

C1 22 32

DÉCISION DU 24 JUIN 2022

**Tribunal cantonal du Valais
Cour civile II**

Composition : Christian Zuber, président ; Béatrice Neyroud et Bertrand Dayer, juges ;
Galaad A. Loup, greffier *ad hoc* ;

en la cause

X _____ **SA**, de siège social à A _____, demanderesse et appelante,
représentée par Maître M _____, avocat à B _____,

contre

Y _____ **SA**, de siège social à C _____, défenderesse et appelée, représentée
par Maître N _____, avocat à D _____.

(cession de droits de la masse en faillite selon l'art. 260 LP ; consorité nécessaire
improprement dite et capacité de conduire le procès)

appel contre la décision rendue le 12 janvier 2022 par le juge du district de
D _____ (xxx C1 21 25)

Faits et procédure

A. E _____ Sàrl, notamment active dans le domaine de la rénovation de bâtiments, a été déclarée en faillite le xxx 2019 ; la liquidation en la forme sommaire a été ordonnée le xxx 2020, puis cette société a été radiée après clôture de la faillite le xxx 2021.

L'Office des poursuites et faillites du district de D _____ (ci-après : « l'Office ») a cédé le 30 juillet 2020 une prétention de 70'000 fr. de la masse en faillite à l'encontre de Y _____ SA à X _____ SA, alors F _____ SA, ainsi qu'à Me O _____. La cession indiquait notamment :

5. Lorsqu'il y a eu cession des mêmes droits à plusieurs créanciers, ceux-ci devront ester en justice comme consorts [...].
6. L'administration de la faillite se réserve le droit d'annuler la présente cession, si le créancier cessionnaire n'agit pas en justice dans le délai qui lui sera fixé.
8. Délai pour agir : 31 décembre 2020. A défaut, la cession sera révoquée.

B. X _____ SA a intenté en son seul nom une action révocatoire au sens des art. 285 ss LP par requête de conciliation du 11 décembre 2020, à l'encontre de Y _____ SA. Elle a déposé le 5 février 2021 sa demande afférente, toujours en son seul nom, auprès du tribunal du district de D _____, en y adoptant les conclusions suivantes :

1. L'action révocatoire de Fr. 70'000.00 (septante mille francs) à l'encontre de Y _____ SA avec intérêts à 5% sur le montant de Fr. 30'000.00 (trente mille francs) à dater du 17 juin 2019 et avec intérêts à 5% sur le montant de Fr. 40'000.00 (quarante mille francs) à dater du 23 mars 2019 est admise.
2. Y _____ SA est condamnée à payer le montant de Fr. 70'000.00 (septante mille francs) à F _____ SA pour le compte de la masse en faillite de E _____ Sàrl avec intérêts à 5% sur le montant de Fr. 30'000.00 (trente mille francs) à dater du 17 juin 2019 et avec intérêts à 5% sur le montant de Fr. 40'000.00 (quarante mille francs) à dater du 23 mars 2019.
3. [frais et dépens]

Y _____ SA a déposé sa réponse le 24 juin 2021. Elle y a conclu à titre liminaire à l'irrecevabilité de la demande, affirmant en substance que X _____ SA n'avait pas la faculté de conduire le procès seule vu que les droits de la masse en faillite avaient également été cédés à Me O _____ et qu'il n'était pas prouvé que ce dernier avait renoncé à agir. Sur le fond, la défenderesse a conclu au rejet de la demande, le tout sous suite de frais et dépens.

Un second échange d'écritures a été ordonné le 9 juillet 2021.

Dans sa réplique du 9 septembre 2021, X _____ SA a confirmé ses conclusions. Elle ne s'est en particulier pas déterminée sur la conclusion liminaire prise par la partie adverse. Elle n'a pas non plus allégué des faits ou proposé des moyens de preuve qui plaideraient en faveur de la recevabilité de sa demande. Y _____ SA a également maintenu ses conclusions par duplique du 24 novembre 2021.

Le 22 décembre 2021, le juge de district a informé les parties qu'il entendait statuer à titre préjudiciel sur la question de la recevabilité de la demande (art. 60 et 125 CPC), sans susciter de réaction de la part de la demanderesse. Le magistrat l'a déclarée irrecevable par décision du 12 janvier 2022, les frais et dépens ayant été mis à la charge de X _____ SA.

C. Contre cette décision, X _____ SA a déposé appel le 14 février 2022, y a joint une nouvelle pièce et y a adopté les conclusions suivantes :

1. L'appel est admis.
2. La décision du 12 janvier 2022 du Tribunal de D _____ est annulée.
3. Le Juge de district de D _____ est astreint à reprendre la procédure judiciaire, étant donné que l'exception soulevée par la partie défenderesse à l'action est écartée.
4. Les frais judiciaires ainsi qu'une indemnité à titre de dépens sont alloués au mandataire de l'appelant.

Y _____ SA a conclu au rejet de l'appel sous suite de frais et dépens le 7 avril 2022.

Sur quoi la Cour

Considérant en droit

1.

1.1 En vertu de l'art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC, les décisions finales et incidentes de première instance de nature patrimoniale sont attaquables, si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins, par la voie de l'appel au Tribunal cantonal (art. 5 al. 1 let. b LACPC).

L'action révocatoire des art. 285 ss LP n'est pas comprise dans les exceptions de l'art. 309 CPC (STAEHELIN, Basler Kommentar – SchKG II, 3^e éd. 2021, n. 25 ad art. 289 LP).

La valeur litigieuse de l'action révocatoire correspond à la moindre valeur entre celle des biens soustraits à la masse et celle nécessaire au désintéressement de tous les créanciers (KRIESI, *Actio Pauliana*, 2020, p. 295 ; BOHNET/CHRISTINAT, *Commentaire pratique – Actions civiles I*, 2^e éd. 2019, § 86 no 12), ce à quoi doit être déduit l'éventuel dividende qui reviendrait au bénéficiaire de l'acte révocable – qui deviendrait, après révocation, créancier de la masse – en vertu de l'art. 291 al. 2 LP (ATF 99 III 27 consid. 1 ; STAEHELIN, n. 19 ad art. 289 LP ; KRIESI, *op. cit.*, p. 295).

La décision remise en cause, déclarant irrecevable l'action révocatoire de l'appelante, est finale (art. 236 al. 1 CPC) ; au vu de la valeur litigieuse de 70'000 fr., la voie de l'appel est ouverte.

1.2 L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC), sauf si ladite décision a été rendue en procédure sommaire, auquel cas le délai est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

L'action révocatoire, au vu de sa matière et de sa difficulté, n'était pas soumise à la procédure sommaire en première instance (KRIESI, *op. cit.*, p. 295) ; dès lors, l'appel, remis à la poste suisse le 14 février 2022 (art. 143 al. 1 CPC), a été déposé dans le délai légal de trente jours.

1.3 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC).

L'instance d'appel n'est ainsi pas tenue d'examiner d'elle-même, comme une autorité de première instance, toutes les questions de fait et de droit qui se posent, lorsque les parties ne les soulèvent plus devant elle. Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les griefs soulevés dans l'appel et la réponse (ATF 144 III 394 consid. 4.1.4 et 4.3.2.1 ; arrêt 4A_187/2021 du 22 septembre 2021 consid. 2).

Sur les griefs soulevés, l'autorité d'appel dispose en revanche d'un plein pouvoir d'examen. En droit, elle n'est liée ni par les arguments des parties ni par les considérants du tribunal de première instance ; en fait, elle n'est pas liée par les constatations de l'instance précédente. Elle peut ainsi substituer ses propres motifs à ceux de la décision attaquée (ATF 144 III 462 consid. 3.2.2 ; 144 III 394 consid. 4.1.4 et 4.3.2.1 ; arrêt 4A_187/2021 précité consid. 2). En particulier, elle peut librement revoir les faits et

l'appréciation des preuves, ce qui découle de la nature ordinaire de la voie de l'appel, en vertu de laquelle le litige se continue pour ainsi dire devant l'instance supérieure (JEANDIN, Commentaire romand - CPC, 2^e éd. 2019, n. 6 ad art. 310 CPC).

1.4 En vertu de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pu être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Si le procès au fond n'est pas soumis à la maxime inquisitoire illimitée, cet article s'applique également aux *nova* en faveur de la recevabilité de la demande (arrêt 4A_229/2017 du 7 décembre 2017 consid. 3.4.3 ; BASTONS BULLETTI, Newsletter CPC Online – 2022-N4 du 25.02.22, Régime des faits concernant la recevabilité : la fin de la maxime inquisitoire asymétrique ?, nos 5, 7).

S'agissant des vrais *nova* (« echte Noven »), soit les faits et moyens de preuve qui se sont produits après la fin des débats principaux de première instance (art. 229 al. 1 CPC), moment qui correspond au début des délibérations (sur cette notion lorsque la cause est gardée à juger, cf. ATF 143 III 27 consid. 2.3.2), la condition de la nouveauté posée par la let. b est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate doit être examinée. En ce qui concerne les pseudo-*nova* (« unechte Noven »), soit ceux qui existaient déjà au début des délibérations de première instance, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait ou le moyen de preuve n'a pas pu être introduit en première instance (arrêts 5A_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 3.1.1 et les réf. ; 4A_303/2018 du 17 octobre 2018 consid. 3.2).

En l'espèce, dans le contexte d'une action soumise à la maxime des débats (BOHNET/CHRISTINAT, *op. cit.*, § 86 no 13), l'appelante a produit en appel un courrier de l'Office daté du 8 février 2021, pièce antérieure à sa réplique devant l'autorité précédente du 9 septembre 2021. Elle avait donc toute latitude pour le produire en première instance, mais ne daigne néanmoins pas exposer pour quelle raison elle ne l'a pas fait ; la pièce est ainsi irrecevable.

2. Le juge intimé a retenu que la demanderesse et appelante a ouvert action seule, sans le concours du second cessionnaire des droits de la masse, Me O _____, pourtant consort nécessaire. Dite appelante n'a au surplus ni allégué ni démontré que ce dernier aurait renoncé à agir contre l'appelée, ou que l'Office lui en aurait retiré le

droit. Elle ne s'est d'ailleurs même pas déterminée, lors du second échange d'écritures, sur l'exception d'irrecevabilité pourtant soulevée par l'appelée dans sa réponse. L'une des conditions de recevabilité de l'action faisait donc défaut, ce qui rend la demande irrecevable.

3. L'appelante affirme que Me O _____ avait renoncé à agir en justice, ce qu'aurait dû retenir la décision querellée.

En effet, l'audition du Préposé à l'Office, moyen de preuve offert à l'allégué no 9 de sa demande en première instance, aurait permis d'établir que Me O _____ n'avait pas ouvert action pour faire valoir les prétentions en cause.

Selon l'appelante, la décision querellée fait preuve d'un formalisme excessif, vu que Me O _____, pour faire valoir les droits concernés, aurait obligatoirement dû agir au for de la poursuite, soit auprès du tribunal du juge intimé. Ce dernier savait ainsi parfaitement que celui-là n'avait pas déposé d'action et que seule l'appelante était encore cessionnaire, ce d'autant plus que la décision querellée a été rendue en janvier 2022 alors que l'action devait être intentée avant le 31 décembre 2020. Il était dès lors inutile de le prouver et le juge intimé, en déclarant qu'il n'était pas établi que Me O _____ n'avait pas entamé de procédure, était de mauvaise foi, tout comme la partie adverse qui savait qu'une autre action n'avait pas été ouverte à son encontre.

A tout le moins, le juge intimé aurait dû, d'une part, réagir dès le dépôt du mémoire-demande et non après que l'exception ait été soulevée par la défenderesse et appelée, et, d'autre part, demander une détermination à ce sujet à dite appelante.

4.

4.1 Dans la faillite, lorsque l'ensemble des créanciers a renoncé à faire valoir les droits litigieux de la masse, l'administration de la faillite doit en offrir la cession aux créanciers colloqués. Chacun d'eux peut demander la cession (art. 260 al. 1 LP), et celle-ci peut être accordée à plusieurs créanciers simultanément (arrêt 4A_165/2021 du 18 janvier 2022 consid. 3 et les réf.).

La cession selon l'art. 260 LP est une institution du droit de la faillite et du droit de procédure *sui generis*. Elle peut être considérée comme une « Prozesstandschaft », permettant au cessionnaire d'entamer un procès en son propre nom, pour son propre compte et à ses risques et périls ou de reprendre celui-ci dans les mêmes conditions. En revanche, il ne devient pas, par la cession, le titulaire de la prétention litigieuse qui

continue d'appartenir à la masse ; ne lui est cédé que le droit d'agir à la place de la masse. La qualité pour agir du créancier cessionnaire repose sur une délégation légale de la faculté de conduire le procès, ou capacité d'agir. Les créanciers de la masse ne poursuivent ainsi pas le recouvrement de créances dont ils sont titulaires, mais de créances du failli qui tombent dans la masse (ATF 145 III 101 consid. 4.1.1 et les réf.). Le créancier cessionnaire peut toutefois conclure à la condamnation du défendeur à payer directement en ses mains et peut employer la somme obtenue, après paiement des frais, pour couvrir sa créance, l'excédent éventuel devant être remis à la masse (Formule LP 7F ch. 3 ; arrêt 4A_165/2021 précité consid. 3.1.1 et les réf.).

4.2 Lorsque plusieurs créanciers cessionnaires ont obtenu la cession de la même prétention de la masse, ils forment une consorité (cf. Formule LP 7F ch. 5) que la jurisprudence qualifie de consorité nécessaire improprement dite dès lors que la prétention – qui demeure celle de la masse – ne peut faire l'objet que d'un seul jugement (arrêt 4A_165/2021 précité consid. 3.1.2 et les réf.).

Néanmoins, chaque créancier se voit véritablement transférer, à titre individuel, la faculté de conduire le procès à la place de la masse, en son propre nom, pour son propre compte et à ses propres risques (arrêt 4A_165/2021 précité consid. 3.1.1 et les réf.). Les créanciers cessionnaires ne sont ainsi pas tenus d'adopter une conduite unique du procès. Chacun d'eux peut renoncer à ouvrir action, conclure une transaction extrajudiciaire ou judiciaire, retirer une action introduite, faire valoir des allégations indépendantes – même contradictoires – de celles des autres créanciers et se faire représenter par son propre avocat (ATF 145 III 101 consid. 4.1.2 et les réf.). En d'autres termes, il n'y a consorité qu'entre les cessionnaires qui ont décidé de faire usage de la cession (ATF 144 III 552 consid. 4.1.1 et les réf.).

Si les créanciers cessionnaires ne doivent pas nécessairement agir ensemble, le tribunal ne peut toutefois se prononcer sur la demande tant qu'il n'est pas établi qu'aucun autre créancier ne peut agir en justice. Les créanciers cessionnaires peuvent se concerter et agir ensemble (art. 70 al. 1 CPC) ou ouvrir action séparément et le tribunal procédera à la jonction des différentes causes (art. 125 let. c CPC). Lorsque l'action peut être introduite à plusieurs fors et que les créanciers cessionnaires n'arrivent pas à s'entendre, l'administration de la faillite leur donne, sur requête de l'un d'eux, des directives afin d'assurer qu'un seul procès soit mené et qu'un seul jugement puisse être rendu (arrêt 4A_165/2021 précité consid. 3.1.2 et les réf.).

4.3

4.3.1 La faculté de faire valoir en justice, en son propre nom, le droit d'un tiers est une condition de recevabilité de l'action (art. 59 CPC) que le juge doit examiner d'office. Il doit contrôler en particulier, sur la base de la Formule LP 7F, que le droit de procéder appartient (encore) aux (seuls) créanciers qui agissent devant lui. Si tel n'est pas le cas, il ne doit pas entrer en matière sur la demande déposée par une partie seulement des créanciers cessionnaires (ATF 145 III 101 consid. 4.1.3 et les réf.).

4.3.2 Le tribunal examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC). Lorsque le procès au fond est régi par la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC), l'établissement des faits nécessaires pour juger des conditions de recevabilité est soumis, quant à lui, à la maxime inquisitoire restreinte ou partielle (arrêt 4A_229/2017 précité consid. 3.4 ; SUTTER-SOMM/SEILER, Handkommentar – ZPO, 2021, n. 2 ad art. 60 CPC ; COPT/CHABLOZ, Petit Commentaire – CPC, 2021, n. 3 ad art. 60 CPC).

L'art. 60 CPC ne signifie pas que le tribunal doit rechercher lui-même les faits justifiant la recevabilité de la demande. L'examen d'office ne dispense pas les parties de collaborer à l'établissement des faits, en alléguant ceux qui sont pertinents et en indiquant les moyens de preuve propres à les établir (arrêts 4A_165/2021 précité consid. 3.2.2 sv. et les réf. ; 4A_94/2020 du 12 juin 2020 consid. 4.2 et les réf.). La maxime des débats s'applique ainsi au demandeur et donc aux faits et moyens de preuve qui justifient la recevabilité de l'action (arrêts 5A_741/2020 du 12 avril 2021 consid. 5.2.1 et les réf. ; 4A_229/2017 précité consid. 3.4 ; SUTTER-SOMM/SEILER, n. 2 ad art. 60 CPC ; COPT/CHABLOZ, n. 3 ad art. 60 CPC)

En revanche, le juge doit vérifier – et prendre en considération – d'office les faits qui peuvent infirmer la recevabilité de la demande (ATF 146 III 185 consid. 4.4.2 et les réf. ; arrêt 4A_94/2020 précité consid. 4.3 et les réf.). Si la procédure n'est pas soumise à la maxime inquisitoire illimitée, le juge n'est pas tenu à des recherches étendues ; cependant, lorsque, selon les allégués des parties, sur la base de faits notoires ou d'après sa perception, il existe des indices qu'une condition de recevabilité pourrait manquer, un établissement d'office des faits est requis (arrêts 4A_94/2020 précité consid. 4.3 et les réf. ; 4A_229/2017 précité consid. 3.4.2).

4.3.3 Par conséquent, lorsque tous les créanciers cessionnaires n'agissent pas ensemble, ceux qui procèdent doivent apporter la preuve que : soit les autres créanciers cessionnaires qui ne prennent pas part au procès ont renoncé à la cession, soit que

l'office leur a retiré le droit de faire valoir les droits de la masse (BACHOFNER, Basler Kommentar – SchKG II, 3^e éd. 2021, n. 95, 98 ad art. 260 LP ; MAY CANELLAS, Petit Commentaire – CPC, 2021, n. 34 ad art. 70 CPC ; KREN KOSTKIEWICZ, Orell Füssli Kommentar – SchKG, 20^e éd. 2020, n. 34 ad art. 260 LP et les réf. ; *cf.* également ATF 144 III 552 consid. 4.1.1, 4.1.3, 4.2 et les réf. ; arrêt 4A_165/2021 précité consid. 3.2.2 sv.). La simple production d'une déclaration de renonciation suffit (ATF 144 III 552 consid. 4.1.1).

4.3.4 Le moment déterminant pour apprécier l'existence des conditions de recevabilité est le moment du jugement ; il n'y a d'exception à ce principe que pour la compétence en matière d'actions en divorce et en séparation de corps. Autrement dit, même si toutes les conditions de recevabilité n'étaient pas remplies au moment du début de la litispendance, le tribunal doit entrer en matière si elles se réalisent d'ici au moment du jugement (arrêt 4A_165/2021 précité consid. 3.2 sv. et les réf.).

4.4 L'administration de la faillite peut octroyer un délai aux créanciers cessionnaires dans lequel ces derniers doivent ester en justice, à défaut de quoi elle pourra annuler la cession (arrêt 4A_165/2021 précité consid. 3.1.1 et les réf. ; BACHOFNER, n. 81 ad art. 260 LP). L'expiration du délai imparti n'annule pas automatiquement la cession ; cette dernière ne devient caduque que pour autant que l'administration de la faillite la révoque (arrêt 4A_165/2021 précité consid. 3.1.2 et les réf. ; BACHOFNER, n. 86 ad art. 260 LP et les réf.) expressément (arrêt 5C.194/2001 du 25 février 2002 consid. 5a ; JEANNERET/CARRON, Commentaire romand – LP, 2005, n. 36 ad art. 260 LP et les réf.). Par conséquent, il n'est pas possible de soumettre la cession à une condition résolutoire correspondante (BACHOFNER, n. 86 ad art. 260 LP et les réf. ; GILLIÉRON, Commentaire LP, 2001, n. 57 ad art. 260 LP) et le cessionnaire peut, après l'expiration dudit délai, toujours introduire l'action tant que la cession n'a pas été révoquée, (arrêt 5C.194/2001 précité consid. 5a ; KREN KOSTKIEWICZ, n. 44 ad art. 260 LP et les réf. ; *cf.* également BACHOFNER, n. 82 ad art. 260 LP).

Quant à la renonciation à la cession d'une prétention de la masse, elle doit être communiquée à l'administration de la faillite (BACHOFNER, n. 98 ad art. 260 LP et les réf.).

5.

5.1 Dans le cas d'espèce, l'appelante a déposé une requête de conciliation et une demande en son seul nom propre, alors que la cession du droit litigieux a été effectuée

en sa faveur ainsi qu'en celle de Me O _____. Les cessionnaires formaient ainsi une consorité nécessaire improprement dite et devaient tous deux procéder en justice, ce à tout le moins tant que la cession à Me O _____ n'avait pas été annulée par l'Office ou que ce dernier n'y avait pas renoncé.

S'agissant d'une des conditions de recevabilité de l'action, il revenait à l'appelante d'alléguer et de prouver de manière recevable (*cf. supra* consid. 1.4) les faits pertinents – ce qu'elle n'a pas fait, particulièrement à son allégué no 9 qui ne concerne pas la cession des droits de la masse – et non au juge intimé de les rechercher. En particulier, l'audition du témoin G _____ ne pouvait porter que sur le contenu de l'allégué no 9 contesté et pas sur la question de savoir si Me O _____ avait renoncé à la cession.

5.2 Au sujet de la mauvaise foi alléguée de l'instance précédente et contrairement à l'argument de l'appelante, même à supposer que le for de l'action soit impératif (sur la controverse au sujet d'une prorogation de for : STAEHELIN, n. 15 ad art. 289 LP et les réf.), le juge intimé ne pouvait exclure une action intentée au mauvais for, qui serait ensuite réintroduite auprès de son tribunal par la suite (art. 63 al. 1 CPC ; BACHOFNER, n. 82 ad art. 260 LP et les réf.), ou tardive (*cf. infra* consid. 5.3). L'appelante ne saurait ainsi soutenir que le premier juge ne pouvait ignorer que l'autre cessionnaire n'avait pas introduit action. Quant au devoir d'interpellation dudit juge (art. 56 CPC ; BACHOFNER, n. 99 ad art. 260 LP et les réf.), il ne trouvait pas application, vu que l'art. 56 CPC ne sert pas à réparer les négligences procédurales (ATF 146 III 413 consid. 4.2) et que l'appelante était professionnellement assistée (arrêt 4A_487/2018 du 30 janvier 2019 consid. 4.2.2 et les réf.).

Quant à un éventuel abus de droit de la part de l'appelée, il ne saurait être retenu ou avoir de conséquences au vu du devoir du tribunal de vérifier d'office les faits infirmant la recevabilité de la demande (*cf. supra* consid. 4.3.2) et de la nature procédurale des règles en cause (*cf. ATF* 146 III 185 consid. 4.4.2).

L'appelante est particulièrement mal venue de se plaindre de formalisme excessif, dès lors que son attention a été spécifiquement attirée sur cet aspect litigieux de la recevabilité par la réponse de l'appelée et qu'elle avait ainsi tout loisir de se déterminer à cet égard dans sa réplique et d'y produire de nouveaux allégués et moyens de preuve (*cf. HEINZMANN, Petit Commentaire – CPC, 2021, n. 7 ad art. 226 CPC*).

5.3 Enfin, l'appelante, en substance, s'évertue à affirmer que Me O _____ n'a pas déposé d'action dans le délai imparti par l'Office, ce dont elle semble déduire qu'il aurait

renoncé à la cession. Il n'en est néanmoins rien ; en effet, comme le cessionnaire, même après l'expiration du délai, peut toujours ester en justice tant que la cession n'a pas été révoquée, dite expiration ne saurait valoir renonciation implicite. Au demeurant, le délai de prescription (BAUER, Basler Kommentar – SchKG II, 3^e éd. 2021, n. 6 *cum* 9 ad art. 292 LP et les réf.) de trois ans de l'art. 292 al. 1 ch. 2 LP (le nouveau droit s'appliquant au délai du cas d'espèce, qui courait toujours au 1^{er} janvier 2020 : BAUER, n. 10 ad art. 292 LP) n'ayant toujours pas échoué lors de la décision querellée, une action de la part de Me O _____ n'était à cette époque pas exclue.

5.4 Par conséquent, en l'absence d'allégué ou de preuve recevable au sujet d'une éventuelle renonciation de Me O _____ à la cession, respectivement de révocation de cette dernière, la demande ne pouvait qu'être considérée irrecevable. L'appel doit dès lors être entièrement rejeté et la décision querellée confirmée (art. 318 al. 1 let. a CPC).

6. Vu le sort de l'appel, il n'y a pas lieu de modifier la décision de première instance quant aux frais et dépens (art. 318 al. 3 CPC *a contrario*).

Les frais de la présente procédure sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC ; cf. ATF 146 III 441 consid. 2.6.1).

Eu égard à la valeur litigieuse, à l'ampleur et à la difficulté de la cause, aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 13 al. 1 et 2 LTar), l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC), est fixé à 1'000 fr. (art. 14, 16 al. 1 et 19 LTar).

Concernant les dépens de l'appelée, le travail utilement fourni par son conseil a, pour l'essentiel, consisté en la prise de connaissance de l'appel et en la rédaction d'une réponse de dix pages, dont trois reprenant presque à l'identique les considérants de la décision attaquée. Il est, au surplus, tenu compte de la valeur litigieuse, de l'ampleur, de la difficulté de la cause (art. 27 al. 1 et 2 LTar). Les dépens alloués à l'appelée sont ainsi arrêtés à 1'000 fr., TVA et débours inclus (art. 32 al. 1 et 35 al. 1 let. a LTar). L'appelante supporte pour le surplus ses propres frais d'intervention en seconde instance.

Par ces motifs,

Prononce

L'appel de X _____ SA est rejeté ; en conséquence, il est statué :

1. La demande déposée le 5 février 2021 par X _____ SA à l'encontre de Y _____ SA est irrecevable.
2. Les frais judiciaires, par 3'500 fr. (première instance : 2'500 fr. ; appel : 1'000 fr.), sont mis à la charge de X _____ SA.
3. X _____ SA versera à Y _____ SA une indemnité de 6'600 fr. (première instance : 5'600 fr. ; appel : 1'000 fr.) à titre de dépens.

Sion, le 24 juin 2022