

Grosses délivrées
aux parties le :

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 5-7

ARRÊT DU 30 OCTOBRE 2012

(n° **136**, 11 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **2012/00087**

Décision déferée à la Cour : Jugement du **19 janvier 2010**
rendu par le **Tribunal de Commerce de PARIS** - RG n° 2008065767

APPELANTE :

- **La Société DES PRODUITS MARNIER LAPOSTOLLE,**
(ci-après dénommée "Marnier Lapostolle"), S.A.
prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : 91 boulevard Haussmann 75008 PARIS

Représentée par :
- la SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE,
avocats associés au barreau de PARIS,
toque : A0980
18 rue Séguier 75006 PARIS
- Maître John LISSOWSKI,
avocat au barreau de PARIS
19 rue de Marignan 75008 PARIS

et

INTIMÉES :

- **La société ODDO ASSET MANAGEMENT, S.A.**
prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : 12 boulevard de la Madeleine 75009 PARIS

La société ODDO & CIE
prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : 12 boulevard de la Madeleine 75009 PARIS

Représentées par :
- la SCP A & V. RIBAUT,
avocats associés au barreau de PARIS,
toque : L0051
140 rue de Rivoli 75001 PARIS
- Maître Roland d'ORNANO,
avocat au barreau de MARSEILLE
19 rue Neuve Saint Catherine 13007 MARSEILLE



COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 910 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 04 septembre 2012, en audience publique, l'avocat de l'appelant et l'avocat de l'intimé ne s'y étant pas opposés, devant Mme Sylvie MESLIN, Conseillère, chargée du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

- M. Christian REMENIERAS, président
- Mme Pascale BEAUDONNET, conseillère
- Mme Sylvie MESLIN, conseillère

GREFFIER, lors des débats : M. Benoît TRUET-CALLU

ARRÊT :

- Contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par M. Christian REMENIERAS, président et par M. Benoît TRUET-CALLU, greffier.

Vu l'appel déclaré le 25 février 2010 contre le jugement prononcé le 19 janvier 2010 par la 6ème chambre du tribunal de commerce de Paris, dans le litige opposant la société anonyme Société des Produits Marnier Lapostolle (*société Marnier Lapostolle*) à la société anonyme Oddo Asset Management (*société Oddo Asset*), d'une part et à la société en commandite par actions Oddo & Cie (*société Oddo*), d'autre part (RG 2008065767).

Vu, ordonné le 8 novembre 2011, le retrait du rôle de cette affaire initialement enregistrée sous le numéro de RG 10/10491 puis son rétablissement le 3 janvier 2012 sous le n° RG 12/00087.

Vu les dernières conclusions signifiées et déposées le 4 mai 2012 par la **société Marnier Lapostolle** qui demande qu'il plaise à la cour de :

- vu les articles 1109, 1116, 1117, 1147 et 1382 du Code civil,
- vu l'article L.533-4 du code monétaire et financier applicable à l'époque des faits,
- vu les articles L.214-3, L.214-26, L.214-28, L.533-11 et suivants du code monétaire et financier,
- vu les articles 322-31 et 411-50 du Règlement général de l'AMF applicable au moment des faits,
- vu les articles 314-3, 314-10 et 314-29 du Règlement général de l'AMF,
- vu les pièces versées aux débats,
- à titre principal,
- constater qu'au moment où Marnier Lapostolle souscrivait des parts du FCP Oddo Cash Arbitrages, le 29 mai 2007, Oddo Asset Management lui a délivré une information volontairement erronée sur la composition réelle de l'actif dudit FCP qu'elle seule savait affectée par le transfert de subprimes américaines risquées de son fonds Premium Oddo Cash depuis le 5 mars 2007,
- constater que la composition de l'actif du FCP Oddo Cash Arbitrages, faussement présenté dans les différents documents afférents au FCP et rendu extrêmement risqué par l'opération de transfert ci-dessus décrite, était déterminante du consentement de Marnier Lapostolle de souscrire des parts dudit FCP,

-dire et juger qu'en conséquence Oddo Asset Management a surpris par des manœuvres dolosives le consentement de Marnier Lapostolle qui n'a pas donné de consentement valable au sens de l'article 1109 du code civil,

-dire et juger que la société Oddo et Cie en ne veillant pas à la régularité des actes de gestion de la société Oddo Asset Management, a commis une faute de contrôle et engagé sa responsabilité in solidum avec cette dernière,

-en conséquence,

-annuler en toutes ses dispositions et dire de nul effet, le contrat de souscription du 29 mai 2007 de 8,25 parts du FCP Oddo Cash Arbitrages, faute de consentement valable de Marnier Lapostolle,

-condamner en conséquence in solidum les sociétés Oddo Asset Management et Oddo et Cie à rembourser à Marnier Lapostolle l'intégralité du capital par elle investi, déduction faite du capital déjà remboursé soit la somme de 548 840,29 €,

-condamner en conséquence in solidum les sociétés Oddo Asset Management et Oddo et Cie à payer à Marnier Lapostolle 198 180,89 € au titre du préjudice subi résultant pour cette dernière des fautes délictuelles de la société Oddo Asset Management,

-si par extraordinaire, la cour ne faisait pas droit aux demandes principales, à titre subsidiaire,

-dire et juger qu'en procédant au transfert de ses actifs américains les plus risqués de son fonds premium Oddo Cash vers le FCP Oddo Cash Arbitrages à l'insu des porteurs de parts dudit FCP dont faisait partie Marnier Lapostolle, la société Oddo Asset Management a agi contrairement aux intérêts de l'appelante ; qu'Oddo Asset Management a donc commis une faute,

-dire et juger qu'en délivrant une information incohérente sur le FCP Oddo Cash Arbitrages dans les différents documents afférents audit FCP, Oddo Asset Management a commis une faute qui a induit en erreur Marnier Lapostolle sur la nature de son investissement,

-dire et juger que ces fautes, sans lesquelles Marnier Lapostolle n'aurait pas investi dans le FCP Oddo Cash Arbitrages, sont en lien de causalité directe avec le préjudice subi par l'appelante,

-dire et juger que la société Oddo et Cie en ne veillant pas à la régularité des actes de gestion de la société Oddo Asset Management, a commis une faute de contrôle et engagé sa responsabilité in solidum avec cette dernière,

-en conséquence,

-condamner (...) en conséquence in solidum les sociétés Oddo Asset Management et Oddo et Cie à payer à Marnier Lapostolle la somme de 548 849,29 € de dommages-intérêts résultant des fautes commises par Oddo Asset Management,

-condamner en conséquence in solidum les sociétés Oddo Asset Management et Oddo et Cie à payer à Marnier Lapostolle la somme de 198 180,89 € au titre du préjudice subi par Marnier Lapostolle résultant pour cette dernière des fautes contractuelles de la société Oddo Asset Management,

-en tout état de cause,

-condamner in solidum les sociétés Oddo Asset Management et Oddo et Cie à payer à Marnier Lapostolle la somme de 30 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

-condamner in solidum les sociétés Oddo Asset Management et Oddo et Cie aux entiers dépens de première instance et d'appel dont le recouvrement sera poursuivi par la SCP Duboscq et Pellerin dans les formes requises par l'article 699 du code de procédure civile.

Vu, significées et déposées le 12 juin 2012, les ultimes écritures déposées par la **société Oddo Asset Management et la société Oddo et Cie**, parties intimées, qui prient la cour de :

-constater l'absence de preuve de la transmission d'une information erronée à Marnier Lapostolle antérieurement et postérieurement à la souscription,

-constater l'absence de preuve de manœuvre tendant à la volonté de tromper Marnier Lapostolle à l'occasion de la souscription,

-constater l'absence de preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité,

-en conséquence

-confirmer le jugement déféré en toutes ses dispositions,

-débouter en conséquence Marnier Lapostolle de l'ensemble de ses demandes,

-condamner Marnier Lapostolle au paiement :

-de la somme de 30 000 € à chacune des sociétés Oddo & Cie et Oddo Asset Management au titre de l'article 700 du CPC [code de procédure civile],

-les entiers dépens distraits au profit de la SCP Ribaut sur son affirmation de droit

Vu la clôture de l'instruction ordonnée le 12 juin 2012 ;

Vu, signifiées et déposées le 12 juin 2012, les conclusions aux termes desquelles les sociétés Oddo Asset Management et Oddo & Cie demandent au conseiller de la mise en état de révoquer l'ordonnance de clôture du 12 juin 2012, au visa des articles 15, 16 et 779 du code de procédure civile.

Vu la révocation de l'ordonnance de clôture ordonnée par le conseiller de la mise en état à l'audience du 4 septembre 2012, à l'effet d'inclure au dossier, le bordereau récapitulatif déposé le 12 juin 2012 ; vu la clôture immédiatement ordonnée par simple mention au dossier avec l'assentiment de toutes les parties, et avant l'ouverture des débats.

Vu l'ensemble des pièces du dossier ;

Oùï les parties à l'audience du 4 septembre 2012, avant mise en délibéré de cette affaire à la date de ce jour.

SUR CE

1. les données factuelles

La cour se réfère au jugement entrepris pour un plus ample exposé des faits et du contenu de la demande initiale de la société Marnier Lapostolle.

Il suffit de rappeler, après lecture des écritures ci-avant visées, que :

La société Marnier Lapostolle, société spécialisée dans la production et la commercialisation de spiritueux et de vins, est cotée sur le compartiment B de l'Eurolist de la Bourse de Paris.

Elle a, dans le cadre de ses activités de trésorerie, souscrit le 29 mai 2007 des parts du fonds commun de placement (FCP) Monétaire dynamique Oddo Cash Arbitrages géré par la société Oddo Asset dont elle était cliente, pour 1 019 128, 68 €.

La société Oddo Asset est l'un des acteurs majeurs indépendants de la gestion d'actifs français et le FCP Oddo Cash Arbitrages, l'un des organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) dont elle assure la gestion.

La société dépositaire de ce FCP est la société Oddo et Cie, maison mère de la société Oddo Asset. Sa mission, en tant que dépositaire, est de conserver les actifs d'un OPCVM et de veiller à la régularité des actes de gestion adoptés par le gestionnaire de cet OPCVM.

Le 27 juillet suivant, placée devant la crise de liquidité survenue sur les marchés financiers, la société Oddo Asset a annoncé aux porteurs de parts l'imminence de la dissolution anticipée de ce fonds ainsi que la décision de suspension des rachats de parts.

Cette dissolution est intervenue le 3 août suivant.

Le 9 août 2007, la société Marnier Lapostolle a demandé à la société Oddo Asset de lui préciser la composition du portefeuille par ligne d'actifs du FCP Oddo Cash Arbitrages.

Elle a, à la réception de ces documents, demandé par lettre du 4 septembre 2007 des explications à son gestionnaire : celui-ci a annoncé le 5 septembre suivant, avoir pris la décision de verser à ses clients un premier acompte représentant environ 50 % des actifs détenus par les porteurs de parts dans le FCP en cause.

Le 11 septembre 2007, la société Oddo Asset a versé à la société Marnier Lapostolle 432 560, 65 € représentant 50 % de ses encours sur la base d'une valeur liquidative de 104 863, 19 €, la part.

La société Marnier Lapostolle a réclamé le 3 avril 2008 à la société Oddo Asset, le remboursement intégral du solde des parts qu'elle détenait encore dans le FCP Oddo Cash Arbitrages sur la base de la valeur que ses parts avaient lors de leur souscription, en tenant compte de l'acompte versé en septembre 2007. Elle a par ailleurs adressé une copie de ce courrier à la société Oddo.

Le 1er juillet 2008, la société Oddo Asset a informé la société Marnier Lapostolle de la liquidation du FCP Oddo Cash Arbitrages et de son projet agréé par l'Autorité des marchés Financiers le 30 juin 2008, de partager les actifs de ce fonds entre deux fonds distincts, l'un à liquidités immédiates (avec un risque de décote importante) et l'autre à liquidités longues, en précisant qu'en l'absence de réponse du porteur de parts, ses avoirs seront immédiatement transférés sur le fonds à liquidité immédiate.

La société Marnier Lapostolle ayant refusé ce choix, la société Oddo Asset a transféré la participation de la société Marnier Lapostolle dans le FCP à liquidités immédiates et lui a versé 37 727, 66 € à titre de valeur de rachat de ses 8, 25 parts.

Constatant avoir perdu 53, 86 % de son investissement initial et imputant la responsabilité de cette perte à la société Oddo Asset ainsi qu'à la société Oddo, la société Marnier Lapostolle a, par lettre du 13 août 2008, mis celle-là en demeure de lui rembourser le solde du capital investi lors de la souscription du 29 mai 2007 soit une somme de 548 840, 24 €.

Cette mise en demeure est restée infructueuse.

2. les données analytiques procédurales antérieures à cette instance

Par acte extrajudiciaire du 16 septembre 2008, la société Marnier Lapostolle a fait assigner devant le tribunal de commerce de Paris les sociétés Oddo Asset et Oddo en nullité pour dol du contrat de souscription de parts du 29 mai 2007 portant sur un investissement de 1 019 128, 68 € et en remboursement subséquent, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, de 548 840, 24 € pour solde de capital investi outre, les intérêts au taux légal à compter du 29 mai 2007, date de souscription du contrat, 42 383, 52 € en indemnisation de la perte de chance subie, 50 000 € à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive et 15 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Le 18 juin 2009, la Commission des sanctions de l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) qui avait ouvert une procédure de sanction à l'encontre des sociétés Oddo Asset et Oddo sur des manquements au règlement général de l'AMF commis par ces deux sociétés dans le cadre de la liquidation du FCP Oddo Cash Arbitrages en juillet 2007, a adressé à chacune de ces sociétés un avertissement et une sanction pécuniaire, de 300 000 €, tout en prescrivant la publication de ces décisions sur son site internet.

Le tribunal saisi a par jugement du 19 janvier 2010, débouté la société Marnier Lapostolle de ses demandes.

Cette dernière poursuit aujourd'hui à hauteur d'appel sa demande d'annulation et d'indemnisation des préjudices matériel et moral que le comportement des parties intimées lui aurait prétendument occasionés ;

CELA ETANT EXPOSE,

LA COUR,

Considérant que les dossiers ayant été enrôlés sous des numéros différents, il y a de prime abord lieu d'en prescrire la jonction au visa des articles 367 et 368 du code de procédure civile ;

Considérant qu'à titre principal, la société Marnier Lapostolle impute à faute à la société Oddo Asset un comportement dolosif adopté lors de la souscription, le 29 mai 2007, de parts du fonds monétaire dynamique Oddo Cash Arbitrages pour 1 019 128, 68 €, ce comportement ayant selon ses dires vicié son consentement et justifiant par conséquent l'annulation du contrat correspondant ; qu'à titre subsidiaire, elle se prévaut, au visa de l'article 1382 du code civil, d'un manquement de cette même société aux obligations d'honnêteté, de loyauté et de sincérité devant présider à la préservation de l'intérêt des porteurs de parts et de la responsabilité in solidum de la société Oddo qui, ès qualités de dépositaire du fonds précité, se serait selon ses dires, abstenue de s'assurer de la conformité des décisions de sa filiale à la politique de gestion décrite dans la documentation AMF (note détaillée et prospectus simplifié) ;

1. sur le dol prétendument commis par la société Oddo Asset lors de la souscription le 29 mai 2007 par la société Marnier Lapostolle, des parts de FCP Oddo Cash Arbitrages,

Considérant d'une part, que la société Marnier Lapostolle soutient que la société Oddo Asset connaissait nécessairement les risques pesant sur les subprimes américaines depuis le 5 mars 2007 dès lors que la presse spécialisée (La Tribune, Revue mensuelle de l'AMF, Lettre économique et financière...) s'en était faite l'écho à partir de cette date et que l'AMF l'avait, à l'instar des autres prestataires d'investissement, mise en garde sur les risques importants liés aux caractéristiques de tels titres ;

Qu'elle souligne qu'en tant qu'acteur majeur de la gestion d'actifs français, la société Oddo Asset a été, dès avril 2007, en mesure d'apprécier la gravité et l'importance des mises en garde de l'AMF sur les risques de crédit liés aux véhicules de titrisation et plus particulièrement à ceux qui, comme le FCP Oddo Cash Arbitrages, avaient comme sous-jacents des crédits hypothécaires américains ; qu'elle devait en toute logique, aviser les porteurs de parts du dit FCP des risques pesant sur la conservation de leurs actifs et ainsi, aménager l'objectif de gestion et le profil de risque de ce Fonds, en procédant à la vente des titres détenus lorsque le marché des titrisations était encore liquide ; qu'elle ne s'en est abstenue que parce que cela aurait constitué l'aveu implicite que l'actif de ce FCP comprenait des titrisations américaines au mépris des informations indiquées dans la documentation commerciale et dans le prospectus de l'AMF ; qu'elle même n'a appris que le 9 août 2007, sur sa réclamation, que l'actif total du FCP était composé pour 43, 76 % d'actifs sous-jacents aux crédits hypothécaires américains ;

Qu'elle observe que la société Oddo Asset a à l'inverse préféré accroître l'exposition du FCP aux subprimes américaines des porteurs de parts, dont la société Marnier Lapostolle pour qui l'absence de risques était un élément déterminant de son choix de souscription, en faisant acquérir par ce Fonds, à l'insu de ces derniers, entre le 5 mars et 5 juillet 2007, des produits titrisés américains porteurs de risques de provenance de son Fonds Premium Oddo Cash ; que cette opération qui a eu pour effet de transformer le FCP Oddo Cash Arbitrage en un placement extrêmement risqué, explique que la liquidation de celui-ci soit intervenue dès août 2007 soit seulement deux mois, après ce « délestage » ; que l'AMF a, le 18 juin 2009, sanctionné ce comportement en imputant aux sociétés Oddo Asset et Oddo des manquements au règlement général de cette autorité justifiant l'application d'une amende de 300 000 € à chacune de ces sociétés ;

Qu'elle explique que si elle avait eu connaissance de tels agissements, elle n'aurait jamais investi dans le fonds Oddo Cash Arbitrages ; que le silence volontaire de la société Oddo Asset sur un élément aussi déterminant du contrat souscrit caractérise une réelle intention de nuire équivalant à une réticence dolosive, justifiant l'annulation du contrat litigieux pour vice du consentement ;

Considérant d'autre part, que les sociétés intimés démentent de leur côté avoir commis des manœuvres dolosives dans le seul but d'inciter la société Marnier Lapostolle, investisseur qualifié, à souscrire des parts du FCP Oddo Cash Arbitrages ; qu'elles ajoutent que les décisions de sanction de l'AMF à leur encontre sont sans aucun lien avec le présent litige et concluent au rejet subséquent du grief d'annulation et de la demande d'indemnisation ;

Qu'elles exposent que, contrairement à ses dires, la société Marnier Lapostolle, dans le cadre de la gestion de sa trésorerie, veille non seulement à diversifier ses placements mais également ses partenaires ; qu'elle n'investit donc pas l'ensemble de sa trésorerie auprès du même prestataire de services d'investissement ou gestionnaire de portefeuilles et utilise, au gré des opportunités qu'elle évalue en toute indépendance, les services de la plupart des partenaires financiers de la Place ; que l'historique de ces placements démontre qu'elle investissait des produits très spéculatifs, non garantis en capital et qu'elle a toujours pratiqué une politique de gestion privilégiant la rentabilité avec une prise de risque connue et acceptée ; qu'elle est un investisseur qualifié au sens des dispositions légales, avec un dirigeant particulièrement averti des marchés ayant un goût prononcé pour les placements risqués ;

Qu'elles précisent que la société Marnier Lapostolle, connaissant le Fonds litigieux pour y avoir déjà effectué des investissements par le passé, en a réalisé l'étude approfondie dans les mois précédant cette nouvelle souscription ; qu'elle n'ignorait pas que ce Fonds ne prévoyait aucune garantie sur le capital investi et qu'il était exposé à des facteurs de risque liés à sa recherche de performance, clairement récapitulés dans le prospectus du Fonds ; que c'est donc en parfaite connaissance des caractéristiques de ce dernier que la société Marnier Lapostolle a, le 29 mai 2007, décidé de souscrire les parts litigieuses ; qu'il est clairement indiqué dans le Prospectus précité, que les titrisations pourront représenter jusqu'à 100 % de l'actif ; que la société Marnier Lapostolle ne peut sérieusement affirmer avoir été trompée par la présentation rassurante du relevé de situation mensuelle du 30 avril 2007 puisque celui-ci donne une présentation sincère et mentionne l'existence de risque de pertes en capital ainsi que l'absence de garantie de performances futures ; que le verso de ce document fait mention de la répartition par type d'instruments et notamment, de la répartition géographique des titrisations ainsi que de leur notation ; que la baisse de valorisation du Fonds survenue fin juin 2007 était révélatrice de l'augmentation de la volatilité du Fonds et de l'augmentation du risque lié à ce type de produit ; qu'en qualité d'investisseur averti, la société Marnier Lapostolle qui l'a nécessairement compris, a décidé en parfaite connaissance de cause d'y maintenir ses investissements et ne peut reprocher à la société Oddo Asset ses propres négligences ou ses propres prises de risques ; qu'enfin, la dissolution du Fonds est survenue en parfaite concertation avec l'AMF ;

Qu'elle indiquent qu'il est faux de prétendre que la société Oddo Asset avait connaissance des risques sur le marché des titrisations adossées aux crédits hypothécaires américains lors de la souscription des parts par la société Marnier Lapostolle ; que quoi qu'il en soit, la société Marnier Lapostolle confond crise du marché américain et crise de liquidité du marché de la titrisation immobilière sur le marché américain ; que toutes les références à des documents et rapports émanant d'institutions publiques ou internationales s'accordent à considérer que la crise du marché de la titrisation immobilière aux Etats-Unis n'a commencé qu'à l'été 2007 ; que nul n'imaginait que cette situation conjoncturelle serait susceptible d'avoir un impact sur les titrisations assises sur des emprunts plus anciens et de bonne qualité comme ceux composant les actifs du Fonds ; que les tensions existant sur le marché de l'immobilier américain en février 2007, n'avaient aucun impact sur la liquidité

du marché de titrisations à cette date et les actifs de bonne qualité composant le Fonds n'étaient pas considérés comme risqués ; qu'il n'est par ailleurs nullement exact de soutenir que le transfert de certains actifs de titrisation américains ont été effectués dans le plus grand secret, entre mars et juillet 2007 ; qu'il n'existe sur ce point aucun commencement de preuve ; que ces cessions ont en réalité été motivées par les conditions du marché et l'orientation de chacun des fonds concernés ; que l'AMF n'a d'ailleurs pas remis en cause les conditions de ces transferts ou leur prix de réalisation, car les actifs acquis correspondaient, par leur nature et leur qualité, à la politique de gestion des Fonds et leurs prix correspondaient aux prix du marché ; que la société Oddo Asset n'avait dans ces conditions aucune obligation légale d'informer spécifiquement les souscripteurs de parts de l'acquisition des produits de titrisation litigieux ; qu'en tout état de cause, le pourcentage des actifs subprime dans le Fonds n'a pas été modifié par les cessions intervenues ;

Vu les articles 1109, 1116, 1117 et 1147 du code civil, ensemble l'article L.533-12 du code de commerce ;

Considérant, eu égard à ces normes légales, que le manquement à une obligation pré-contractuelle d'information ne peut suffire à caractériser un dol par réticence si ne s'y ajoute la constatation du caractère intentionnel de ce manquement et d'une erreur déterminante provoquée par celui-ci ; que par ailleurs, toutes les informations, y compris à caractère promotionnel, adressées par un prestataire de services d'investissement à des clients, notamment des clients potentiels, doivent présenter un contenu exact, clair et non trompeur ;

Considérant que le dol prétendu, dol principal commis par réticence, serait caractérisé d'une part, par la présentation mensongère de la composition du fonds litigieux et d'autre part, par le transfert en faveur du FCP Oddo Cash Arbitrages, en pleine connaissance de cause et hors marché, d'actifs risqués (essentiellement des créances hypothécaires toxiques américaines) provenant d'un autre fonds géré par la société Oddo Asset, le FCP Premium Oddo Cash, en contrariété avec les objectifs affichés par le FCP Oddo Cash Arbitrages auquel la société Marnier Lapostolle souscrivait ;

Considérant que, contrairement aux allégations des sociétés intimées, il ressort des décisions de la Commission des sanctions de l'AMF prises contre les sociétés Oddo et Oddo Asset que d'une part, les supports d'information destinés aux porteurs du FCP Oddo Cash Arbitrages, institutionnels ou non, comportaient de réelles distorsions d'informations de nature à les induire en erreur sur les risques du placement effectué (cf. points 2, 3 et 4 de la décision du 18 juin 2009 concernant la société Oddo mais également, compte tenu des circonstances propres de cette espèce, sa filiale la société Oddo Asset, la société Marnier Lapostolle qui dans l'assignation, rappelle avoir fixé ses choix d'investissement à partir de ces supports d'information) et que d'autre part, la société Oddo et Cie, et par conséquent sa filiale Oddo Asset, avait bien eu début mars 2007, connaissance des risques accrus présentés par les produits de titrisation liés au marché immobilier américain, au point de décider entre le 5 mars et le 5 juillet 2007, de les transférer de son fonds monétaire classique (FCP Premium Oddo Cash) vers ses fonds monétaires dynamiques dont le FCP Oddo Cash Arbitrages, au mépris de l'intérêt des porteurs de parts de ces derniers (cf. page 5 - point A de la décision du 18 juin 2009 concernant la société Oddo Asset) ;

Considérant qu'en suite de ces opérations, il reste constant qu'à l'annonce de la dissolution anticipée du Fonds litigieux, la composition du portefeuille de ce dernier était composé pour 82, 90 % de titrisations dont 43, 76 %, et non plus 26, 1 % comme annoncé dans la fiche de reporting du 30 avril 2007, en provenance des Etats-Unis ;

Considérant que cette transformation importante qui résulte principalement du transfert d'actifs réalisé hors marché entre mars et juillet 2007, était à l'évidence contraire à la stratégie de gestion du Fonds notamment présentée dans la fiche reporting d'avril 2007 comme relevant de la catégorie " *Monétaire Dynamique Euro* " avec une orientation de gestion " *obligations zone euro à court terme, avec opérations d'arbitrages* ", ces énonciations

signifiant nécessairement que la majeure partie des actifs composant le fonds était peu risquée, "*principalement composée de titres de créances négociables, d'instruments du marché monétaire et interbancaire libellé en Euros*" et que seule une part minoritaire de ce même fonds était composée d'actifs consacrés à la recherche de rendement tels que "*des véhicules de titrisation*";

Considérant que ce comportement, rapproché des annonces parues dans la presse spécialisée traitant de la crise des subprime débutant aux Etats-Unis (cf. La Lettre économique et financière diffusée par l'AMF au printemps 2007 ou article paru dans la revue mensuelle de l'AMF en avril 2007), est bien un indice caractérisant une réticence dolosive répréhensible de la société Oddo Asset, peu important de soutenir que celle-ci n'a pu avoir eu, de manière anticipée, conscience du sens et de la portée d'une crise dont il est aujourd'hui communément admis qu'elle n'a réellement été identifiée comme telle par l'ensemble des professionnels de la finance qu'au cours de l'été 2007 soit postérieurement à la souscription litigieuse et peu important encore de ce même point de vue, que la société Marnier Lapostolle ait été un investisseur qualifié au sens des articles L.411-2 et D. 411-1 du code monétaire et financier ayant au demeurant déjà investi par le passé dans des placements risqués; que l'information concernant le transfert dont s'agit, était en effet pertinente au simple regard de la politique de gestion affichée pour le fonds litigieux dans les documents d'information le concernant et devait comme telle, par souci de cohérence interne et donc de loyauté devant présider à la conclusion de tout contrat, faire l'objet d'une communication auprès de l'investisseur en exécution de l'obligation d'information incombant à tout prestataire de service d'investissements; que la fiche de reporting du 30 avril 2007 ayant spécifiquement pesé sur la décision d'investissement de la société Marnier Lapostolle était de ce point de vue, si ce n'est équivoque compte tenu des énonciations du Prospectus détaillé correspondant, à tout le moins incomplète et quoi qu'il en soit, appelée à devenir, à très brève échéance, radicalement contraire à la réalité des faits, ce que la société Oddo Asset ne pouvait ignorer;

Considérant que sur l'ensemble de ces constatations et pour ces raisons, les conditions du dol allégué apparaissent réunies, aucun élément du dossier ne permettant de considérer que la société Oddo Asset a, de quelle manière que ce soit, avisé la société Marnier Lapostolle de ces éléments d'information concernant le risque présenté par le placement souscrit, essentiels pour tout investisseur, sauf à provoquer chez ce dernier une erreur déterminante de son consentement;

Considérant que les mêmes données factuelles caractérisent une faute de contrôle de la société Oddo, société mère de la société Asset, et partant, sa responsabilité conduisant à la condamner in solidum à indemniser la société Marnier Lapostolle du préjudice subi par celle-ci;

2. sur l'indemnisation des préjudices allégués par la société Marnier Lapostolle

Considérant que cette réclamation comporte plusieurs branches;

2.1. en ce qui concerne le remboursement du capital investi

Considérant qu'en suite de l'annulation pour vice de consentement du contrat de souscription passé entre la société Marnier Lapostolle, d'une part et la société Oddo Asset, d'autre part, il y a lieu en application des normes juridiques ci-dessus rappelées de replacer ces parties dans l'état dans lequel elles se trouvaient à la date de cette souscription; que la société Oddo Asset sera ainsi condamnée à rembourser l'intégralité de la valeur des parts du FCP à cette date, déduction faite des remboursements déjà intervenus en septembre 2007 (432 560, 65 euros) et en juin 2008 (37 727, 66 euros), soit 548 840, 29 euros;

Que pour les motifs rappelés au point 1 de cet arrêt, la société Oddo sera par ailleurs condamnée in solidum, au paiement de ce montant;

2.2. en ce qui concerne l'indemnisation de la perte de chance

Considérant que la société Marnier Lapostolle s'estime fondée à réclamer aux parties intimées l'indemnisation du préjudice financier occasionné par la perte d'une chance de faire fructifier sa trésorerie depuis le 29 mai 2007 ; qu'elle évalue cette perte à 148 180, 89 euros ;

Considérant que les sociétés Oddo Asset et Oddo s'opposent à cette évaluation et répliquent que le préjudice résultant de la perte d'une chance n'est qu'à la mesure de la chance perdue et ne peut être égal à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ; que pour apprécier cette réalité, il importe de tenir compte de la probabilité de survenance de cette chance comme de l'aléa boursier ; que la cour de céans doit s'interroger sur la probabilité qu'aurait eue la société Marnier Lapostolle, de préserver son capital si elle n'avait pas investi celui-ci dans le Fonds litigieux et d'obtenir un rendement garanti, au taux légal ;

Considérant qu'il est constant que la société Marnier Lapostolle n'a jamais investi dans des OPCVM garantis en capital ; que par ailleurs, du fait de la crise survenue dans le secteur des titrisations au cours de l'état 2007, il n'est pas établi par elle par des éléments concrets, sérieux et précis qu'elle aurait fait fructifier son capital si elle l'avait investi dans un autre produit ; que dans ces conditions, la preuve de la réalité de ce chef de préjudice n'est pas suffisamment rapportée et ne saurait être retenue ;

2.3. en ce qui concerne l'indemnisation du préjudice moral

Considérant que la société Marnier Lapostolle se prévaut d'un tel préjudice en rappelant que la société Oddo Asset a persisté à la tromper pendant plus d'un an en lui laissant espérer un remboursement des sommes qu'elle savait lui devoir puis en lui refusant cette somme de manière totalement arbitraire ;

Considérant que de leur côté, les sociétés intimées s'opposent à cette réclamation, la réalité du préjudice allégué n'étant pas établie ;

Considérant que si une personne morale peut prétendre à la réparation d'un préjudice moral du fait des agissements d'une autre personne morale, encore faut-il que celui-ci soit circonstancié ; qu'en l'espèce, ce préjudice est simplement affirmé et en aucun cas démontré ;

3. sur les autres demandes

Vu les articles 696 et 699 du code de procédure civile ;

Considérant que les sociétés Oddo Asset et Oddo qui succombent à titre principal seront in solidum condamnés aux dépens de première instance et d'appel, avec faculté de recouvrement direct en faveur de la SCP Duboscq et Pellerin, avocats ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile ;

Considérant que l'équité commande de condamner in solidum les sociétés Oddo Asset et Oddo à verser à la société Marnier Lapostolle 10 000 euros à titre de frais irrépétibles ;

Par ces Motifs, la Cour,

Statuant par arrêt contradictoire,

ORDONNE la jonction des dossiers enrôlés sous les n° RG 10/10491 et RG 12/00087,

INFIRME le jugement entrepris en toutes ses dispositions sauf en ce qu'il a débouté la société anonyme Oddo et Cie de sa demande de mise hors de cause,

Statuant de nouveau des chefs infirmés,

ANNULE et DIT de nul effet le contrat de souscription du 29 mai 2007 de 8,25 parts de FCP Oddo Cash Arbitrages intervenu entre la société anonyme Société des Produits Marnier Lapostolle et la société anonyme Oddo Asset Management,

EN CONSEQUENCE,

CONDAMNE in solidum la société anonyme Oddo Asset Management et la société en commandite par actions Oddo & Cie à verser à la société anonyme Société des Produits Marnier Lapostolle, cinq cent quarante huit mille huit cent quarante euros et vingt neuf centimes (548 840, 29 euros),

CONDAMNE in solidum la société anonyme Oddo Asset Management et la société en commandite par actions Oddo & Cie aux entiers dépens d'instance et d'appel avec faculté de recouvrement direct en faveur de la SCP Duboscq Pellerin, avocatas, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile,

CONDAMNE in solidum la société anonyme Oddo Asset Management et la société en commandite par actions Oddo & Cie à verser à la société anonyme Société des Produits Marnier Lapostolle dix mille euros (10 000 euros) sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile

DEBOUTE les parties de leurs demandes plus amples et contraires.

LE GREFFIER,

Benoît TRUET-CALLU

LE PRÉSIDENT

Christian REMENIERAS

En conséquence, la République Française mende et ordonne à tous Huissiers de Justice sur ce requis, de mettre le présent arrêt à exécution. Aux Procureurs Généraux, aux Procureurs de la République près les Tribunaux de Grande Instance d'y tenir la main. A tous Commandants et Officiers de la force publique d'y prêter main forte, lorsqu'ils en seront légalement requis.



