

Arrêt civil

Audience publique du 9 juillet deux mille quatorze

Numéro 39019 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Pierre CALMES, premier conseiller;
Marie MACKEL, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

R),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 9 mai 2012,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

la société de droit des Iles Vierges Britanniques A) Ltd.,

intimée aux fins du susdit exploit MULLER du 9 mai 2012,

comparant par Maître Gérard SCHANK, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

en présence de :

la société à responsabilité limitée F),

intervenant volontairement et à titre accessoire par requête en intervention volontaire notifiée le 27 mai 2013,

comparant par Maître Joao Nuno PEREIRA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 12 juillet 2005 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a, dans un litige opposant la société A) Ltd, société de droit des îles vierges britanniques, à R) et L), dit que R) était forclos pour soulever l'incompétence rationae loci du tribunal saisi, au motif que ce dernier avait conclu sur la recevabilité de l'assignation avant de soulever l'incompétence territoriale de la juridiction saisie et a sursis à statuer pour le surplus en attendant l'instruction au fond par les parties.

Par jugement du 7 février 2012 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a condamné R) à payer à la société A) Ltd le montant de 500.000.- USD, à convertir en euros au cours applicable au jour où le compte n° 2116590 a été crédité, cette somme avec les intérêts légaux à compter de ce même jour jusqu'à solde et, pour assurer le recouvrement de cette somme, a déclaré bonne et valable la saisie-arrêt formée entre les mains de la SA Banque X) Luxembourg. En outre le tribunal a déclaré non fondée la demande de la société A) Ltd contre L), a débouté ce dernier de sa demande reconventionnelle pour procédure abusive et vexatoire, ainsi que toutes les parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du NCPC.

Cette affaire trouve son origine dans le fait que I), président et bénéficiaire économique de la société A) Ltd, constituée d'après lui à son insu, prétend avoir eu des doutes sur la loyauté de son homme de confiance N), chargé de la gestion de son patrimoine et doté de pouvoirs de signature au nom de I), et a contesté un virement d'un montant de 500.000.- USD effectué par N) le 3 juillet 2000 à titre de paiement d'honoraires de consultance au profit d'un compte auprès de la Banque X) Luxembourg dont R) est le titulaire, au motif que I) n'avait jamais chargé quiconque d'une telle mission de consultance. Dans le cadre de ce litige la société A)

Ltd a contesté énergiquement toute justification de ces honoraires et elle affirme que R) et L) se seraient indûment enrichis au détriment de I) et que la rémunération litigieuse n'aurait été autorisée ni par I) ni par la société A) Ltd. La société A) Ltd a encore affirmé que si N) devait avoir chargé R) des prétendues prestations, il aurait outrepassé ses pouvoirs et qu'à supposer qu'une telle mission ait néanmoins réellement existé, R) ne serait pas intervenu à titre personnel, mais en tant que mandataire de la SARL F).

Les premiers juges, après s'être déclarés compétents pour connaître de la validation de la saisie-arrêt, le tiers-saisi étant domicilié au Luxembourg, ont retenu que R) avait explicitement admis être le seul titulaire du compte crédité des honoraires litigieux, que N) avait été chargé par I) et sa mère de redresser et de renforcer l'une des sociétés du groupe H), en l'occurrence la société M), de trouver un moyen de réduire les droits de succession que devrait payer I) au décès de sa mère et de mettre en place des mesures destinées à préserver et à restructurer les actifs de la famille H), qu'ainsi deux sociétés, à savoir, la société A) Ltd et la société de droit nippon H) Ltd ont été créées pour finaliser le projet finalement dénommé « I) Victory Plan » dans le but de gérer la fortune de la famille H), que N), qui s'était vu confier par I) suivant lettre du 25 mars 1997 la mission d'établir la Fondation SH) Memorial, avait, dans le cadre de cette activité, contacté le 18 mai 1997 R), Président de la société F), en tant que conseiller fiscal, que la création d'une fondation européenne établie par un prêt bancaire qui investirait dans les activités d'affaires était envisagée, que N) avait indiqué à R) que la rémunération de son équipe serait de 2.000.000.- €, après l'établissement des structures et la disponibilité d'argent dans les structures finales, que cette rémunération avait été confirmée à N) par I) en sa qualité de Président de la société de droit nippon H) Ltd, que I) avait donné le 31 mai 1999 à N) tous les pouvoirs pour réaliser ces projets, que le 1^{er} juillet 1999 I) a, en qualité de Président de la société A) Ltd, constitué N) comme son fondé de pouvoir, que le 10 juillet 1999 et le 1^{er} juillet 2000, la société F) a établi une facture de chaque fois 100.000.- USD, que le 6 octobre 1999 I) a signé avec la société F) un contrat d'agence avec pour mission le conseil en matière d'investissements financiers, que finalement le 3 juillet 2000 N) a donné l'ordre à la Banque X) Luxembourg de transférer un montant de de 500.000.- USD du compte de la société A) Ltd sur le compte n° 2116590 auprès de la Banque X) Luxembourg avec indication du nom d'un de ses directeurs généraux, en l'occurrence, L), que le même jour N) a donné l'ordre à la Banque X) Luxembourg de transférer le montant de 100.000.- USD du compte de la société A) Ltd sur le compte de la société F) auprès de la banque Z).

Après avoir mis hors cause L), les premiers juges ont déduit des faits énoncés ci-avant, qu'il ne pouvait sérieusement être contesté par la société A) Ltd que I) avait confié une délégation totale à N) de gérer et de préserver

les intérêts, notamment fiscaux, de la famille H) et que dans le cadre de cette délégation générale il avait chargé la SARL F) par le biais de son président directeur général R) de l'exécution de différents projets intitulés « I) *Victory Plan* » et plus particulièrement de la mise en place d'une fondation et de ses structures associées et que la société A) Ltd n'avait pas contesté que le projet en question avait été réalisé à la satisfaction de I). Les premiers juges ont encore retenu que la société F) avait été personnellement mandatée par I) d'acheter au nom de ce dernier une société dans les îles anglo-saxonnes, ce qui a abouti à la création de la société A) Ltd et que N) disposait de tout pouvoir pour représenter I) dans toutes les opérations bancaires avec la Banque X) où avait été ouvert un compte au nom de la société A) Ltd.

Les premiers juges ont considéré qu'au vu de ces éléments, la société A) Ltd ne pouvait pas prétendre que I) ignorait jusqu'à l'existence de la société A) Ltd.

Finalement les premiers juges ont constaté que les parties s'accordaient pour dire que c'était la SARL F) et non pas R) en nom personnel qui était l'auteur des prestations rémunérées, tel que cela a d'ailleurs été retenu par les juridictions françaises. Ils ont encore considéré que R) était resté en défaut d'expliquer en quoi il aurait eu qualité pour toucher un paiement devant théoriquement revenir à la société F), sinon de verser un quelconque mandat en vertu duquel il aurait été habilité à encaisser ce montant au nom et pour compte de la société F), le fait à lui seul qu'il était président directeur général de la société F) ne signifiant pas qu'il était autorisé à percevoir à titre personnel des rémunérations revenant à la société F).

Les premiers juges ont tiré de ce qui précède la conclusion que la dette invoquée n'existait pas à l'égard de R), qu'il s'agit dès lors d'un indu objectif au sens de l'article 1376 du code civil, le paiement étant dépourvu de cause en raison de l'inexistence de la dette et que tant l'erreur que la faute du solvens et encore la fraude de l'accipiens étaient sans incidence.

Les premiers juges ont encore considéré qu'en l'absence de toute trace dans la comptabilité de la SARL F) un montant de 500.000.- USD, il était peu probable qu'une répartition de cette somme entre les différents intervenants ait été opérée, comme le fait sous-entendre R).

Les premiers juges ont dès lors ordonné la restitution du montant litigieux sur base de l'article 1376 du code civil et en admettant qu'au vu de son comportement R) n'était pas à considérer comme accipiens de bonne foi, la restitution a été ordonnée avec les intérêts légaux à compter du jour où le compte de R) a été crédité.

Par exploit du 9 mai 2012 R) a interjeté appel contre les jugements du 12 juillet 2005 et du 7 février 2012. L'appelant soutient tout d'abord, sans contester cependant qu'il s'était rapporté à prudence de justice avant de soulever, mais avant toute défense au fond, l'incompétence territoriale du tribunal saisi, que les premiers juges se seraient à tort déclarés compétents, alors que le fait de se rapporter à prudence de justice n'équivaudrait pas à soulever une exception de procédure et que les premiers juges se seraient à tort basés sur les articles 259 et 260 du NCPC pour justifier cette décision. Dès lors, les premiers juges auraient dû se déclarer incompétents au regard des articles 2 et 5 du règlement CE n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, R) étant domicilié en France et le lieu d'exécution de l'obligation ne saurait en aucun cas être le Luxembourg.

Quant au fond l'appelant demande la réformation du jugement entrepris pour autant que la demande de la société A) Ltd à son égard a été déclarée fondée au motif que seule la société F) était intervenue dans l'exécution du projet et il affirme être intervenu avec la société F) dans la mise en place de la fondation qui devait être créée aux Pays-Bas et qu'un montant de 500.000.- USD constituait une partie de la rémunération globale due à la société F) et à R) et son équipe pour le travail accompli dans le cadre de la mise en place des différentes structures. L'appelant soutient qu'il a apporté la clientèle de N) à la société F) dont il était le PDG lorsqu'elle était constituée sous la forme d'une SA, qu'il en était l'associé majoritaire et que les autres associés savaient qu'il était rémunéré à titre personnel pour les conseils donnés à I). L'appelant considère encore que ce serait à tort que les premiers juges ont considéré que l'existence même de la créance n'était pas établie, alors que le projet en question a été réalisé et il reproche aux premiers juges de ne pas avoir admis que R) était en droit de recevoir le paiement sur un compte ouvert à son nom.

Par réformation du jugement entrepris du 7 février 2012, l'appelant demande à être déchargé de toute condamnation.

Par requête du 27 mai 2013 la SARL F) est intervenue volontairement et pour la première fois dans l'instance d'appel, pour, à titre principal, soulever l'incompétence territoriale des juridictions luxembourgeoises, et, à titre subsidiaire, voir constater que les prestations en cause ont été accomplies par R) à titre personnel et non par la SARL F), et, en conséquence voir débouter la société A) Ltd de sa demande, sinon, plus

subsidiairement, si la Cour devait admettre que le prestataire était la SARL F), voir qualifier la situation d'indu subjectif et voir dire que le paiement en cause n'est pas intervenu par erreur entre les mains de R), sinon, encore plus subsidiairement, si la Cour devait admettre que le prestataire était la SARL F), constater la novation ou la cession de créance intervenue en cause, et, en conséquence débouter l'intimée, sinon, en dernier ordre de subsidiarité, si la Cour devait admettre que le prestataire était la SARL F), constater l'existence d'un mandat d'encaissement entre la SARL F) et R), et, partant, débouter l'intimée, sinon, en tout état de cause, prendre acte de l'engagement de R) de payer entre les mains de la SARL F), qui l'accepte la rémunération qu'il a reçue.

L'intimée, la société A) Ltd, demande la confirmation du jugement entrepris pour autant que le moyen d'incompétence territoriale a été rejeté.

L'intimée interjette appel incident pour autant que les premiers juges n'ont pas fait droit à sa demande tendant au rejet d'un certain nombre de pièces dont R) ne serait pas le détenteur légitime et il demande que la pièce n° 46 produite dans l'affaire A) et la pièce n° 59 produite dans l'affaire H) soit communiquées en original, alors qu'elles arboreraient un sceau falsifié et que la signature de I) n'y figure pas. La pièce n° 46 datée du 21 septembre 1998 intitulé « Requête pour la promotion d'affaires », non signée, adressée par I) en sa qualité d'administrateur délégué de la société de droit nippon H) Ltd à N) fixe notamment le budget total pour la promotion du projet à 2.000.000.- \$ avec la mention « *le même montant que celui approuvé pour le projet HFVP précédent et mentionné dans votre courrier du 1^{er} septembre 1997 adressé à R)* ». La pièce n° 59 qui porte la date du 11 novembre 1999 et qui n'est pas signée par I) tend à rapporter la preuve que ce dernier était d'accord avec une rémunération au profit de R) et de son équipe. L'intimée soutient que ces pièces seraient des faux tels que cela résulterait d'un jugement du 19 mai 2005 rendu par le Tribunal du district de Tokyo.

Pour le surplus, l'intimée demande la confirmation du jugement quant au fond en pointant les contradictions de l'appelant, en contestant en premier lieu que la SARL F) et R) ont été directement ou par personne interposée chargés de mettre en place une fondation et de constituer les sociétés IB) et EB), pas plus qu'ils ont convenu ou accepté de rémunérer la société F) ou R) à hauteur de 500.000.- USD, sinon 2.000.000.- USD, en contrepartie desdites prestations, qu'en tout état de cause, seule la SARL F) et non pas R) à titre personnel, pourrait prétendre à une rémunération et en faisant valoir qu'à supposer qu'il ne soit pas établi à suffisance que la SARL F) a été rémunérée à hauteur du plafond fixé à 2.000.000.- USD pour la totalité du projet (page 20 et 21 des conclusions récapitulatives de Me

Schank), le montant litigieux n'était, en tout état de cause, pas dû à R) à titre personnel conformément aux pièces versées par ce dernier et à ses conclusions prises en première instance qui seraient constitutives d'un aveu judiciaire du fait que la SARL F) a été chargée de la création de la fondation et des structures associées. Finalement l'intimée conteste énergiquement que la prestation litigieuse puisse avoir fait l'objet d'un démembrement, dont une partie aurait été confiée à la SARL F) et l'autre à R), au motif que cette version des faits serait contraire à la version des faits soutenue en première instance par l'appelant et suivant laquelle, la SARL F) aurait été chargée seule de cette mission. L'intimée affirme encore ignorer la justification de la création de la société A) Ltd. En tout état de cause l'intimée conteste le bien-fondé du montant de la rémunération payée et elle demande que l'appelant soit condamné à verser ses déclarations fiscales afin de retracer la destination finale des sommes versées sur le compte personnel de R).

L'intimée soulève par ailleurs l'irrecevabilité de l'intervention volontaire. A supposer qu'elle soit recevable, l'intimée demande à la voir déclarer mal fondée.

L'appelant renvoie dans ses conclusions récapitulatives de 45 pages, prises à la demande de la Cour, à ses conclusions antérieurement prises en cause. Cependant, conformément à l'article 586 alinéa 2 du NCPC, les moyens qui ne sont pas récapitulés sont regardés comme abandonnés, à défaut de quoi, d'ailleurs, la disposition en question serait dépourvue de sens.

Dans ces conclusions récapitulatives l'appelant affirme que l'objet du présent litige est la rémunération qu'a touchée l'appelant à titre personnel pour son intervention dans la mise en place de la fondation et des structures y associées, et plus particulièrement pour la préparation des « bases d'un premier schéma », prestations qui se seraient situées avant la création de la société F). Le montant de 500.000.- USD aurait été destiné à rémunérer R) à titre personnel ainsi que son équipe.

L'appelant affirme que ses associés avaient donné leur accord pour que l'appelant exécute certaines prestations en son nom propre.

Dans ses conclusions récapitulatives l'appelant demande à la Cour de dire par réformation du jugement entrepris que le montant de 500.000.- USD valait règlement de la rémunération due à l'appelant pour son intervention personnelle dans la mise en place de la fondation et de ses structures et que dès lors le paiement intervenu ne serait pas à considérer

comme indu. L'appelant en déduit qu'en tout état de cause l'indu invoqué par l'intimée ne pourrait être qualifié que d'indu subjectif, impliquant une erreur du solvens. Or l'indu subjectif ne pourrait être admis que si le solvens a payé la dette d'autrui sans être débiteur et qu'en l'occurrence s'agissant d'un paiement opéré en connaissance de cause, le paiement qui n'a pas procédé d'une erreur du solvens ne pourrait pas donner lieu à répétition. L'appelant considère que l'intimée n'a pas été induite en erreur, alors que I) aurait missionné par lettre du 21 septembre 1998 R) et que le paiement de la rémunération n'a pas été contesté pendant de longues années.

A titre subsidiaire, l'appelant fait valoir, qu'à supposer que la Cour admette que les prestations ont été effectuées par la société F), il y a aurait lieu de considérer que de l'accord de F) il y a eu novation par changement de créancier, sinon cession de créance, sinon, à titre plus subsidiaire, que l'appelant a été mandaté pour encaisser le paiement pour le compte de la société F).

Finalement, l'appelant fait plaider qu'au vu de l'article 1239 du code civil, le paiement fait à un tiers est libératoire si le créancier en a profité.

Avant d'analyser la compétence rationae loci des juridictions luxembourgeoises, il y a lieu de statuer sur la recevabilité de l'intervention volontaire, la SARL F) ayant également conclu à l'incompétence des juridictions saisies.

Quant à la recevabilité de l'intervention volontaire :

La SARL F) considère qu'elle a un intérêt à intervenir dans cette affaire au motif que les premiers juges auraient notamment retenu à tort que «... les parties s'accordent pour dire que c'est la société Finafx qui est intervenue dans l'exécution du projet susvisé et non pas R) en nom personnel ...». La société F) considère qu'elle a un intérêt qui lui est propre à soutenir les prétentions de R) puisqu'elle-même pourrait voir son image affectée si la présente procédure devait avoir une issue défavorable pour elle. La société F) affirme plus particulièrement que R) est intervenu à titre personnel, et que la tâche de la société F) était tout à fait distincte de celle réalisée par R) à titre personnel.

La SARL F) a basé son intervention sur l'article 483 du NCPC.

Si l'article 483 du NCPC énonce les conditions de forme que doit remplir l'intervention volontaire, c'est l'article 594 du NCPC qui en énonce la condition de fond qui doit être remplie si elle est formée pour la première fois en instance d'appel. En instance d'appel l'intervention n'est recevable que de la part de ceux qui auraient droit à former tierce opposition.

L'intervention active, par laquelle le tiers intervient pour prendre fait et cause pour le défendeur principal ou pour faire valoir ses propres droits en demandant à voir prononcer une condamnation à son profit, n'est pas possible pour la première fois en instance d'appel, puisqu'elle priverait l'adversaire d'un degré de juridiction (cf. Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, par Thierry Hoscheit, n° 1030). Pour autant que la SARL F), dans sa requête en intervention volontaire du 27 mai 2013, prend manifestement fait et cause pour le défendeur, à savoir R), cette intervention est irrecevable pour la première fois en instance d'appel.

L'intervention passive, par laquelle le tiers intervient pour suivre simplement l'instance et se faire déclarer le jugement commun pour préserver ses propres intérêts, en se joignant à la partie à laquelle ses intérêts sont liés, peut se faire en instance d'appel à condition que l'intervenant aurait pu faire tierce opposition contre le jugement attaqué (op. cit.). Il résulte clairement du dispositif de la requête en intervention, telle que relaté ci-avant, que l'attitude de la SARL F) est loin d'être purement passive.

Mais, même à supposer qu'on puisse admettre que l'intervention de la SARL F) ait un caractère purement conservatoire, il faut se rendre à l'évidence qu'elle ne remplit pas les conditions pour faire tierce opposition conformément aux articles 612 et s. du NCPC.

L'opposant doit avoir un intérêt pour agir. Ainsi le tiers est recevable à former celle-ci que si la décision préjudicie à ses droits ou plus largement porte atteinte à ses droits. Tel peut être le cas si la décision tend à obliger le tiers à poser un acte qu'il ne veut pas ou ne peut pas accomplir ou à l'empêcher de faire quelque chose, ou si elle met en cause la régularité d'un acte accompli antérieurement ou reconnaît à une des parties au procès un droit incompatible avec celui auquel prétend le tiers (op. cit. page 598).

Les juges du fond ont un pouvoir souverain pour apprécier si l'intérêt invoqué par l'intervenant est légitime et suffisant. Une intervention doit être déclarée irrecevable lorsqu'elle est simplement surabondante (cf. Encyclopédie Dalloz, procédure civile et commerciale, verbo intervention, n° 22).

La SARL F) est cependant restée en défaut d'établir en quoi la décision à intervenir, en réformant ou en confirmant, pourrait être considérée comme portant préjudice ou atteinte à ses droits. Que R) soit condamné ou non, n'influera en rien sur les droits de la SARL F). Il a été jugé qu'un simple préjudice moral n'est pas suffisant pour autoriser la voie de la tierce opposition (op. cit. verbo tierce opposition, n° 91). En outre, la SARL F) n'a pas autrement expliqué dans quelle mesure la condamnation de R), pour avoir reçu un paiement qui ne lui était pas dû, pourrait porter atteinte de façon insupportable à son image.

Il faut en déduire que l'intervention de la SARL F) est à déclarer irrecevable.

Quant au moyen d'incompétence soulevé par l'appelant R) :

L'appelant ne conteste pas s'être rapporté à prudence quant à la recevabilité de l'acte introductif d'instance avant d'avoir soulevé, dans les mêmes conclusions, l'incompétence territoriale, mais il soutient que le moyen d'incompétence aurait été soulevé in limine litis, alors que le fait de se rapporter à prudence quant à la recevabilité de l'acte introductif ne serait pas à considérer comme une exception de procédure.

Conformément à l'article 260 du NCPC et de l'application qui en est faite par la jurisprudence, l'exception d'incompétence pour cause d'extranéité doit être soulevée in limine litis, soit avant toute autre exception et défense, les règles de compétence territoriale n'étant pas d'ordre public (cf. Encyclopédie Dalloz, procédure civile et commerciale, verbo incompétence, n° 8 et n° 15). Il est de principe que le fait de se rapporter à prudence de justice, équivaut à une contestation. C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont considéré que le moyen d'incompétence rationae loci n'avait pas été soulevé in limine litis par R).

Il y a partant lieu de confirmer le jugement du 12 juillet 2005.

Quant au fond :

-quant à l'appel incident de la société A) Ltd:

L'intimée demande le rejet d'un certain nombre de pièces versées par l'appelant au motif qu'il s'agirait de pièces confidentielles que l'appelant détiendrait irrégulièrement. En l'absence de toute preuve du caractère

confidentiel de ces pièces et en l'absence de toute preuve que l'appelant les détient irrégulièrement, cette demande est à déclarer non fondée.

L'intimée demande encore que l'appelant soit condamné à verser l'original des pièces n° 46 datée du 21 septembre 1998 et n° 59 datée du 11 novembre 1999, non signées et dont l'intimée conteste l'authenticité du sceau y apposé. Comme rien ne permet d'admettre que l'appelant est en possession de l'original de ces pièces et comme ce dernier conteste les détenir en original, la Cour ne peut pas en ordonner la production par l'appelant.

L'appel incident est partant à déclarer non fondé.

-quant à l'appel principal :

Il convient de constater que dans son acte d'appel l'appelant ne conteste pas que la société F) est également intervenue dans la création de la fondation. Il affirme cependant que ses associés savaient que R) était rémunéré à titre personnel pour des conseils donnés à I). Dans ses conclusions récapitulatives l'appelant demande à la Cour de dire par réformation du jugement entrepris que le montant de 500.000.- USD valait règlement de la rémunération due à R) pour son intervention à titre personnel dans la mise en place de la fondation et de ses structures associées.

La version de l'appelant est basée notamment sur sa pièce n° 46 (classeur II), dont l'intimée conteste l'authenticité. L'appelant veut en déduire que I) était d'accord avec le paiement de la rémunération au profit de R). Il convient de constater en premier lieu qu'un tel accord ne résulte pas de cette pièce.

Comme il résulte de la pièce n° 68 de l'intimée qu'au Japon le sceau remplace la signature, l'absence de signature sur ledit document ne prouve strictement rien.

L'article 1323 du code civil dispose que celui auquel on oppose son acte sous-seing privé est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature. L'article 1324 du code civil dispose que le cas où une partie désavoue son écriture ou sa signature, la vérification en est ordonnée en justice. Etant donné cependant que cette pièce n'a pas été versée en original et que sa vérification est dès lors illusoire, la Cour, au vu des contestations formulées par l'intimée, en tirera les conséquences qui s'imposent en n'y attachant aucune valeur probante.

La société A) Ltd a basé sa demande sur la répétition de l'indu, principalement sur l'indu objectif prévu à l'article 1376 du code civil et subsidiairement sur l'indu subjectif de l'article 1377 du code civil.

Pour autant que la demande est basée sur l'article 1376 du code civil, il appartient à la société A) Ltd de rapporter la preuve de l'existence d'un paiement indu, c.à.d. d'un paiement sans cause (cf. Cour 26 juin 2013, Pas 36, page 362).

Comme l'ont retenu à juste titre les premiers juges, il ne peut pas être contesté par l'intimée, qu'au vu de la « requête » du 25 mars 1997 N) a été chargé par I) et sa mère de la création d'une fondation et qu'il a été chargé de les conseiller dans la préservation de leurs intérêts familiaux, dans le maintien et la gestion de la marque H) pour protéger l'honneur de la famille et en matière fiscale concernant notamment les droits de succession.

Il résulte de la pièce n° 2, classeur I, de l'appelant que le 18 mai 1997 N) a chargé la société F) d'aider I) dans un certain nombre de projets ayant notamment pour objet la diminution des droits de succession que doit payer I) au décès de sa mère et de conseiller la famille H) sur de nombreux points.

Il résulte de la pièce n° 35, classeur I de l'appelant que I) a, en date du 17 novembre 1998, chargé R) de l'achat d'une société B.V. aux Pays-Bas. Cependant suivant pièce n° 36 du même classeur I de l'appelant, I) a chargé la société F) et R) de l'achat d'une société dans les îles anglo-saxonnes en son nom.

Suivant pièce n° 37, classeur I de l'appelant, la SA Fidalux a été chargée par I) de la gestion de la société A) Ltd.

Suivant pièce n° 38 classeur I de l'appelant, N) s'est vu confier une délégation de pouvoir pour représenter I) dans toutes les opérations bancaires de la Banque X) et suivant pièce n° 39 de l'appelant, N) s'est vu confier le 1^{er} juillet 1999 par I), en sa qualité de président de la société A) Ltd, une procuration générale pour s'occuper de toutes les affaires auprès de la Banque X) à Luxembourg.

Suivant pièce n° 46 de l'appelant, datée du 21 septembre 1998 et intitulée « requête pour la promotion d'affaires », la rémunération totale pour le projet HFVP, remplacé ultérieurement par le projet HHVP, n'aurait pas dû dépasser 2.000.000.- USD.

Il résulte finalement de la pièce n° 18, classeur V, de l'appelant, que le 16 avril 2002, I) a révoqué les pouvoirs accordés par la société A) Ltd à N).

Il faut en déduire que l'intimée peut difficilement soutenir que I) ignore tout de la société A) Ltd.

Il se pose cependant la question de savoir si la création de la fondation ne faisait pas partie du fameux projet HHVP et que dès lors aucune rémunération particulière n'était due pour cette prestation, ni à la société F), ni à R), au vu du plafonnement de la rémunération, telle qu'elle résulte des pièces de l'appelant.

Dès le 25 mars 1997, date de la requête ayant chargé N) d'une mission, il était prévu de commencer par créer une fondation, ce qui résulte également du courrier de R) du 30 août 1997 à N).

Dès lors, tout porte à croire qu'aucune rémunération séparée n'était due pour la création de la fondation qui faisait partie du projet global.

Cependant, à supposer qu'il ne résulte pas à suffisance des pièces du dossier que la création de la fondation ne devait pas donner lieu à une rémunération séparée, il y a lieu d'analyser si la demande de la société A) Ltd sur base de l'article 1376 du code civil ne peut être justifiée sur base de l'aveu judiciaire que l'appelant a fait en première instance suivant lequel les prestations en relation avec la rémunération litigieuse ont été faites par la SARL F) et non pas par R) en nom personnel.

Conformément à l'article 1356 du code civil, l'aveu judiciaire est la déclaration faite en justice par la partie ou son fondé de pouvoir spécial.

Il ne peut être révoqué à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait.

Notamment dans les pages 25 et 26 de ses conclusions du 14 avril 2008 devant les premiers juges R) a affirmé que R), PDG de F), a été chargé par N) de conseiller I) dans le cadre de la mise en place de la fondation et des différentes structures, que les prestations ont été exécutées par F) et son équipe et que la rémunération était due à ces derniers, que R) agissait en ses qualités de PDG, respectivement d'actionnaire de F) et non à titre personnel et que *« c'est donc pour semer la confusion et de pure mauvaise foi que la partie demanderesse prétend à la page 33 de ses conclusions que R) ferait plaider que cette somme lui revient à titre personnel »*.

On ne saurait être plus clair. R) a réitéré cette affirmation à plusieurs reprises dans ses conclusions de première instance. Les passages de ses

conclusions de première instance citées par l'appelant dans ses conclusions récapitulatives pages 18 et 19, ne contredisent pas cette affirmation, puisqu'il n'y est absolument pas mentionné que R) serait intervenu à titre personnel. Lorsque l'appelant fait état des prestations accomplies par les équipes dirigées par R), ou des missions confiées à R), ou des travaux accomplis par la société F), respectivement M. R), il ne mentionne jamais que R) est intervenu en nom personnel. Si R) est le seul à être intervenu, c'est parce que, comme le dit l'appelant dans ses conclusions récapitulatives à la page 21, « *par rapport à la société F), il (R)) était le seul intervenant, la société ne comptant pas de salariés et les autres associés étant des associés passifs ...* ».

Il faut dès lors admettre qu'en première instance R) a fait l'aveu judiciaire qu'il agissait en ses qualités de Président Directeur Général, respectivement d'actionnaire de F) et non à titre personnel et que les montants virés sur le compte auprès de la Banque X) Luxembourg sont la contrepartie des prestations accomplies par F).

L'aveu judiciaire s'impose au juge quelle que soit son intime conviction. La loi ne lui laisse pas la faculté de contester le fait avoué (cf. Jurisclasseur civil, Art. 1354 à 1356, fasc 20, n° 6).

Il y a partant lieu de faire abstraction des développements de l'appelant suivant lesquels il aurait accompli en nom personnel les prestations qui sont censées être la contrepartie de la rémunération litigieuse versée sur son compte personnel.

L'appelant, pour le cas où la Cour viendrait à la conclusion que la rémunération litigieuse était due à la société F), fait valoir que ses associés avaient accepté qu'il encaisse personnellement la rémunération pourtant due à la société F), sinon, qu'il y aurait eu novation par changement de créancier, sinon cession de créance, sinon mandat tacite d'encaissement de la société F). Pour le cas où la Cour admettrait cette dernière hypothèse, R) s'engage à transférer le montant litigieux à la société F).

Au moment du virement litigieux la société F) était constituée sous forme de société anonyme. En tant que telle elle était gérée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins. C'est le conseil d'administration qui fixe la rémunération des administrateurs et de son président (article 19 des statuts). Le conseil d'administration peut le cas échéant décider de la distribution des bénéfices entre les actionnaires (article 31). La rémunération étant due à la société F), on ne voit pas comment les « associés » de l'appelant auraient pu valablement donner un quelconque accord pour un détournement des fonds sociaux sur un compte

personnel de R). Il y a lieu de renvoyer à ce sujet au jugement entrepris, qui à la page 17 retient qu'il n'est pas contesté que le montant de 500.000.- USD ne fait pas son apparition dans la comptabilité de la société F), ce qui exclut par ailleurs que la société F) aurait donné un mandat « tacite » à R) d'encaisser le montant litigieux pour compte de la société. Du reste, aucun autre élément du dossier ne permet d'admettre un mandat d'encaissement conféré par la société F) à R).

Il y a novation lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien, qui est déchargé par le créancier, ou bien, lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé. La novation par changement de créancier, visée par l'appelant, exige un accord tripartite, c.à.d. un accord entre le débiteur et le nouveau créancier, avec le consentement donné par l'ancien à la libération du débiteur à son égard (cf. Encycopédie Dalloz, Civil, verbo novation, n° 26). Abstraction faite de ce qu'au vu des développements précédents, aucune force probante ne peut être attachée au document daté du 21 septembre 1998 dont l'authenticité est contestée par l'intimée, un tel accord tripartite ne résulte ni de cette pièce ni d'aucun autre élément d'appréciation du dossier soumis à la Cour, de sorte que la preuve d'une novation n'est pas rapportée.

L'article 1689 du code civil dispose qu'il appartient au cessionnaire de rapporter la preuve du consentement du cédant conformément aux règles de preuve prévues en matière civile et commerciale. Un tel accord entre cédant et cessionnaire laisse d'être établi en l'occurrence, de sorte qu'il n'est pas permis d'admettre qu'il y ait eu cession de créance entre la société F) et R).

Finalement, l'article 1239 du code civil dispose que le paiement fait à celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier est valable, si celui-ci l'a ratifié ou s'il en a profité. Cette disposition permet de vérifier si un débiteur s'est valablement acquitté de sa dette. En l'occurrence il ne s'agit pas de vérifier si l'intimée s'est valablement acquittée de sa dette, mais si le paiement qu'elle a fait est un paiement indu. Par ailleurs, et en tout état de cause, il n'est pas établi que la société F) ait profité du paiement.

Il résulte de ce qui précède qu'en tout état de cause, il y a lieu de confirmer les premiers juges pour autant qu'ils ont admis qu'il y a eu paiement indu du montant de 500.000.- USD sur le compte personnel de R).

Conformément à l'article 1378, l'accipiens de mauvaise foi est tenu de restituer tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du paiement. Etant donné que les montants litigieux ont été virés sur le compte personnel

de R), nécessairement à la demande de celui-ci, alors qu'il a fait l'aveu judiciaire, que les fonds étaient dus à la société F), sa mauvaise foi ne peut pas faire de doute, et il y a encore lieu de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

Il n'y a cependant pas lieu de faire droit à la demande de l'intimée tendant à la production des déclarations fiscales de l'appelant pour les années 1999 et 2000, étant donné que dans le cadre de la demande en répétition de l'indu cette mesure n'est pas pertinente.

L'intimée sollicite la capitalisation des intérêts, à compter du 12 avril 2010. Etant donné que cette demande a été formulée en première instance, elle ne constitue pas une demande nouvelle. Etant donné cependant que les premiers juges n'ont pas fait droit à cette demande, et que l'intimée n'a pas interjeté appel sur ce point, la Cour n'est pas saisie de cette question.

Chacune des parties a réclamé une indemnité de procédure en instance d'appel. L'indemnité de procédure relève du pouvoir discrétionnaire du juge. En l'occurrence la Cour considère que ces demandes ne sont pas fondées.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

déclare l'intervention volontaire de la SARL F) irrecevable ;

reçoit l'appel principal de R) et l'appel incident de la société A) Ltd. ;

les dit non fondés ;

partant, confirme les jugements entrepris ;

dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du NCPC ;

condamne R) à tous les frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Gérard Schank qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.