Arrêt commercial

Audience publique du quatorze avril deux mille dix.

Numéro 34802 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***la société à responsabilité limitée AAA**, anciennement BBB, établie et ayant son siège social à SSS, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro …… , représentée par ses gérants actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 7 avril 2009,*

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à Luxembourg ;

e t :

***la société anonyme de droit des Iles des Bahamas CCC,** établie et ayant son siège social à TTT, inscrite au registre des sociétés des Iles des Bahamas sous le numéro …… , représentée par ses directeurs (directors) actuellement en fonctions,*

***intimée** aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Monique WATGEN, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Faits et procédure

Par exploits de l'huissier de justice Georges Nickts des 10 et 15 octobre 2003, la société anonyme de droit des Îles des Bahamas CCC a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée BBB, actuellement AAA, et à DDD à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour les y entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout au paiement du montant de 442.255,44 €, sinon de toute autre somme à dire d'experts, augmentée des intérêts.

A l'appui de sa demande, la société CCC a – entre autres éléments – fait exposer :

- qu'elle a conclu en date du 17 janvier 2000 avec la société AAA un contrat de gestion de fortune portant sur le montant de 686.927 € ;

- qu'elle a donné le même jour mandat à la société AAA d'affecter à l'exécution du contrat de gestion l'ensemble de ses avoirs déposés auprès de la EEE ;

- qu'une grande liberté de gestion aurait été conférée au gestionnaire de fortune quant aux placements à effectuer, sous la restriction toutefois de ne pas investir plus de 70% des avoirs en actions et de placer 30% au moins des avoirs en des valeurs mobilières sûres, à rendement fixe et à risque faible ;

- que les parties auraient convenu dès l'entrée en relations d'affaires que l'achat du portefeuille se ferait progressivement avec une précaution tout à fait particulière en rapport avec les valeurs dites « technologiques » ;

- que la société AAA aurait cependant laissé la société CCC durant les dix premiers mois de l'exécution du contrat dans l'ignorance totale des résultats obtenus ;

- que le 19 février 2001, date à laquelle les relations entre parties prirent fin, la perte totale essuyée se serait chiffrée au montant de 442.255,44 € ;

- que les raisons de cette perte seraient à rechercher dans l'absence de diversification des risques par le gestionnaire de fortune alors que la quasi-totalité des avoirs aurait été investie dans des titres à risque élevé.

La société CCC a plus particulièrement reproché à la société AAA la violation de son obligation contractuelle de prudence et le non-respect des instructions particulières données dans le cadre de la politique d'investissement à suivre.

La société CCC a encore fait grief à la société AAA et à DDD d'avoir agi au mépris des dispositions des articles 5.9 et 5.10 de la circulaire No 2000/15, émise par FFF le 2 août 2000.

La responsabilité de la société AAA a été recherchée principalement sur base des dispositions des articles 1982 sinon 1142 du Code civil, subsidiairement sur le fondement des articles 1382 et 1383 du même code.

La responsabilité de DDD a été recherchée sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Par jugement du 5 juillet 2006, le tribunal, statuant contradictoirement et en matière commerciale, a – entre autres – :

- mis DDD hors cause ;

- déclaré irrecevable, sur base de la responsabilité délictuelle, la demande de la société CCC dirigée à l'encontre de la société AAA ;

- déclaré recevable, sur base de la responsabilité contractuelle, la demande de la société CCC dirigée à l'encontre de la société AAA ;

- nommé, avant tout autre progrès en cause, expert Monsieur GGG avec la mission plus amplement spécifiée au dispositif de ce jugement.

Pour mettre DDD hors cause, le tribunal a dit qu'il n'est pas établi que DDD, engagé au sein de la société AAA en qualité de gestionnaire de fortune, ait dépassé le cadre de sa mission en rapport avec la gestion de fortune de la société CCC.

Le tribunal a encore :

- retenu qu'en l'occurrence *la gestion arrêtée est en principe à qualifier de discrétionnaire* ;

- dit que, *même dans le cadre d'un contrat discrétionnaire, le client peut limiter le domaine de libre initiative laissée au gestionnaire* ;

- retenu – au regard de l'attestation testimoniale de HHH du 21 juin 2001 – que *l'instruction de réserver une tranche de 30% au moins du montant initial, afin de le placer en obligations ou autres titres à revenu fixe, et de diversifier les risques, a été donnée par le client lors de la signature de la convention de gestion* ;

- dit que *le fait de ne pas respecter la répartition imposée par le client et d'investir sans mandat exprès de façon spéculative et sans opérer une diversification des risques les avoirs à lui confiés constitue une faute lourde dans le chef du gestionnaire, le privant du bénéfice de la clause d'exclusion de responsabilité stipulée* ;

- nommé un expert afin 1) de *chiffrer le préjudice subi par la société CCC pendant la période de gestion, c'est-à-dire du 17 janvier 2000 au 19 février 2001, en comparant la gestion menée avec celle d'un gestionnaire moyennement prudent placé dans les mêmes circonstances de temps, de conjoncture et agissant selon les usages bancaires et boursiers de la place, qui aurait placé au moins 30% des avoirs en obligations ou autres titres à revenu fixe et aurait diversifié les risques* et 2) de *vérifier si le gestionnaire a, à l'insu du client, contracté un emprunt auprès d'une banque et chiffrer, le cas échéant, le préjudice en résultant pour la demanderesse (intérêts débiteurs, effet de levier).*

Par jugement du 21 mai 2008, le tribunal – face à l'attestation testimoniale établie par DDD le 14 octobre 2007, contestant la présence de HHH à la réunion du 17 janvier 2000 et affirmant qu'aucune instruction précise n'aurait été donnée lors de la signature de la convention litigieuse – a, par application des articles 403 et 418 du Nouveau Code de procédure civile, ordonné l'audition de DDD, HHH et III.

Par jugement du 17 décembre 2008, le tribunal – statuant sur le résultat des mesures d'instructions ordonnées par jugements des 5 juillet 2006 et 21 mai 2008 – a dit la demande de la société CCC fondée jusqu'à concurrence du montant de 339.991,59 €, a condamné la société AAA à payer à la société CCC le montant de 339.991,50 € avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 10 octobre 2003, jusqu'à solde, a condamné la société AAA à payer à la société CCC une indemnité de procédure de 1.500 €, a débouté la société AAA de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné la société AAA à tous les frais et dépens de l'instance, à l'exception des frais supplémentaires occasionnés par le choix de la procédure civile.

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou Thill du 7 avril 2009, la société AAA a déclaré relever appel des jugements des 5 juillet 2006, 21 mai 2008 et 17 décembre 2008.

Moyens et prétentions des parties

La société AAA reproche – entre autres éléments – aux juges de première instance d'avoir, dans son jugement du 17 décembre 2008, dit :

- qu'il est établi, suite aux dépositions des témoins HHH et III, qu'*une instruction d'investir 30 % du capital en obligations ou autres titres à revenu fixe aurait été donnée par CCC à AAA* ;

- que *la déposition de DDD n'emporterait pas la conviction du tribunal au vu des dépostions contradictoires des témoins III et HHH.*

La société AAA critique encore les juges de première instance de n'avoir pas accueilli – nonobstant *l'absence de contestation* par la société CCC *des décisions d'investissement suite à la réception des extraits bancaires et des rapports périodiques* – son moyen tiré de la ratification par la société CCC de la politique d'investissement suivie par la société AAA.

La société AAA explique qu'*on lui avait demandé de saisir des opportunités du marché et que les décisions prises en ce sens et communiquées à CCC par les extraits bancaires et les rapports périodiques n'ont jamais fait l'objet de la moindre critique de sorte qu'elles doivent être considérées comme ayant été ratifiées, puisque les critiques n'ont commencé qu'au moment où les marchés se sont effondrés.*

La société AAA souligne avoir agi conformément aux objectifs de la société CCC et conteste avoir commis une faute de nature à engager sa responsabilité contractuelle.

Elle demande à la Cour de réformer le jugement du 17 décembre 2008 en ce sens.

En ordre subsidiaire, elle soutient ne pas avoir commis de faute lourde susceptible d'engager sa responsabilité contractuelle.

Elle conclut dès lors à voir être déchargée de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance.

Plus subsidiairement encore, elle donne à considérer que le préjudice prétendument subi par la société CCC *devrait être apprécié avec beaucoup de précaution en raison de l'évolution très exceptionnelle des marchés boursiers à l'époque des faits.*

La société AAA marque son désaccord avec le libellé de la mission telle que confiée à l'expert Nico LAPLUME par jugement du 5 juillet 2006.

Elle critique les premiers juges d'avoir demandé à l'expert *de s'orienter par rapport à une gestion moyennement prudente demandée par une personne peu fortunée*, alors qu'en l'occurrence on se trouverait en présence d'*une société du droit des Bahamas qui voulait saisir les chances du marché dans le domaine des nouvelles technologies*.

Elle critique encore les premiers juges d'avoir demandé à l'expert *de comparer la gestion* effectivement réalisée *à une gestion pour laquelle le gestionnaire aurait placé au moins 30% des avoirs en obligations ou autres titres à revenu fixe,* alors que pareille instruction laisserait toujours d'être établie.

Elle conclut dès lors à faire abstraction de l'expertise Nico LAPLUME alors que cette expertise aurait été réalisée *sur de mauvaises bases*, sinon *ordonner une nouvelle expertise sur base de nouveaux éléments et commettre un nouveau expert pour y procéder*, sinon réduire le montant retenu par l'expert judiciaire Nico LAPLUME à de plus justes proportions.

La société AAA conclut, en outre, à l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société CCC soulève l'irrecevabilité de l'appel dirigé par la société AAA contre le jugement du 21 mai 2008, motif pris, d'une part, de ce que *l'acte d'appel du 7 avril 2009 ne conclut pas à la réformation du jugement du 21 mai 2008 ni n'énonce les moyens sur lesquels une telle prétention s'appuierait*, et d'autre part, de ce que *le jugement du 21 mai 2008 n'est pas susceptible de causer grief à la société AAA eu égard au fait que le prédit jugement s'est borné à ordonner une nouvelle mesure d'instruction.*

La société CCC conclut encore à l'irrecevabilité de l'appel dirigé par la société AAA contre le jugement du 5 juillet 2006, au motif qu'il *ne satisfait pas aux exigences formulées par l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile en ce qu'il n'énonce pas les prétentions de la société AAA en rapport avec ce jugement.*

La société CCC se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'appel dirigé par la société AAA à l'encontre du jugement du 17 décembre 2008.

Quant au fond, la société CCC demande la confirmation des juges de première instance en ce qu'ils se sont basés, pour établir la réalité des instructions à respecter en rapport avec la politique d'investissement des avoirs de CCC, sur les dépositions concordantes des témoins HHH et III.

La société CCC conteste avoir reçu un quelconque rapport ou extrait de compte sur les dix premiers mois de la gestion qui l'aurait informée de l'évolution du portefeuille. Mais, même à supposer établie pareille réception, l'absence de protestations de sa part ne saurait valoir ratification de la politique d'investissement menée par le gestionnaire et ne saurait la priver de la possibilité de contester ultérieurement l'opportunité de cette politique en exerçant une action en responsabilité contre le gestionnaire.

La société CCC réfute – dans un ordre d'idées subsidiaires – les reproches formulés par la société AAA à l'encontre de la mission confiée par le tribunal à l'expert Nico LAPLUME.

La société CCC conclut à l'entérinement du rapport d'expertise NICO LAPLUME.

Enfin, elle sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.500 € au titre des frais par elle exposés lors de l'instance d'appel.

Discussion

A) quant à la recevabilité de l'appel

Conformément aux conclusions de la société CCC il y a lieu de déclarer irrecevable l'appel pour autant que dirigé contre le jugement du 21 mai 2008, étant donné que ce jugement qui, dans son dispositif, s'est borné à ordonner l'audition des trois témoins HHH, DDD et III n'a pas préjudicié aux droits de la société AAA qui, par ailleurs, n'a critiqué ce jugement d'aucune manière dans son acte d'appel du 7 avril 2009.

Il n'en est cependant pas de même de l'appel dirigé contre le jugement du 5 juillet 2006, alors que dans son acte d'appel du 7 avril 2009 la société AAA a formulé de sérieux griefs à l'encontre du libellé de la mission confiée par les juges de première instance à l'expert judiciaire Nico LAPLUME.

B) quant au fond

Le 17 janvier 2000 a été conclue une « *Vereinbarung zwischen CCC – nachstehend kurz Depotinhaber genannt – und der BBB Vermögensverwaltersozietät – nachstehend kurz Vermögensverwalter genannt – über Depot – und Kontobetreuung* (… …) », aux termes de laquelle « *die zur Betreuung übergebenen Vermögenswerte des*

Depotinhabers werden von der Vermögensverwaltungssozietät nach bestem Wissen und Können verwaltet. (… …). Die Vermögensverwaltung wird diesen Auftrag mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes ausführen. Sie übernimmt wegen der Besonderheit des Auftrages jedoch keine Haftung für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Zweckmässigkeit ihrer Anweisungen und deren Durchführung. (… …) ».

Le même jour, la société CCC a mandaté la société AAA (*die Bevollmächtigte*) « *meine bei Ihnen unter der o.g. Kontonummer verbuchten und verwahrten Vermögenswerte nach Massgabe folgender Bestimmungen zu betreuen* ». Il a été precisé que « *die Bevollmächtigte ist beauftragt, diese Vermögenswerte nach bestem Wissen und nach freiem Ermessen ohne vorherige Einholung meiner Weisungen zu verwalten.* (… …) » et que « *aufgrund dieser Vollmacht, die Post* (à lire : de la société CCC) *ab sofort doppelt zu erstellen und die Duplikate der Bevollmächtigten zuzustellen* ».

Concrètement, la faute reprochée par la société CCC à la société AAA consiste *en ce que le gestionnaire AAA n'*aurait *pas respecté les instructions claires et précises lui données lors de la conclusion du contrat de gestion*, alors qu'il *est de l'essence même de la mission confiée à un gestionnaire professionnel, mandataire salarié, de placer au mieux des intérêts du client les fonds confiés à sa gestion dans le but d'obtenir les résultats espérés*.

Les prétendues instructions d'investissement que la société CCC prétend avoir donné à la société AAA ne sont pas contraires à l'esprit d'un contrat de gestion discrétionnaire qui comporte à la charge du banquier l'obligation de prendre – en lieu et place du client et dans son intérêt – toute mesure susceptible d'influer sur la valeur des titres en question.

A supposer établi que la société CCC ait exigé une politique d'investissement selon laquelle pas plus de 30 % seraient investis dans des valeurs à haut risque, elle aurait tout simplement entendu limiter le domaine de libre initiative laissé à la société AAA en ce sens que celle-ci devrait investir en obligations et actions en respectant les proportions déterminées entre parties.

Il s'agit donc de savoir si la société CCC souhaitait, à travers des achats de titres en bourse, profiter des opportunités du marché, notamment dans le domaine des valeurs dites « technologiques », ou – au contraire – souhaitait suivre une politique d'investissement prudente notamment en n'investissant pas plus de 70 % en actions.

Il est constant en cause que la convention de gestion du 17 janvier 2000 ne s'est pas prononcée sur une quelconque restriction d'investissement.

Dans le cadre de l'instruction de la plainte pour fausse attestation formulée par DDD à l'encontre de HHH le 5 juillet 2001, DDD a maintenu ses contestations quant à la présence de HHH lors de la signature de la convention litigieuse et quant à l'existence d'une quelconque clef de répartition en rapport avec les investissements à réaliser par la société AAA.

III a déclaré devant le juge d'instruction ce qui suit :

« (… …) *Ich hatte mit dem Kunde im Vorfeld darüber diskutiert auf welche Art die Gelder verwaltet werden sollten, und der Kunde hat mir die Anweisung gegeben 30% der Gelder in festzinslichen Wertpapiere wie z.b. Obligationen, Rentenfonds usw. anzulegen und 70 % in Aktien. Diese Anweisung des Kunden brachte ich vor der Unterzeichnung am 17. Januar 2000 klar zum Ausdruck, so dass Herr DDD diesen Wunsch verstand.* (… …) ».

III a précisé « (… …) *im Vertrag selbst ist nichts spezifisches angegeben* ». Sur question de Monsieur le juge d'instruction « *weshalb die 70/30 Klausel nicht schriftlich festgehalten wurde* », il a été répondu par III « *weil das Ganze auf Vertrauensbasis beruhte* ».

Devant le juge d'instruction, HHH a expliqué : « (… …) *Betreffend das Zusammenkommen vom 18.10.2000 verhielt es sich nicht so wie Herr DDD es nun darstellen will.* (… …). *Am 17.01.2000 wurde erst über die konkreten Anlagewünsche des Kunden geredet und sowohl ich als Herr III brachten die Kundenanweisungen gegenüber Herrn DDD klar zum Ausdruck. Ich bin mir nicht mehr sicher ob ich von Anfang an bei dieser Vertragsunterzeichnung dabei sein sollte, oder ob ich lediglich anwesend war, weil ich gerade in den Büros der JJJ, welche im selben Gebäude war wie die Kanzlei III, arbeitete. In meiner Agenda habe ich keinerlei Eintrag gefunden. Herr DDD verstand die Wünsche des Kunden die wir ihm übermittelten, sowohl was die Klausel 30/70 anbelangt* (… …) ».

Ni III ni DDD ni HHH n'ont changé de position lors de l'enquête principale tenue en exécution du jugement du 21 mai 2008.

Le tribunal – pour retenir dans son jugement du 17 décembre 2008 qu'*il est établi qu'une instruction d'investir 30% du capital en obligations ou autres titres à revenu fixe a bien été donnée par le client lors de la signature de la convention de gestion* – a tenu compte des *dépositions concordantes des témoins III et HHH* et a dit que *le témoignage de DDD, qui nie toute instruction quant à la répartition des revenus, en contradiction avec les dépositions III et HHH, n'emporte pas la conviction du tribunal, alors que celui-ci était en charge de la gestion du portefeuille et en conséquence admettre de sa part l'existence d'une telle instruction reviendrait à avouer qu'il aurait délibérément violé celle-ci, risquant de s'exposer à une action en responsabilité de son ancien*

employeur, la société à responsabilité limitée AAA, sur base de l'article L.121-9 du Code de travail.

La Cour ne saurait suivre ce raisonnement.

Si on soupçonne le témoin DDD d'avoir eu un intérêt de déposer dans un sens plutôt que dans un autre afin d'éviter le risque *de s'exposer à une action en responsabilité de son ancien employeur*, on devrait, dans une même logique, admettre que le témoin HHH – qui a déclaré devant le juge d'instruction que « *der wirtschaftlich Berechtigte* (à lire : CCC) *war an mich herangetreten mit dem Wunsch seine Gelder gewinnbringend anzulegen und fragte um Bestätigung ob die Firma […]* (à lire : AAA) *eine zu empfehlende Anlagefirma sei* » et « *dass 30% seiner Gelder in festverzinslichen Papieren anzulegen sei* (… …) *und die übrigen 70% sollten in Aktien investiert werden* » – avait lui aussi un intérêt, ne fût-il que purement moral, de maintenir sa déclaration que pareille instruction avait été effectivement donnée à DDD.

De même, toujours par adoption du raisonnement des juges de première instance, devrait-on admettre que le témoin III, l'un des directeurs de la société CCC et juriste de profession, avait également un intérêt de déposer comme il l'a fait pour éviter le reproche qu'il n'a pas insisté à ce que soit couchée par écrit une instruction aussi importante que celle ayant trait à la répartition des investissements à réaliser dans l'intérêt de la société CCC.

Etant donné que la version des faits telle que relatée par les témoins III et HHH se trouve contredite par le témoignage DDD, la Cour dit qu'il n'est pas établi qu'une répartition 70/30 ait été convenue entre parties au moment de la signature de la convention litigieuse.

Les juges de première instance sont dès lors à réformer sur ce point.

Par courrier du 7 décembre 2000, la société CCC a rappelé à la société AAA ce qui suit : « (… …) *Ihnen wurde bei Aufnahme der Geschäftsverbindung zur Auflage gemacht, nicht sofort das gesamte zur Verfügung gestellte Guthaben zu investieren, sondern Marktchancen successsive zum Einstieg zu nutzen, dies galt insbesondere für den Technologiesektor, der uns zu der Zeit bereits überbewertet schien.* (… …) ».

Ce courrier ne fait que reprendre les cases cochées par DDD sur le formulaire « *Angaben nach § 31 Abs 2 Wertpapierhandelsgesetz* », sous la rubrique « *Künftig verfolgte Anlageziele* », à savoir, « *Risikobewusst : Höheren Ertragserwartungen stehen angemessene Risiken gegenüber* », ensemble la mention manuscrite de DDD « *gemäss Absprache : Marktchancen nutzen* ».

L'expert LLL, dans son rapport dressé le 21 février 2002 en exécution d'une ordonnance des référés du 22 octobre 2001, a conclu :

« *A l'exception des périodes*
** du 17.3.2000 au 10.4.2000 où les obligations représentaient env. 50% des avoirs,*
** du 10.4.2000 au 14.7.2000 où elles représentaient près de 30% des avoirs, le portefeuille se composait en partie d'actions internationales « blue chip » (ex. …). Une part relativement élevée avait été investie en sociétés cotées sur les « nouveaux marchés » et actives dans les secteurs TMT (Technologie, Media, Télécommunications) ; à cela s'ajoute l'acquisition de fonds de placement investissant dans les mêmes secteurs (…)* ».

La politique d'investissement suivie par la société AAA, quoique diversifiée, comportait donc dans une large mesure des investissements à risque élevé.

Or, qui dit « profiter des opportunités du marché », même si ce n'est que « *successive zum Einstieg* », accepte nécessairement les risques inhérents à une telle politique d'investissement, tout un chacun devant en effet savoir que l'instabilité des marchés financiers risque d'influer fortement sur le portefeuille essentiellement composé d'actions de surcroît à très haute volatilité.

La société CCC qui a pour objet, entre autres, « *to carry on the business of an investment company and for that purpose to acquire* (… …) *and to hold, in the name of the Company or of any nominee, share stocks, debentures, debenture stocks, bonds, notes, obligations or securities, and to subscribe for the same subject to such terms and conditions (if any) as may be thaught fit* », doit être considérée comme étant un investisseur professionnel possédant l'expérience et les connaissances nécessaires pour apprécier le bien-fondé des décisions d'investissement entreprises et les risques éventuels en découlant, ce d'autant plus qu'elle a été entourée de conseillers non néophytes en la matière.

Si, dans son courrier du 7 décembre 2000, la société CCC a déclaré « *im Juli fiel uns auf, dass der Bericht per 30.06.2000 fehlte* », elle a implicitement admis avoir reçu le 1ier rapport trimestriel qui n'a fait l'objet d'aucune critique bien qu'il soit établi (cf : rapport du Prof. Dr. Dr. KKK du 2 juin 2003) que le portefeuille de la société CCC était composé « *am 27.3.2000 89,1% Technologiewerte und 10,9 Blue Chips* ». A relever, dans ce contexte, que les extraits du 18 février 2000 et du 6 mars 2000 dénotent que des actions […] avaient été achetées.

Que la société CCC ait connu les risques encourus, ne saurait être sérieusement contesté et que DDD ait été en contact régulier avec HHH, ne saurait pas non plus être sérieusement mis en doute.

Il ne ressort d'aucun élément du dossier que le gestionnaire de fortune ait effectué de sa propre initiative des transactions inutiles ou

contraires au but recherché par le client. Au contraire, il résulte du rapport KKK que le portefeuille était composé au 6 avril 2000 de *53,89 % Technologiewerte und 46,11 % Blue Chips* ». Comme l'a indiqué la société AAA dans son courrier du 23 janvier 2001, adressé à la FFF, « *wurden zu keinem Zeitpunkt Derivate, wie Optionsscheine oder andere hochspekulative Finanzinstrumente gekauft* ».

Ainsi, il n'est pas prouvé que la société AAA n'ait pas respecté sa mission consistant « *die Vermögenswerte nach bestem Wissen und nach freiem Ermessen zu verwalten* », ce d'autant plus qu'il n'est pas contesté en cause que les pertes encourues par la société CCC sont dues à plusieurs facteurs tels qu'une baisse généralisée des bourses mondiales et plus particulièrement une forte baisse des valeurs des secteurs TMT, ce d'autant plus qu'il ressort des éléments du dossier que « *pendant le 3ème trimestre (juin 2000 à la fin août 2000), le produit de la vente des titres du 2ème trimestre a été investi en actions (…), un fonds d'investissement luxembourgeois (…), ainsi qu'en 2 titres du (…)* » et que « *le gestionnaire a liquidé une grande partie des titres technologiques en mai 2000 afin de sortir d'un marché à potentiel de risque élevé pour les réinvestir dans des titres « blue chip » en juin et juillet 2000* » .

Il suit de toutes ces considérations qu'aucune faute n'est établie dans le chef de la société AAA.

La demande de la société CCC est partant, par réformation du jugement entrepris, à déclarer non fondée.

Par voie de conséquence, il y a lieu de décharger la société AAA de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance.

Vu l'issue du litige, il n'y a pas lieu d'accorder à la société CCC une indemnité de procédure.

La Cour dispose cependant des éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 2.000 € l'indemnité de procédure devant revenir à la société AAA.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare irrecevable l'appel pour autant que dirigé contre le jugement du 21 mai 2008 ;

déclare l'appel recevable pour le surplus ;

dit l'appel fondé ;

réformant :

dit non fondée la demande de la société CCC ; en déboute ;

partant décharge la société AAA de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance ;

dit fondée la demande de la société AAA en obtention d'une indemnité de procédure de 2.000 € ;

condamne la société CCC à payer à la société AAA une indemnité de procédure de 2.000 € ;

déboute la société CCC de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne la société CCC aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Romain ADAM qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.