

La garantie d'un tribunal indépendant et impartial (qui résulte des art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH) permet de demander la récusation d'un juge. Il n'est pas nécessaire qu'une prévention effective soit établie ; **il suffit que les circonstances donnent l'apparence d'une prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat.** Seules les circonstances objectivement constatées peuvent cependant être prises en compte (consid. 3.1.2).

L'art. 47 al. 2 CPC liste de manière exemplative quelques cas qui ne constituent pas à eux seuls un motif de récusation. Dans ce contexte, lorsque le juge du fond a été amené à rendre une décision de conduite de la procédure, il convient d'examiner comment il s'est déterminé ; **la portée de la décision ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire pour la conduite de la procédure**, ce qui ne doit pas être admis à la légère (consid. 3.1.3).

Composition

Mmes et M. les Juges fédéraux

Jametti, Présidente, Rüedi et May Canellas.

Greffière: Mme Raetz.

Participants à la procédure

A.,

représentée par Me Boris Lachat, avocat,
recourante,

contre

1. B.,

Juge à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève, case postale 3108, 1211 Genève
3,

2. C.,

Juge à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève, case postale 3108, 1211 Genève
3,

3. D.,

Juge à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève, case postale 3108, 1211 Genève
3,

4. E.,

5. F.,

intimés,

G.,

représenté par Me Romolo Molo, avocat,
partie intéressée.

Objet

demande de récusation,

recours en matière civile contre la décision rendue le 7 décembre 2022 par la Cour de justice du canton de Genève, Délégation des Juges de la Cour de justice en matière de récusation (C/14418/2019, ACJC/1617/2022).

Faits :

A.

Par contrat du 20 mai 2019, G. (ci-après: le locataire) a pris à bail auprès de A. (ci-après: la bailleresse) un appartement situé dans le canton de Genève, pour un loyer mensuel de 1'570 fr. (art. 105 al. 2 LTF).

B.

B.a. Par requête du 2 décembre 2019, le locataire a contesté le loyer initial auprès du Tribunal des baux et loyers du canton de Genève. Il a indiqué que la date de construction de l'immeuble se situait moins de 30 ans avant la conclusion du bail, de sorte qu'il convenait de procéder à un calcul de rendement (art. 105 al. 2 LTF).

La bailleresse s'est opposée à la requête. Elle a avancé qu'elle avait acquis le terrain concerné en 1987 et que le mandat de pilotage des travaux de construction avait été décerné en 1988. L'immeuble était donc ancien et il n'y avait ainsi pas lieu d'effectuer un calcul de rendement (art. 105 al. 2 LTF).

Par ordonnance du 24 novembre 2020, le tribunal a imparti un délai à la bailleresse pour produire un calcul de rendement, et un délai au locataire pour se déterminer sur ce calcul.

Par arrêt du 12 avril 2021, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice du canton de Genève, composée de B., présidente, C. et D., juges, E. et F., juges assesseurs, a rejeté le recours formé par la bailleresse contre cette ordonnance. Elle a notamment relevé ce qui suit (art. 105 al. 2 LTF) :

" [...] au vu des éléments qui lui étaient soumis par (le locataire) [...], le Tribunal n'a certainement pas procédé à une application erronée du droit en considérant, à titre préjudiciel de surcroît, que la construction de l'immeuble litigieux remontait elle aussi à moins de trente ans et que celui-ci n'était donc pas ancien, au sens des principes rappelés ci-dessus. Le Tribunal a dès lors valablement invité la (bailleresse) à lui fournir les éléments permettant de procéder à un calcul de rendement, étant au surplus rappelé que le juge n'est pas définitivement lié par ses ordonnances de preuves [...]. "

Le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours formé par la bailleresse contre cet arrêt. Il a notamment expliqué qu'il n'y avait eu aucune décision séparée du tribunal, ni aucune décision définitive de la cour cantonale au sujet de la qualification d'immeuble ancien ou non (arrêt 4A_274/2021 du 6 octobre 2021 consid. 1.4 ss).

B.b. Le tribunal a ensuite repris la procédure et a fixé aux parties de nouveaux délais pour produire un calcul de rendement, respectivement se déterminer à ce sujet. Par jugement du 26 avril 2022, le tribunal a débouté le locataire de ses conclusions. Il a d'abord considéré qu'il ne s'agissait pas d'un immeuble ancien. Ensuite, il a retenu que le loyer convenu n'apparaissait pas comme abusif.

Dans l'intervalle, la juge assesseur E. a démissionné de ses fonctions avec effet au 31 mars 2022.

Le locataire a formé appel contre ce jugement auprès de la cour cantonale.

Dans sa réponse, la bailleresse a conclu à la confirmation du jugement attaqué. A titre préalable, elle a requis que la cour cantonale siège dans une composition ne comportant pas les magistrats ayant rendu l'arrêt du 12 avril 2021. Elle a fait valoir que la question de principe à trancher était celle de la présence ou non d'un immeuble ancien. Le qualificatif " certainement " employé par la cour cantonale dans cet arrêt réalisait les conditions de la prévention imposant une récusation.

Le locataire a déclaré adhérer aux conclusions de la bailleresse s'agissant de la demande de récusation.

Par décision du 7 décembre 2022, la Délégation des Juges de la Cour de justice en matière de récusation a rejeté la requête de récusation formée par la bailleresse.

C.

La baillesse (ci-après: la recourante) a exercé un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cette décision, assorti d'une demande d'effet suspensif. Elle a conclu à sa réforme en ce sens qu'il soit ordonné à la cour cantonale de siéger, pour statuer sur l'appel du locataire, dans une composition ne comportant pas les magistrats ayant rendu l'arrêt du 12 avril 2021.

B., C., D., E. et F. (ci-après: les intimés) n'ont pas déposé de réponse.

Le locataire, partie intéressée à la procédure, a déclaré adhérer au recours.

La Délégation des Juges de la Cour de justice en matière de récusation s'est référée aux considérants de sa décision.

La requête d'effet suspensif a été admise par ordonnance présidentielle du 14 février 2023, faute d'opposition des intimés, de la partie intéressée et de l'autorité précédente.

Considérant en droit :

1.

La décision litigieuse est une décision séparée relative à une demande de récusation; elle peut faire l'objet d'un recours (art. 92 al. 1 LTF) et doit être immédiatement attaquée en vertu de l'art. 92 al. 2 LTF (arrêts 4A_571/2021 du 15 mars 2022 consid. 1; 4A_272/2021 du 26 août 2021 consid. 1).

Par ailleurs, les autres conditions de recevabilité du recours en matière civile sont réalisées sur le principe, notamment celles afférentes à la valeur litigieuse minimale de 15'000 fr. (art. 74 al. 1 let. a LTF) et au délai de recours (art. 46 al. 1 let. c et 100 al. 1 LTF).

2.

2.1. Le recours peut être formé pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Eu égard, toutefois, à l'exigence de motivation qu'impose l'art. 42 al. 2 LTF, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), il n'examine d'ordinaire que les griefs invoqués, sauf en cas d'erreurs juridiques manifestes (ATF 140 III 115 consid. 2).

2.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente que si elles sont manifestement inexactes ou découlent d'une violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). " Manifestement inexactes " signifie ici " arbitraires " (ATF 140 III 115 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.5). Encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l'art. 106 al. 2 LTF (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

3.

La recourante soutient que sa demande de récusation était fondée. Elle fait valoir que l'adverbe " certainement " employé par les juges cantonaux dans leur arrêt du 12 avril 2021, en lien avec la qualification de l'immeuble (non ancien), réaliserait les conditions de la prévention imposant une récusation. Elle dénonce une violation de l'art. 47 CPC, de l'art. 30 al. 1 Cst., ainsi que de l'art. 6 par. 1 CEDH.

3.1.

3.1.1. La garantie d'un tribunal indépendant et impartial, telle qu'elle résulte des art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH - lesquels ont, de ce point de vue, la même portée - permet, indépendamment du droit de procédure (en l'occurrence l'art. 47 CPC), de demander la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité. Elle vise à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. **Elle n'impose pas la récusation 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 144 I 159 consid. 4.3; 140 III 221 consid. 4.1; 139 III 433 consid. 2.1.2).

3.1.2. **L'art. 47 al. 1 CPC dresse une liste exhaustive des motifs de récusation.** Les magistrats et les fonctionnaires judiciaires sont récusables dans les situations décrites aux lettres a à f. **Notamment, s'ils ont agi dans la même cause à un autre titre, en particulier comme membre d'une autorité (let. b). " A un autre titre " signifie que le magistrat doit être intervenu dans des fonctions différentes** (cf. ATF 143 IV 69 consid. 3.1 en matière pénale, concernant l'art. 56 let. b CPP comparable; arrêt 4A_52/2021 du 26 août 2021 consid. 2.1), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Les magistrats et fonctionnaires judiciaires sont aussi récusables, selon l'art. 47 al. 1 let. f CPC - qui constitue une clause générale -, s'ils sont " de toute autre manière " suspects de partialité (arrêt 4A_272/2021 précité consid. 3.1.2).

3.1.3. **L'art. 47 al. 2 CPC liste de manière exemplative quelques cas qui ne constituent pas à eux seuls un motif de récusation, comme la participation à la procédure d'octroi de l'assistance judiciaire, de conciliation ou de prononcé de mesures provisionnelles.**

Selon la jurisprudence, dans les cas où le juge du fond est chargé de rendre des décisions relatives à l'avancement et au déroulement de la procédure, il peut être inévitable qu'il ait déjà, dans une certaine mesure, un accès préjudiciel aux questions matérielles litigieuses (cf. ATF 131 I 113 consid. 3.7.1 et 3.7.3; arrêt 4A_271/2017 du 7 septembre 2017 consid. 4.4). **Pour statuer sur une demande de récusation, il convient d'examiner si le juge, dans la décision sur la conduite de la procédure, s'est déterminé d'une manière telle que la suite de la procédure n'apparaît plus ouverte** (cf. ATF 131 I 113 consid. 3.7.3; arrêt 5A_472/2009 du 10 novembre 2009 consid. 7.2). En particulier, **il s'agit de s'assurer que toute déclaration du juge qui se réfère à l'issue probable de la procédure ne dépasse pas, en ce qui concerne sa portée, ce qui est nécessaire pour la mise en oeuvre de la mesure procédurale; une détermination excessive (eine überschüssende Festlegung), car non justifiée par les exigences concrètes de la conduite de la procédure, ne doit pas être admise à la légère** (arrêt 4A_271/2017 précité consid. 4.4). Le juge instructeur dispose d'une marge de manoeuvre considérable pour les décisions sur la conduite de la procédure et leur motivation (arrêts 4A_271/2017 précité consid. 4.4; 5A_472/2009 précité consid. 7.2). Par ailleurs, l'étendue de la motivation doit aussi être prise en considération (arrêt 4A_271/2017 précité consid. 4.5).

3.2. **En l'espèce, la Délégation des Juges de la Cour de justice en matière de récusation a relevé que la bailleresse se limitait - tout en admettant que le Tribunal fédéral avait retenu que la cour cantonale n'avait pas rendu de décision définitive au sujet de la qualification de l'ancienneté de l'immeuble - à faire valoir que l'adverbe " certainement " employé dans l'arrêt du 12 avril 2021 réaliserait les conditions de la prévention.** Or, pareil terme, au demeurant inutile dans la construction de la phrase visée, ne saurait à lui seul donner une apparence de prévention, au vu du raisonnement de la cour cantonale, soulignant expressément le caractère préjudiciel de l'examen effectué par le tribunal. **Ainsi, l'issue de la procédure demeurait ouverte, de sorte que les conditions de la récusation n'étaient pas réalisées.** En tout état, la composition de la cour cantonale ne serait pas identique, en raison de la démission de E., juge assesseur, ce qui rendait sur ce point les conclusions en récusation sans objet.

3.3. **La recourante soutient que l'adverbe " certainement " utilisé par les juges cantonaux signifie en premier lieu " incontestablement " ou " sans aucun doute ".** Selon la recourante, le fait que l'autorité précédente a considéré cet adverbe comme " inutile " confirmait le caractère erroné de son appréciation. En effet, le choix d'utiliser cet adverbe, employé pour accentuer l'affirmation y relative, renforçait la prévention s'agissant de la présence d'un immeuble non ancien. Le caractère préjudiciel

de l'examen du tribunal n'y changerait rien, comme le démontrerait l'arrêt 5A_508/2022 du 8 décembre 2022. La recourante ajoute que la cour cantonale devra désormais trancher une question identique que précédemment, à savoir la présence ou non d'un immeuble ancien. Il s'agit en outre de la même procédure, du même objet de litige, des mêmes faits, des mêmes parties et de la même étendue du pouvoir de décision des juges. Dans ces conditions, il est théorique et illusoire que l'autorité revienne d'elle-même sur sa décision de qualifier l'immeuble de non ancien, de sorte qu'on ne peut retenir que cette question demeure indécise et l'issue de la cause ouverte. De plus, la jurisprudence n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie. Par ailleurs, l'allusion à la démission d'une juge assesseure n'est pas pertinente. Enfin, le locataire a adhéré à la demande de récusation.

3.4. Dans le cadre de l'arrêt qu'elle aura à rendre, la cour cantonale devra en principe statuer sur le point de savoir si l'immeuble concerné doit ou non être qualifié d'ancien.

A cet égard, dans leur arrêt du 12 avril 2021, les juges cantonaux ont indiqué que " le Tribunal n' (avait) certainement pas procédé à une application erronée du droit en considérant, à titre préjudiciel de surcroît, [...] et que (l'immeuble) n'était donc pas ancien. Le Tribunal (avait) dès lors valablement invité la (bailleresse) à lui fournir les éléments permettant de procéder à un calcul de rendement [...]" . Dans cet arrêt, les juges cantonaux devaient déterminer si l'ordonnance enjoignant à la bailleresse de fournir un calcul de rendement violait le droit. Ils ont exprimé que le tribunal n'avait pas violé le droit en retenant à titre préjudiciel que l'immeuble n'était pas ancien; il en résultait qu'un calcul du rendement était pertinent et que sa production avait été légitimement ordonnée.

Certes, les juges cantonaux ont employé l'adverbe " certainement " . L'utilisation de cet unique terme n'est toutefois pas suffisant pour fonder un motif de récusation, puisque cette analyse ressortait à l'examen auquel il leur incombait de procéder et que cet adverbe a plusieurs acceptions possibles, dont celle de " très probablement " (cf. Le Petit Robert de la langue française, 2017, p. 384). Même si cet adverbe apparaît inutile, on ne saurait retenir, au vu des circonstances et de la marge de manoeuvre considérable dont dispose la cour cantonale dans la motivation de ses décisions, que le seul emploi de ce terme constituerait une apparence de prévention permettant d'admettre la demande de récusation. Du reste, le Tribunal fédéral a lui-même retenu, dans son arrêt 4A_274/2021 précité, que la cour cantonale n'avait pas rendu de décision définitive au sujet de la qualification de l'ancienneté de l'immeuble; ce motif, parmi d'autres, l'a conduit à considérer le recours interjeté par l'intéressée comme irrecevable.

Il est vrai que le caractère préjudiciel de l'examen effectué n'autorise pas à lui seul d'écarter toute apparence de prévention, comme il ressort d'ailleurs de l'arrêt 5A_508/2022 précité. Il convient au contraire d'analyser les circonstances du cas d'espèce, lesquelles, en l'occurrence, ne permettent pas de retenir une telle apparence.

Enfin, on doit admettre que la démission d'une juge assesseure de la cour cantonale n'est pas déterminante, puisque la recourante a demandé de manière non équivoque que l'autorité siège dans une composition ne comportant aucun des magistrats ayant rendu l'arrêt du 12 avril 2021. Cela ne saurait toutefois remettre en cause les considérations qui précèdent, tout comme le fait que le locataire a adhéré à la demande de récusation.

4.

En définitive, le recours doit être rejeté.

La recourante, qui succombe, prendra en charge les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). En revanche, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens aux intimés, lesquels n'ont pas déposé de réponse. Il en va de même du locataire, partie intéressée au recours (arrêt 4A_271/2017 précité consid. 5 et la référence), lequel s'est au demeurant limité à une brève prise de position.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à G. et à la Cour de justice du canton de Genève, Délégation des Juges de la Cour de justice en matière de récusation.

Lausanne, le 9 mai 2023

Au nom de la Ire Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Jametti

La Greffière : Raetz