

Tribunal fédéral - 4A_87/2013

Ire Cour de droit civil

Arrêt du 22 janvier 2014

Transfert du bail ; faillite

En cas de faillite, qui de la société faillie ou de la masse en faillite peut adresser au bailleur une demande de transfert de bail ?

Art. 263, 740 CO ; 204 LP

L'arrêt fixe comment **déterminer qui - de la société faillie** (par ses organes) **ou de la masse en faillite**, représentée par l'administration de la faillite, agissant en tant qu'organe officiel de la masse - **peut disposer d'un (prétendu) droit ; la société faillie**, par ses organes sociaux, **ne peut plus disposer des droits** qui appartiennent à la masse et qui doivent être liquidés conformément aux règles de la faillite. Autrement dit, si le **droit litigieux n'appartient effectivement pas à la masse en faillite, la société faillie peut** alors (par ses organes sociaux) **en disposer**, également en procédure.

En matière de **transfert de bail**, la loi ne permet pas au locataire sortant de transférer le **rapport juridique** qui le lie au bailleur **par simple manifestation de volonté. Il faut encore que le bailleur consente au transfert. Il s'agit d'une « simple » requête et non d'un acte formateur.**

La demande de transfert de bail (cas échéant, le procès mené à ce sujet) **entre dans les actes de liquidation** ressortant de la **compétence de l'administration de la masse.**

Composition

Mmes et M. les Juges fédéraux Klett, Présidente, Kolly, Hohl, Kiss et Niquille.

Greffier: M. Piaget.

Participants à la procédure

X. SA en liquidation, représentée par
Me Philippe Gobet,
recourante,

contre

1. Z., représentée par Me Alain Maunoir,
2. Masse en faillite de X. SA,
intimées.

Objet

contrat de bail,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre des baux et loyers, du 21 janvier 2013.

Faits:

A.

Par contrat conclu le 4 avril 2001, A. SA a cédé à B. SA, moyennant un loyer annuel de 40'000 fr., l'usage de la parcelle n° ... de la Commune de V. (Genève) dont elle était propriétaire et qui était destinée à l'exploitation d'une installation de lavage et de triage du gravier.

Le bail a été conclu pour une durée initiale de quinze ans échéant le 31 décembre 2015.

Le 1er janvier 2006, B. SA aurait cédé à X. SA, pour le même loyer annuel, l'usage de la même parcelle. L'existence et la validité de ce contrat sont litigieuses. Ce " bail " a été conclu pour une durée initiale de dix ans échéant le 31 décembre 2015.

A la suite de la faillite de A. SA, Z. a acquis la parcelle n° ... de la Commune de V. lors d'une vente aux enchères forcées organisée par l'office des faillites le 24 mars 2009.

Le 1er mars 2010, X. SA et la société C. SA, ont conclu un contrat de sous-location, pour un loyer annuel de 40'000 fr., portant sur l'usage de cette même parcelle. Ce contrat a pris effet le jour de la signature et fut conclu pour une durée indéterminée tant que l'accord au transfert de bail n'aurait pas été obtenu ou, en cas de refus du propriétaire de délivrer cet accord, tant qu'il n'aurait pas été constaté par un jugement définitif que le propriétaire pouvait se prévaloir de justes motifs pour s'opposer au transfert du bail.

Le 9 mars 2010, Z. a déposé au Tribunal de première instance de Genève une demande de revendication dirigée contre X. SA, concluant à l'évacuation de la parcelle. Le 1er juin 2010, X. SA a informé Z. de l'existence du contrat de sous-location conclu avec C. SA et a sollicité le transfert de son contrat de bail en faveur de C. SA. Z. a contesté que X. SA puisse être au bénéfice d'un contrat de bail sur tout ou partie de la parcelle n° ... de la Commune de V..

B.

Par requête déposée à la Commission de conciliation en matière de baux et loyers le 8 octobre 2010, X. SA a demandé qu'il soit dit et constaté qu'elle est titulaire des droits découlant du bail conclu initialement entre A. SA et B. SA et à ce que le transfert du contrat de bail soit autorisé en faveur de C. SA avec effet au 1er juillet 2010.

Non conciliée, la cause a été introduite devant le Tribunal des baux et loyers le 4 février 2011 et il a été procédé à divers actes d'instruction.

Par courrier du 6 décembre 2011, Z. a sollicité la suspension de la procédure en application de l'art. 207 LP pour le motif que la faillite de X. SA a été prononcée par jugement du Tribunal de première instance du 17 octobre 2011.

Statuant par jugement du 16 décembre 2011, le Tribunal des baux et loyers a affirmé que la suspension de plein droit de l'art. 207 LP n'entraîne pas en ligne de compte; il a toutefois rectifié la qualité de partie de X. SA en " X. SA en faillite ", laissant entendre que l'office des faillites avait désormais qualité pour représenter la masse en faillite, un délai déterminé lui étant fixé pour fournir ses déterminations.

Par acte envoyé au greffe de la Cour de justice le 1er février 2012, X. SA en liquidation, par ses organes sociaux (ci-après: la société faillie), a formé, en son propre nom, un recours partiel contre ce jugement. Elle a soutenu qu'elle était en droit de poursuivre le procès en lieu et place de sa masse en faillite.

Z. a conclu à l'irrecevabilité du recours et l'office des faillites s'en est rapporté à justice, tout en observant que le recours n'était pas formé pour le compte de la masse en faillite et que celle-ci n'avait pas repris à son compte les obligations contractuelles liant ou ayant lié la société faillie.

Par arrêt du 21 janvier 2013, la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice a déclaré le recours irrecevable.

C.

X. SA en liquidation, par ses organes sociaux, exerce un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire au Tribunal fédéral contre l'arrêt cantonal du 21 janvier 2013. Soutenant que la décision attaquée est une décision partielle (art. 91 LTF), qu'elle viole les art. 204 et 207 LP, ainsi que les art. 9 et 29a Cst., elle conclut à son annulation et à ce qu'il soit dit, sous suite de frais et dépens, que la procédure doit se poursuivre avec X. SA en liquidation, et non pas avec sa masse en faillite. La recourante demande également d'annuler tout acte de procédure que le Tribunal des baux

aurait exécuté suite à son jugement du 16 décembre 2011 et d'écarter tout acte de procédure émanant de la masse en faillite de X. SA.

Z. (ci-après: l'intimée) conclut au rejet du recours pour autant qu'il soit recevable avec suite de frais et dépens. Elle sollicite, avec pièces à l'appui, que la recourante soit astreinte à déposer des sûretés d'un montant de 4'000 fr. en garantie de ses dépens.

L'office des faillites s'en rapporte à justice sur les conclusions déposées par l'avocat de la recourante, rappelant que celui-ci n'agit ni pour le compte de la masse en faillite, ni pour celui de l'office des faillites. La masse en faillite ajoute qu'elle n'a pas repris pour son compte les obligations contractuelles liant ou ayant lié la société faillie.

La recourante a répliqué et l'intimée a renoncé à dupliquer.

Par ordonnance présidentielle du 23 avril 2013, la demande de sûretés en garantie des dépens présentée par Z. a été admise et la recourante invitée à verser le montant de 2'500 fr. à la Caisse du Tribunal fédéral. Cette somme a été versée par la recourante.

Considérant en droit:

1.

1.1. Le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité des recours (ATF 137 III 417 consid. 1).

En l'espèce, les recours sont dirigés contre une décision de non-entrée en matière de la Cour de justice.

1.2. Devant le juge de première instance, l'intimée a sollicité la suspension de la procédure en application de l'art. 207 LP en raison de la faillite de la société recourante. Le juge a rejeté la demande de suspension (ch. 1 du dispositif). Cette partie du jugement n'a cependant pas fait l'objet d'un recours à la Chambre des baux et loyers. Celle-ci n'a pas examiné ce point.

Avant de rendre sa décision incidente, le Tribunal des baux a constaté la faillite de la société recourante - qui n'est pas contestée -, et rectifié sa désignation en "X. SA en faillite", représentée par l'office des faillites, un délai étant fixé à celui-ci pour se déterminer (ch. 2 du dispositif et p. 3 in fine).

C'est sur le seul point de la " perte [du] droit de poursuivre la procédure en cours " qu'a porté le recours à la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice (arrêt entrepris consid. 2 p. 6). Celle-ci considère que le procès a une incidence sur la composition de la masse passive. Elle soutient en effet que si l'existence d'un contrat de bail devait être admise, l'intimée pourrait, le cas échéant, faire valoir des prétentions en paiement des loyers dans le cadre de la faillite de la société. Observant qu'il s'agit d'une procédure concernant les biens de la masse, elle conclut que le droit de poursuivre la procédure a été retiré à la recourante lors de l'ouverture de sa faillite et qu'il est passé à l'administration de la faillite qui a seule la qualité pour agir. Pour cette raison, elle juge le recours irrecevable en tant qu'il a été formé par la société après l'ouverture de sa faillite.

1.3. L'art. 740 al. 5 CO restreint de façon drastique les compétences des organes sociaux en cas de faillite, la liquidation ayant en principe lieu par l'administration de la faillite. Les organes sociaux ne conservent le pouvoir de représenter la société que dans la mesure où leur intervention est encore nécessaire, en vue de la liquidation de la société (art. 740 al. 5 CO; ATF 117 III 39 consid. 3b p. 42; 88 III 28 consid. 2a p. 34 s., 68 consid. 2c p. 77 ss; CHRISTOPH STÄUBLI, in Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 3e éd. 2008, no 11 ad art. 740 CO).

Lorsqu'il s'agit de déterminer qui - de la société faillie (par ses organes) ou de la masse en faillite, représentée par l'administration de la faillite, agissant en tant qu'organe officiel de la masse (arrêt 5P.376/2002 du 21 novembre 2002 consid. 2.2 et les références) - peut disposer d'un (prétendu) droit, l'interprétation de l'art. 740 al. 5 CO est indissociable de celle portant sur l'art. 204 LP (incapacité du failli de disposer). La société faillie, par ses organes sociaux, ne peut plus disposer des droits qui appartiennent à la masse (cf. art. 204 LP) et qui doivent être liquidés conformément aux règles de la faillite (ATF 90 II 247 consid. 2 p. 252 s.; note au JdT 1994 II p. 16; FRANÇOIS RAYROUX, Commentaire romand, Code des obligations II, 2008, no 17 ad art. 740 CO).

La recourante soutient qu'elle dispose d'un droit au transfert (droit formateur de nature personnelle, incessible et n'ayant aucune valeur de réalisation), et que celui-ci ne peut dès lors être exercé que par la société faillie, par ses organes sociaux, et non par l'administration de la faillite.

1.3.1. Si le droit litigieux n'appartient effectivement pas à la masse en faillite (cf. art. 204 al. 1 LP), la société faillie peut alors (par ses organes sociaux) en disposer, également en procédure (cf. note au JdT 1994 II p. 16; EMIL HENZE, Der Konkurs der Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht, Berne 1923, p. 64 s.; BASIL FELLMANN, Der Konkurs der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ihrer Mitglieder nach schweizerischem Recht, Fribourg 1947, p. 91). Titulaire du droit, elle conserve ainsi également la faculté de conduire le procès (Prozessführungsbefugnis). Dans la perspective de l'art. 740 al. 5 CO, ses organes sociaux gardent, pour le droit concerné, le pouvoir de représenter la société faillie (soit le pouvoir d'exercer les droits civils dont jouit cette dernière).

1.3.2. Dans l'hypothèse inverse (droit litigieux appartenant à la masse en faillite), le débiteur failli - titulaire du droit, mais ne pouvant plus en disposer, également en procédure - ne pourra retrouver sa faculté de conduire le procès (dans lequel il est demandeur) que si la masse en faillite renonce à le poursuivre et qu'aucun créancier ne demande la cession du droit d'agir selon l'art. 260 LP (ATF 68 III 163; cf. arrêt 2C_303/2010 du 24 octobre 2011 consid. 2.4.2;). Il n'importe à ce sujet que le failli soit une personne physique ou une personne morale. Dans ce dernier cas également, même si l'hypothèse apparaît plutôt théorique, la société faillie, qui continue d'exister malgré sa dissolution (ATF 117 III 39 consid. 3b p. 41 s.), retrouve sa faculté de conduire le procès (WOHLFAHRT/MEYER, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2e éd. 2010, nos 20 et 32 ad art. 207 LP; HENZE, op. cit., p. 64 s.; FELLMANN, p. 91).

1.3.3. Il ne résulte pas de la position de l'administration de la faillite, ni d'ailleurs des constatations cantonales, que la seconde assemblée des créanciers aurait pris la décision de renoncer au procès, ni qu'un créancier aurait demandé la cession des droits de la masse (cf. art. 260 LP) ou, en cas de liquidation sommaire, que la décision aurait été prise par voie de circulation (sur ces questions de compétence: Romy, op. cit., no 16 ad art. 207 LP). Il ne s'agit donc pas de se demander si la société faillie, par ses organes sociaux, a retrouvé sa capacité procédurale (cf. supra consid. 1.3.2), mais exclusivement de savoir si elle a fait valoir un droit n'appartenant pas à la masse à l'ouverture de la faillite (cf. supra consid. 1.3.1).

1.4. La recourante soutient que la décision attaquée a pour effet de mettre fin à la procédure à l'égard d'une partie en cause au sens de l'art. 91 let. b LTF.

Il n'est pas douteux que l'administration de la masse en faillite, dans la perspective de la cour cantonale, a la faculté de conduire le procès. La question de savoir si le transfert, de la société faillie (par les organes sociaux) à l'administration de la faillite (agissant alors comme organe officiel de la masse en faillite), de la faculté de conduire le procès (Prozessführungsbefugnis) représente une véritable substitution de parties (Parteiwechsel) est plus délicate (parlant de " substitution de parties " de manière générale dans le cas de l'ouverture d'une faillite: ATF 134 III 366 consid. 5.1.1 p. 371, qui ne traite toutefois pas explicitement de la problématique posée dans le cas d'espèce).

La question peut rester indécise en l'espèce, le but poursuivi par l'art. 91 let. b LTF ouvrant la voie du recours immédiat dans les circonstances d'espèce, indépendamment de la question de savoir si une partie est à proprement parler remplacée par une autre. Certes, la société faillie demeure titulaire du droit litigieux, mais ses organes sociaux ne peuvent plus agir pour elle. Cela étant, elle est exclue de la procédure, au moins jusqu'à la décision de la masse de renoncer à poursuivre le procès (cf. ATF 131 I 57 consid. 1.1 p. 60; arrêt 4A_215/2009 du 6 août 2009 consid. 1.1). L'arrêt cantonal est une décision partielle au sens de l'art. 91 let. b LTF.

1.5. Si les conclusions ne tendent pas au paiement d'une somme d'argent déterminée, le Tribunal fédéral fixe la valeur litigieuse selon son appréciation (art. 51 al. 2 LTF). L'arrêt entrepris ne s'est pas prononcé sur la question de la valeur litigieuse. En l'espèce, le litige portant sur l'existence et le transfert d'un bail qui prévoit un loyer annuel de 40'000 fr. et arrivant à échéance le 31 décembre 2015, il n'est en l'espèce pas douteux que la valeur litigieuse minimale de 15'000 fr. requise en matière de droit du bail par l'art. 74 al. 1 let. a LTF est atteinte.

1.6. Selon l'art. 76 al. 1 LTF, a qualité pour former un recours en matière civile quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est particulièrement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (let. b, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2011 [RO 2010 1739], l'arrêt attaqué ayant été rendu après cette date, cf. art. 132 al. 1 LTF).

En l'espèce, la première condition prise de la privation de la possibilité de participer à la procédure devant l'autorité précédente est remplie dès lors que la recourante a participé à la procédure cantonale et qu'elle n'a pas obtenu ce à quoi elle avait conclu, à savoir que la procédure se poursuive avec X. SA en liquidation (par ses organes sociaux), et non pas avec sa masse en faillite.

Quant à la deuxième condition, il est de jurisprudence que l'intérêt digne de protection consiste en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait (ATF 138 III 537 consid. 1.2.2 p. 539; entre autres auteurs: Zürcher, op. cit., no 14 ad art. 59 CPC).

S'agissant de l'intérêt digne de protection, la présente cause a ceci de particulier que, pour savoir si cette condition est réalisée, il faut au préalable déterminer si la recourante a bien la faculté de conduire le procès. Or, cette question constitue précisément l'objet du litige porté devant le Tribunal fédéral (cf. supra consid. 1.2). **L'examen de la recevabilité du recours sous l'angle de l'art. 76 al. 1 LTF suppose donc de résoudre une question qui se recoupe avec le fond du litige.** Il convient d'entrer en matière sur le recours et de trancher au fond la question de fond (application par analogie de la théorie de la double pertinence; cf. arrêt 2C_11/2010 du 25 novembre 2011 consid. 1.1 non publié in ATF 138 II 166; arrêt 4A_338/2012 du 30 août 2012 consid. 1.1; cf. également: ATF 5A_408/2013 du 8 novembre 2013 consid. 1.2).

1.7. Pour le reste, le recours est dirigé contre un arrêt rendu en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par un tribunal supérieur statuant sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 LTF). Il est en principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai (art. 45 al. 1, 48 al. 1 et 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

Dès lors que le recours en matière civile est recevable, il en résulte nécessairement que le recours constitutionnel, qui est subsidiaire (art. 113 LTF), est irrecevable. L'intitulé erroné de l'écriture ne nuit cependant pas à son auteur, pour autant que les conditions de recevabilité du recours qui aurait dû être interjeté soient réunies (sur l'ensemble de la question: ATF 134 III 379 consid. 1.2 p. 382).

S'agissant enfin des deux conclusions supplémentaires de la recourante visant l'annulation des actes de procédure du Tribunal des baux, ainsi que l'annulation des mesures prises par la masse en faillite, elles sont irrecevables faute d'être dirigées contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice, laquelle n'a en effet pas statué sur ces points.

1.8. Le recours peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Il peut donc également être formé pour violation d'un droit constitutionnel (ATF 136 I 241 consid. 2.1 p. 247; 136 II 304 consid. 2.4 p. 313).

1.9. Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62; 137 II 353 consid. 5.1 p. 356) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF).

2.

2.1. La cour cantonale déclare le recours irrecevable en tant qu'il a été formé par la société, après l'ouverture de sa faillite, par l'intermédiaire de ses organes sociaux.

La recourante fait valoir qu'elle se borne à exercer un droit formateur - qui découlerait de l'art. 263 CO - l'autorisant à imposer un reprenant à l'intimée.

Le droit formateur est un droit par lequel une personne peut, par une demande unilatérale de volonté (acte formateur), modifier en sa faveur une situation juridique préexistante. Ce droit, qui permet de modifier la situation juridique d'autrui même sans son consentement suppose un fondement, qui peut être conventionnel (cas de figure non discuté ici) ou légal (TERCIER/PICHONNAZ, op. cit., n. 269 ss p. 67 ss).

Le système mis au point par le législateur à l'art. 263 CO ne permet pas au locataire sortant de transférer le rapport juridique qui le lie au bailleur par simple manifestation de volonté. Pour réaliser le transfert, le sortant doit adresser une demande au bailleur qui doit consentir au transfert (ATF 125 III 226 consid. 2b p. 228). Il s'agit d'une " simple " requête et non d'un acte formateur (Gestaltungsakt). Certes, le bailleur ne peut refuser son consentement que pour de justes motifs (art. 263 al. 3 CO); il n'en demeure pas moins que son accord est une condition sine qua non au transfert et que celui-ci ne résulte pas de la simple manifestation de volonté du locataire sortant. Preuve en est qu'il convient d'interpréter le silence du bailleur (consécutif à la demande du locataire sortant) comme un refus (entre autres auteurs: BISE/PLANAS, op. cit., no 41 ad art. 263 CO).

Au demeurant, le transfert se définit comme le remplacement d'une partie au contrat par une autre; la situation juridique préexistante (soit le rapport de bail) reste inchangée à la suite du transfert (entre autres auteurs: RICHARD BARBEY, Le transfert du bail commercial, SJ 1992 p. 44 et 49; PASCAL G. FAVRE, Le transfert conventionnel de contrat, 2005, n. 126 p. 33 s.). Or, le droit formateur suppose nécessairement la modification d'une situation juridique préexistante (résiliation du rapport juridique, réduction du prix, etc.).

Cela étant, l'ensemble de l'argumentation de la recourante basée sur l'existence d'un droit formateur incessible et de nature personnelle tombe à faux. **La demande de transfert de bail (cas échéant, le procès mené à ce sujet) entre dans les actes de liquidation ressortant de la compétence de l'administration de la masse (cf. supra consid. 1.3).**

2.2. Citant un auteur, la recourante tente encore de démontrer que le transfert d'un bail par le locataire sortant n'a aucun enjeu financier (MICHEL BISE, La faillite du bailleur, in 11e Séminaire sur

le droit du bail, 2000, op. cit., p. 12). Elle laisse ainsi entendre que la requête visant à obtenir le transfert n'influe pas sur la composition de la masse active ou passive. Cette affirmation tombe à faux et l'argument se révèle d'emblée sans consistance.

La demande du locataire vise à obtenir le consentement du bailleur et, donc, à rendre effectif le transfert (al. 3; sur le consentement du bailleur en tant que condition suspensive au transfert: ATF 125 III 226 consid. 2b p. 228; pour les " exceptions ": David Lachat, Le bail à loyer, Nouvelle éd. 2008, n. 3.4.4 p. 590 note de pied no 163). L'influence du transfert sur la masse en faillite est patente. S'agissant de la masse active, on peut notamment observer que le locataire transférant perd, en faveur du reprenant, l'exercice de ses droits et qu'il ne peut plus faire valoir les éventuelles prétentions dérivant du bail (BARBEY, op. cit., p. 44). Quant au prétendu contrat de sous-location conclu préalablement entre la société faillie et la société reprenante (cf. let. A), il présupposait, selon les constatations cantonales (cf. art. 105 al. 1 LTF) le versement de loyers (soit une augmentation de l'actif de la société faillie), auquel il sera mis un terme en cas de transfert du bail litigieux. Il n'importe à cet égard que le transfert soit effectif le jour du jugement ou, rétroactivement, le jour où le consentement aurait dû être donné (cf. sur la controverse: LACHAT, op. cit., n. 3.4.1 p. 588 et la note de pied no 148).

Cela étant, à l'ouverture de la faillite, la société faillie (par ses organes sociaux) n'avait plus le pouvoir de disposer du contrat de bail (cf. également: FAVRE, op. cit., n. 890 s. p. 325 s.). Elle a perdu, au profit de la masse en faillite, représentée par l'administration de la faillite, la faculté de conduire le procès visant le transfert du rapport de droit (cf. supra consid. 1.3). Les organes sociaux de la société faillie ne pouvaient donc plus agir sous l'angle de l'art. 740 al. 5 CO.

2.3. C'est à bon droit que le Tribunal des baux a rectifié la raison sociale de la faillie (cf. art. 159 al. 1 let. c ORC) et, en vertu de l'art. 740 al. 5 CO et des art. 204 et 240 LP, considéré que seule la masse en faillite, représentée par l'administration de la masse en faillite avait la faculté de continuer la procédure.

Vu ce qui précède, l'arrêt cantonal n'est pas, dans son résultat, contraire au droit fédéral en tant qu'il confirme le jugement de première instance qui nie la faculté de la société faillie de conduire le procès comme partie.

3.

La recourante invoque une violation de la garantie de l'accès au juge (art. 29a Cst.). Elle allègue qu'elle est privée de la faculté de continuer le procès, ce qui constituerait une violation de l'art. 29a Cst. " dès lors que la privation de cette faculté ne peut trouver sa justification dans les effets de l'ouverture de la faillite ".

La prémisse sur laquelle la recourante fonde son moyen (soit la violation des art. 204 et 207 LP) a été écartée plus haut. Le moyen, basé sur cette seule motivation, se révèle d'emblée sans consistance.

Au surplus, dans son moyen tiré dans la transgression de l'art. 29a Cst., le recourant mentionne l'art. 6 CEDH. Pour autant qu'elle ait voulu en faire un grief séparé de l'art. 29a Cst., son argumentation est irrecevable car elle ne répond à l'évidence pas aux exigences de motivation posées par l'art. 106 al. 2 LTF.

Enfin, la recourante se plaint d'arbitraire (art. 9 Cst.) estimant que le résultat auquel parvient l'arrêt cantonal est contradictoire et contredit de manière choquante le sentiment de justice et d'équité. Elle soutient que, le juge de première instance ayant refusé de suspendre le procès civil (en considérant qu'il n'influençait pas la masse vu son objet), les magistrats cantonaux ne pouvaient,

sous peine d'arbitraire, reconnaître dans le même temps la qualité de partie à la masse en faillite (par l'office des faillites).

Le moyen est sans consistance, la substitution de motifs révélant que l'arrêt attaqué n'apparaît pas arbitraire dans son résultat. Le grief de violation de l'art. 9 Cst. doit être rejeté.

4.

Il résulte des considérations qui précèdent que le recours en matière civile doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF), qui seront prélevés sur les avances effectuées. Il sera également mis à sa charge une indemnité à payer à l'intimée à titre de dépens (art. 68 al. 1 et 2 LTF). Cette indemnité sera versée à l'intimée au moyen des sûretés déposées à cette fin par la recourante. Enfin, il ne se justifie pas d'allouer de dépens à la masse en faillite (par l'office des faillites) qui s'en est rapportée à justice sur le fond.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

2.

Le recours en matière civile est rejeté dans la mesure où il est recevable.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante et seront prélevés sur les avances effectuées.

4.

La recourante versera à Z. une indemnité de 2'500 fr. à titre de dépens, laquelle sera prélevée sur les sûretés fournies.

Il n'est pas alloué de dépens à la masse en faillite de X. SA.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre des baux et loyers.

Lausanne, le 22 janvier 2014

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

La Présidente: Klett

Le Greffier: Piaget