

12 mars 2024

Cour d'appel de Paris

RG n° 23/01076

Pôle 5 - Chambre 16

**Texte de la décision**

**Entête**

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Chambre commerciale internationale

POLE 5 CHAMBRE 16

ARRET DU 12 MARS 2024

(n° 31 /2024 , 16 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 23/01076 - N° Portalis 35L7-V-B7H-CG6AL

Décision déferée à la Cour : Jugement rendu le 08 Décembre 2022 par le Tribunal de Commerce de Paris (3e chambre) - RG n° J2011000253

APPELANTE (et intimée à titre incident)

UMR,

société anonyme à conseil d'administration,

immatriculée au RCS de NANTES sous le numéro 828 952 796,

ayant son siège social : [Adresse 2],

prise en la personne de ses représentants légaux,

en ce qu'elle vient aux droits de l'UNION MUTUALISTE RETRAITE, union de mutuelles relevant du Livre II du Code de la Mutualité, inscrite au répertoire SIRENE sous le numéro 442 294 856,

Ayant pour avocat postulant : Me Martine LEBOUQC BERNARD de la SCP HUVELIN & ASSOCIÉS, avocat au barreau de PARIS, toque : R285

Ayant pour avocat plaidant : Jérémie DUHAMEL, du cabinet DUHAMEL AVOCATS, avocat au barreau des HAUTS-DE-SEINE

INTIMEE (et appelante à titre incident)

Société BARCLAYS BANK PLC

société de droit anglais,

enregistrée auprès de la Companies House sous le numéro 01026167,

ayant son siège social : [Adresse 1] (ROYAUME-UNI)

prise en la personne de ses représentants légaux,

Ayant pour avocat postulant : Me Florence GUERRE de la SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018

Ayant pour avocats plaidants : Me Arnaud DE LA COTARDIERE et Me Jean-Charles JAÏS du LLP LINKLATERS, avocats au barreau de PARIS, toque : J030

INTIMEE

Société KA FINANZ AG

société de droit autrichien, immatriculée sous le numéro FN 128283b du Registre des sociétés et du Commerce de Vienne,

ayant son siège social : [Adresse 4] (AUTRICHE)

prise en la personne de ses représentants légaux,

venant aux droits de la société KOMMUNALKREDIT AUSTRIA AG, société de droit autrichien défenderesse à la procédure de première instance mais radiée du Registre du Commerce des Sociétés et du Commerce de Vienne le 26 septembre 2015,

Ayant pour avocat postulant : Me François TEYTAUD de l'AARPI TEYTAUD-SALEH, avocat au barreau de PARIS, toque : J125

Ayant pour avocats plaidants : Me Thomas ROUHETTE et Me Claire MASSIERA, du cabinet SIGNATURE LITIGATION AARPI, avocats au barreau de PARIS, toque : K0151

INTERVENANT VOLONTAIRE :

M. [K] [T]

né le [Date naissance 3] 1975,

agissant en sa qualité de liquidateur de KA FINANZ AG (i.A.), société de droit autrichien en liquidation, immatriculée sous le numéro FN 128283b au Registre des sociétés et du Commerce de Vienne, dont le siège social est situé [Adresse 4] (AUTRICHE)

Ayant pour avocat postulant : Me François TEYTAUD de l'AARPI TEYTAUD-SALEH, avocat au barreau de PARIS, toque : J125

Ayant pour avocats plaidants : Me Thomas ROUHETTE et Me Claire MASSIERA, du cabinet SIGNATURE LITIGATION AARPI, avocats au barreau de PARIS, toque : K0151

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 15 Janvier 2024, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. Daniel BARLOW, Président de chambre

Mme Fabienne SCHALLER, Présidente de chambre

Mme Laure ALDEBERT, Conseillère

qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience par Laure ALDEBERT dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Mme Najma EL FARISSI

ARRET :

- 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 Daniel BARLOW, président de chambre et par Najma EL FARISSI, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

\* \*

\*

## I/ FAITS ET PROCEDURE

1. La société Union Mutualiste Retraite (ci-après « UMR »), union de mutuelles spécialisées dans l'épargne retraite qui vient aux droits de l'Union Mutualiste Retraite, a procédé en 2006 et 2007 par l'intermédiaire de la succursale parisienne de la Barclays Bank PLC, banque d'investissement établie au Royaume-Uni (ci-après « la Barclays »), à la souscription de deux émissions obligataires de type Tier 1 portant sur des titres émis par la banque autrichienne Kommunalkredit Austria AG ou KKA pour des montants de 150 et 50 millions d'euros.

2. En 2008, en raison d'une grave crise de liquidités, la banque KKA a été nationalisée par l'Etat autrichien afin d'éviter la faillite.

3. En novembre 2009, elle a entrepris un programme de restructuration qui a abouti à scinder en deux entités distinctes la gestion de ses activités : d'un côté la Kommunalkredit (KA) regroupant les activités portant sur la gestion de son activité traditionnelle, essentiellement ses activités de prêts aux collectivités locales, de l'autre côté la Kommunalkredit Finanz (KF) ayant pour mission la gestion de ses activités annexes portant sur les obligations et le portefeuille d'instruments financiers.

4. Ces difficultés financières et les modifications intervenues ont généré l'absence de versement de coupon et ont entraîné la perte du montant nominal lié aux obligations.

5. C'est dans ce contexte qu'à partir de 2009, l'UMR n'a plus touché le versement des coupons correspondant à ses souscriptions, sans pouvoir prétendre au remboursement du nominal de son investissement.

6. Les 17 et 23 décembre 2010, estimant que ses deux souscriptions en 2006 et 2007 avaient été réalisées sur la base d'une information partielle et faussée sur la structuration du produit et la qualité de l'émetteur KA, l'UMR a fait assigner la banque Barclays et KA-KF devant le tribunal de commerce de Paris afin d'obtenir la nullité des souscriptions et le paiement des dommages et intérêts, notamment pour vices du consentement, fraude et violation par la Barclays de ses obligations réglementaires.

7. KA et KF ont contesté la compétence internationale du tribunal de commerce de Paris.

8. Par un arrêt rendu le 1er juillet 2014 sur contredit formé par KA et KF, la cour d'appel de Paris a confirmé la décision des premiers juges qui avaient retenu leur compétence par jugement du 3 octobre 2013.

9. Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation a, par un arrêt du 1er mars 2017, cassé l'arrêt d'appel et renvoyé les parties devant la cour d'appel de Paris.

10. Par un arrêt du 29 janvier 2019, la cour d'appel de Paris a décliné la compétence du tribunal de commerce de Paris pour connaître des demandes d'UMR qui a été renvoyée à mieux se pourvoir devant les juridictions autrichiennes.

11. Le 17 mars 2021, la Cour de cassation a mis un terme au contentieux sur la compétence par un arrêt sans renvoi qui a cassé partiellement celui de la cour d'appel de Paris en ce qu'il n'avait pas reconnu la compétence des juridictions françaises en matière délictuelle.

12. L'entité KA a fait l'objet d'une radiation du registre des sociétés et du commerce de Vienne le 26 septembre 2015, de sorte que seule KF s'est maintenue dans la procédure aux côtés de la Barclays.

13. Par jugement en date du 8 décembre 2022, le tribunal de commerce de Paris a statué au fond dans ces termes :

Déboute l'UNION MUTUALISTE RETRAITE de toutes ses demandes,

Déboute la SA BARCLAYS BANK PLC de sa demande de dommages intérêts pour abus de procédure,

Condamne l'UNION MUTUALISTE RETRAITE à payer 50 000 € à la SA BARCLAYS BANK PLC et la Société de droit Autrichien

KA FINANZ AG venant également aux droits de KOMMUNALKREDIT AUSTRIA AG, chacun, au titre de l'article 700 CPC, déboutant pour le surplus,

Condamne l'UNION MUTUALISTE RETRAITE aux dépens, dont ceux à recouvrer par le greffe, liquidés à la somme de 95,62 € dont 15,72 € de TVA.

14. Par déclaration du 30 décembre 2022, l'UMR a interjeté appel de cette décision.

15. Au cours de la procédure devant le conseiller de la mise en état les parties ont adhéré au protocole de la procédure de la chambre commerciale internationale.

## Exposé du litige

16. La clôture a été prononcée le 19 décembre 2023.

17. Le 31 décembre 2023, KF a été placée en liquidation amiable selon le droit autrichien.

18. Par conclusions d'intimée et d'intervention volontaire notifiées par voie électronique le 10 janvier 2024, KF a sollicité l'intervention volontaire de son liquidateur.

19. L'affaire a été appelée à l'audience de plaidoirie du 15 janvier 2024 au cours de laquelle les conseils des parties et les experts ont été entendus.

## II/ PRETENTIONS DES PARTIES

20. Dans ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 15 décembre 2023, l'UMR demande à la cour de bien vouloir :

A TITRE PRINCIPAL,

- Recevoir l'UMR SA, venant aux droits de l'UMR Union en son appel du jugement du Tribunal de commerce de Paris en date du 8 décembre 2022 ; la déclarant bien fondée ;
- Infirmer le jugement du Tribunal de commerce de Paris en date du 8 décembre 2022 en ce qu'il a débouté l'UMR Union de ses demandes fondées sur le dol ;
- Dire et juger que les agissements de Barclays caractérisent le dol, vice du consentement, en ce qu'ils constituent des man'uvres dolosives ayant provoqué l'erreur de l'UMR Union déterminante de son consentement lors des souscriptions litigieuses de 2006 et 2007 ;
- Dire et juger que les agissements de KKA (ancien) caractérisent le dol, vice du consentement, en ce qu'ils constituent des man'uvres dolosives ayant provoqué l'erreur de l'UMR Union déterminante de son consentement lors des souscriptions litigieuses de 2006 et 2007 ;

En conséquence,

- Ordonner la nullité de la souscription du 21 avril 2006 (correspondant a' la « trade date » du contrat dénommé Term Sheet de la Première Emission) relative aux Certificates ;
- Ordonner a' Barclays la restitution a' l'UMR SA, venant aux droits de l'UMR Union, de la somme de cent cinquante millions euros (150.000.000 €) en numéraire correspondant aux sommes versées par l'UMR Union au titre de la souscription litigieuse, contre remise par l'UMR SA des titres détenus par elle a' Barclays ;
- Ordonner la nullité de la souscription du 26 janvier 2007 (correspondant a' la « trade date » du contrat dénommé Term Sheet de la Seconde Emission) relative aux Certificates ;
- Ordonner a' Barclays la restitution a' l'UMR SA, venant aux droits de l'UMR Union, de la somme de cinquante millions euros (50.000.000 €) en numéraire correspondant aux sommes versées par l'UMR Union au titre de la souscription litigieuse, contre remise par l'UMR SA des titres détenus par elle a' Barclays ;
- Condamner Barclays et KF solidairement, a' verser a' l'UMR SA, venant aux droits de l'UMR Union, des dommages-

intérêts correspondant au montant des coupons qu'elle aurait perçu en plaçant ses investissements dans une entité conforme à sa décision d'investissement, à savoir cent quarante-deux millions huit cent soixante-neuf mille trois cent soixante-dix euros (142.869.370 €), majorée du préjudice subi par l'UMR Union au titre du non-réinvestissement des coupons non-perçus depuis 2009, à savoir dix millions six cent quatre-vingt-six mille sept cent quarante euros (10.686.740 €), soit un total de cent cinquante-trois millions cinq cent cinquante-six mille cent dix euros (153.556.110 €). Ces montants sont à parfaire à la date à laquelle la décision sera rendue ;

A TITRE SUBSIDIAIRE,

- Recevoir l'UMR SA, venant aux droits de l'UMR Union en son appel du jugement du Tribunal de commerce de Paris en date du 8 décembre 2022 ; la déclarant bien fondée ;
  
- Infirmer le jugement du Tribunal de commerce de Paris en date du 8 décembre 2022 en ce qu'il a débouté l'UMR Union de ses demandes fondées sur l'erreur ;
  
- Dire et juger que l'erreur sur la substance commise par l'UMR Union a été provoquée par les agissements de Barclays qui ont vicié le consentement de l'UMR Union dans le cadre des souscriptions litigieuses de 2006 et 2007 ;
  
- Dire et juger que l'erreur sur la substance commise par l'UMR Union a été provoquée par les agissements de KKA (ancien) qui ont vicié le consentement de l'UMR Union dans le cadre des souscriptions litigieuses de 2006 et 2007 ;

En conséquence,

- Ordonner la nullité de la souscription du 21 avril 2006 (correspondant à la « trade date » du contrat dénommé Term Sheet de la Première Emission) relative aux Certificates ;
  
- Ordonner à Barclays la restitution à l'UMR SA, venant aux droits de l'UMR Union, de la somme de cent cinquante millions euros (150.000.000 €) en numéraire correspondant aux sommes versées par l'UMR Union au titre de la souscription litigieuse, contre remise par l'UMR SA des titres détenus par elle à Barclays ;
  
- Ordonner la nullité de la souscription du 26 janvier 2007 (correspondant à la « trade date » du contrat dénommé Term Sheet de la Seconde Emission) relative aux Certificates ;

- Ordonner à Barclays la restitution à l'UMR SA, venant aux droits de l'UMR Union, de la somme de cinquante millions euros (50.000.000 €) en numéraire correspondant aux sommes versées par l'UMR Union au titre de la souscription litigieuse, contre remise par l'UMR SA des titres détenus par elle à Barclays ;

- Condamner Barclays et KF solidairement, à verser à l'UMR SA, venant aux droits de l'UMR Union, des dommages-intérêts correspondant au montant des coupons qu'elle aurait perçus en plaçant ses investissements dans une entité conforme à sa décision d'investissement, à savoir cent quarante-deux millions huit cent soixante-neuf mille trois cent soixante-dix euros (142.869.370 €), majorée du préjudice subi par l'UMR Union au titre du non-réinvestissement des coupons non-perçus depuis 2009, à savoir dix millions six cent quatre-vingt-six mille sept cent quarante euros (10.686.740 €), soit un total de cent cinquante-trois millions cinq cent cinquante-six mille cent dix euros (153.556.110 €). Ces montants sont à parfaire à la date à laquelle la décision sera rendue ;

A TITRE TRES SUBSIDIAIRE,

- Recevoir l'UMR SA, venant aux droits de l'UMR Union en son appel du jugement du Tribunal de commerce de Paris en date du 8 décembre 2022 ; la déclarant bien fondée ;

- Infirmer le jugement du Tribunal de commerce de Paris en date du 8 décembre 2022 en ce qu'il a débouté l'UMR Union de ses demandes fondées sur la violation des obligations réglementaires et contractuelles de Barclays ;

- Dire et juger que la souscription litigieuse du 21 avril 2006 a été réalisée en violation des obligations réglementaires et contractuelles de Barclays, intervenant en qualité de prestataire de services d'investissement, et plus particulièrement de ses obligations de loyauté et d'information envers l'UMR Union ;

- Dire et juger que la souscription litigieuse du 26 janvier 2007 a été réalisée en violation des obligations réglementaires et contractuelles de Barclays, intervenant en qualité de prestataire de services d'investissement, et plus particulièrement de ses obligations de loyauté et d'information envers l'UMR Union ;

En conséquence,

- Condamner Barclays à verser à l'UMR SA, venant aux droits de l'UMR Union, des dommages-intérêts d'un montant de trois cent cinquante-trois millions cinq cent cinquante-six mille cent dix euros (353.556.110 €). Ce montant est à parfaire à la date à laquelle la décision sera rendue ;

EN TOUTE HYPOTHESE,

- Dire et juger que la demande de Barclays de condamnation de l'UMR pour abus de procédure au titre de son appel incident est dénuée de fondement et, en conséquence, l'en débouter ;
  
- Confirmer le jugement du Tribunal de commerce de Paris en date du 8 décembre 2022 en ce qu'il a débouté Barclays de sa demande de dommages et intérêts pour abus de procédure ;
  
- Infirmer le jugement du Tribunal de commerce de Paris en date du 8 décembre 2022 en ce qu'il a condamné l'UMR Union aux dépens et a' payer cinquante mille euros (50.000 €) a' Barclays et KF, venant également aux droits de KKA, chacun au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;
  
- Condamner Barclays et KF solidairement, a' verser a' l'UMR SA la somme de deux cent mille euros (200.000 €) au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;
  
- Condamner Barclays et KF solidairement aux entiers dépens.

21. Selon ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 12 décembre 2023, la banque Barclays demande à la cour, au visa des articles 1110 et 1116 du code civil, de l'article L.533-4 du code monétaire et financier en vigueur à l'époque des faits, de l'article 32-1 du code de procédure civile et de l'article 1382 du code civil, de bien vouloir :

Sur l'appel principal de l'UMR SA, venant aux droits de l'Union Mutualiste Retraite :

- Juger que le consentement de l'Union Mutualiste Retraite n'a pas été vicié ;
  
- Juger que Barclays Capital a pleinement satisfait a' ses obligations réglementaires ;

Par conséquent,

- Confirmer le jugement du Tribunal de commerce de Paris du 8 décembre 2022 en ce qu'il a débouté l'Union Mutualiste Retraite de toutes ses demandes ;

- Débouter l'Union Mutualiste Retraite de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

A titre très subsidiaire, si par extraordinaire le jugement du Tribunal de commerce de Paris du 8 décembre 2022 devait être infirme' en ce qu'il a débouté l'Union Mutualiste Retraite de ses demandes fondées sur un manquement de Barclays Bank PLC a' une obligation règlementaire, et qu'un tel manquement devait être caractérisée, de :

- Juger que l'UMR SA, venant aux droits de l'Union Mutualiste Retraite, n'a subi aucune perte de chance ;

- Par conséquent, débouter l'UMR SA, venant aux droits de l'Union Mutualiste Retraite, de l'ensemble de ses demandes de dommages-intérêts ;

A titre infiniment subsidiaire, si par extraordinaire le jugement du Tribunal de commerce de Paris du 8 décembre 2022 devait être infirme' en ce qu'il a débouté l'Union Mutualiste Retraite de ses demandes fondées sur le dol et l'erreur, et que les souscriptions du 5 mai 2006 et du 14 février 2007 devaient être déclarées nulles, de :

- Ordonner les restitutions réciproques qui s'imposent, en ce compris la restitution a' Barclays Bank PLC par l'UMR SA, venant aux droits de l'Union Mutualiste Retraite, de l'intégralité du montant des coupons perçus entre 2007 et 2008, soit 19.035.000 euros, ainsi que du montant de 12.085.000 euros verse' a' l'Union Mutualiste Retraite en avril 2016 ;

- Juger que l'UMR SA, venant aux droits de l'Union Mutualiste Retraite, n'a subi aucun préjudice, ni perte de chance ;

- Par conséquent, débouter l'UMR SA, venant aux droits de l'Union Mutualiste Retraite, de l'ensemble de ses demandes de dommages-intérêts ;

Sur l'appel incident de Barclays Bank PLC :

- Infirmer le jugement du Tribunal de commerce de Paris du 8 décembre 2022 en ce qu'il a débouté Barclays Bank PLC de sa demande de dommages et intérêts pour abus de procédure ;

Statuant a' nouveau :

- Juger que l'UMR SA, venant aux droits de l'Union Mutualiste Retraite, a commis une faute au sens de l'article 32-1 du Code de procédure civile et de l'article 1382 du Code civil, laquelle a causé un préjudice a' Barclays Bank PLC ;

- Condamner l'UMR SA, venant aux droits de l'Union Mutualiste Retraite, a' verser a' Barclays Bank PLC la somme de 100.000 euros a' titre de dommages-intérêts ;

En tout état de cause :

- Condamner l'UMR SA, venant aux droits de l'Union Mutualiste Retraite, a' verser a' Barclays Bank PLC la somme de 300.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- Condamner l'UMR SA, venant aux droits de l'Union Mutualiste Retraite, aux entiers dépens.

22. Au terme de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 12 décembre 2023, KF demande à la cour au visa des articles 23 et suivants de la loi bancaire autrichienne, de la loi luxembourgeoise du 27 juillet 2023 relative aux trusts et aux contrats fiduciaires telle que modifiée par la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation et des articles 1110 et 1116 du code civil de bien vouloir :

- Confirmer le jugement du Tribunal de commerce de Paris en ce qu'il a :

' Débouté l'Union Mutualiste Retraite de toutes ses demandes, fins et prétentions ;

' Condamne' l'Union Mutualiste Retraite a' payer a' la société SA Barclays Bank PLC et a' la société KA Finanz AG, chacune, la somme de 50.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

' Condamne' l'Union Mutualiste retraite aux dépens ;

En tout état de cause,

- Débouter l'Union Mutualiste de Retraite de toutes ses demandes, fins et prétentions ;
  
- Condamner l'Union Mutualiste Retraite aux dépens, dont distraction au profit du Cabinet AARPI Teytaud-Saleh, Avocats, conformément à l'article 699 du Code de procédure civile ;
  
- Condamner l'Union Mutualiste Retraite à payer à KA Finanz AG une indemnité de 200.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

23. Selon conclusions notifiées par voie électronique le 10 janvier 2024, après la clôture, M. [K] [T] en sa qualité de liquidateur de KA Finanz AG (i.A.) demande à la cour au visa des articles 23 et suivants de loi bancaire autrichienne (Bankwesengesetz), la loi luxembourgeoise du 27 juillet 2003 relative aux trusts et aux contrats fiduciaires telle que modifiée par la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation, la loi bancaire autrichienne et de la Loi fédérale autrichienne sur le redressement et la liquidation des banques, les articles 1110 et 1116 Anciens du Code civil, l'article 802 du Code de procédure civile, de :

- Juger recevable l'intervention volontaire de Monsieur [K] [T] en sa qualité de liquidateur de KA Finanz AG (i.A.) et les pièces produites à son soutien ;
  
- Prendre acte de ce que KA Finanz AG a été placée en liquidation et que par conséquent sa dénomination sociale doit être complétée comme suit "KA Finanz AG (i.A.)" ;
  
- Confirmer le jugement du Tribunal de commerce de Paris en ce qu'il a :

' Débouté l'Union Mutualiste Retraite de toutes ses demandes, fins et prétentions ;

' Condamné l'Union Mutualiste Retraite à payer à la société SA Barclays Bank PLC et à la société KA Finanz AG, chacune, la somme de 50.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

' Condamné l'Union Mutualiste retraite aux dépens ;

En tout état de cause,

- Débouter l'Union Mutualiste de Retraite de toutes ses demandes, fins et prétentions ;

- Condamner l'Union Mutualiste Retraite aux dépens, dont distraction au profit du Cabinet AARPI Teytaud-Saleh, Avocats, conformément à l'article 699 du Code de procédure civile ;

- Condamner l'Union Mutualiste Retraite à payer à KA Finanz AG une indemn t  de 200.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

### III/ MOTIFS DE LA DECISION

Sur l'intervention volontaire de M. [K] [T] en sa qualité de liquidateur de KA Finanz AG (i.A.)

24. La société KA Finanz AG- KF ayant été placée en liquidation le 31 décembre 2023, il y a lieu de faire droit à l'intervention volontaire du liquidateur, qui n'est pas contestée, et de tenir compte de sa nouvelle dénomination sociale selon les modalités du dispositif, étant observé que dans le corps de la décision, KKA désigne la banque autrichienne avant sa nationalisation.

Sur le principal

25. L'UMR sollicite l'annulation pour vices du consentement des souscriptions du 21 avril 2006 et 26 janvier 2007, pour

dol et subsidiairement pour erreur, sur le fondement des articles 1116 et 1110 anciens du code civil dans leur version applicable à la date des faits litigieux.

26. Elle reproche à la Barclays, avec l'aide active de KKA d'avoir délibérément retenu plusieurs informations essentielles à la décision d'investissement dans le projet d'émission obligataire que la banque lui avait proposée.

27. A cet égard, elle reproche aux intimées d'avoir, sans qu'elle en ait connaissance, structuré l'investissement en interposant une fiducie luxembourgeoise par l'intermédiaire de laquelle se faisait l'achat des titres, et d'avoir gardé le silence sur le profil de KKA ancien dont l'activité s'apparentait davantage à l'activité spéculative d'une banque d'investissement que d'une banque de financement.

28. Sur la dissimulation de la Fiducie, l'UMR fait valoir que :

- elle a donné son accord pour la première souscription de titres de type Tier 1 pour un montant de 150 millions d'euros sur la base des Term sheet du 21 avril 2006 auprès de KKA ancien sans qu'il soit question d'une référence faite à une Fiducie ;

- elle n'avait pas connaissance de l'existence d'une fiducie luxembourgeoise qui lui a été présentée dans un projet de prospectus le 3 mai 2006 bien après qu'elle eut donné son accord et exécuté l'ordre de virement sur lequel elle ne pouvait pas revenir ;

- elle n'a pas reçu le courriel prétendument envoyé par un responsable de la Barclays le 21 avril 2006 à 14h17 contenant en pièce jointe un projet de prospectus.

29. Elle expose qu'en réalité KKA a émis, le 5 mai 2006, des Notes au profit de la Fiducie. En devenant propriétaire des Notes, la Fiducie a émis des Certificates qui ont été souscrits par la Barclays puis inscrits dans les comptes de l'UMR ouverts chez son dépositaire de sorte que l'opération mise en place s'est avérée différente de celle pour laquelle elle avait donné son accord.

30. Elle s'est trouvée détentrice de certificats alors qu'elle croyait détenir des Notes, ces éléments caractérisant l'existence d'une erreur sur la nature des titres souscrits, provoquée par la Barclays avec la complicité de KKA ancien qui a eu pour effet de la priver et de restreindre ses droits de créancier vis à vis de la banque.

31. Sur le silence gardé sur les activités réelles de KKA, elle fait valoir que la Barclays lui a transmis des informations financières qui lui ont laissé croire qu'elle investissait dans une entité au profil sécurisé alors qu'à l'époque des faits, les

activités entreprises par KKA ne correspondaient pas à cette présentation.

32. A cette fin, elle met en avant le fait qu'elle a cru investir, au vu de la documentation fournie par la Barclays, dans une entité qui investissait dans des obligations d'Etat ou des titres émis par le secteur bancaire. Cette documentation la présentait comme une banque essentiellement spécialisée dans le secteur public alors qu'à cette date, KKA ancien avait développé un portefeuille de CDS (Crédit Default Swap) et un portefeuille de crédits structurés très risqués qui ne correspondait pas à sa politique d'investissement sécurisée.

33. Elle souligne que la notation de l'agence Moody's, celle de l'agence Fitch Ratings et les éléments contenus dans le Roadshow insistent sur les prêts au secteur public sans laisser entrevoir les activités réelles de KKA, particulièrement risquées et hautement spéculatives, dont l'ampleur et l'inadéquation totale avec son activité de financement des collectivités publiques autrichiennes a été soulignée par le rapport de la cour des comptes autrichienne de 2012 et un rapport d'expertise privée NG Finance établi le 4 octobre 2016.

34. Elle soutient qu'elle a pris sa décision en s'appuyant sur le profil de risque faussement prudent de l'émetteur qui était en ligne avec sa politique d'investissement alors que la banque autrichienne, sans que l'UMR le sache, développait une activité annexe au sein de son portefeuille financier spéculative, qui l'a conduite à la faillite sans que la crise financière de 2008 en soit réellement la cause.

35. Elle ajoute que nonobstant sa qualité d'investisseur, elle a dans ce contexte, et compte tenu de la réticence dolosive des intimées, commis une erreur excusable.

36. En réponse, la Barclays et KKA ont une position commune qui peut se résumer succinctement comme suit :

37. Elles contestent l'existence d'un vice du consentement lors des souscriptions litigieuses, faisant valoir qu'elles n'ont eu aucune intention de dissimuler un quelconque élément sur les investissements souscrits et que l'UMR disposait de toutes les informations pour analyser et prendre sa décision d'investir qui lui appartenait.

38. Elles soutiennent que c'est sans méprise que l'UMR, professionnel de l'investissement qualifié et averti, a consenti aux souscriptions, ayant parfaitement connaissance de la structuration de l'investissement et du profil de l'émetteur excluant toute erreur ou man'uvre dolosive.

39. A ce titre elles soulignent que :

- les informations détaillées se trouvaient dans le prospectus d'information que l'UMR feint ne pas avoir reçu le 21 avril 2006 et qu'en tout état de cause elle reconnaît avoir reçu le 3 mai 2006 avant l'émission à laquelle elle pouvait librement renoncer ;

- l'UMR disposait de toutes les informations sur le portefeuille des crédits structurés de KKA qu'il lui revenait d'analyser.

40. Elles font observer que l'élément déterminant du consentement de l'UMR était le rendement attrayant des obligations émises par KKA et non la structuration de l'investissement qui était neutre, aucune différence n'existant entre les Notes et les Certificates du point de vue du souscripteur.

41. Elles font par ailleurs observer qu'à supposer qu'une erreur ait été commise, elle est inexcusable s'agissant d'un professionnel averti.

42. Elles ajoutent que l'UMR n'a fait que subir la crise financière de 2008.

## Motivation

SUR CE :

Sur la demande en nullité des souscriptions pour dol subsidiairement pour erreur

43. Selon l'article 1109 ancien du code civil, dans sa version applicable aux faits de l'espèce, il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.

44. L'article 1110 ancien du code civil énonce que l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

45. L'erreur doit être considérée comme portant sur la substance de la chose lorsqu'elle est de telle nature que sans elle l'autre des parties n'aurait pas contracté.

46. Pour que la nullité soit prononcée, il faut que le demandeur démontre tout à la fois qu'il a cru faussement que la chose présentait telle qualité et que cela a été la raison déterminante de son engagement.

47. La nullité peut également être obtenue lorsque l'erreur n'a pas été spontanée mais provoquée par un dol ou une réticence de l'autre partie.

48. Selon l'article 1116 ancien du code civil, le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les man'uvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces man'uvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas et doit être prouvé.

49. Le dol suppose que, sans les man'uvres, le mensonge ou la réticence de l'une des parties, l'autre n'aurait pas contracté.

50. S'il émane d'un tiers, il est en principe sans effet sur la validité du contrat sauf s'il y a complicité entre le tiers et le cocontractant.

51. C'est au jour du contrat qu'il faut se placer pour apprécier l'existence d'un vice du consentement et non au vu des évènements postérieurs.

Sur le dol ou l'erreur

52. Le dol suppose qu'une erreur ait été commise.

53. En l'espèce l'UMR reproche à la Barclays d'avoir provoqué son erreur sur la nature des titres souscrits qui sont des certificats émis par l'intermédiaire d'une fiducie luxembourgeoise et non des notes directement acquises auprès de l'émetteur et sur la qualité de l'émetteur KKA.

Sur la structuration de l'investissement

54. Le raisonnement de l'UMR repose sur le postulat qu'elle n'a pas été informée de l'interposition de la Fiducie que Barclays et KKA lui ont imposée, que ce soit lors de la première souscription comme de la deuxième souscription intervenues en 2006 et 2007.

55. Au soutien de ses prétentions, elle met en avant les Term sheet des deux opérations qui présentaient KKA comme l'émetteur des notes souscrites

56. Toutefois l'UMR n'a pas consenti les souscriptions sur la seule base du Term Sheet, qui n'est qu'un document informatif et préparatoire décrivant les grandes lignes de l'émission, mais en ayant connaissance de la structuration de l'investissement par le Prospectus d'information relatif à cette émission de titres de dette, que KKA s'était contrainte à rédiger et qui a été transmis par la Barclays avant l'investissement.

57. Il ressort en effet de l'examen du Term sheet des souscriptions, qui compte seulement deux pages, que l'UMR a nécessairement lues en entier, qu'il précise clairement être un document remis "à titre d'information seulement" et dépourvu de valeur contractuelle, renvoyant expressément au Prospectus en ce qu'il indique que les modalités et conditions de l'opération seront convenues "sur la base d'un accord à venir sur le Prospectus".

58. Il était donc entendu entre les parties que l'accord se réaliserait sur la base d'un prospectus contenant une description de l'opération que l'UMR devait recevoir ou à tout le moins solliciter la communication.

59. Le prospectus d'information relatif à cette émission de titres de dette est en effet une présentation détaillée de l'opération de plus de cent pages, qui mentionne en première page et en gros caractères l'intervention de la fiducie luxembourgeoise et qui précise que les titres consistent en des Participation Capital Certificates et que la banque luxembourgeoise interviendrait dans un cadre fiduciaire.

60. A supposer qu'elle n'ait pas reçu le prospectus par courriel de la Barclays du 21 avril 2006, l'UMR ne conteste pas avoir reçu le prospectus final le 3 mai 2006, lequel fait clairement état du recours à une fiducie de droit luxembourgeois. A cette date, KKA n'avait pas encore émis les titres litigieux, l'émission étant intervenue le 5 mai 2006.

61. Il était en conséquence loisible à l'UMR de remettre en cause l'opération ou de demander des explications, nonobstant l'ordre de virement qu'elle avait donné à son dépositaire le 25 avril 2006, dont elle n'établit aucunement le caractère irrévocable.

62. En effet, comme l'ont retenu les premiers juges, tant que la transaction n'était pas finalisée, l'investisseur pouvait se retirer si l'instrument financier qui allait lui être livré n'était pas conforme à ce qui avait été contractuellement prévu. Et ce d'autant que le règlement correspondant à la première émission n'était intervenu que le 5 mai 2006, que l'UMR n'a nullement protesté et qu'elle a même réitéré l'opération quelques mois plus tard, en 2007, à hauteur de 50 millions €.

63. Il ressort de ce qui précède que c'est en connaissance de cause de la structuration de l'investissement, qui prévoyait l'interposition d'une fiducie au Luxembourg et la remise de certificats, dont il est constant qu'il s'agissait d'une pratique courante sur les marchés internationaux, que l'émission des titres en exécution de laquelle l'UMR a reçu sur son compte-titre les instruments financiers correspondant à ce qu'elle souhaitait s'est faite le 5 mai 2006, de sorte que l'erreur, qu'elle soit provoquée ou spontanée, n'est pas établie.

64. Pour ce même motif, l'UMR, qui admet avoir été informée le 3 mai 2006 de la structuration de l'investissement et de la nature des titres souscrits, ne peut prétendre que c'est par erreur qu'elle a investi dans les mêmes produits quelques mois après le 14 février 2007 lors de la seconde souscription.

Sur la qualité de KKA

65. L'UMR soutient qu'au regard des éléments disponibles lors des souscriptions, elle croyait investir dans une banque autrichienne spécialisée dans le financement du secteur public et effectuant des investissements sains et peu risqués correspondant à sa politique d'investissement.

66. Elle prétend en substance que la réalité était toute autre, que KKA développait des activités spéculatives devenues prépondérantes au moment des souscriptions caractérisées par un portefeuille croissant de CDS et de crédits structurés que la Barclays agissant de concert avec KKA ancien s'est abstenue de révéler pour obtenir son consentement.

67. Toutefois il résulte des documents transmis par la Barclays à l'UMR et de l'information publique de l'époque que l'UMR a disposé des informations claires et complètes sur l'activité de KKA ancien sur les actifs dits « risqués » qui lui permettaient d'analyser la situation et d'apprécier le risque de souscrire aux obligations émises par l'émetteur.

68. Le rapport de recherche de l'agence Fitch Ratings du 4 avril 2006 mentionnait en effet clairement que KKA ancien dont l'activité était essentiellement centrée sur le financement du secteur public tentait de prendre une part active sur le marché des dérivés de crédit (exposition de 1, 2 milliards fin 2004, ce qui n'a jamais été remis en cause.

69. L'UMR pouvait lire dans les tableaux de la documentation établie pour le Roadshow que KKA ancien détenait au 31 décembre 2005 un portefeuille d'actifs financiers important, évalué à près de huit milliards d'euros à l'époque faisant ressortir une progression de plus de 50 % entre 2001 et 2005, qu'aucun élément n'a démenti.

70. Des informations similaires se trouvaient dans les rapports annuels de KKA ancien de 2005 et de 2006 mentionnant le montant du portefeuille d'actifs financiers et sa répartition précise, dont la fiabilité n'a pas été contestée par les rapports d'audit établis postérieurement, exception faite d'un défaut de conformité dans le traitement comptable du portefeuille de CDS, dont l'UMR ne démontre pas l'influence sur l'exactitude des montants investis figurant dans les tableaux détaillés des investissements.

71. L'UMR ne conteste pas qu'à partir des rapports annuels de KKA, elle avait à sa disposition des éléments factuels concrets sur l'évaluation du portefeuille de CDS.

72. Elle reproche en fait aux intimées de n'avoir rien dit sur la stratégie réelle mise en place par KKA mettant en avant le fait qu'elle ne pouvait pas penser sur la base de ces éléments que les CDS seraient utilisés autrement qu'à des fins de couverture ni envisager la part prépondérante que prendrait son activité hautement spéculative.

73. Toutefois, il revenait à l'UMR, en sa qualité d'investisseur institutionnel et qualifié au sens de la réglementation financière de l'époque, capable de comprendre les données chiffrées dont le montant et de ampleur étaient notoires, de s'intéresser à la part de ces actifs financiers pour apprécier la stratégie de croissance amorcée par KKA dans cette activité annexe et le risque inhérent à tout investissement, qu'elle prenait en souscrivant des titres émis par la banque autrichienne par rapport à ses exigences d'un profil sécurisé de l'émetteur.

74. L'éventuelle mauvaise appréciation qu'elle a pu faire des données financières qui n'ont fait l'objet d'aucune rétention de la part des intimées et qu'il lui revenait d'interpréter, en sa qualité d'investisseur professionnel qualifié, ne saurait caractériser un vice du consentement.

75. C'est donc en connaissance de cause qu'elle a pris sa décision de souscrire deux fois, en 2006 et quelques mois après en 2007, sur la base d'informations connues et publiques reflétant exactement l'existence d'une activité annexe spéculative à côté de son activité principale de financement public qui ont par la suite été scindées dans le cadre de la restructuration de KKA, de sorte qu'elle ne peut prétendre à une méprise sur la qualité de l'émetteur.

76. Il ressort de ces éléments que l'existence d'une erreur sur la nature des titres souscrits et le profil de l'émetteur n'étant pas établie, c'est par une exacte appréciation des faits de la cause et pour de justes motifs que les premiers juges ont débouté l'UMR de sa demande en nullité des souscriptions sur le fondement d'un vice du consentement.

77. Pour ces motifs et ceux retenus par les premiers juges, ce chef de disposition du jugement sera entièrement confirmé.

Sur la demande subsidiaire formée par l'UMR à l'encontre de la BB pour manquement à ses obligations

78. L'UMR prétend que la Barclays intervenue auprès d'elle en qualité de mandataire et de prestataire de services d'investissement a manqué à ses obligations réglementaires d'information, de transparence et de loyauté pour avoir dissimulé l'existence de la fiducie, changé la structure de l'investissement sans l'informer et substitué sans l'avertir des Certificats aux Notes, la conduisant, contrairement à son intérêt, à investir dans une opération contraire à sa politique d'investissement en privilégiant sa cliente KKA.

79. La Barclays, qui conteste l'existence d'un mandat, conclut au rejet des demandes en faisant valoir pour les raisons déjà évoquées que l'UMR a investi en connaissance de la Fiducie et que ce n'est qu'a posteriori pour ne pas avoir supporté les pertes de la crise financière de 2008 qu'elle a engagé cette procédure.

SUR CE :

80. La demande de l'UMR fondée sur les mêmes griefs que ceux qui soutiennent sa demande en nullité, qui ont été rejetés, ne saurait prospérer.

81. En effet, outre le fait que l'UMR ne démontre pas l'existence d'un mandat, il est établi pour les motifs exposés plus haut qu'elle a, en connaissance de la fiducie, souscrit indirectement les titres obligataires émis par KKA de sorte qu'elle ne peut reprocher à la Barclays un quelconque manquement à son obligation d'information de loyauté ou de transparence quelle que soit par ailleurs la relation d'affaires intervenue entre elles.

82. La décision, pour ces motifs et ceux retenus par les premiers juges, sera confirmée sur chef également.

Sur la demande en procédure abusive

83. La Barclays sollicite l'infirmité du jugement du tribunal de commerce de Paris en ce qu'il a rejeté sa demande de condamnation de l'UMR pour procédure abusive en faisant valoir que l'action de l'UMR repose exclusivement sur le mensonge et qu'elle a été initiée et poursuivie aux seules fins de reporter injustement sur elle le poids des pertes qu'elle a subies du fait de la crise financière qui a conduit KKA au bord de la faillite.

84. L'UMR qui conteste avoir travesti la vérité et soutient avoir agi conformément à son droit s'oppose à cette demande.

SUR CE

85. Selon l'article 32-1 du code de procédure civile « Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés ».

86. Une telle condamnation suppose la démonstration d'une faute commise dans l'exercice du droit d'agir, susceptible de faire dégénérer l'action en abus, l'octroi de dommages et intérêts étant subordonné à l'existence d'un préjudice en lien de causalité avec cette faute, conformément à l'article 1240 du code civil.

87. En l'espèce, la Barclays ne rapporte pas la preuve d'un abus de l'UMR dans l'exercice de son droit d'agir, pas plus qu'elle n'établit l'existence d'un préjudice distinct de celui d'avoir dû engager des frais pour les besoins de sa défense, qui sera examiné ci-après.

88. Le jugement sera en conséquence confirmé sur ce chef.

Sur les frais et dépens

89. La société UMR qui succombe en ses prétentions, sera condamnée aux dépens, les demandes qu'elle forme au titre de l'article 700 du code de procédure civile étant rejetées.

90. Elle sera en outre condamnée à payer chacune des parties intimées la somme de 80 000 euros en application du même article.

IV/ DISPOSITIF

## Dispositif

Par ces motifs, la cour :

1) Reçoit l'intervention volontaire de M. [K] [T] en sa qualité de liquidateur de KA Finanz AG (i.A.) placée en liquidation ;

2) Confirme le jugement frappé d'appel dans toutes ses dispositions soumises à la cour ;

3) Condamne l'Union Mutualiste Retraite aux dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile ;

4) Condamne l'Union Mutualiste Retraite à payer à la Banque Barclays la somme de 80 000 euros (quatre-vingt mille euros) et celle de 80 000 euros (quatre-vingt mille euros) à KA Finanz AG (i.A.) en application de l'article 700 du code de procédure civile.

LA GREFFIERE, LE PRESIDENT,