

Arrêt N° 142/16 IV-COM

Audience publique extraordinaire du quinze juillet deux mille seize

Numéros 36263, 36264, 36361 du rôle

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;
Marianne HARLES, première conseillère;
Elisabeth WEYRICH, conseillère;
Eric VILVENS, greffier assumé.

I) Rôle 36263

E n t r e

A.), sans état connu, demeurant à D-(...), (...), reprenant en sa qualité d'héritier à titre universel les instances de feu Dr **B.**), décédé le 21 octobre 2013, et de son vivant domicilié à GB-(...), (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick Kurdyban de Luxembourg du 23 mars 2010,

comparant par Maître François Prum, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

Heinrich MULLER-FEYEN, avocat, curateur de la faillite de la société de droit allemand **SOC1.**), demeurant à D-(...), (...),

intimé aux fins du prédit exploit Kurdyban,

comparant par Maître Jean HOSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

II) Rôle 36264

E n t r e

A.), sans état connu, demeurant à D-(...), (...), reprenant en sa qualité d'héritier à titre universel les instances de feu Dr **B.**), décédé le 21 octobre 2013, et de son vivant domicilié à GB-(...), (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos Calvo de Luxembourg du 24 mars 2010,

comparant par Maître François Prum, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

Heinrich MULLER-FEYEN, avocat, curateur de la société de droit allemand **SOC1.**), demeurant à D-80331 München, 1-2, Thiereckstrasse,

intimé aux fins du prédit exploit Calvo,

comparant par Maître Jean HOSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

III) Rôle 36361

E n t r e

A.), sans état connu, demeurant à D-(...), (...), reprenant en sa qualité d'héritier à titre universel les instances de feu Dr **B.**), décédé le 21 octobre 2013, et de son vivant domicilié à GB-(...), (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick Kurdyban de Luxembourg du 23 mars 2010,

comparant par Maître François Prum, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) Heinrich MULLER-FEYEN, avocat, curateur de la société de droit allemand **SOC1.**), demeurant à D-80331 München, 1-2, Thiereckstrasse,

intimé aux fins du prédit exploit Kurdyban,

comparant par Maître Jean HOSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la société à responsabilité limitée SOC1.) INTERNATIONAL MANAGEMENT COMPANY, en liquidation, établie et ayant son siège social à L - (...), (...), représentée par son liquidateur en fonction, la société civile **SOC2.)**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...),

intimée aux fins du prêt exploit Kurdyban,

comparant par Maître Jean Kauffman, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3) la société de droit allemand SOC3.), anciennement SOC3'.), établie et ayant son siège social à D - (...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, enregistrée au HRB Nuremberg sous le numéro (...),

intimée aux fins du prêt exploit Kurdyban,

comparant par Maître Yves Wagener, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Par arrêt du 17 décembre 2014, la Cour d'appel a dit irrecevable l'appel relevé par **B.)** contre le jugement rendu le 30 octobre 2000 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Elle a rouvert les débats par rapport à la question de la recevabilité de l'appel relevé par **B.)** contre le jugement rectificatif du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 20 janvier 2010.

I) quant à l'appel relevé contre le jugement du 20 janvier 2010

Heinrich MÜLLER-FEYEN conclut à l'irrecevabilité de cet appel au motif que s'agissant d'un jugement rectificatif, il se confondrait avec le jugement rectifié du 30 octobre 2000, de sorte qu'un appel contre ce jugement rectificatif ne serait pas possible.

Le moyen est fondé.

En effet, la décision rectificative s'incorpore à la décision qu'elle rectifie, fait corps avec celle-ci et obéit donc au même régime juridique.

La décision rectificative a, quant aux voies de recours, le même caractère et est soumise aux mêmes règles que la décision rectifiée. Une décision rectifiant un jugement qui n'est plus susceptible de recours, ne peut être frappée d'une voie de recours. (Rép.pr.civ. Dalloz, verbo jugement, n° 476, régime juridique de la décision rectificative et jurisprudence y citées).

L'appel interjeté par **B.)** contre le jugement du 30 octobre 2000 ayant été déclaré irrecevable par l'arrêt du 17 décembre 2014, l'appel contre le jugement rectificatif du 20 janvier 2010 est également irrecevable.

Il reste à statuer sur l'appel relevé par **B.)** du jugement du 3 décembre 2009.

II) quant à l'appel relevé contre le jugement du 3 décembre 2009

Le tribunal d'arrondissement avait à connaître d'une demande en octroi de dommages-intérêts de 83.836.636,06 € introduite par **B.)** contre Heinrich MÜLLER-FEYEN, pris en sa qualité de curateur de la société **SOC1.)** MÜNCHEN, contre la société **SOC1.)** Luxembourg et contre la société **SOC3.)**, pour avoir pratiqué et maintenu au cours de l'année 1997 différentes saisies - arrêts de manière abusive et vexatoire.

La demande de **B.)** a été basée sur les articles 1382 et suivants du Code civil.

Par jugement contradictoire du 3 décembre 2009, le tribunal a dit non fondée la demande de **B.)** et l'a condamné à payer à chacune des parties défenderesses une indemnité de procédure de 1.500 € ainsi qu'à supporter les frais et dépens de l'instance.

Suivant acte d'huissier de justice du 23 mars 2010, **B.)** a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui a été signifié le 12 février 2010.

L'appelant reproche à la juridiction de première instance une mauvaise appréciation des faits et d'en avoir tiré des conclusions juridiques inexactes, notamment du point de vue de l'autorité de la chose jugée attachée aux jugements précités des 30 octobre 2000 et 20 janvier 2010 et du degré de gravité que la faute de la partie saisissante doit revêtir pour justifier l'allocation de dommages-intérêts au débiteur saisi.

Les intimés concluent à la confirmation de la décision entreprise.

Ils contestent en ordre subsidiaire toute relation causale directe entre les fautes imputées et le préjudice allégué, de même que le préjudice en son principe et son quantum.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure.

A) quant aux saisies-arrêts pratiquées par Heinrich MÜLLER-FEYEN

Il est constant en cause que Heinrich MÜLLER-FEYEN avait suivant décision de l'Amtsgericht München du 14 août 1996 été nommé séquestre des avoirs de la société **SOC1.)** MUNCHEN. La faillite de cette société fut ouverte le 28 août 1996 et l'intimé a été nommé curateur de la faillite.

Heinrich MULLER-FEYEN, agissant en sa qualité de curateur de la société en faillite **SOC1.)** MUNCHEN, avait fait pratiquer en 1997 deux saisies-arrêts sur les avoirs de **B.)** auprès de la société Sal. Oppenheim. Il avait en outre été autorisé à pratiquer une troisième saisie-arrêt sur le compte d'un dénommé **C.)**, avocat allemand de **B.)**, auprès de la même banque.

Pour rejeter la demande de **B.)** en allocation de dommages-intérêts du chef de saisies-arrêts pratiquées fautivement, le tribunal a constaté qu'à l'époque des saisies, la société **SOC1.)** MUNCHEN était en faillite, qu'elle n'avait tenu aucune comptabilité à jour, que son dirigeant de droit, un certain **D.)**, était en détention pour abus de biens sociaux et que **B.)**, associé minoritaire de cette société, mais soupçonné d'en avoir été le dirigeant de fait, était recherché, puis arrêté en août 1997 pour abus de biens sociaux et escroquerie sur base d'un mandat d'arrêt international.

Il a retenu, compte tenu de ces éléments, que la décision de Heinrich MULLER-FEYEN de pratiquer saisie-arrêt sur les fonds de **B.)** n'était pas fautive.

La demande a été rejetée sans que le tribunal ait procédé à un examen plus approfondi des trois saisies-arrêts.

a) quant à la saisie-arrêt autorisée par ordonnance présidentielle du 26 juin 1997 :

Sur base d'une ordonnance présidentielle du 26 juin 1997, Heinrich MULLER-FEYEN a fait saisir-arrêter les fonds détenus par **B.)** entre les mains de plus d'une dizaine de banques de la place financière à Luxembourg pour un montant principal de 21.562.000 DM et pour une somme de 10.000.000 LUF réclamée à titre de frais et intérêts. (pièce n° 27 de Maître Prum)

Le curateur avait soutenu à l'appui de sa requête que dans la cadre de « *Schuldscheindarlehen* » rachetées par la société **SOC1.)** MUNCHEN sur instruction de **B.)**, ce dernier aurait indûment perçu le montant de 21.562.697 DM.

Il s'est avéré que le débiteur saisi ne détenait des fonds qu'auprès de la banque Sal.Oppenheim.

Suivant ordonnance de référé du 23 juillet 1997, cette saisie-arrêt a été cantonnée au montant de 23.000.000 DM (pièce n° 31 de Maître Prum).

La mainlevée de la saisie a été ordonnée par un jugement du tribunal d'arrondissement du 30 octobre 2000.

Le tribunal de première instance a accueilli le moyen d'irrecevabilité de Heinrich MÜLLER-FEYEN tiré de l'autorité de chose jugée attachée au jugement du 30 octobre 2000.

Il a constaté que dans le cadre de cette procédure, **B.)** avait formulé une demande reconventionnelle en allocation de la somme de 1.000.000 Luf au titre de dommages et intérêts en raison du blocage pendant trois ans d'une somme de 23.000.000 DM sur ses comptes.

Le tribunal avait rejeté cette demande dans la motivation du jugement du 30 octobre 2000, décision qu'il n'a toutefois pas reprise dans le dispositif de ce jugement.

La juridiction de première instance a constaté que le jugement du 30 octobre 2000 avait acquis force de chose jugée, étant donné que par un arrêt du 20 décembre 2006, la Cour d'appel avait déclaré périmée l'instance d'appel introduite par Heinrich MÜLLER- FEYEN contre cette décision.

Le tribunal a décidé que dans la mesure où la demande de **B.)** formulée dans le cadre de la demande qui lui était soumise tendait aux mêmes fins que celle qui avait été tranchée par motif décisoire dans le jugement du 30 octobre 2000, la demande du requérant était irrecevable.

B.) critique le jugement de ne pas avoir déclaré recevable sa demande et d'avoir rejeté le moyen tiré de l'article 1351 du Code civil.

C'est à juste titre que Heinrich MÜLLER-FEYEN fait valoir que le jugement du 20 janvier 2010 qui a procédé à la rectification du jugement du 30 octobre 2000 en ajoutant au dispositif « *que la demande en dommages-intérêts présentée par B.) n'est pas fondée* » s'incorpore à celui-ci.

Il s'ensuit que les développements des parties au sujet de la question de savoir si les motifs décisores d'un jugement acquièrent l'autorité de chose jugée au même titre que le dispositif de celui-ci sont devenus superflus.

Aux termes de l'article 1351 du Code civil, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même chose ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

L'autorité de chose jugée interdit de remettre en cause ce qui a été définitivement jugé.

La demande en allocation de dommages-intérêts formulée par **B.)** ayant été définitivement tranchée dans le jugement du 30 octobre 2000 suite à la décision de rectification, le moyen tiré de l'article 1351 du Code civil est à déclarer fondé pour autant qu'il se rapporte à la saisie-arrêt ayant fait l'objet de l'ordonnance d'autorisation du 26 juin 1997.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer de ce chef.

b) quant à la saisie-arrêt autorisée par ordonnance présidentielle du 8 juillet 1997

Sur base d'une ordonnance présidentielle du 8 juillet 1997, Heinrich MULLER-FEYEN a fait saisir-arrêter les fonds détenus par **B.)** entre les mains de la banque Sal.Oppenheim pour un montant principal de 18.995.351,27 DM et pour une somme de 10.000.000 LUF réclamée à titre de frais et intérêts. (pièce n° 30 de Maître Prum).

Le curateur de la société **SOC1.) MUNCHEN** avait fait valoir à l'appui de sa requête en autorisation de saisie-arrêt que dans le cadre des opérations sur reconnaissances de dette « *Schuldscheindarlehen* » réalisées par la société **SOC1.)** sur instruction de **B.)**, ayant donné lieu à la saisie-arrêt sub a), les réviseurs d'entreprise, qui avaient été chargés par le curateur d'analyser les bilans et les documents comptables de la société en état de faillite, avaient constaté l'existence d'une dette d'impôt générée par les paiements effectués au profit de **B.)** d'un import de 14.688.492,44 DM au principal augmentée des intérêts légaux de 723.552,79 DM ainsi que d'une dette d'intérêts légaux de 3.583.305,80 DM sur la somme de 21.562.697 DM réclamée dans le cadre de la saisie-arrêt traitée sub a).

Pour un déroulement exact des faits reprochés à **B.)** en rapport avec la dette globale de 18.995.351, 27 DM, le curateur s'était dans sa requête référé au mandat d'arrêt international du 29 avril 1997 émis à l'égard de **B.)** par le Parquet allemand.

Cette saisie-arrêt n'avait pas fait l'objet d'un cantonnement.

Heinrich MÜLLER-FEYEN a fait lever cette saisie-arrêt par l'intermédiaire de son avocat en date du 6 août 1999.

Pour rejeter la demande en allocation de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de l'introduction de la procédure de saisie-arrêt et du maintien de celle-ci, la juridiction de première instance a constaté qu'à l'époque de la saisie, la créance de la société **SOC1.) MUNCHEN** d'un import de 14.688.492,44 € invoquée à l'encontre de **B.)** semblait être réelle au regard des rapports établis par la société **SOC4.) AG**.

Le tribunal a retenu qu'en sa qualité de curateur de la société **SOC1.) MUNCHEN**, Heinrich MÜLLER-FEYEN aurait été obligé de

pratiquer une saisie-arrêt sur les fonds de **B.**), soupçonné d'avoir été le dirigeant de fait de la société en faillite, activement recherché par mandat d'arrêt international pour notamment des faits d'abus de biens sociaux. L'introduction de la procédure de saisie-arrêt n'aurait dès lors pas été fautive.

Les moyens de l'appelant :

L'appelant critique le tribunal de ne pas avoir retenu que Heinrich MÜLLER-FEYEN a commis une faute pour avoir pratiqué une saisie-arrêt à l'encontre de feu **B.**) pour avoir paiement de la somme de 18 millions de DM. L'affirmation de l'intimée que la société **SOC1.) MUNCHEN** aurait été confrontée à une dette fiscale de 14.688.492,44 DM, augmentée des intérêts de 723.552,79 DM, en raison de prétendus paiements injustifiés au profit de **B.**) serait restée à l'état de pure allégation.

Les circonstances relatées par Henrich MÜLLER-FEYEN dans la requête en autorisation de saisie-arrêt du 7 juillet 1997 auraient été inexactes et n'auraient pas justifié la mise en œuvre de la procédure de saisie-arrêt. L'appelant argumente que ni dans l'enquête pénale diligentée par le Parquet allemand à l'égard de **B.**), ni dans le mandat d'arrêt international du 29 avril 1997, le curateur aurait pu puiser des informations susceptibles de justifier d'une créance de 18.995.351,27 DM au profit de la société **SOC1.) MUNCHEN** dont **B.**) aurait été le débiteur. Les prétendues créances invoquées par le curateur à l'appui de sa requête en autorisation de saisie-arrêt du 7 juillet 1997 auraient manqué de certitude, de liquidité et d'exigibilité.

Le curateur n'aurait pas pu ignorer que depuis 1988 **B.**) ne disposait plus que de 30% des parts sociales dans la société **SOC1.) MUNCHEN**, qu'il n'en était pas le dirigeant de fait et que la procuration du 8 novembre 1988 que le dirigeant de droit de la société **SOC1.) MUNCHEN** avait établie au nom de **B.**) ne constituait pas une procuration générale.

L'appelant fait ensuite état d'un contrat fiduciaire (« *Treuhandvertrag* ») que **B.**) aurait conclu le 28 décembre 1992 avec la société **SOC1.) MUNCHEN**.

Les « *Schuldscheindarlehen* » enregistrés sous les numéros 933, 934, 936 et 937 auraient été réalisés, en exécution du contrat précité, par la société **SOC1.) MUNCHEN** pour le compte de **B.**). Le paiement de la somme de 21.562.697 DM par la société **SOC1.) MUNCHEN** à **B.**) au titre de crédits sur les reconnaissances de

dettes n° 933, 934, 936 et 937, qui ont fait l'objet de la première demande en autorisation de saisie-arrêt, aurait été parfaitement licite. Cette somme devrait revenir à **B.)** et non pas à la société **SOC1.) MUNCHEN**. Le contrat du 28 décembre 1992 aurait été communiqué le 9 avril 1997 à Heinrich MÜLLER-FEYEN, qui en tant que juriste avisé, aurait dû conclure à la validité de ce contrat et des opérations réalisées par la société **SOC1.) MUNCHEN** pour le compte de **B.)** en rapport avec les reconnaissances de dettes précitées. Il n'aurait dès lors pas pu ignorer que la société **SOC1.) MUNCHEN** avait acheté les reconnaissances de dette litigieuses au nom et pour compte de **B.)** qui en aurait assumé seul le risque et corrélativement aurait pu en tirer seul le bénéfice. La simple méfiance du curateur à l'égard de la licéité du contrat conclu entre **B.)** et la société **SOC1.) MUNCHEN** n'aurait pas pu justifier la mise en œuvre de la procédure de saisie-arrêt. L'appelant estime que l'existence du contrat litigieux aurait dû inciter le curateur à une prudence accrue.

Il lui reproche d'avoir introduit la procédure de saisie-arrêt de manière intempestive au lieu d'attendre l'issue des procès pendants devant les juridictions allemandes relatives à validité du contrat fiduciaire, avant d'entamer la procédure de saisie-arrêt (voir conclusions Prum du 16 décembre 2011).

L'appelant invoque deux décisions rendues les 25 mai 2000 et 5 mars 2001 par le Landgericht München I et le Oberlandesgericht München, qui ont dans la motivation de leurs décisions respectives retenu la validité dudit contrat fiduciaire. Il insiste pour dire que la demande du curateur tendant à voir condamner **B.)** au paiement de la somme de 21.562.697 DM a été déclarée non fondée par les décisions précitées.

L'appelant fait encore valoir qu'il serait également faux de prétendre que **B.)** aurait pris la fuite. En 1988, il aurait transféré son domicile à Londres et se serait trouvé, avant l'émission du mandat d'arrêt du 29 avril 1997, en voyage au Mexique et aux Etats-Unis.

Au regard du principe de la présomption d'innocence inscrit à l'article 6 alinéa 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, de simples soupçons d'infractions à l'égard d'une personne ne justifieraient pas la mise en œuvre d'une procédure de saisie-arrêt.

Concernant les prétendus engagements fiscaux pour lesquels **B.)** aurait pu être tenu en rapport avec les « *Schuldscheindarlehen* », l'appelant demande à la Cour de constater qu'au jour de

l'introduction de la procédure de saisie-arrêt, le curateur de la société **SOC1.) MUNCHEN** n'aurait disposé d'aucune créance certaine à l'égard de feu **B.)**.

Le « *Haftungsbescheid* » du 2 juillet 1997 émis par le Finanzamt München invoqué par le curateur ne saurait servir de pièce justificative à l'appui d'une requête en autorisation de saisie-arrêt, étant donné qu'il a été levé par décision d'un bureau d'imposition de München du 24 novembre 2011 suite à un recours introduit par **B.)** en 2003. (pièce n° 200 de l'appelant).

Faute d'avoir disposé d'une créance certaine, liquide et exigible à l'égard de **B.)** en juillet 1997, voire à défaut d'un jugement répressif ayant constaté l'existence d'une telle créance résultant d'une infraction pénale, le curateur aurait commis une faute pour avoir introduit la procédure de saisie-arrêt à son égard.

Le comportement fautif du curateur serait à apprécier par rapport aux données qui étaient à sa disposition au moment de l'introduction de la procédure de saisie-arrêt de sorte que le jugement de condamnation du 25 mai 1998 ne saurait prêter à conséquence.

L'appelant demande finalement encore à la Cour de constater qu'aucune juridiction de fond allemande n'aurait été saisie par le curateur d'une demande tendant à voir condamner **B.)** au paiement de la somme de 18.995.351,27 DM. Cette prétendue dette ne serait que la conséquence de l'analyse juridique inexacte du curateur qui a toujours soutenu que le contrat fiduciaire de décembre 1992 ne serait pas valable. L'administration fiscale de München ainsi que les réviseurs d'entreprise chargés par le curateur d'analyser les pièces comptables de la société en faillite n'auraient fait que reprendre les qualifications du curateur. Elles auraient traité les opérations effectuées avec **B.)** sur instruction formelle du curateur comme des opérations effectuées pour compte de la société **SOC1.) MUNCHEN**.

Le « *Haftungsbescheid* » de l'administration fiscale aurait été émis sur base des seules informations du curateur, sans que l'administration fiscale ait procédé à des vérifications propres.

La responsabilité du curateur de la société **SOC1.) MUNCHEN** serait dès lors, par réformation, engagée sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, d'une part, pour avoir fautivement, sinon de façon négligente pratiqué la saisie-arrêt du 7 juillet 1997 et, d'autre part, pour l'avoir maintenue de façon injustifiée jusqu'au 6 août 1999. L'appelant se réfère au courant jurisprudentiel selon lequel le

moindre comportement défectueux, et par conséquent une simple négligence oblige son auteur à réparer le préjudice occasionné.

Les moyens de l'intimé :

Heinrich MÜLLER-FEYEN conteste toute faute dans son chef tant au moment de l'introduction de la procédure de saisie-arrêt que par après.

Il fait valoir qu'il s'est comporté en professionnel prudent et diligent et explique avoir dû pratiquer les saisies-arrests autorisées par ordonnances présidentielles des 26 juin 1997 et 8 juillet 1997 afin de sécuriser, en sa qualité de curateur de la faillite de la société de droit allemand **SOC1.) MUNCHEN**, les intérêts de la masse des créanciers.

Il fait état de l'enquête pénale diligentée en 1997 par le Parquet allemand à l'égard de **B.)**, des poursuites pénales engagées à l'encontre de ce dernier en sa qualité de dirigeant de fait de la société de droit allemand **SOC1.) MUNCHEN** pour des faits qualifiés de détournement de fonds, voire d'abus de confiance, du mandat d'arrêt international émis le 29 avril 1997 à l'encontre de **B.)** par l'Amtsgericht München ainsi que du jugement pénal du 25 mai 1998 du Landgericht München, qui a condamné **B.)**, en sa qualité de dirigeant de fait de la société **SOC1.) MUNCHEN** à une peine d'emprisonnement d'un an et 6 mois.

L'intimé se réfère à la motivation du mandat d'arrêt ainsi qu'au jugement pénal précité pour soutenir que les transactions effectuées par la société **SOC1.) MUNCHEN** avec le concours de **B.)** en rapport avec les reconnaissances de dettes n° 933, 934, 936 et 937 auraient lésé tant la société **SOC1.) MUNCHEN**, que la société de droit luxembourgeois **SOC1.) LUXEMBOURG**.

L'intimé renvoie en outre à la motivation du jugement civil rendu le 25 mai 2000 par le Landgericht München I, dans un litige qui l'a opposé à **B.)**, tendant à voir condamner le second à payer au premier le montant de 21.562.697 DM au titre de dommages-intérêts en réparation des préjudices subis par la société **SOC1.) München** du fait des agissements de **B.)**. L'intimé renvoie en outre aux développements contenus dans un arrêt rendu le 5 mars 2001 par l'Oberlandesgericht München afin de conclure à l'absence de toute faute dans son chef. Il résulterait de ces deux décisions que le patrimoine de la faillite de la société **SOC1.) MUNCHEN** se serait trouvé menacé par les transactions effectuées avec le concours et la connivence de **B.)**. Il ne saurait dans ces conditions être reproché au curateur d'avoir pratiqué une saisie-arrêt sur les avoirs de **B.)**.

Il fait valoir que le fisc allemand aurait menacé en 1997 la société **SOC1.) MUNCHEN** de l'imposer au titre de la distribution de dividendes occultes au profit de **B.)**. L'existence de cette charge fiscale au moment de la saisie serait justifiée par des rapports que la société de droit allemand **SOC4.) AG (SOC4.)** a établis à la demande de l'intimé et qui font état d'une créance de 14.688.492,44 DM que la société **SOC1.) MUNCHEN** devait faire valoir à l'égard de **B.)** en raison d'une distribution occulte de dividendes à son profit. Le curateur se prévaut en outre de l'avis d'imposition rétrospectif (« *Nachforderungsbescheid* ») émis le 10 août 2010 par le Finanzamt München Abteilung Körperschaften et suivant lequel la société **SOC1.) MUNCHEN** était tenue de régler des impôts d'un import de 24.122.570 DM au titre de distribution de dividendes occultes à **B.)** (pièces 1 à 3 de Maître Hoss). L'administration fiscale aurait réclamé à la société **SOC1.) MUNCHEN** en tant que « *Entrichtungsschuldnerin* » la somme de 3.083.418,54 € au titre d'impôt sur le revenu de capitaux et 22.369,42 € au titre de taxe de solidarité. (pièce 3 de la farde de pièces B de Maître Hoss). Cette dette d'impôt devrait être supportée par **B.)**.

Il se réfère en outre à son rapport (« *Eidesstattliche Versicherung* ») du 3 juillet 1997 dans lequel il fournit de plus amples précisions quant aux montants faisant l'objet de la saisie-arrêt du 8 juillet 1997. (pièces 8a et 8b de la farde J de Maître Hoss).

L'intimé renvoie en outre aux déclarations de créance produites au passif de la faillite de la société **SOC1.) MÜNCHEN** par le Finanzamt München Abteilung Körperschaften d'un import de 88.150.381, 52 DM relatives aux impôts à régler par la société en faillite en raison des dividendes occultes payés à **B.)**. (pour le détail des déclarations de créance, voir conclusions de Maître Hoss du 16 février 2012).

Décision de la Cour :

B.) demande sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil l'indemnisation du dommage prétendument subi du fait de la saisie-arrêt du 8 juillet 1997 pratiquée par Heinrich MÜLLER-FEYEN.

En l'occurrence, la saisie-arrêt a été pratiquée en vertu d'une autorisation du président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui a évalué provisoirement la créance au montant total de 18.995.351,27 DM, dont la somme de 14.688.492,44 DM augmentée des intérêts de 723.552,79 DM au titre d'une dette fiscale, le montant de 3.583.305,80 DM au titre d'intérêts légaux réclamés sur la somme de 21.562.697 DM ainsi qu'à 10.000.000

Flux à titre de provision pour intérêts et frais judiciaires. (pièce n° 30 de Maître Prum).

La saisie-arrêt est la voie d'exécution par laquelle le créancier-saisissant fait défense à un tiers qui est le débiteur de son débiteur pour le paiement d'une somme d'argent, de se libérer entre les mains de ce créancier et demande au tribunal compétent d'ordonner l'attribution à son profit des sommes dues ou des objets détenus.

Elle comprend deux phases : l'une conservatoire, qui consiste à bloquer la créance saisie-arrêtée, à la rendre indisponible entre les mains du tiers saisi, et l'autre d'exécution, qui aboutit au paiement du saisissant par le tiers, donc à la réalisation du droit du créancier.

Le saisi qui obtient mainlevée de la saisie peut prétendre à la condamnation du créancier-saisissant au paiement de dommages et intérêts pour saisie téméraire et vexatoire. Néanmoins la mainlevée de la saisie n'est pas en soi une cause péremptoire de l'octroi au débiteur saisi de dommages et intérêts, nonobstant le préjudice qu'il a pu subir. En réalité pour que la responsabilité du saisissant soit engagée, il faut non seulement que la saisie s'avère injustifiée, mais encore qu'il soit démontré qu'elle a été pratiquée de manière abusive ou indûment et sans précaution suffisante. Alors qu'il est dans certains cas difficile pour le saisissant de prévoir l'issue de la procédure au fond, le fait que l'annulation ou la mainlevée de la saisie-arrêt le constituerait automatiquement en faute et lui ferait obligatoirement supporter le risque de l'insuccès de sa demande, équivaldrait à le priver en pareille hypothèse d'un droit qui lui est, non seulement légalement reconnu, mais dont l'exercice lui est concrètement attribué par l'autorisation présidentielle. Il faut évidemment, en outre, que le préjudice causé au saisi soit démontré. (Traité des saisies, G.Leval, p.362 et suiv, ; Cour d'appel, 14 juin 2006, n° 29759 du rôle, Cour d'appel, 8 février 2011, n° 31124 du rôle).

Concernant la condition de la faute, il doit être établi que le créancier a, en entamant la procédure de saisie-arrêt agi témérairement avec précipitation, sans précautions suffisantes, donc à tort, fautivement et abusivement. La faute peut aussi et en plus consister dans le maintien abusif de la saisie.

Il y a lieu de préciser que l'abus dans une procédure de saisie-arrêt peut consister dans le fait de détourner la saisie de sa finalité, de ne pas se procurer de titre exécutoire, voire de maintenir une saisie devenue inutile et d'avoir laissé se perpétuer ses effets

nonobstant l'évidence que la partie saisie n'est en aucun cas redevable des sommes bloquées.

Ces principes exposés, il y a lieu d'analyser en l'espèce si le curateur saisissant a agi fautivement tant pour avoir introduit la procédure de saisie-arrêt que pour l'avoir maintenue.

L'argumentation de **B.)** que Heinrich MÜLLER-FEYEN aurait agi fautivement pour ne pas avoir disposé, le 7 juillet 1997, date de l'introduction de la procédure de saisie-arrêt, d'une créance certaine, liquide et exigible à son égard est d'ores et déjà à écarter, étant donné qu'une apparence de certitude suffit pour aboutir au démarrage de la phase conservatoire par la délivrance de l'autorisation de saisir-arrêter.

Cette condition est donnée en l'espèce.

Il y a lieu de rappeler que Heinrich MÜLLER-FEYEN a été nommé curateur de la faillite de la société **SOC1.)** MUNCHEN par jugement du tribunal de l'Amtsgericht München Konkurs-und Vergleichsrecht du 28 octobre 1996 (pièce n° 3 de la farde J de Maître Hoss).

Dans le cadre de sa fonction, le curateur est tenu de faire tous les actes pour la conservation des droits du failli contre ses débiteurs.

C'est dans le cadre de cette mission que le curateur d'une société en état de faillite est en droit d'intenter contre les anciens dirigeants l'action qui aurait appartenu à la société aux fins de leur réclamer la restitution de prélèvements, voire de paiements indus.

Concernant la dette fiscale invoquée, il résulte de deux courriers des 1^{er} et 3 juillet 1997 de la société **SOC4.)** que le 23 janvier 1997, cette même société avait été chargée par le curateur de la société **SOC1.)** MUNCHEN « *die Jahresabschlüsse der SOC1.) mbH, für die Geschäftsjahre 1991, 1994 1995 und für das Rumpfjahrgeschäftsjahr vom 1 Januar bis 28 Oktober 1996 (Konkursöffnung) zu erstellen.* (pièces n° 7a et 10 a de la farde de pièce J de Maître Hoss).

C'est dans le cadre de cette mission que la société **SOC4.)** a relevé l'existence d'une dette d'impôt à charge de la société **SOC1.)** MUNCHEN d'un import de 14.688.492,44 DM (« *Steuerschaden für die Jahr 1993 und 1994*) et 723.552, 79 DM au titre de « *sonstige Forderungen* » à faire valoir à l'égard de **B.)** relatives à des « *Schuldscheingeschäfte* » réalisées par la société **SOC1.)** MUNCHEN. Dans le courrier du 3 juillet 1997, cette même société a

précisé que « *Grundlage unserer Feststellungen bildeten die Buchungsunterlagen der Gesellschaft sowie die Konto Auszüge der Bayerischen Landesbank International, Luxemburg, und der Bayerischen Landesbank Girozentrale, München* ». (pièce n° 10 a de la farde J de Maître Hoss).

Les créances de 14.688.492, 44 DM et 723.552,79 DM invoqués à la base de la requête en autorisation de saisie-arrêt du 7 juillet 1997 ont pour fondement les impôts que la société **SOC1.)** MUNCHEN dit avoir dû régler « *au titre du revenu/ avantage déguisé imposable* » liés au paiement de la somme de 21.562.697 DM.

La créance de 3.583.305,80 DM correspond aux intérêts réclamés par la société **SOC1.)** MUNCHEN sur le montant principal de 21.562.697 DM qui a fait l'objet de la saisie-arrêt du 26 juin 1997.

Il est vrai que le curateur de la faillite de la société **SOC1.)** MUNCHEN n'a pas introduit de demande devant une juridiction de fond tendant à voir condamner **B.)** au paiement de la dette fiscale s'élevant à 14.688.492, 44 DM.

La Cour constate cependant que la dette fiscale à laquelle la société **SOC1.)** MUNCHEN dit avoir été confrontée en 1997 est à mettre en rapport avec les « *Schuldscheindarlehen* » qui ont fait l'objet de la saisie-arrêt traitée sub a).

Afin de justifier l'apparence de certitude de la charge fiscale de la société **SOC1.)** MUNCHEN en rapport avec les « *Schuldscheindarlehen* » précités, l'intimé s'est dans la requête en autorisation de saisie-arrêt du 7 juillet 1997 prévalu des enquêtes pénales diligentées par le Parquet allemand à l'égard du saisi du chef de détournement de fonds au détriment de la société **SOC1.)** MUNCHEN. Il a également fait état d'un mandat d'arrêt international émis à l'encontre de **B.)** en date du 29 avril 1997.

L'argumentation de l'appelant que le curateur n'aurait pas été autorisé à se prévaloir des informations recueillies au cours de l'enquête pénale diligentée par le Parquet allemand à l'égard de **B.)** au regard du principe de la présomption d'innocence est à rejeter. Le principe de la présomption d'innocence qui est la règle pendant toute l'information ou l'instruction pénale n'a pas pour corollaire l'impossibilité de prendre des mesures conservatoires avant l'aboutissement de la procédure pénale.

Le moyen de l'appelant consistant à dire que la partie saisissante n'aurait pas été en droit de se fonder ni sur les éléments de l'enquête

pénale en cours, ni sur le mandat d'arrêt du 29 avril 1997 émis à l'égard de **B.)** est dès lors à rejeter.

L'intimé a pu constater au regard du mandat d'arrêt (« *Haftbefehl* ») du 29 avril 1997 délivré par l'Amtsgericht München à l'égard de **B.)**. (pièce n° 5 de l'appelant) que „*faktisch hatte Dr. B.) die Position eines Geschäftsführer über dem Geschäftsführer. Diese Stellung beruhte zum einen auf einer Vollmacht von D.) vom 8.11.1988, wonach Dr. B.) ihn nicht nur bei der Einberufung von Gesellschafterversammlungen, sondern auch auf diesen selbst vertreten konnte. Da die Gesellschafterversammlung gemäss § 4 der SOC1.)-Satzung gegenüber dem Geschäftsführer weisungsberechtigt war, konnte Dr. B.) auf der Grundlage der Vollmacht vom 8.11 jede gesellschaftliche Entscheidung innerhalb der SOC1.) alleine treffen*“.

Force est ensuite de constater que les faits invoqués par le Parquet dans le dit mandat d'arrêt, qualifiés de détournements de fonds, voire d'abus de confiance étaient en rapport avec les quatre reconnaissances de dettes (« *Schuldscheindarlehen* ») émises au profit du Land Berlin pour un montant global de 400 millions de DM sous le couvert d'un prétendu contrat fiduciaire conclu entre la société **SOC1.)** MUNCHEN et **B.)** ayant conduit, selon le Ministère Public allemand, à « *treuwidrigen Privatentnahmen Dr. B.)s zu Lasten der SOC1.) in Höhe von zusammen 21.562. 697 DM* ».

Les renseignements que le curateur a pu puiser dans la procédure pénale introduite à l'encontre de **B.)** sont corroborés par les constatations des réviseurs d'entreprise que Heinrich MÜLLER-FEYEN avait chargés en janvier 1997 de dresser « *die Jahresabschlüsse der SOC1.) mbH München, für die Geschäftsjahre 1993, 1994, 1995 und für das Rumpfgeschäftsjahr vom 1 Januar bis 28 Oktober 1996 (Konkursöffnung)*“.

Dans le cadre de l'exécution de sa mission, la société **SOC4.)** Süddeutsche Treuhand a précisé dans un courrier du 3 juillet 1997 que la société **SOC1.)** München a « *Zahlungen aus Schuldscheingeschäften in Höhe von DM 21.562.697 an Herrn Dr.B.) geleistet* ». Il résulte de ce même courrier que les constatations des réviseurs d'entreprise (Wirtschaftsprüfer) sont basées sur la comptabilité (« *Buchungsunterlagen* ») de la société **SOC1.)** München, ainsi que sur divers extraits de compte de cette même société. Il est en outre précisé que les paiements effectués au profit de **B.)** correspondent à ceux renseignés dans le mandat d'arrêt international émis par le

Landgericht München.(pièces 4 et 4 de la farde de pièces B de Maître Hoss).

L'assertion que la société **SOC4.)** aurait « fabriqué » son rapport sur instruction du curateur ne trouve aucun appui parmi les pièces soumises à la Cour et reste à l'état de pure allégation. Il ne résulte d'aucun élément probant du dossier que les montants arrêtés par la société **SOC4.)** seraient inexacts.

Force est ensuite de constater, qu'en l'absence de titre justifiant le bien-fondé de sa créance, Heinrich MÜLLER-FEYEN avait, le 30 juillet 1997 saisi le Landgericht München I, siégeant en matière civile, d'une demande tendant à voir condamner **B.)** à lui payer le montant de 21.562.697 de DM.

La Cour note que dans le cadre de ce litige, le curateur de la société **SOC1.)** MUNCHEN avait fait état d'une opération de rachat par la société **SOC1.)**, sur l'instruction de **B.)**, pour une somme de près de 400.000.000 de DM de reconnaissances de dettes signées par le Land Berlin. Ces opérations portaient les numéros de référence 933, 934, 936 et 937. **B.)** se serait indûment approprié la somme de 21.562.697 DM résultant de ces opérations.

Il convient d'ajouter quant à l'argument relatif à la validité du contrat, que la Cour ne saurait suivre l'argumentation de l'appelant consistant à dire que l'intimé, en tant que juriste avisé aurait dû savoir que le contrat fiduciaire du 28 décembre 1992 était valable. En effet, la question de la validité de ce contrat avait été débattue devant le tribunal allemand qui n'a rendu son jugement que le 25 mai 2000. Heinrich MÜLLER-FEYEN avait soutenu tant devant le Landgericht München I que devant le Oberlandesgericht München dans l'instance d'appel que „ *die Treuhandvereinbarung vom 28.12.1992 wegen kollusiven Zusammenwirkens zwischen dem Beklagten und D.) unwirksam. Der Beklagte habe aufgrund der unwirksamen Treuhandvereinbarung unstreitig Zahlungen aus den 4 Schuldscheingeschäften in Höhe von insgesamt 21.562.697 DM erlangt, die er herausgeben müsse*“. Ce n'est que dans le jugement précité qu'il a été décidé que « *die Auszahlung von Zwischengewinnen an den Beklagten ist keine Untreuehandlung, weil die Treuhandvereinbarung, datiert auf den 28.12.1992, wirksam ist und es damit bereits an den haftungsbegründenden Voraussetzungen fehle* ». *Die Treuhandvereinbarung verstosse ihrem Inhalt nach nicht gegen § 134 BGB(...). Eine Schädigung der SOC1.) durch D.), nämlich eine Vermögensgefährdung, liegt nicht vor, weil die SOC1.) gemäss der Treuhandvereinbarung gerade kein eigenes Risiko zu tragen gehabt hat*“.

La demande de Heinrich MÜLLER-FEYEN a été rejetée.

Il convient de relever le caractère hautement complexe de l'affaire au fond et l'aspect controversé en droit et en fait de la créance alléguée qui n'a été déclarée injustifiée qu'après un long procès devant le Landgericht München I. Au vu de ces considérations, le fait que le jugement précité ait par la suite été confirmé en appel par un arrêt du Oberlandesgericht München I du 5 mars 2001 ne permet pas de conclure au caractère abusif de la demande en saisie-arrêt introduite en juillet 1997.

Par ailleurs, l'argumentation de l'appelant qu'il n'avait pas été le dirigeant de fait de la société **SOC1.)** MUNCHEN est contredite par le jugement répressif du 25 mai 1998, qui retient « *que obwohl der Angeklagte ab Frühjahr 1988 nurmehr Minderheitsgesellschafter der SOC1.) war, konnte er weiterhin in erheblichem Umfang auf die Geschäftstätigkeit der Firma Einfluss nehmen. Er hatte sich von der SOC1.) einen „Beratervertrag“ ausstellen lassen,(...)*

er hatte sich von D.) eine vom 8 November 1988 datierende Vollmacht ausstellen lassen, die ihn dazu ermächtigte, D.) in Gesellschaftsversammlungen der SOC1.) zu vertreten, diese Vollmacht erstreckte sich auch auf die Einberufung einer Gesellschaftersammlung und bezog sich ausdrücklich auf die Bestellung eines neuen Geschäftsführers. (pièce n° 11 de la farde J. de Maître Hoss).

Le jugement pénal précité a relevé la forte influence que **B.)** a continué à exercer sur le dirigeant de la société **SOC1.)** München « *auch nach der Übernahme der Anteilmehrheit und der Geschäftsführerposition konnte sich D.) nur schwer gegen den Angeklagten durchsetzen* (page 10 de ce jugement).

Il résulte en outre du même jugement pénal que l'appelant a réalisé d'importants bénéfices en rapport avec les opérations dites « *Schuldscheindarlehen* ». Le jugement a retenu que « *da er als Privatmann keinen Zugang zu diesem Markt hatte, bewegte er D.) dazu, insgesamt vier derartige Schuldschein- Pensionsgeschäfte im Namen der SOC1.), aber für Rechnung des Angeklagten zu beginnen*“ (page 14, page 15 du jugement). „ *In gleicher Weise wurde dann in der Folgezeit bei jedem Wechsel eines „Pensionsnehmers“ verfahren. Sofern Gewinne angefallen waren, wurden diese an den Angeklagten überwiesen*“ (page 16).

B.) a finalement été condamné du chef de „*Anstiftung zur Untreue*“, également en rapport avec ces opérations, à une peine d'emprisonnement d'un an et de 6 mois.

La Cour note que le jugement répressif du 25 mai 1998 n'a pas été frappé d'appel.

Pour conclure à l'existence d'une dette fiscale à charge de **B.)** en rapport avec les « *Schuldscheindarlehen* », rachetés par la société **SOC1.) MÜNCHEN**, Heinrich MÜLLER-FEYEN s'est encore à juste titre référé au « *Haftungsbescheid* » émis par le Finanzamt München du 2 juillet 1997 aux termes duquel parmi les dettes de la société, évaluées à 79 millions de DM, 75%, soit 59 millions sont à supporter par **B.)**. (pièce n° 222 de Maître Prum).

L'apparence de certitude de la dette fiscale à charge de la société **SOC1.) MÜNCHEN**, causée par les paiements privilégiés à **B.)**, associé à 30 % de cette société au moment de l'introduction de la procédure de saisie-arrêt, était, au regard de tous les éléments qui précèdent, établie à suffisance de droit, de sorte que c'est à juste titre que le curateur a pratiqué saisie-arrêt sur les avoirs de **B.)**.

Il ne saurait être reproché à Heinrich MULLER-FEYEN d'avoir maintenu cette saisie-arrêt jusqu'au 6 août 1999.

En effet, l'affaire au fond, relative à la validité du contrat fiduciaire conclu entre **B.)** et la société **SOC1.) MÜNCHEN** n'a été définitivement toisée que par arrêt du Oberlandesgericht München du 5 mai 2001. L'inexactitude de la créance invoquée par la société **SOC1.) MÜNCHEN** n'était aucunement manifeste à l'époque et n'a été révélée qu'à l'issue de la procédure d'appel.

Il importe encore de relever que si l'administration fiscale allemande a par décision du 3 février 2000 levé le « *Haftungsbescheid* » émis à l'encontre de **B.)**, elle a cependant précisé dans sa décision que « *aufgrund der noch offenen Zivilklagen des Konkursverwalters der SOC1.) (...) bleibt eine nochmalige Haftungsprüfung aufgrund etwaiger neuer Erkenntnisse aus den o.g. Verfahren vorbehalten* » (pièce n° 175 de Maître Prum).

L'apparence de certitude de la créance fiscale invoquée à l'égard de **B.)** se trouve encore confortée par un courrier du Finanzamt München Abt. Körperschaften du 22 mars 2010 qui a retenu que **B.)** est redevable au titre de « *verdeckten Gewinnausschüttungen* » en rapport avec les quatre opérations n°933, 934, 936 et 937. Le dit bureau d'imposition a noté à cet égard que „*der Treuhandvertrag mit*

Datum 28.12.1992 wurde, wie auch in den diversen Gerichtsverfahren als richtig festgestellt, erst später abgeschlossen und rückdatiert ». Abgesehen von der Tatsache, dass der „ Treuhandvertrag“ schon deshalb nicht anerkannt werden kann, da er rückwirkend abgeschlossen wurde, wäre er auch deshalb nicht anzuerkennen, da er einem Fremdvergleich nicht standhalten könnte. Kein ordentlicher und gewissenhafter Kaufmann würde mit einem fremden Dritten einen Vertrag abschliessen, in dem er der Firma einer erheblichen Gefährdung aussetzt“ (pièce n° 1 de la farde B de Maître Hoss, pièce n° 2 pour le détail des avantages fiscaux, pièce n° 3 , lettre du Finanzamt du 10 août 2010).

Il y finalement lieu de relever le rapport du 2 juillet 2012 des réviseurs d'entreprise **SOC5.)** qui indiquent *que « das Zentralfinanzamt München hat betreffend Dr.B.) entsprechend verdeckte Gewinnausschüttungen aus den Schuldscheingeschäften an Herrn Dr.B.) in Höhe von DM 17.708.487 im Jahr 1993 und DM 3.854.210 im Jahr 1994 festgestellt » et „... dass die Treuhandgeschäfte über Schuldscheindarlehen der Jahre 1993 und 1994 zwischen **SOC1.)** und Herrn Dr.B.) den Tatbestand der verdeckten Gewinnausschüttung erfüllen und die Gesamtsumme der hierauf entfallenden Steuern (Körperschaftssteuer und Kapitalertragssteuer) in Höhe von DM 14,7 Mio. vollständig durch die Tabellenanmeldungen vom 21.4.1998 und 30.8.2010 vom Finanzamt gegenüber der **SOC1.)** geltend gemacht worden sind“ (pièce n° 1 de la farde I de Maître Hoss).*

Au regard des développements qui précèdent, c'est à juste titre que le tribunal de première instance a retenu qu'aucune faute en rapport avec cette saisie-arrêt n'a été établie dans le chef de l'intimé.

c) quant à la troisième saisie-arrêt du 29 août 1997

Sur base d'une ordonnance présidentielle du 29 août 1997, Heinrich MULLER-FEYEN a été autorisé à pratiquer saisie-arrêt sur les fonds détenus par **B.)** sur un compte bancaire auprès de la banque Sal. Oppenheim ouvert au nom de son avocat allemand, le Dr. **C.)** (pièce n° 32 de Maître Prum). La saisie-arrêt portait sur le montant de 21.562.697 DM. Les faits invoqués à la base de cette saisie-arrêt étaient identiques à ceux contenus dans la requête du 25 juin 1997 (pièces n° 27 et n° 32 de Maître Prum).

Quant aux critiques formulées par **B.)** à l'égard de la décision du tribunal de ne pas avoir fait droit à sa demande en allocation de dommages-intérêts, la Cour renvoie aux développements faits sub b).

Heinrich MÜLLER-FEYEN réitère son moyen tiré de l'autorité de chose jugée, attachée au jugement précité du 30 octobre 2000, qui, selon lui, a été rejeté à tort par le tribunal en ce qui concerne cette saisie-arrêt.

Le moyen n'est pas fondé.

Il est vrai que par jugement rectifié du 30 octobre 2000, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait, dans le cadre de l'instance en validation d'une saisie-arrêt pratiquée par Heinrich MULLER-FEYEN, rejeté la demande de **B.)** en paiement de dommages-intérêts pour saisie abusive. Force est cependant de constater que la saisie-arrêt en cause était celle autorisée par ordonnance présidentielle du 26 juin 1997 et ne visait pas celle autorisée par ordonnance présidentielle du 29 août 1997.

La demande en dommages-intérêts dont le tribunal avait été saisi avait cependant pour cause la saisie-arrêt autorisée par ordonnance présidentielle du 29 août 1997.

Les conditions d'application de l'article 1351 du Code civil n'étant pas réunies, c'est à juste titre que le tribunal a rejeté le moyen tiré de l'article 1351 du Code civil.

Quant au fond, il est acquis en cause que **B.)** n'était pas titulaire du compte sur lequel saisie-arrêt a été pratiquée. Il résulte des renseignements fournis que ce compte avait été ouvert par un dénommé **C.)**.

Indépendamment de la question de la prétendue faute commise par Heinrich MÜLLER-FEYEN pour avoir abusivement fait bloquer ce compte pour avoir sûreté de la somme de 21.562.697 DM, c'est à bon droit que Heinrich MULLER-FEYEN fait plaider que **B.)** n'a pas rapporté la preuve d'un préjudice, étant donné que juridiquement, l'argent, fongible, se fonde dans le compte et les fonds qui y sont déposés appartiennent à son titulaire, à le dénommé **C.)**.

A défaut de préjudice, la demande de **B.)** est à déclarer non fondée.

III) quant à la saisie-arrêt pratiquée par la société **SOC1.) LUXEMBOURG** autorisée par ordonnance présidentielle du 30 juin 1997

Sur base d'une ordonnance présidentielle rendue en date du 30 juin 1997, la société **SOC1.) LUXEMBOURG** (ci-après **SOC1.)**) a fait saisir-arrêter les fonds détenus par **B.)** entre les mains de la banque Sal. Oppenheim pour sûreté et avoir paiement d'un montant principal de 4.356.991,55 DM et d'un montant de 200.000 DM réclamé au titre de frais et intérêts.

A l'appui de sa requête, la société **SOC1.)** a exposé qu'elle a été mise en liquidation volontaire le 23 octobre 1996 et que suite à un travail fastidieux, les liquidateurs auraient découvert des irrégularités graves commises par son actionnaire **B.)**. Dans le cadre d'opérations fiduciaires, **B.)** se serait fait remettre des montants non justifiés ainsi que des prêts cachés pour un montant total de 3.390.733,90 DM. Il aurait en outre simulé des contrats pour se faire payer une commission de 556.250 DM. Suivant courrier du 17 avril 1997, **B.)** aurait été mis en demeure par les liquidateurs de la société **SOC1.)** de payer les montants précités avec les intérêts, soit au total la somme de 4.356.991,55 DM.

La société **SOC1.)** avait en outre, aux termes de sa requête, relevé l'existence du mandat d'arrêt émis le 29 avril 1997 à l'encontre de **B.)** par le Parquet allemand en rapport avec des infractions d'escroquerie et d'abus de biens sociaux commis entre autres à l'encontre de la société **SOC1.)**.

Dans le cadre de la procédure en validation de cette saisie-arrêt, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a ordonné le 14 juin 1999, par un jugement rendu par défaut à l'égard de la société **SOC1.) Lux**, la mainlevée de cette saisie. Ce jugement a été confirmé sur opposition par un jugement du 5 avril 2000 en ce qu'il a ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt. Ce même jugement a rouvert les débats quant à la question du bien-fondé de la demande en condamnation.

Par jugement du 16 août 2004, la société **SOC1.)** avait été condamnée à payer à **B.)** la somme de 1.253.395,67 €, outre les intérêts et **B.)** avait été condamné à payer à la société **SOC1.)** le montant de 1.282.419,93 €. Le tribunal avait ordonné la compensation entre ces deux montants et condamné **B.)** au paiement du solde.

Par arrêt du 4 février 2009, la Cour d'appel, statuant sur l'appel de **B.)** contre le jugement du 16 août 2004, a confirmé le jugement précité en ce qu'il a retenu l'existence d'une créance de **SOC1.)** à l'égard de **B.)**. Elle a ordonné une expertise aux fins de dresser les

décomptes des opérations B, C et D. Cette instance est toujours pendante.

A l'appui de sa demande en allocation de dommages-intérêts ayant conduit au jugement dont appel, **B.)** avait soutenu que même à admettre l'existence d'une créance dans le chef de la société **SOC1.)**, cette saisie-arrêt serait néanmoins abusive, étant donné que ladite société devait également de l'argent à **B.)**, fait que le liquidateur de la société **SOC1.)** n'aurait pu ignorer.

Pour rejeter la demande de **B.)** en allocation de dommages-intérêts pour saisie abusive, le jugement dont appel a retenu, au regard du contexte dans lequel la saisie a été pratiquée et des décisions rendues en date des 16 août 2004 et 4 février 2009, que le fait pour la société **SOC1.)** d'avoir procédé à la saisie conservatoire des fonds déposés sur les comptes personnels de **B.)**, actionnaire de **SOC1.)**, en fuite et internationalement recherché pour des faits d'abus de bien sociaux ne saurait être qualifié de fautif.

Le tribunal a encore retenu que l'absence de comportement fautif dans le chef de la société **SOC1.)** est corroborée par le fait que suivant l'arrêt précité du 4 février 2009, la Cour a d'ores et déjà admis l'existence d'une créance de cette société à l'encontre de **B.)**, si bien qu'aucune faute ou négligence en relation avec la saisie-arrêt ne peut être retenue à l'égard de la société **SOC1.)**.

Les moyens de l'appelant :

L'appelant critique le tribunal de ne pas avoir retenu que les circonstances de l'espèce n'auraient pas permis à la société **SOC1.)** d'introduire une procédure de saisie-arrêt. Il argumente que la société **SOC1.)** avait été mise en liquidation volontaire le 23 octobre 1996 et qu'à partir de cette date, les deux liquidateurs de cette société, à savoir la société **SOC2.)** et **E.)**, auraient eu amplement l'occasion de vérifier tous les documents, dossiers et comptes de la société **SOC1.)** et notamment les documents relatifs aux quatre opérations fiduciaires « A, B, C et D » effectuées par **B.)** avec la société **SOC1.)**. En outre, le dénommé **E.)** aurait eu un contact régulier avec le mandataire allemand de **B.)** et de ce fait été au courant de toutes ces opérations fiduciaires. L'appelant reproche aux liquidateurs de la société **SOC1.)** de ne pas avoir soigneusement analysé les dits documents.

Il soutient que les parties avaient convenu du paiement d'une commission de 50.000 DM par opération devant revenir à la société

SOC1.) et renvoie à un décompte établi par les liquidateurs le 17 avril 1997 pour justifier que 150.000 DM avaient été payés par **B.)** dès début 1996 pour les opérations « B et D ». Les liquidateurs n'auraient pu ignorer que les opérations effectuées par **SOC1.)** avaient une nature fiduciaire.

L'appelant reproche en outre aux liquidateurs de la société **SOC1.)** d'avoir commis une faute grave pour n'avoir procédé ni au cantonnement de la saisie-arrêt, ni à la mainlevée de celle-ci. Le cantonnement aurait été sollicité par la partie débitrice saisie en juillet 1997 et l'intimée n'aurait que par courrier du 16 mars 1999 accepté que **B.)** pût réaliser un certain nombre d'opérations de mise en valeur sur ses avoirs.

L'appelant renvoie ensuite à un accord trouvé entre **B.)** et les actionnaires de la société **SOC1.)** Lux du 17 avril 1997 aux termes duquel toutes les prétendues créances de ladite société à l'égard de **B.)** devaient faire l'objet d'une vérification sur base des documents à mettre à disposition par les liquidateurs. Ces derniers n'auraient par conséquent pas pu ignorer que les prétentions de la société **SOC1.)** Lux n'auraient pas été justifiées.

S'agissant plus particulièrement du montant de 566.250 DM, l'appelant soutient que cette somme ne constituerait pas une créance que la société **SOC1.)** pourrait faire valoir à l'encontre de **B.)**, étant donné que cette somme aurait été payée par le dénommé **D.)**, dirigeant de droit de la société **SOC1.)**, d'un compte qui lui aurait appartenu en privé.

Les moyens de l'intimée :

L'intimée conteste toute faute dans son chef.

Elle se prévaut de l'arrêt rendu par la Cour d'appel le 4 février 2009 qui a confirmé le jugement du 16 août 2004 en ce que le tribunal a dit fondée la demande de la société **SOC1.)** pour le montant de 566.250 DM. Cette somme n'aurait toujours pas été payée. Elle insiste pour dire que depuis que les liquidateurs de la société **SOC1.)** sont en place, ils n'auraient eu à leur disposition que des pièces très fragmentaires sur les transactions portant sur 400 millions de DM. L'intimée demande ensuite à la Cour de constater qu'à part le montant de 566.250 DM dû par **B.)** au titre d'honoraires indûment perçus, la Cour d'appel a institué dans son arrêt du 4 février 2009 une expertise aux fins de recalculer les créances des

parties et de dresser le compte par rapport aux opérations A, B, C et D.

La créance invoquée par la société **SOC1.)** à l'appui de la demande en autorisation de saisie-arrêt aurait eu une apparence suffisante de certitude de sorte qu'aucune faute ne saurait être reprochée de ce fait à l'intimée.

Décision de la Cour :

Dans le cadre de l'affaire au fond, soumise au tribunal d'arrondissement, et qui a donné lieu au jugement du 16 août 2004, la société **SOC1.)** avait exposé que **D.)**, agissant au nom et pour le compte de **SOC1.)**, et **B.)** avaient convenu que la société **SOC1.)** reprenne à titre fiduciaire, pour leur mise en pension, quatre titres acquis par **B.)** auprès de la Bayerische Landesbank pour un prix global de 400 millions de DM.

SOC1.) avait réclamé la condamnation de **B.)** du chef de trop payés de bénéfices sur les quatre opérations. Elle avait en outre réclamé le remboursement de la somme de 566.250 DM au titre d'honoraires non justifiés.

Quant au premier volet de la demande de la société **SOC1.)**, à savoir l'allocation de dommages-intérêts pour reprise des titres de **B.)** dans des conditions susceptibles de causer un préjudice à **SOC1.)**, le tribunal d'arrondissement avait estimé que **SOC1.)** n'aurait pas porté des risques de placement et, considérant que **SOC1.)** n'avait, en fait, pas subi de préjudice ni, a fortiori, un préjudice équivalant au montant réclamé de « 25 % des bénéfices réalisés sur les opérations », avait rejeté la demande en indemnisation.

Ensuite, quant aux décomptes des opérations B, C et D dressés en son temps par **D.)** et corrigés par **SOC1.)** en liquidation, le tribunal d'arrondissement avait dit fondées sur la base du paiement indu les demandes en remboursement relatives aux opérations B,C,D.

Pour fonder la condamnation de **B.)**, le tribunal s'est basé dans le jugement du 16 août 2004 sur des décomptes que les liquidateurs de la société **SOC1.)** avaient fait établir en 1997.

En résumé, les demandes de la société **SOC1.)** avaient été déclarées fondées sur base de la répétition de l'indu pour les montants de 820.226,83 DM (opération B), 1.064.952 DM (opération

D), 566.250 DM (honoraires indus), soit un total en euros de 1.253.395,66 €. (voir page 13 de l'arrêt du 4 février 2009). Les intérêts furent accordés sur ce montant à partir du 8 juillet 1997, jour de l'assignation en justice.

La demande de **SOC1.)** avait encore été déclarée fondée pour le montant de 50.000 DM (commission de l'opération A) avec les intérêts légaux à partir du 11 octobre 2000, date de la demande par voie de conclusions.

B.), de son côté, avait par requête du 6 août 1999, fait pratiquer saisie-arrêt contre **SOC1.)** en liquidation pour obtenir paiement, du bénéfice qui, en fait, lui revenait en exécution de l'opération visée sub) A, soit le montant de 2.508.195,37 DM avec les intérêts légaux à partir du 26 février 1996.

La demande de **B.)** avait été déclarée fondée pour le montant de 2.508.195,37 DM (résultat bénéficiaire de l'opération A), soit un montant en euros de 1.282.419,93 €, avec les intérêts légaux à partir de l'assignation en justice du 13 août 1999.

Le tribunal d'arrondissement avait institué une compensation entre les différentes créances.

Statuant sur l'appel relevé par la société **SOC1.)** à l'encontre de ce jugement, la Cour d'appel a retenu dans l'arrêt du 4 février 2009, que « *la demande de **SOC1.)** visait à déterminer les bénéfices par rectification des décomptes B, C et D par prise en considération des frais de refinancement qui auraient été omis, fixer la part revenant à **SOC1.)** dans les bénéfices des quatre opérations, obtenir le remboursement du trop-payé se dégageant du décompte d'ensemble comprenant :*

- a) *le bénéfice dû à **B.)** du chef de l'opération A,*
- b) *les bénéfices auxquels **B.)** a droit du chef des opérations B, C, D,*
- c) *les paiements à **B.)**,*
- d) *le trop-payé (a+b-c). (voir page 22 de l'arrêt)*

La Cour a confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a condamné **B.)** au paiement de la somme de 566.250 DM à convertir en euros, au titre d'honoraires indûment perçus. (page 24 de l'arrêt).

Quant à la mise en pension des titres, la Cour d'appel a rejeté la demande de la société **SOC1.)** visant à se voir attribuer 25 % des bénéfices que les opérations spéculatives ont finalement permis de réaliser, au motif que l'attribution de ces bénéfices était contraire au contrat fiduciaire conclu entre parties.

Au regard des quatre opérations litigieuses et compte tenu du fait que les décomptes de la société **SOC1.)** n'avaient pas été définitivement acceptés par **B.)**, la Cour a institué une expertise ayant pour objet d'établir, sur base des pièces justificatives des parties, les décomptes des opérations litigieuses en prenant en considération les décomptes d'ores et déjà établis, les redressements que les parties entendent y apporter et le rapport unilatéral dressé par l'expert Harald Ruhnke de 25 septembre 2007, et avec mission plus généralement de se prononcer sur toutes les questions financières en rapport avec lesdites opérations et divisant les parties.

Cette affaire est toujours pendante devant la Cour d'appel.

Est d'ores et déjà à rejeter l'assertion de **B.)** que les liquidateurs de la société **SOC1.)** n'auraient pas pris le soin d'examiner les documents de la société. Il résulte en effet tant du jugement que de l'arrêt précités que les liquidateurs avaient sur base des documents en leur possession fait établir des décomptes relatifs aux bénéfices perçus par **B.)** relatifs aux mises en pension des opérations A, B, C, et D. Ces décomptes avaient été soumis en 1997 au mandataire de **B.)** pour approbation.

Force est ensuite de constater que les décomptes présentés en 1997 par les liquidateurs de la société **SOC1.)** n'avaient pas été définitivement acceptés par le mandataire de **B.)**.

Il ne saurait cependant être reproché aux liquidateurs de la société **SOC1.)** Luxembourg de ne pas avoir accepté ni ces décomptes, ni la proposition d'arrangement concernant les opérations *Treuhand*, que le Dr **C.)** avait faite dans sa lettre du 8 avril 1998. En effet, compte tenu des positions divergentes des parties quant aux décomptes versés aux débats, la Cour a par arrêt du 4 février 2009 institué une expertise afin de dresser le décompte entre parties.

Force est encore de constater que lesdites opérations de mise en pension de titres avaient également été mentionnées par le Parquet allemand dans le mandat d'arrêt international émis à l'encontre de

B.) le 29 avril 1997 (pièce n° 5 de Maître Prum) et avaient été qualifiés par le Ministère Public d'abus de biens sociaux.

Par jugement répressif du Landgericht München I du 25 mai 1998, **B.)** avait été condamné pour des délits d'abus de biens sociaux («*Anstiftung zur Untreue* »), portant, entre autres, sur les prédites opérations de reprise de ses titres.

L'introduction de la procédure de saisie-arrêt est justifiée en l'espèce, étant donné qu'au regard du mandat d'arrêt établi à l'encontre de **B.)** pour des infractions d'abus de biens sociaux et du fait qu'il était en fuite, la partie saisissante pouvait redouter le mise en péril du recouvrement de sa créance.

Le maintien de la saisie-arrêt n'est pas devenue abusif du seul fait que la demande de la société **SOC1.)** tendant à voir participer aux bénéfices générés par les quatre opérations sur titre à hauteur de 25 %, soit 2.976.309 DM a été rejetée aussi bien par la juridiction de première instance que par la Cour d'appel.

Il convient de noter que le litige relatif à la demande de la société **SOC1.)** tendant au remboursement des trop payés à **B.)** en rapport avec les mises en pension des opérations A, B, C et D, est toujours pendant devant la Cour d'appel et que le bien-fondé de la créance de la société **SOC1.)** n'est pas exclue.

Au regard de la complexité de cette affaire, qui n'a toujours pas abouti à un arrêt définitif, la société **SOC1.)** n'a pas agi fautivement ni pour avoir introduit la procédure de saisie-arrêt, ni pour avoir maintenu cette saisie dont la mainlevée a finalement été ordonnée par jugement du tribunal d'arrondissement du 14 juin 1999, soit bien des années avant que la juridiction de fond ait rendu son jugement le 16 août 2004.

C'est dès lors également à juste titre que le tribunal a déclaré non fondée la demande en obtention de dommages-intérêts du fait de la saisie-arrêt pratiquée par la société **SOC1.)** Luxembourg.

IV) quant à la saisie-arrêt pratiquée par la société **SOC3.)**

Sur base d'une ordonnance présidentielle du 4 juillet 1997, la société **SOC3.)** (anciennement **SOC3'.**) AG) a fait saisir-arrêter entre les mains de la banque Sal.Oppenheim la somme principale de 183.125.225,19 DM et celle de 200.000 DM pour frais et intérêts.(pièce n° 29 de Maître Prum).

A l'appui de sa requête en autorisation de saisie-arrêt, la société **SOC3.)** avait fait valoir que suite à des cessions de créances en rapport avec des « *Schuldscheindarlehen* » des 31 août 1995 et 22 janvier 1996, elle serait devenue créancière de la société **SOC1.)** MÜNCHEN d'une somme de 183.225.228,19 DM, réclamée à titre de dommages-intérêts. Compte tenu de l'état de faillite de ladite société et du comportement malhonnête des dirigeants de la société précitée, la requérante a estimé avoir été en droit d'agir contre **B.)**, actionnaire minoritaire de la société **SOC1.)** MÜNCHEN, et dirigeant de fait de celle-ci. Pour justifier l'urgence de la mesure conservatoire sollicitée, la société **SOC3.)** a fait état de la procédure pénale en cours à l'encontre de **B.)** et notamment du mandat d'arrêt international émis à son égard par le Parquet allemand en date du 29 avril 1997 (pièce n° 29 du classeur de Maître Prum).

Par ordonnance de référé du 16 octobre 1997, la saisie a été cantonnée au montant de 85 millions de DM et elle a été levée en date du 21 juin 1999.

Pour rejeter la demande de **B.)** en allocation de dommages-intérêts pour saisie abusive, la juridiction de première instance a relevé que **B.)** a contribué au malaise en ne se présentant pas à la justice et en refusant toute coopération avec l'administration judiciaire par sa fuite; que par ailleurs, les bilans de la société **SOC1.)** MÜNCHEN dans laquelle **B.)** détenait 30% du capital, n'avaient pas été établis depuis au moins trois ans, ce qui constituait un indice alarmant pour tous les créanciers impayés et les réconfortait dans leur crainte quant à la dissimulation des preuves et disparition d'importantes sommes d'argent et que finalement, face au constat que le curateur Heinrich MULLER-FEYEN et la société **SOC1.)** LUXEMBOURG, qui disposaient tous les deux d'informations internes, avaient pratiqué des saisies, il était impensable qu'elle n'en fasse pas de même.

Les moyens de l'appelant :

L'appelant reproche à la juridiction de première instance de ne pas avoir retenu que la société **SOC3.)** n'avait, selon le droit allemand applicable à l'époque des faits, aucune qualité pour agir à titre individuel à l'encontre de l'actionnaire / associé d'une société en état de faillite et qu'elle le savait pertinemment.

Il lui fait encore grief de ne pas avoir retenu que l'intimée aurait fait preuve de négligence pour ne jamais avoir vérifié si les créances

faisant l'objet des « *Schuldscheingeschäfte* » existaient réellement. Il a encore soutenu qu'en tant qu'associé minoritaire de la société **SOC1.) MUNCHEN**, il n'aurait pu être tenu responsable de l'absence de comptabilité de cette société.

L'appelant se prévaut encore d'un arrêt du Bundesgerichtshof allemand du 25 juillet 2005 pour soutenir qu'en droit allemand, le principe qu'un actionnaire est responsable personnellement des dettes de la société n'est pas un principe absolu.

Aucune créance certaine, liquide et exigible n'aurait jamais existée à l'égard de **B.)**.

L'appelant se réfère à cet égard aux jugements et arrêts par le Landgericht München, le Oberlandesgericht München et le Bundesgerichtshof dans des instances ayant opposé **B.)** à la société **SOC3.)**.

L'appelant ajoute que, comme la société **SOC3.)** aurait disposé de juristes qui auraient dû l'éclairer sur les questions de l'absence de responsabilité d'un associé d'une société, elle aurait agi fautivement pour avoir introduit la procédure de saisie-arrêt.

Il réitère son moyen tiré du principe de la présomption d'innocence et ajoute que le mandat d'arrêt émis à son encontre n'aurait pas fait état de prétendues opérations illicites au détriment de la société **SOC3.)**.

Il conteste ensuite avoir été impliqué dans des agissements frauduleux ayant causé un préjudice de près de 183 millions de DM à la société **SOC3.)**.

Il fait grief à la juridiction de première instance de ne pas avoir retenu que la responsabilité de la partie saisissante serait encore engagée pour ne pas avoir sollicité une décision au fond devant les juridictions allemandes et pour avoir maintenu la saisie-arrêt litigieuse pendant de longues années.

L'appelant conclut en conséquence, par réformation, à voir dire que la société **SOC3.)** a engagé sa responsabilité sur base des articles 1382 et suivants du Code civil.

Les moyens de l'intimée :

La société **SOC3.)** conteste toute faute dans son chef. Elle soutient que contrairement aux dires de la partie adverse elle était prudente dans son approche puisqu'elle s'est basée, pour l'introduction de la saisie-arrêt et de l'affaire au fond, sur deux avis juridiques externes; qu'à l'époque, elle aurait en outre été en droit de faire confiance aux résultats des investigations du Parquet allemand contenues tant dans la « *Anklageschrift* » que dans le « *Haftbefehl* » du 29 avril 1997.

Il ne saurait pas non plus lui être reproché d'avoir maintenu la saisie-arrêt.

Décision de la Cour :

Concernant la mise en œuvre de la procédure de saisie-arrêt, c'est à tort que **B.)** fait valoir que la question de la qualité pour agir serait une condition de recevabilité de la demande.

La qualité pour agir n'est pas une condition particulière de recevabilité de la demande, lorsque l'action est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit, mais uniquement la condition de son succès au fond, ou, en d'autres termes, de son bien-fondé.

Aussi, ce n'est que dans le cadre des développements relatifs au fond de l'affaire que le tribunal, saisi d'une demande en condamnation de la partie saisissante, sera amenée à analyser la question de la qualité pour agir dans son chef.

Le moyen de l'appelant consistant à dire que la partie saisissante n'aurait été en droit de se fonder ni sur les éléments de l'enquête pénale en cours, ni sur le mandat d'arrêt du 29 avril 1997 dirigée à son égard est à rejeter. La Cour renvoie à cet égard à ses développements faits dans le cadre de la saisie-arrêt introduite par Heinrich MULLER-FEYEN.

Bien qu'en l'occurrence **B.)** n'ait pas été poursuivi pénalement pour des faits qualifiés d'abus de confiance en rapport avec les cessions de créance au profit de la société **SOC3.)**, il n'en reste pas

moins que l'intimée a pu se prévaloir des éléments de fait à la base dudit mandat d'arrêt pour en conclure que **B.)** a bien assumé la fonction de dirigeant de fait de la société **SOC1.)** MÜNCHEN à l'époque de la cession des créances par ladite société à la société **SOC3.)**.

Ces éléments se trouvent confortés par le réquisitoire du Parquet München I du 31 octobre 1997 aux termes duquel le Ministère Public allemand a requis le renvoi de **B.)**, pris en sa qualité de dirigeant de fait de la société **SOC1.)** MÜNCHEN, devant un tribunal correctionnel pour des faits qualifiés d'abus de biens sociaux. (pièce n° 1 de la farde I de Maître Wagener).

La Cour renvoie en outre, concernant la qualité de dirigeant de fait de **B.)** au jugement répressif du Landgericht München I du 25 mai 1998. (pièce n° 5 de la farde I de Maître Wagener).

La qualité de dirigeant de fait de **B.)** a légitimement pu faire croire la société **SOC3.)** à une créance dans son chef à l'encontre de **B.)**.

L'apparence de certitude de la créance invoquée par la société **SOC3.)** se trouve confortée par une ordonnance de référé du 30 juillet 1997 qui a rejeté une demande en rétractation de la saisie-arrêt introduite par **B.)**. Cette ordonnance n'a pas été frappée d'appel.

Il y a encore lieu de constater que parallèlement à la procédure de saisie-arrêt pratiquée au Luxembourg, la société **SOC3.)** avait, dans le cadre de l'instance pendante au fond devant le Landgericht München I qui l'opposait à **B.)**, conclu aux termes de ses conclusions du 2 octobre 1997, à titre reconventionnel, à voir condamner **B.)** au paiement des sommes mentionnées par la société **SOC3.)** dans sa requête en autorisation de saisie-arrêt. (voir pièce n° 2 du classeur de Maître Prum et pièce n° 1 de Maître Wagener). Le montant a été réclamé à titre de « *Schadenersatz, da sie bei einem Kapitalanlagegeschäft mit der konkursreifen **SOC1.)** mit dem Konkurs der **SOC1.)** im Jahre 1996 einen Schaden (...) erlitten habe* ». (voir jugement du Oberlandesgerichtes München du 17 décembre 2003, pièce n° 171 du classeur de Maître Prum).

La société **SOC3.)** avait initialement sollicité la condamnation de **B.)** au paiement de la somme de 183.000.000 DM. Elle avait par conclusions du 21 octobre 1997 réduit sa demande en condamnation au montant de 10.000.000 DM augmenté des intérêts de 4 %.

Suite au rejet de sa demande, la société **SOC3.)** a relevé appel de ce jugement et sollicité dans le cadre de l'instance d'appel à voir déclarer sa demande introduite à l'égard de **B.)** fondée. La société

SOC3.) a agi contre **B.)** „sowohl aus dem Gedanken der Konzernhaftung, als auch dem der Vermögensvermischung, als auch dem der Haftung als faktischer Geschäftsführer für eine Konkursverschleppung sowie wegen Unterkapitalisierung der GmbH“. (pièce n° 2 de la farde de pièce II de Maître Wagener, page 11 de l'arrêt du 17 décembre 2003).

Le Oberlandesgericht München a, par arrêt du 17 décembre 2003, fait partiellement droit à la demande reconventionnelle de la société **SOC3.)** et a condamné **B.)** à payer à la société **SOC3.)**, en application des § 823 II et §830 11 BGB le montant de 5.112.918,85 €, augmenté des intérêts de 4 %, à partir du 12 octobre 1997, jusqu'à solde au titre de la « *Beihilfe zur Konkursverschleppung* ». (pages 2 et 31 de l'arrêt du 17 décembre 2003).

Cet arrêt a été cassé par arrêt du Bundesgerichtshof du 25 juillet 2005 et l'affaire a été renvoyée en prosécution de cause devant une autre chambre du Oberlandesgericht München qui a, en date du 22 février 2006, débouté la société **SOC3.)** de son appel. Le recours en cassation contre cet arrêt a été rejeté par arrêt du 30 mars 2009. (pièces n° 172 et 173 du classeur de Maître Prum)

La Cour note au regard de l'ensemble de ces décisions que ce n'est finalement qu'à l'issue d'une longue procédure que le Bundesgerichtshof a dénié toute qualité pour agir à la société **SOC3.)** pour défaut de « *Aktivlegitimation* ». (pages 15 et 16 de l'arrêt du Bundesgerichtshof du 25 juillet 2005, pièce n° 172 de Maître Prum).

Aussi, au regard de l'ensemble des développements qui précèdent, en tenant compte de la complexité de l'affaire qui a donné lieu à de nombreuses décisions de justice, la Cour retient que la société **SOC3.)** n'a à aucun stade de la procédure de saisie-arrêt agi de manière fautive.

Au regard de l'ensemble des développements qui précèdent, c'est à bon droit que la juridiction de première instance a dit non fondée la demande de **B.)** en allocation de dommages-intérêts pour saisies-arrêts abusives.

V) quant aux indemnités de procédure

C'est encore à bon droit et par une juste motivation que la Cour fait sienne que **B.)** a été condamné à payer à chacun des défendeurs une indemnité de procédure de 1.500 €.

Au vu du sort de l'appel, la demande de **A.)** en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Celle des parties intimées est fondée, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens.

La Cour fixe l'indemnité devant revenir à chacune de ces parties à 3.000 €.

La Cour tient encore à rappeler que **B.)** est décédé le 21 octobre 2013 et que l'instance d'appel a été régulièrement reprise par **A.)**.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

statuant en continuation de l'arrêt du 17 décembre 2014,

dit irrecevable l'appel relevé par **B.)** contre le jugement du 20 janvier 2010,

dit recevable l'appel relevé contre le jugement du 3 décembre 2009,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 3 décembre 2009,

dit non fondée la demande de **A.)** en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

dit fondées celles des parties intimées à concurrence de 3.000 € pour chacune d'elles,

condamne **A.)** à payer à Heinrich MULLER-FEYEN, à la société à responsabilité limitée **SOC1.) INTERNATIONAL MANAGEMENT**

COMPANY, en liquidation et à la société de droit allemand **SO3.**, (anciennement **SO3'.**) AG) une indemnité de procédure de 3.000 €,

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maîtres Jean Hoss et Yves Wagener, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.