

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/7003/2008

ACJC/24/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre des baux et loyers

DU LUNDI 13 JANVIER 2014

Entre

A_____, en sa qualité de cessionnaire des droits de la masse en faillite de **B_____SA**, sise _____ Genève, appelante d'un jugement rendu par le Tribunal des baux et loyers le 6 mai 2013, comparant par Me Philippe Girod, avocat, boulevard Georges-Favon 24, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

C_____SA, sise _____ Genève, intimée, comparant par Me Serge Patek, avocat, boulevard Helvétique 6, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15.01.2014.

EN FAIT

A. a. D_____SA (ci-après également : la bailleuse) et B_____SA (ci-après également la locataire) ont conclu, le 5 novembre 2001, un contrat de bail à loyer portant sur la location d'une arcade commerciale de 200 m² située au rez-de-chaussée de l'immeuble sis _____ à Genève.

Ce local était destiné à l'exploitation du restaurant à l'enseigne "E_____".

Le bail a été conclu pour une durée initiale de dix ans, du 1^{er} décembre 2001 au 30 novembre 2011, renouvelable tacitement d'année en année. En dernier lieu, le loyer et les charges ont été fixés à 9'150 fr. par mois.

b. En février 2005, la locataire s'est adressée à la régie pour solliciter le transfert de son bail en faveur de F_____, qui a assuré l'exploitation du restaurant "E_____ " dès le mois d'avril 2005.

Par pli du 15 juin 2005, B_____SA a été informée que la société propriétaire refusait le transfert du bail "*compte tenu des problèmes techniques existants, la non-conformité des installations et des autorisations officielles manquantes*".

A la suite de ce refus, B_____SA et F_____ ont saisi la juridiction des baux et loyers d'une requête visant à obtenir le transfert du bail en faveur du précité (C/2_____), procédure qui a été retirée en septembre 2007, F_____ ayant dans l'intervalle cessé d'exploiter le restaurant "E_____".

c. En raison du non-paiement des loyers, le bail de l'arcade a été résilié. L'évacuation de B_____SA a été prononcée par arrêt de la Cour de justice du 8 octobre 2007. L'exécution forcée a été ordonnée le 28 février 2008 par le Procureur général.

d. Parallèlement, la bailleuse a fait notifier, le 8 octobre 2007, à B_____SA un commandement de payer, poursuite n° 1_____, pour un montant de 282'047 fr. 80, intérêts moratoires en sus, à titre d'arriérés de loyer et de charges d'avril 2005 au 14 août 2007.

La mainlevée provisoire de l'opposition formée par B_____SA audit commandement de payer a été prononcée par jugement du Tribunal de première instance le 18 février 2008.

e. B_____SA a alors saisi, le 20 mars 2008, la juridiction des baux et loyers d'une demande en paiement, concluant à ce que D_____SA soit condamnée à lui payer 450'000 fr., avec intérêts à 5% dès le 17 novembre 2005, en raison du préjudice causé par son refus de consentement au transfert du bail en faveur de F_____, préjudice équivalent au prix de vente convenu avec ce dernier.

Elle a par ailleurs conclu à sa libération, à due concurrence, par imputation sur la somme de 450'000 fr. réclamée, de toute dette résultant de la poursuite n° 1_____ (arriérés de loyers).

Cette demande a été enregistrée sous le numéro C/7003/2008 et fait l'objet de la présente procédure.

f. De son côté, la bailleresse a requis devant la juridiction des baux et loyers, par demande du 30 avril 2008, la condamnation de B_____SA au paiement de 34'710 fr. 15, intérêts moratoires en sus, à titre de soldes de décompte de chauffage impayés, indemnités pour occupation illicite et frais d'évacuation (C/3_____).

g. Le 23 juin 2008, la bailleresse a requis du Tribunal de première instance la faillite sans poursuite préalable de B_____SA.

h. Par convention datée du 7 octobre 2008, soumise au droit suisse et avec for exclusif à Genève (art. 12), B_____SA et D_____SA ont, dans un long préambule, listé les procédures et poursuites en cours.

Elles sont ensuite, notamment, convenues de ce qui suit :

"B_____SA s'engage à verser à D_____SA un montant de 100'000 fr. pour solde de tout compte et de toutes prétentions, selon les modalités suivantes :

- *un montant de 50'000 fr. payable par chèque libellé au nom de D_____SA et endossé ce jour, soit le 21 août 2008 auprès de la Banque G_____,*
- *le solde de 50'000 fr. payable en dix acomptes mensuels de 5'000 fr., la première fois le 10 octobre 2008 au plus tard et ainsi de suite le 10 de chaque mois.*

Ledit engagement de B_____SA vaut reconnaissance de dette et titre de mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP" (art. 1).

B_____SA s'est, par ailleurs, engagée à quitter les locaux au plus tard le 31 août 2008 (art. 2), à céder à la bailleresse, à titre gratuit, les installations, sous réserve d'un four (art. 3) et à retirer, avec désistement, l'action en libération de dette et en paiement pendante par devant le Tribunal des baux et loyers, soit la procédure référencée C/7003/2008 (art. 4).

De son côté, la bailleresse s'est engagée à retirer son action en paiement, soit la procédure référencée C/3_____ (art. 5), et l'ensemble des poursuites engagées à l'encontre de la locataire (art. 6) parmi lesquelles figurait la poursuite n° 1_____ relative aux loyers et charges d'avril 2005 à août 2007 (visée par la procédure en libération de cette C/7003/2008).

Les parties ont, pour le surplus, déclaré que, moyennant bonne et fidèle exécution de la convention, elles n'avaient plus aucune prétention l'une envers l'autre (art. 11).

i. En exécution de la convention précitée, D_____SA a retiré la requête de mise en faillite sans poursuite préalable de B_____SA.

Par courrier du 10 novembre 2008, les parties ont requis, conjointement, la suspension de l'instance - en application de l'art. 113 lit. a aLPC (requête commune

des parties) - des procédures C/7003/2008 et C/3_____ pendantes devant la juridiction des baux et loyers.

j. Après le versement de 50'000 fr. le 21 août 2008, B_____SA n'a plus effectué aucun paiement, de sorte que D_____SA a, par requête du 25 novembre 2008, requis la mise en faillite sans poursuite préalable de la locataire, faillite qui a été prononcée par jugement du Tribunal de première instance le 18 février 2009.

k. L'instruction des causes C/7003/2008 et C/3_____ a été reprise par ordonnance préparatoire du Tribunal des baux et loyers du 19 janvier 2009.

Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 16 février 2009, D_____SA a exposé que B_____SA ne s'étant pas conformée à ses obligations découlant de la convention, sa mise en faillite avait été requise.

Dans ses conclusions motivées du 26 février 2009 dans la cause C/7003/2008 (alors que la faillite de B_____SA avait déjà été prononcée), D_____SA a exposé que le bail avait été résilié pour défaut de paiement, ce qui avait conduit à l'expulsion de la locataire, celle-ci restant lui devoir 332'428 fr. 15 à titre d'arriérés de loyers, frais accessoires et indemnités pour occupation illicite pour la période du 1^{er} avril 2005 au 15 avril 2008. En conséquence, elle a conclu au déboutement de la locataire de toutes ses conclusions et à ce qu'il soit dit que la poursuite n° 1_____ (cf. let. A.d supra) devait aller sa voie.

l. Compte tenu de la faillite de B_____SA, les procédures C/7003/2008 et C/3_____ ont été suspendues par le Tribunal des baux et loyers, conformément à l'art. 207 LP.

m. D_____SA n'a pas produit dans la faillite de B_____SA.

n. A_____, créancière de B_____SA ayant produit dans la faillite de cette dernière, a été admise en 3^{ème} classe de l'état de collocation de la faillite de B_____SA pour un montant de 174'988 fr. 20.

Le 25 mars 2010, la masse en faillite a cédé à A_____ ses prétentions en paiement de dommages et intérêts à l'encontre de D_____SA, pour un montant de 200'000 fr., un délai au 31 mars 2011, puis au 31 mars 2012, lui étant imparti pour faire valoir ses droits de créancière-cessionnaire.

o. Vu la clôture de la faillite de B_____SA, D_____SA a retiré, par pli du 20 juin 2011, sa demande en paiement du 30 avril 2008 (C/3_____).

p. A la demande de A_____ (agissant en sa qualité de cessionnaire des droits de la masse en faillite de B_____SA), le Tribunal des baux et loyers a ordonné la reprise, par jugement du 30 mars 2012, de l'instance et de l'instruction de la cause C/7003/2008, et ordonné la substitution des parties, en ce sens que A_____ est devenue demanderesse à la place de B_____SA.

D_____SA a conclu au rejet de la demande, au motif que la convention du 7 octobre 2008 avait mis un terme définitif au litige l'opposant à B_____SA.

L'administrateur de A_____ a confirmé que cette dernière avait connaissance de la convention lorsqu'elle s'était fait céder les droits de la masse en faillite, mais qu'elle considérait que la convention était devenue caduque, dans la mesure où D_____SA avait obtenu la mise en faillite de son ancienne locataire.

q. Par contrat de fusion du 29 juin 2012, les actifs et passifs de D_____SA ont été repris, à titre universel, par C_____SA, et D_____SA a été radiée du Registre du commerce le 6 juillet 2012.

r. Par mémoire du 5 novembre 2012, A_____ a complété sa demande en paiement. Elle a conclu, préalablement, à l'apport de la cause C/2_____ et, principalement, à ce que C_____SA soit condamnée à lui payer la somme de 167'571 fr. 85, avec intérêts à 5% dès le 1^{er} avril 2012.

Elle a admis devoir un montant de 282'428 fr.15 à titre d'arriérés de loyers et charges, à déduire du dommage subi en 450'000 fr.

Dans ses écritures responsives, C_____SA a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions. Elle a contesté posséder la légitimation passive, au motif que la prétendue dette de la bailleuse à l'encontre de la locataire n'était pas provisionnée au bilan de fusion du 31 décembre 2011, lequel avait été dressé avant que le Tribunal des baux et loyers ordonne la reprise de l'instance. Par ailleurs, elle considérait que la convention du 7 octobre 2008 avait éteint les prétentions en dommages et intérêts émises par la locataire à l'encontre de la bailleuse.

s. L'affaire a été gardée à juger par le Tribunal des baux et loyers à l'issue de l'audience de plaidoirie du 11 janvier 2013.

- B. a.** Par jugement JTBL/483/2013 du 6 mai 2013, communiqué aux parties pour notification le 14 du même mois, le Tribunal des baux et loyers a, préalablement, ordonné la rectification de la qualité des parties, en ce sens que C_____SA est devenue défenderesse en lieu et place de D_____SA(ch. 1 du dispositif), et, cela fait, a débouté A_____ des fins de sa demande en paiement (ch. 2), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3), dit que la procédure était gratuite (ch. 4) et indiqué les voies de droit (ch. 5).

En substance, le Tribunal a retenu que la convention du 7 octobre 2008 conclue entre D_____SA et B_____SA était une transaction extrajudiciaire ayant eu pour effet d'éteindre les prétentions en dommages et intérêts de B_____SA à l'endroit de D_____SA. Cette convention était dès lors pleinement opposable à A_____. Les premiers juges ont par ailleurs considéré que cette dernière ne pouvait, sans commettre d'abus droit, reporter la responsabilité de l'inexécution de la convention sur la bailleuse, alors que la mise en faillite de la locataire faisait suite au non-paiement des acomptes prévus par la convention, que cette dernière n'avait pas respectée.

Le Tribunal ne s'est pas prononcé sur la demande d'apport de la cause C/2_____

à la présente procédure.

b. Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 14 juin 2013, A_____, en sa qualité de cessionnaire des droits de la masse en faillite de B_____SA, forme appel de ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut à l'apport de la cause C/2_____ et à la condamnation de C_____SA à lui verser un montant de 167'571 fr. 85 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} avril 2012, avec suite de frais judiciaires et dépens. Subsidiairement, elle sollicite le renvoi de la cause au Tribunal aux fins de procéder aux mesures probatoires sollicitées.

c. C_____SA conclut à la confirmation du jugement entrepris.

d. A ce jour, A_____SA n'a pas fait usage de son droit de réplique.

e. Le 8 août 2013, les parties ont été informées de la mise en délibération de la cause.

EN DROIT

- 1.** **1.1** L'appel est recevable pour avoir été interjeté dans les délai et forme utiles (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) communiquée aux parties postérieurement au 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC), qui statue sur des conclusions pécuniaires dont la valeur litigieuse est, compte tenu de la quotité des prétentions demeurées litigieuses en première instance (167'571 fr. 85 hors intérêts), supérieure à 10'000 fr. (art. 91 al. 1 et 308 al. 2 CPC).

1.2 Saisie d'un appel, la Cour de justice revoit la cause avec un pouvoir de cognition complet, c'est-à-dire tant en fait qu'en droit (art. 310 CPC). Elle n'est nullement liée par l'appréciation des faits à laquelle s'est livré le juge de première instance (JEANDIN, Code de Procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], n. 6 ad art. 310).

Au vu de la nature du litige, la Cour applique la maxime des débats ainsi que le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

1.3 L'autorité de seconde instance examine l'application de l'ancien droit de procédure par le premier juge (art. 404 al. 1 CPC) au regard de ce droit, soit en l'espèce la loi de procédure civile genevoise du 10 avril 1987 (aLPC; arrêt du Tribunal fédéral 4A_8/2012 du 12 avril 2012 consid. 1).

- 2.** L'appelante conclut, en premier lieu, à ce que la Cour de céans ordonne l'apport de la cause C/2_____.

2.1 L'art. 316 al. 3 CPC habilite l'instance d'appel à administrer des preuves, en particulier à accueillir des offres probatoires rejetées par l'autorité de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 4A_229/2012 du 19 juillet 2012 consid. 4).

L'art. 316 al. 3 CPC ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration des preuves. L'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé, si l'appelant n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le Tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 131 III 222 c. 4.3; 129 III 18 c. 2.6; COLOMBINI, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III p. 131 ss, p. 148).

2.2 En l'occurrence, l'appelante n'a pas motivé sa demande d'apport de la cause précitée à la présente procédure, de sorte que la Cour de céans n'est pas en mesure de déterminer quel fait l'appelante souhaite prouver par ce moyen.

La cause est ainsi en état d'être jugée.

Au demeurant, compte tenu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur cette demande.

3. 3.1 L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir retenu que les parties à la convention du 7 octobre 2008 avaient renoncé à toutes leurs précédentes prétentions. Dès lors que ladite convention n'a finalement pas été exécutée, l'appelante considère qu'elle ne s'aurait être empêchée d'agir en dommages-intérêts à l'encontre de l'intimée.

3.2 La novation est l'extinction d'une dette par la création d'une nouvelle. La novation ne se présume point (art. 116 al. 1 CO). Elle suppose la volonté de créer une nouvelle dette en lieu et place de la précédente, ce qui est une question d'interprétation (ATF 126 III 375 consid. 2e/bb). Pour que la novation puisse être retenue, la volonté des parties concernant l'extinction de l'ancienne créance doit être établie de manière non équivoque et prouvée par celui qui s'en prévaut. Les déclarations des parties et leurs intérêts sont déterminants pour en décider (ATF 107 II 479 consid. 3 et les références). N'ont pas d'effet novatoire les simples modifications qui, sans toucher la nature de l'obligation initiale, modifient le montant de la dette, sa durée, le taux d'intérêt ou les sûretés constituées en faveur du créancier (ATF 131 III 586 consid. 4.2.3.3 p. 592). De même, l'octroi de délais de paiement n'emporte pas novation (ATF 84 II 645 consid. 3a; 69 II 298 consid. 2).

Selon le Tribunal fédéral, la transaction judiciaire emporte novation (arrêt 5A_190/2009 du 27 mai 2009 consid. 3.4). Tel est le cas, en principe, également de la transaction extra-judiciaire. Les parties substituent à un rapport de droit existant un nouveau rapport au sens de l'art. 116 CO. C'est le cas notamment lorsque, dans des rapports juridiques complexes, elles s'entendent sur un paiement

pour solde de compte et renoncent réciproquement à d'autres prétentions. Contrairement à la simple modification de contrat, la novation supprime l'identité de la créance, et les exceptions qui étaient opposables aux anciennes prétentions ainsi que les vices qui les entachaient disparaissent en général (ATF 105 II 273 consid. 3, in JdT 1980 I p. 358).

3.3 En l'espèce, l'appelante ne s'est, ni devant le Tribunal ni en appel, exprimée sur l'effet novatoire de la transaction du 7 octobre 2008, se bornant à soutenir que sa non-exécution permettait aux parties de reprendre leurs prétentions initiales.

Cette convention énonce la liste des procédures et poursuites en cours entre les parties. D'une part, la locataire s'est engagée à libérer l'arcade, à céder gratuitement la quasi-totalité des biens mobiliers garnissant les locaux, à payer 100'000 fr. et à retirer l'action en paiement intentée contre la bailleuse (C/7003/2008). D'autre part, la bailleuse s'est engagée à retirer la réquisition de faillite, son action en paiement (C/3_____) et les diverses poursuites initiées à l'encontre de la locataire. La convention mentionnait explicitement que le versement de 100'000 fr. intervenait pour solde de comptes.

Dès lors, en signant cette transaction extra-judiciaire et en renonçant ainsi aux moyens de droit qu'elles auraient pu invoquer, et qu'elles avaient pour certains d'entre eux déjà portés devant les autorités judiciaires, les parties ont montré leur volonté de substituer un nouveau rapport de droit à leurs rapports préexistants.

Partant, il peut être retenu que, conformément à la jurisprudence précitée, la transaction extra-judiciaire du 7 octobre 2008 emportait novation.

3.4 Il reste toutefois que cette transaction n'a été que partiellement exécutée par la locataire. Cette dernière n'a en effet pas versé la totalité des 100'000 fr. prévus par l'art. 1 de la convention, mais uniquement la moitié, au moment de la conclusion de ladite transaction extra-judiciaire.

Or les parties ont déclaré (art. 11) n'avoir plus aucune prétention l'une envers l'autre "*moyennant bonne et fidèle exécution*" de la convention.

Par cette disposition, les parties à la convention ont démontré avoir envisagé l'éventualité que leur transaction ne soit pas exécutée et semblent avoir, pour ce cas, considéré qu'elles conserveraient leurs prétentions réciproques. Ainsi, les parties semblent avoir convenu que la convention du 7 octobre 2008 porterait novation à la condition - suspensive (art. 151 CO) - que l'intégralité de ses clauses soit exécutée.

Sans qu'il soit nécessaire d'interpréter à ce stade la volonté des parties, il y a lieu d'examiner si l'appelante peut se prévaloir de l'inexécution de la convention par la locataire pour reprendre, à l'encontre de la bailleuse (en l'occurrence la société qui lui a succédé), l'action qui aurait dû être éteinte si la convention du 7 octobre 2008 avait été correctement exécutée.

3.4.1 Selon l'art. 260 al. 1 LP, si l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention, chacun d'eux peut en demander la cession à la masse.

La cession visée par cette disposition est une institution *sui generis* du droit des poursuites et du droit judiciaire offrant une analogie avec la cession des art. 164 ss CO et avec le mandat des art. 394 ss CO (ATF 105 II 138 consid. 3, JdT 1981 II 70, 122 III 488 consid. 3; PETER, in Edition annotée de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2010, ad art. 260 p. 1100, et jurisprudence citée; TSCHUMY, Quelques réflexions à propos de la cession des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP, in JdT 1999 II pp. 34 ss, 42-43). La cession de l'art. 260 LP est un véritable transfert de la qualité pour agir (*Prozessführungsbefugnis*) de la masse au cessionnaire (GILLIERON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 2012, n. 2051 p. 478). Le cessionnaire des droits de la masse prend la place du failli au procès, il succède au failli dans l'instance (GILLIERON, note ad ATF 105 II 138, in JdT 1981 II p. 74). Il ne peut faire valoir autre chose que les droits de la masse (ATF 45 III 236, JdT 1920 I 296) et la masse ne peut céder plus de droits que n'en avait le failli (ATF 64 II 220, JdT 1939 I 71).

3.4.2 A teneur de l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. L'ordre juridique réproouve généralement l'exercice du droit par celui qui a acquis sa position de façon déloyale ou irrégulière (exception de position mal acquise ou "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*"), principe qui trouve son expression dans plusieurs règles du code (art. 156 CO, 21 CO, 66 CO). Dans ce domaine, la fonction correctrice prévue à l'art. 2 al. 2 CC ne peut être exercée par le juge que dans les cas où le droit a été acquis de façon contraire à la loi, à des engagements contractuels ou d'une manière contraire aux mœurs (arrêt du Tribunal fédéral 4A_504/2010 du 7 décembre 2010 consid. 3.2).

Les principes généraux de l'ordre juridique découlant de l'art. 2 CC s'appliquent en procédure civile. Ils interdisent à un plaideur d'utiliser des règles de procédure à des fins qui leur sont étrangères sans pouvoir invoquer un intérêt digne de protection (SJ 1980 p. 462; ATF 102 Ia 579; 107 Ia 211). L'exception de position mal acquise peut ainsi être appliquée également en procédure civile (ACJC/630/1997 du 23 mai 1997 consid. 7.5).

3.4.3 En l'espèce, l'appelante a repris, après cession des droits de la masse de la locataire faillie B_____SA, le procès intenté par celle-ci à la bailleresse.

A teneur des principes sus-rappelés, l'appelante agit comme cessionnaire et ne peut faire valoir autre chose que les droits de la faillie B_____SA. A l'inverse, elle doit se laisser opposer les obligations de cette dernière et, en particulier, son comportement dans le cadre des liens contractuels qui avaient été noués avec la bailleresse D_____SA.

Ainsi, dans l'hypothèse où les parties avaient envisagé que la transaction extrajudiciaire du 7 octobre 2008 n'emportait novation de leurs précédentes prétentions réciproques qu'à la condition que cette convention soit correctement exécutée,

l'appelante doit se laisser opposer le comportement de la faillie dans le cadre de cette inexécution.

Or, c'est précisément, et seulement, en raison du fait que B_____SA n'a pas versé la totalité du montant dû selon ladite convention que cette dernière n'a pu être exécutée. Par conséquent, conformément aux principes sus-rappelés découlant de l'art. 2 al. 2 CC, l'appelante ne peut se prévaloir d'une prétention qui n'aurait pu renaître qu'en raison de la violation par la faillie B_____SA de ses engagements visant précisément à mettre un terme au litige l'opposant à la baille-
resse D_____SA.

3.4.4 L'appelante se prévaut de ce que D_____SA, dans ses écritures du 26 février 2009, soit après la signature de la convention du 7 octobre 2008, n'avait nullement invoqué ladite convention pour s'opposer à la demande de B_____SA, mais avait conclu au déboutement de la locataire et à la continuation de la poursuite n° 1_____ relative aux arriérés de loyers et indemnités pour occupation illicite. L'appelante y voit l'illustration de ce que les parties n'avaient nullement, par leur convention, renoncé à toutes leurs précédentes prétentions.

Il a été retenu ci-devant que la transaction extra-judiciaire conclue par les parties avait emporté novation (consid. 3.3 supra).

Dans l'hypothèse (qui peut demeurer indécise en l'état) où les parties auraient convenu que l'effet novateur ne se produirait pas en cas d'inexécution de la convention, la baille-
resse était légitimée à maintenir ses conclusions à l'encontre de la locataire, puisqu'elle retrouvait sa position de défenderesse à l'action en libération de dette intentée par cette dernière.

Ces conclusions de la baille-
resse ne modifient toutefois en rien le fait que la locataire se serait vue opposer (comme l'appelante en l'espèce) l'exception de la position mal acquise (art. 2 al. 2 CC), dès lors que le droit qu'elle faisait valoir à l'encontre de la baille-
resse avait été acquis de façon contraire à ses engagements contractuels.

3.5 Au vu de ce qui précède, l'appelante sera déboutée des fins de son appel et le jugement entrepris confirmé.

- 4.** A teneur de l'art. 22 al. 1 LaCC, il n'est pas prélevé de frais dans les causes soumises à la juridiction des baux et loyers.

Il n'est pas non plus alloué de dépens (ATF 139 III 182 consid. 2.6).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre des baux et loyers :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 14 juin 2013 par A_____, en qualité de cessionnaire des droits de la masse en faillite de B_____SA, contre le jugement JTBL/483/2013 rendu le 6 mai 2013 par le Tribunal des baux et loyers dans la cause C/7003/2008-1-D.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Dit que la procédure est gratuite.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Daniela CHIABUDINI et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Mark MULLER et Monsieur Thierry STICHER, juges assesseurs; Madame Maité VALENTE, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

Maité 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 des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 15'000 fr. (cf. consid. 1.1).