art. 49).

3.2 Il a déjà été jugé que le fait qu'un juge présidant une chambre du Tribunal des baux et loyers ait précédemment travaillé comme avocat de l'étude N_____ ne constituait pas à lui seul un motif de récusation : en effet, dès lors que le juge avait cessé toute activité pour cette association et qu'il n'avait pas réellement connu de la cause en qualité d'avocat, rien ne permettait de penser que ce juge serait tenté, en raison de son activité passée, d'avantager les parties représentées par cette association ou qu'il aurait acquis une faveur inconditionnelle pour la cause des locataires (ATF 138 I 1 consid. 1).

Il existe en revanche une prévention de partialité lorsqu'un juge exerçant parallèlement la profession d'avocat représente (respectivement a représenté) dans une autre procédure non pas seulement une partie au procès dans lequel il siège, mais sa partie adverse dans cette autre procédure : la première partie peut en effet craindre que le juge ne veuille pas statuer en sa faveur en tant que partie adverse de son mandant dans l'autre procédure (ATF 135 I 14 consid. 4.3, JdT 2009 I p. 423;

arrêts du Tribunal fédéral 4A_256/2010 du 26.07.2010 consid. 2.4 et 6B_745/2008 du 14.04.2009 consid. 1.3). Il faut toutefois que l'avocat fonctionnant en tant que juge soit encore lié par un mandat en cours ou qu'il soit intervenu à plusieurs reprises à côté de la partie, de sorte qu'il existe avec elle une sorte de relation permanente (ATF 135 I 14 consid. 4.1, JdT 2009 I p. 423; arrêts du Tribunal fédéral 1B_199/2012 du 13.07.2012 consid. 5.1 et 6B_745/2008 du 14.04.2009 consid. 1.3). En revanche, le juge n'est pas récusable du simple fait qu'il aurait représenté des intérêts opposés à la partie en cause (ATF 138 I 1 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 1B_199/2012 du 13.07.2012 consid. 5.1).

3.3 En l'espèce, le juge mis en cause est encore avocat auprès de l'étude N_____ et exerce régulièrement, au nom de cette dernière, la représentation de locataires dans des litiges envers les bailleurs, que ce soit hors procédure ou dans le cadre de procédures devant les juridictions compétentes en matière de baux et loyers. Ce fait ne constitue toutefois pas à lui seul un motif de récusation et les requérants ne le soutiennent au demeurant pas. Il n'est par ailleurs pas soutenu que ledit juge aurait conseillé, respectivement représenté les locataires parties à la présente procédure C/10821/2012.

En revanche, le magistrat mis en cause a, au printemps 2010, dans l'exercice de sa profession d'avocat, conseillé les locataires M., notamment dans le cadre de discussions tendant à la conclusion d'un accord transactionnel dans un litige les opposant à deux des bailleurs parties à la présente procédure et relatif à leur droit de sous-louer. Il a rédigé et signé en leur nom deux requêtes successives en constatation du droit de sous-louer, adressées à la CCBL, et la cause, ultérieurement introduite devant le Tribunal des baux et loyers, est toujours pendante. Par ailleurs, dans le cadre de la procédure C/9093/2012, la question de l'existence d'un accord transactionnel qu'il aurait conclu pour le compte des locataires M. dans le cadre des discussions précitées est expressément soulevée.

Même si le juge mis en cause n'est plus intervenu depuis le printemps 2010 dans le cadre des procédures opposant les locataires M. à deux des bailleurs parties à la présente procédure, ces circonstances particulières conduisent à retenir *in casu* l'existence d'une apparence de prévention au sens de l'art. 47 al. 1 let. f CPC, au sens des jurisprudences précitées. Les bailleurs parties à la présente procédure peuvent en effet craindre que ce magistrat, dont ils remettent l'activité d'avocat en cause dans le cadre d'une autre procédure, puisse être influencé dans sa décision par des considérations extérieures à la présente cause.

- 4.** La requête de récusation sera, partant, admise et l'ordonnance de preuves du 22 mai 2012, annulée.

Il sera renoncé à l'encaissement de frais en relation avec la présente procédure de récusation.

Enfin, il ne sera pas alloué de dépens, les requérants n'en ayant pas sollicité.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Délégation des Juges de la Cour de justice :**

A la forme :

Déclare recevable la requête de récusation du 30 mai 2012.

Au fond :

L'admet.

Dit en conséquence que le juge assesseur I_____ ne peut pas siéger dans la cause C/1_____.

Annule l'arrêt de la Chambre des baux et loyers du 22 mai 2012 et invite cette Autorité à statuer à nouveau.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Mesdames Sylvie DROIN, Ariane WEYENETH, Messieurs Jean RUFFIEUX, Pierre CURTIN, juges; Madame Maïté VALENTE, greffière.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

La greffière :

Maïté VALENTE

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 au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr.