

Jugement civil no 162 / 2008 (première chambre)

Audience publique du jeudi vingt-neuf mai deux mille huit.

Numéro 99282 du rôle

Composition :

M. Etienne SCHMIT, premier vice-président,
Mme Martine DISIVISCOUR, premier juge,
Mme Françoise WAGENER, juge,
Mme Pascale HUBERTY, greffier assumé.

E n t r e

M. X.), retraité, demeurant à B-(...), (...),

partie demanderesse aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg du 21 novembre 2005,

comparant par Maître Koen DE VLEESCHAUWER, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme **BQUE1.)** S.A. (anciennement BANK **BQUE1'.**) & Cie (Luxembourg S.A.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre du commerce de Luxembourg sous le numéro B. (...),

partie défenderesse aux fins du prédit acte KREMMER,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal:

1. Les indications de procédure

Le 21 novembre 2005, M. X.) a donné assignation à la société anonyme **BQUE1.)** S.A. (anciennement **BANK BQUE1'.)** & Cie (Luxembourg) S.A.), ci-après la banque, à se faire représenter par un avocat devant ce tribunal, pour l'entendre condamner au paiement de la somme de 136.341,44.-euros.

L'affaire a été déposée au greffe du tribunal le 29 décembre 2005 et redistribuée à la première chambre en date du 23 avril 2007.

A l'audience du 17 avril 2008, l'instruction a été clôturée et Mme le juge Françoise WAGENER a fait son rapport oral.

Maître Laurence LELEU, avocat, en remplacement de Maître Koen DE VLEESCHAUWER, avocat constitué, a conclu pour M. X.).

Maître Emmanuel GLOCK, avocat, en remplacement de Maître Franz SCHILTZ, avocat constitué, a conclu pour la société anonyme **BQUE1.)** S.A. (anciennement **BANK BQUE1'.)** & Cie (Luxembourg) S.A.).

2. L'objet de la demande

M. X.) expose que dans le cadre de la gestion de son portefeuille, il était titulaire depuis 1996 d'un compte courant NA (...) auprès de la société anonyme **BANK BQUE1'.)** (Luxembourg) SA, absorbée en février 2001 par la banque (...).

Il était convenu entre parties que le courrier se ferait poste restante, alors que M. A.), directeur de la **BANK BQUE1'.)** se rendait souvent au domicile de M. X.) pour le renseigner sur l'état de son compte.

Suite à différents problèmes intervenus dans la gestion de son compte et au départ de M. A.), M. X.) aurait constaté qu'un montant de 5.500.000.- francs, soit 136.341,44.- euros) avait, à son insu, été prélevé de son compte, le 7 juillet 1999. Dès la découverte de ce prélèvement, M. X.) aurait émis des contestations auprès de la banque. Celle-ci prétendrait que le montant de 136.341,44.- euros lui aurait été remis avec les titres lors d'un déplacement de M. A.) en Belgique, le 12 juillet 1999, et produirait un bordereau de prélèvement (cash withdrawal) prétendument signé par le demandeur.

M. X.) conteste formellement avoir signé un quelconque bordereau de prélèvement et avoir perçu la somme de 136.341,44.- euros. Le demandeur fait valoir que la banque aurait contrevenu à ses obligations, en ne vérifiant pas la conformité de la signature sur le bordereau de prélèvement à celle apposée sur le spécimen qu'elle détenait.

Il demande en conséquence la condamnation de la banque au paiement de la somme de 136.341,44.- euros principalement sur base des articles 1915 et suivants du code civil relatifs au contrat de dépôt, subsidiairement sur base des articles 1984 et suivants du code civil relatifs au contrat de mandat, sinon sur base des articles 1142 et suivants, respectivement de l'article 1384 alinéa 3 dudit code, « alors que le bordereau aurait été falsifié par M. A.) ».

3. La position de M. X.)

A l'appui de sa demande, M. X.) fait valoir que la banque ne serait en l'espèce, pas intervenue dans le cadre de l'exécution d'instructions données par son client, mais qu'elle aurait agi en qualité de dépositaire des fonds du demandeur.

En qualité de dépositaire des fonds de son client, la banque serait, conformément à l'article 1932 du code civil, liée par une obligation de restitution des fonds, obligation de résultat, dont l'inexécution est prouvée par le seul fait que les avoirs n'ont pas été restitués au client.

A cet égard, indépendamment de la signature, le « cash withdrawal » ne suffirait pas à prouver que la somme en question a effectivement été remise au demandeur. La banque resterait en défaut de verser un document, tel qu'un reçu signé par le client, démontrant la remise en main propre du montant de 136.341,44.- euros, « somme suffisamment importante pour justifier l'établissement d'une telle pièce ».

Par la simple comparaison des signatures, l'on pourrait constater que la signature figurant sur le « cash withdrawal » ne correspond en rien à celle du « Power of Attorney » ou encore à celle du « Client's Visit and Mail Receipt Report ». Il s'agirait manifestement d'un faux sur base duquel la banque a effectué le prélèvement, sans effectuer la moindre vérification.

Il y aurait dès lors lieu de faire droit à la demande de M. X.), sinon de nommer contradictoirement un nouvel expert graphologue « afin de procéder à une nouvelle vérification des différentes signatures, au moyen même de l'utilisation d'autres techniques et ce en vu de démontrer la falsification ».

En effet, au vu des contestations du demandeur quant au prélèvement du 7 juillet 1999, la banque aurait chargé M. Roby ASSEL d'une expertise graphologique du bordereau de prélèvement en question. Dans le cadre de cette mission, la banque aurait remis à l'expert trois documents à savoir : le « cash withdrawal » et le « client's visit and mail receipt report » datés du 12 juillet 1999 et un document daté du 9 juillet 1999 « attestant la prétendue remise des extraits de compte et autres ».

La signature apposée sur le « client's visit and mail receipt report » serait différente des signatures figurant sur le même document rédigé pour les années 1996, 1997 et 1998 et la signature du document du 9 juillet 1999 serait différente tant de la signature apposée sur le mail report que de celle figurant sur le cash withdrawal. Les signatures ne correspondraient pas davantage à celle figurant sur le « Power of Attorney » signé le 20 octobre 1998. En conséquence, trois signatures différentes figureraient sur les documents produits « dont l'une aurait prétendument été vérifiée par M. A.) alors que manifestement elle ne correspond en rien avec celle du spécimen de signature détenu par la banque ». Il apparaîtrait que ces documents ont été falsifiés par M. A.) lui-même.

Dans son rapport du 29 juin 2003, l'expert aurait conclu que, sur base des éléments à sa disposition, il n'est pas en mesure de certifier l'authenticité de la signature du client apposée sur le bordereau de prélèvement du 12 juillet 1999. Le rapport manquerait ainsi totalement de précision sur l'existence ou non d'une falsification.

En ordre subsidiaire, si le tribunal ne devait pas retenir la responsabilité de la banque sur base des règles relatives au dépôt, la banque aurait engagé sa responsabilité pour violation de ses obligations de mandataire.

En effet, la banque n'aurait pas effectué les vérifications qui s'imposaient quant à la signature figurant sur le « cash withdrawal ». Un simple examen de cette signature et de celle figurant sur le « Power of Attorney » aurait pu éviter la fraude en raison des différences flagrantes existant entre elles. Le « Power of Attorney » énoncerait d'ailleurs que la banque ne peut être autorisée à effectuer des prélèvements de fonds sans accord du client. En outre, aucune procédure spécifique de contrôle n'aurait été mise en place par la banque lors des prélèvements effectués par ses employés « sur le compte et pour le compte de ses clients ».

La banque n'aurait fait preuve ni de la prudence ni de la diligence qui s'imposent à tout banquier placé dans les mêmes circonstances. En se dessaisissant des fonds sans opérer la moindre vérification, malgré les contradictions manifestes entre les signatures, et sans établir le moindre document probant quant à la remise des fonds, la banque aurait failli à ses obligations lui incombant en sa qualité de mandataire.

En ordre plus subsidiaire, la responsabilité de la banque serait encore engagée sur base de l'article 1384 alinéa 3 du code civil. En effet, un employé engagerait par ses comportements fautifs la responsabilité de la banque pour tout dommage causé dans l'exercice de ses fonctions. M. A.) aurait été le seul à avoir les pleins pouvoirs sur le compte de M. X.). « Le bordereau de prélèvement a été falsifié par celui-ci. Il s'agit de bon sens. Qui d'autre avait le pouvoir de falsifier de la sorte la signature du sieur X.) ? ».

Le demandeur offre de prouver ces faits par toute voie de droit, notamment par la production d'attestations testimoniales.

Dans ses conclusions du 20 juillet 2006, le demandeur recherche finalement la responsabilité de la banque sur base de l'article 1382 du code civil « cette dernière ayant par son manque de diligence et de prudence, facilité la fraude intervenue ».

4. Les moyens avancés par la banque

Par voie de conclusions du 13 mars 2006, la banque soulève l'irrecevabilité de la demande de M. X.) pour cause de tardiveté.

Aux termes de l'article 2.14 des conditions générales de la banque, toute réclamation en rapport avec la position des avoirs du client devrait intervenir dans un délai de trente jours. Or, M. X.) aurait, le 13 septembre 2002, soit trois ans après le prélèvement du 12 juillet 1999, contesté l'opération en question. Le prélèvement du 12 juillet 1999 serait donc à considérer comme ayant été accepté par le demandeur et ne saurait plus être remis en cause.

Au fond, la banque fait valoir que M. X.) supportant la charge de la preuve, resterait « en défaut d'établir à l'abri de tout doute que la somme renseignée sur le bordereau de prélèvement du 12 juillet 1999 ne lui a pas été remise ». L'expert graphologique n'excluant pas que la signature ait été apposée par le demandeur, les contestations à ce sujet ne sauraient valoir à elles seules, preuve que les fonds ne lui ont pas été remis. La responsabilité de la banque en sa qualité de dépositaire des fonds ne saurait dès lors être retenue.

M. X.) resterait en défaut de prouver que la signature sur le bordereau du 12 juillet 1999 a été contrefaite. Dans ces conditions, le cash withdrawal du 12 juillet 1999 ferait foi de la remise au requérant de la somme de 5.500.000.- francs, de sorte que la banque se serait libérée de son obligation de restitution des fonds.

En sa qualité de mandataire de son client, la banque aurait, certes, eu l'obligation d'accomplir sa mission avec une certaine diligence, sans toutefois être tenue de se livrer à une expertise graphologique de la signature sur les documents soumis.

D'ailleurs, il se dégagerait du rapport d'expertise graphologique dressé par M. ASSEL qu'il n'existe pas d'indice nettement révélateur d'une fraude quelconque, mais au contraire, qu'il existe des points communs entre la signature contestée du 12 juillet 1999 et celle du demandeur.

L'expert ayant conclu qu'un simple examen visuel de la signature du 12 juillet 1999 ne permettait pas de révéler une quelconque falsification, aucune faute de diligence ne saurait être retenue dans le chef de la banque. En outre, il résulterait de la mention « signature verified » indiquée au bordereau de prélèvement du 12 juillet 1999 que la signature a été vérifiée par la banque.

En conséquence, faute par M. X.) de prouver que la banque a commis une grossière erreur dans la vérification de la signature, la responsabilité de la défenderesse ne saurait être retenue en sa qualité de mandataire de son client.

A cet égard, la banque expose que même si la signature de M. X.) devait être contrefaite, « et alors que la preuve d'une erreur grossière n'est pas donnée en l'espèce », elle ne saurait être tenue à l'égard de son client, en application de l'article 2.2. des conditions générales du compte.

La banque conteste pour le surplus toute faute ou manquement à une quelconque obligation contractuelle de sa part. Un simple examen visuel de la signature ne permettant pas de révéler la fraude et la signature du bordereau de prélèvement ayant été vérifiée par la banque, il y aurait lieu de considérer, outre le fait qu'il n'est pas établi que la signature de M. X.) a été contrefaite, le demandeur ne rapporterait pas la preuve d'un quelconque manque de prudence et de diligence dans le chef de la banque.

Enfin, l'affirmation du demandeur selon laquelle les documents en cause auraient été falsifiés par M. A.) resterait à l'état de pure allégation, de sorte que la responsabilité de la banque ne pourrait pas non plus être retenue sur base de l'article 1384 alinéa 3 du code civil.

La banque s'oppose à la nomination d'un expert graphologue, une expertise ayant été déjà diligentée en l'espèce.

5. La recevabilité de la demande

La banque soulève l'irrecevabilité de la demande de M. X.) pour cause de tardiveté. En vertu de l'article 2.14 des conditions générales de la banque, toute réclamation en rapport avec la position des avoirs du client devrait intervenir dans un délai de trente jours. Or, la première contestation du prélèvement du 12 juillet 1999 de M. X.) serait intervenue le 13 septembre 2002, donc tardivement. En conséquence, la demande dirigée contre la banque serait irrecevable.

M. X.) conclut au rejet du moyen d'irrecevabilité de la demande pour cause de tardiveté, soulevé par la banque. Il fait valoir que l'article 2.14 des conditions générales prévoyant un délai de réclamation de trente jours, serait à considérer comme clause limitative de responsabilité et devrait donc faire l'objet d'une acceptation spéciale par écrit de la part du client, conformément à l'article 1135-1 alinéa 2 du code civil. Le demandeur n'ayant pas spécialement accepté cette clause, elle ne lui serait pas opposable.

La banque conclut à l'inapplicabilité de l'article 1135-1 alinéa 2 du code civil, cette disposition ayant été abrogée par la loi du 5 juillet 2004. La règle de l'acceptation spéciale ne serait donc pas d'application en l'espèce.

Par ailleurs, en acceptant que son courrier soit tenu à sa disposition en banque, M. X.) aurait accepté que toute écriture faisant état d'opérations de banque soit considérée comme notifiée et prouve, en l'absence de réclamation, que les ordres afférents ont été donnés.

L'article 2.14 « Statements of Account » des conditions générales de banque acceptées par M. X.) dispose :

« The client shall advise the Bank immediately of errors, divergences and irregularities that appear in any documents, statements of account or other mail addressed to him by the Bank. The same rule shall apply for any delay in receiving mail. If the Bank receives no written objection within thirty days of the dispatch of the documents and statements of account, all transactions mentioned thereon are considered as having been approved and ratified by the client except as provided in clause 5.8. hereunder.

All transactions and figures given in the above mentioned documents shall be considered to be final and accurate. The client shall have no direct or indirect right of objection against such transactions. This rule applies to all transactions executed by the Bank, in particular transfers and investments of funds, purchase and sale of securities and precious metals. »

Suivant l'article 1135-1 alinéa 2 du code civil, sont inopposables au cocontractant les clauses de conditions générales d'un contrat préétablies par l'une des parties qui prévoient, en faveur de celui qui a établi les conditions générales, des limitations de responsabilité, et qui ne font pas l'objet d'une acceptation spéciale par écrit.

Il convient tout d'abord de relever que contrairement à la position de la banque, si l'article 1135-1 alinéa 2 du code civil a été abrogé par la loi du 5 juillet 2004, la loi n'a point d'effet rétroactif et les conditions de validité d'un contrat sont régies par le texte en vigueur au jour de sa conclusion.

Les conditions générales ayant été signées le 20 avril 1998, l'article 1135-1 alinéa 2 est applicable aux relations contractuelles entre M. X.) et la banque.

Si les clauses imposant des délais de réclamation doivent être rapprochées de la convention de poste restante, elles ne constituent, contrairement aux conclusions de la banque, pas simplement une application de ladite convention. Au contraire, elles constituent des clauses limitatives de responsabilité, dans la mesure où elles soumettent la responsabilité de la banque, qui a préétabli les conditions générales, à la condition d'une réclamation intervenue dans les délais imposés et dans la mesure où ces articles sont conçus pour conférer à l'absence d'objection dans le délai un effet de validation des opérations visées.

Elles doivent dès lors avoir fait l'objet d'une acceptation spéciale et expresse de la part de M. X.) pour lui être opposables.

En effet, eu égard à la standardisation d'une multitude de contrats conclus sur une grande échelle ayant rendu nécessaire le recours à des clauses-types réglementant les aspects essentiels des contrats, l'article 1135-1 alinéa 1 du code civil n'exige pas de formalisme extrême et permet d'admettre l'opposabilité des conditions générales, lorsque la partie à laquelle on les oppose ait eu la possibilité de les accepter en pleine connaissance de leur contenu.

L'alinéa 2 de l'article 1135-1 du code civil déroge cependant au droit commun en ce qu'il exige à propos de clauses exorbitantes du droit commun considérées par le législateur comme particulièrement graves, dont les clauses limitatives de responsabilité, un formalisme supplémentaire comme condition d'opposabilité. Pour répondre à l'exigence d'une acceptation spéciale, les clauses visées doivent faire l'objet d'une disposition qui leur est particulièrement et exclusivement consacrée et elles doivent avoir été spécialement signées par le cocontractant, la signature de l'ensemble du contrat étant insuffisante à cet égard.

M. X.) a apposé sa signature sur la dernière page des conditions générales en-dessous de la déclaration « *The client(s) confirm(s) having read, understood and accepted the above General Terms and Conditions and acknowledge having received a copy of them.* »

Le demandeur reconnaît avoir accepté les conditions générales, pour en avoir pris connaissance et en avoir reçu une copie.

Cependant, l'article 2.14 des conditions générales ne fait pas l'objet d'une signature séparée de la part de M. X.). Ledit article n'est pas non plus repris à la suite de la déclaration de l'acceptation expresse par le client et suivie d'une signature séparée de la part de M. X.).

Il convient en conséquence de retenir que l'article 2.14 des conditions générales de banque prévoyant un délai de réclamation de trente jours sous peine de forclusion, n'a pas été spécialement accepté par M. X.) et ne lui est donc pas opposable.

Le moyen d'irrecevabilité de la demande pour cause de tardiveté basé sur l'article 2.14 est dès lors à rejeter comme non fondé.

6. Le bien-fondé de la demande

M. X.) agit contre la banque principalement sur base des articles 1915 et suivants du code civil relatifs au contrat de dépôt, subsidiairement sur base des articles 1984 et suivants du code civil relatifs au contrat de mandat, sinon sur base des articles 1142 et suivants, respectivement de l'article 1384 alinéa 3 dudit code, « alors que le bordereau aurait été falsifié par M. A.) ».

6.1. Le cadre contractuel

Il convient de qualifier les relations contractuelles entre parties. En effet, les obligations que le banquier assume en sa qualité de mandataire de son client et celles qu'il assume en tant que dépositaire des titres ou sommes d'argent de son client peuvent se révéler particulièrement enchevêtrées.

Conformément aux conclusions des parties, l'opération de prélèvement de la somme de 5.500.000.- francs du 7 juillet 1999, qui fait l'objet du présent litige, s'inscrit dans le cadre du contrat de dépôt conclu entre M. X.) et sa banque et non pas dans le cadre du mandat de gestion confié par le client à la banque.

La demande de M. X.) doit en conséquence être examinée au regard des règles régissant le contrat de dépôt.

Le contrat liant M. X.) à la banque doit être qualifié de dépôt irrégulier permettant à la banque de disposer des fonds, mais l'obligeant à restituer la somme déposée.

Le banquier ne peut être déchargé de son obligation de restitution qu'en effectuant les paiements entre les mains soit du véritable créancier, soit de celui qui a reçu pouvoir de celui-ci.

L'obligation de restitution à charge de la banque s'analyse en une obligation de résultat.

La banque ne se libère de son obligation de restitution résultant de l'article 1937 du code civil qu'en vertu d'un ordre de paiement revêtu de la signature authentique du déposant et ce même en l'absence de toute faute de sa part, lorsque la fausse signature est très bien imitée.

A cet égard, la discussion sur la qualité de l'imitation de la signature du titulaire du compte est sans portée. En effet, le banquier dépositaire ne peut pas échapper à son obligation de restitution, en prouvant qu'il n'a pas commis de faute, le caractère pratiquement indécélable d'un faux à l'origine d'un prélèvement de fonds par un tiers ne valant pas libération dans le chef du banquier.

6.2. La clause limitative de responsabilité

Afin d'être déchargée de sa responsabilité, la banque invoque dans ses conclusions du 13 mars 2006, l'article 2.2. des conditions générales aux termes duquel : « *The client shall deposit with the Bank a specimen of his signature and, where applicable, of the signature of its statutory representatives or authorized signatories. The Bank may solely rely on such specimen, irrespective of any entries in commercial registries or other official publications. The Bank shall not be liable for the fraudulent use by a third party of the signature of the client, whether such signature be authentic or forged.*

In case the Bank does not identify the fraudulent use of the authentic or forged signature of the client on documents, and effects any transactions on the basis of such documents, it shall, except in case of gross negligence in the verification of any such document, be released from its obligation to refund to the client the assets deposited with the Bank and turned aside by the fraudulent use of such documents or, as the case may be, the Bank shall be considered as having made a valid payment, as if it had received proper instructions from the client. »

Par cette clause, l'obligation de résultat inhérente au contrat de dépôt est transformée en une obligation de moyens exigeant la preuve, de la part du demandeur, d'une faute grave (gross negligence) dans le chef de la banque.

M. X.) conteste l'opposabilité de ladite clause, faute d'avoir fait l'objet d'une acceptation spéciale, conformément à l'article 1135-1 alinéa 2 du code civil.

Ainsi que le tribunal l'a retenu au point 5 ci-dessus, M. X.) reconnaît, par sa signature sur la dernière page des conditions générales, avoir accepté lesdites conditions générales de la banque, pour en avoir pris connaissance et en avoir reçu un exemplaire.

Ainsi que le tribunal l'a également retenu au point 5 du jugement, l'alinéa 2 de l'article 1135-1 du code civil exige à propos de clauses exorbitantes du droit commun, considérées par le législateur comme particulièrement graves, dont les clauses limitatives de responsabilité, un formalisme supplémentaire comme condition d'opposabilité. Pour répondre à l'exigence d'une acceptation spéciale, les clauses visées doivent faire l'objet d'une disposition qui leur est particulièrement et exclusivement consacrée et elles doivent avoir été spécialement signées par le cocontractant, la signature de l'ensemble du contrat étant insuffisante à cet égard.

Dans cet ordre d'idées, la simple référence à des clauses limitatives de responsabilité contenues dans un autre contrat ou publiées dans un document officiel, respectivement la simple référence à des clauses limitatives de responsabilité contenues dans un ensemble de stipulations contractuelles qui ne sont pas spécialement mises en évidence et reprises séparément, ne suffit pas pour valoir acceptation spéciale et emporter, par voie de conséquence, opposabilité desdites clauses.

M. X.) a encore à la suite des conditions générales apposé sa signature, sous un texte précisant « *Limitations of liability, unilateral termination andrights and a jurisdiction clause are stipulated in favour of the Bank in particular in the following clauses:*

2.1, 2.2, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8, 2.9, 2.10, 2.11, 2.16, 2.17, 2.18, 2.19, 2.20, 2.21, 2.23, 2.24, 3.4, 3.5, 4.2, 4.4, 4.5, 4.11, 4.12, 4.13, 4.15, 5.1, 5.4, 5.5, 6, 7.5, and 8.2.

The client(s) declare(s) having taking particular notice of these provisions and declares to specifically accept such provisions by signing hereunder »

L'article 2.2. des conditions générales n'est ni mis en évidence par des italiques dans le corps des conditions générales proprement dites, ni repris à la suite de la déclaration de l'acceptation expresse par le client. Lesdites dispositions sont intégrées dans un ensemble de règles de base et de conditions particulières sans y être spécialement mises en évidence et sans être reprises séparément, de sorte qu'elles ne font pas l'objet d'une acceptation spéciale expresse de la part de M. X.).

Au vu de ces développements, l'article 2.2. des conditions générales limitant la responsabilité de la banque en cas d'ordre falsifié au cas de la faute grave n'a pas été spécialement acceptée par le demandeur et ne lui est dès lors pas opposable.

Il n'y a partant plus lieu d'analyser les autres conclusions des parties sur ce point.

6.3. Appréciation

Ainsi que le tribunal l'a retenu ci-dessus, l'obligation de restitution à charge de la banque dans le cadre du contrat de dépôt la liant à M. X.) s'analyse en une obligation de résultat.

Il appartient en conséquence à la banque d'établir qu'en se dessaisissant des fonds appartenant à M. X.), elle s'est libérée de son obligation de restitution envers son client.

A cet égard, la banque fait valoir que dans la mesure où M. X.) n'établit pas que la signature sur le bordereau du 12 juillet 1999 a été contrefaite, le « cash withdrawal » ferait foi de la remise au requérant de la somme de 5.500.000.- francs, de sorte que la banque se serait libérée de son obligation de restitution des fonds.

Suivant bordereau de prélèvement (cash withdrawal) du 12 juillet 1999, le montant de 5.500.000.- francs a été prélevé du compte n°(...) de M. X.).

M. X.) conteste avoir prélevé ladite somme de son compte. Il soutient ne pas avoir signé le bordereau de prélèvement, daté du 12 juillet 1999, et ne pas avoir réceptionné le montant en question.

Au vu des contestations de M. X.) quant à la remise des fonds et de la dénégation de la signature figurant sur le bordereau de prélèvement, il appartient à la banque, qui se prévaut du bordereau de prélèvement, de rapporter la preuve de l'exactitude de son origine et de son authenticité.

Dans son rapport d'expertise du 29 juin 2003, M. ASSEL, l'expert mandaté par la banque, retient :

« 4. PHYSIKALISCH- TECHNISCHE UNTERSUCHUNGEN

Die fragliche Unterschrift wurde mit Hilfe von zerstörungsfrei arbeitenden optischen Verfahren und anderen physikalisch-technischen Methoden untersucht. Es sollte dadurch geprüft werden, ob neben den mit bloßem Auge erkennbaren Schriftspuren weitere Merkmale vorhanden sind, die einen Hinweis auf die Herstellungstechnik und/oder sekundäre Manipulationen geben können.

Diese Untersuchungen erbrachten keine positiven Befunde.

5. MATERIALKRITIK

5.1. Fragliche Unterschrift

Die begutachtete Unterschrift steht im Original zur Verfügung und ist ausreichend analysierbar.

Bei derselben handelt es sich um eine kurze und qualitativ graphisch unergiebigere Namenszeichnung. Sie weist keinen Buchstabenzug auf. Der graphische Informationsgehalt und somit auch die Fälschungssicherheit des fraglichen Schriftzuges ist infolge des Fehlens wertstärkerer individualtypischer Schriftanteile kaum vorhanden. Sie kann auch nicht in Kenntnis des Namenslautes als solches gelesen werden. (...)

5.2. Vergleichsmaterial

(...) Aus der Gesamtheit dieser Unterschriften lässt sich eine relativ hohe Schwankungsbreite in verschiedenen Merkmalsbereichen erkennen. Dieser Umstand reduziert die Fälschungssicherheit seiner Unterschriftsleistungen.

Außerdem stellen die Vergleichsschriften praktisch keine graphische Vergleichsbasis dar, da sie, außer des Einleitungszuges, völlig von der fraglichen Unterschrift abweichen.

(...)

6.3. Gegenüberstellung der fraglichen Unterschrift mit den Vergleichsunterschriften von Herrn X.)

In Anbetracht der mangelhaften Vergleichssituation und soweit eine Gegenüberstellung überhaupt möglich war, ergaben zwischen den von Herrn X.) vorliegenden Schriftproben und der fraglichen Unterschrift folgenden graphische Übereinstimmungen:

(...)

7. SCHLUSSFOLGERUNG

Das fragliche Schriftmaterial stellt infolge des gegebenen Schreibumfanges und der mangelhaften Vergleichssituation keine Basis für höherwertige Aussagen dar.

Trotz einer Anzahl von übereinstimmenden Befunden, ist eine positive Aussage, dass es sich um eine echte Unterschrift mit Verstellungsabsicht handelt, methodisch nicht möglich, da diese keine hohe graphische identifizierungsrelevante Wertigkeit aufweisen.

Somit muss die Frage, ob die fragliche Unterschrift vom Namenseigner stammt, mit einem – non liquet – beantwortet werden. »

Au vu du rapport d'expertise dressé par M. ASSEL à l'initiative de la banque, il n'est pas établi que la signature figurant sur le bordereau de prélèvement du 12.7.1999 est celle de M. X.).

Dans la mesure où il n'est pas établi que le bordereau de prélèvement du 12 juillet 1999 a été signé par M. X.), ce document est, contrairement à la position de la banque, sans valeur probante pour établir la remise des fonds au client.

Dans ces conditions, et en l'absence d'autres éléments, il convient de retenir que la banque ne s'est pas libérée de son obligation de restituer à M. X.) les fonds déposés.

La demande de M. X.) tendant à la restitution de la somme de 5.500.000.- francs, soit 136.341,44.- euros est en conséquence justifiée et il y a lieu d'y faire droit.

6.4. Les intérêts

Par voie de conclusions du 22 mai 2007, M. X.) conclut, en application de l'article 1153 du code civil, à l'allocation des intérêts prévus aux articles 11 et suivants de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir de l'assignation du 21 novembre 2005, jusqu'à solde.

Le demandeur conclut en outre à la majoration du taux de l'intérêt légal de trois points, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement à intervenir.

La créance de M. X.) basée sur le contrat de dépôt conclu avec la banque entre dans le champ d'application de l'article 15-1 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard.

En vertu de cette disposition, « Dans tous les cas non visés aux chapitres I et II de la présente loi, le taux de l'intérêt légal est celui fixé à l'article 14. »

Conformément à la demande de M. X.), il y a lieu de condamner la banque au paiement de la somme de 136.341,44.- euros avec les intérêts prévus aux articles 14 et 15-1 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir du 21 novembre 2005, jusqu'à solde.

En application des articles 15-1 et 15 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et intérêts de retard, la partie demanderesse a droit à la majoration du taux d'intérêt de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement.

7. L'indemnité de procédure

M. X.) demande une indemnité de procédure de 3.500.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Cette demande est à rejeter comme non fondée, étant donné que M. X.) ne justifie pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des sommes déboursées par lui et non comprises dans les dépens.

8. L'exécution provisoire

M. X.) conclut à l'exécution provisoire.

La demande en exécution provisoire du présent jugement n'est pas justifiée, les conditions de l'article 244 du nouveau code de procédure civile n'étant pas remplies.

Par ces motifs:

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

rejette le moyen d'irrecevabilité,

déclare la demande en restitution de la somme de 136.341,44.- euros fondée,

condamne la société anonyme **BQUE1.)** à payer à M. X.) la somme de 136.341,44.- euros, avec les intérêts au taux prévu par les articles 14 et 15-1 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir du 21 novembre 2005, jusqu'à solde,

dit que le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement,

rejette la demande formulée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement,

condamne la société anonyme **BQUE1.)** aux dépens de l'instance.

Ce jugement a été lu à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Etienne SCHMIT, premier vice-président, en présence de Mme Pascale HUBERTY, greffier assumé.