Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.119/2005 /rod

Arrêt du 22 juin 2005
Cour de cassation pénale

Composition
MM. les Juges Schneider, Président,
Kolly et Zünd.
Greffière: Mme Kistler.

Parties
X._____,
recourant,

contre

Ministère public du canton de Vaud,
rue de l'Université 24, case postale, 1014 Lausanne.

Objet
Faux dans les titres (art. 251 CP) et obtention frauduleuse d'une constatation fausse (art. 253 CP),

pourvoi en nullité contre l'arrêt du Tribunal cantonal
du canton de Vaud, Cour de cassation pénale, du
2 décembre 2004.

Faits:
A.
Par jugement du 18 mai 2004, le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne a condamné Z._____ et X._____ à la peine de trois mois d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans pour faux dans les titres et obtention frauduleuse d'une constatation fausse.

Statuant le 2 décembre 2004 sur les recours des deux condamnés, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois a confirmé le jugement de première instance.
B.
En résumé, l'arrêt cantonal repose sur les faits suivants:
B.a Z._____, ressortissant français né en 1952, vit en Suisse depuis 2001 au bénéfice d'un permis C. Avocat au barreau de Paris et homme d'affaires, il a son activité principale dans ses bureaux de Jouxtens-Mézery, où il dirige la société B._____ SA. X._____, né en 1955, est licencié en droit. Il est consultant indépendant depuis 1996.

Z._____ a été l'avocat à Paris de C._____, homme d'affaires français domicilié en France. Leurs relations professionnelles ont débuté en 1997-1998 et se sont peu à peu accompagnées de relations d'amitié.

La société D._____ SA a été fondée le 24 septembre 1997 par C._____, avec siège à Lausanne. Son capital-actions était de 100'000 francs et son but était la création, la vente et la commercialisation de vêtements, accessoires, objets de décoration et jouets pour enfants. La totalité des actions, émises au porteur, propriété de C._____, a été déposée en main de E._____, administrateur de la société.
B.b En juin 2000, C._____ a appris que la société F._____ SA était à vendre. Il s'est intéressé à cette

affaire et en a parlé à Z._____ qui l'a aidé dans ses démarches, notamment en participant à la rédaction de la convention d'achat de F._____ SA. A la suite de l'acquisition du capital-actions de cette société, D._____ SA a porté son capital social à 200'000 francs, X._____ a été nommé administrateur avec signature individuelle et le but social a été modifié. La libération de cette augmentation de capital est intervenue intégralement par compensation avec une créance de l'unique actionnaire, C._____, contre la société. Le 21 juin 2001, X._____ a perdu sa charge, E._____ demeurant seul administrateur avec signature individuelle.
B.c Le 11 décembre 2001, sur demande de Z._____, C._____ a écrit la lettre suivante à la société B._____ SA, appartenant à Z._____:

Ÿ'ai l'honneur de vous confirmer mon accord pour vous céder ou à toute personne physique ou morale qu'il vous plaira de vous substituer, 50 % du capital-actions que je détiens directement ou par substitué dans la SA D._____ pour la somme de 600.000 CHF.
Cette proposition est ferme et irrévocable jusqu'au 14 février 2002.¨

Le 9 janvier 2002, C._____ a revendu F._____ SA.

Puis, l'option a été levée par une télécopie du 22 janvier 2002 rédigée sur le papier de B._____ SA et signée par une secrétaire de l'étude de Z._____ et ratifiée ultérieurement par X._____. Une somme de 400'000 euros a été déposée auprès du notaire G._____ à Lausanne le 22/25 janvier 2002 par l'avocat H._____ ädans le cadre de l'acquisition par la société B._____ SA, à Lausanne, de la moitié du capital-actions de la société D._____ SA.˙

Le 23 janvier 2002, l'avocat H._____, agissant au nom de B._____ SA et se référant à l'option levée la veille par cette société, a écrit ce qui suit à C._____:

Ë'objet de la présente est de vous demander de bien vouloir m'indiquer sur quel compte B._____ SA peut vous faire verser le prix de vente convenu de Frs 600'000.–, étant précisé qu'elle invoque d'ores et déjà la compensation à hauteur d'un montant qui reste à déterminer.˙
B.d Le même jour, à savoir le 23 janvier 2002, Z._____, tenant le rôle de président, et X._____, en qualité de secrétaire, ont tenu une assemblée générale extraordinaire de D._____ SA, dont ils ont établi le procès-verbal suivant:

Ässemblée générale des actionnaires de la société D._____ SA
Tenue le 23 janvier 2002 à Jouxtens-Mézery

L'assemblée est présidée par M. Z._____, lequel déclare être propriétaire de la moitié du capital-actions de la société D._____ SA. Le Président constate la présence de Monsieur X._____, administrateur de la société B._____ SA, lequel en tant qu'administrateur unique avec signature individuelle de cette société déclare représenter celle-ci. Monsieur X._____ expose qu'en date du 11 décembre 2001 Monsieur C._____ a accordé à la société B._____ SA un droit d'emption sur 50 % du capital-actions détenus directement ou par substitué, par M. C._____. B._____ SA par lettre recommandée du 22 janvier 2002 a confirmé à Monsieur C._____ sa décision d'exercer le droit d'emption ainsi concédé dans les conditions de l'offre. Monsieur X._____ fonctionne en qualité de secrétaire ad hoc.

Me H._____, conseil de M. Z._____ a sommé M. E._____, détenteur des actions au porteur de les remettre sous 24 heures à Me J._____, avocat à Genève, lequel est mandaté à ce titre. B._____ SA accomplit la même démarche concernant les actions résultant de son droit d'emption.

Cela étant, M. Z._____ déclare que les personnes présentes ont droit à la propriété des actions. Il constate que l'entier du capital-actions est ainsi valablement représenté et que la présente assemblée universelle des actionnaires de D._____ SA peut valablement délibérer. Le Président propose l'ordre du jour suivant:
1. Révocation de l'administrateur de la société D._____ SA, Monsieur E._____.

2. Désignation d'un nouvel administrateur de la société D._____ SA.

L'ordre du jour est accepté à l'unanimité. Le procès-verbal est tenu par M. X._____.

Il est passé à l'ordre du jour.

A l'unanimité, il est décidé de révoquer avec effet immédiat Monsieur E._____ de ses fonctions d'administrateur de la société D._____ SA. Il ne lui est pas donné décharge pour l'exécution de son mandat, toute réserve étant faite à cet égard.

En remplacement de l'administrateur révoqué, M. Z._____ propose la désignation de Monsieur X._____. Il est passé au vote. A l'unanimité, Monsieur X._____ est élu en qualité d'administrateur de la société D._____ SA. Le nouvel administrateur, qui accepte son élection, est chargé de procéder respectivement de faire procéder aux mutations nécessaires auprès du registre du commerce.

L'ordre du jour étant épuisé et la parole n'étant plus demandée, la séance est levée à 16 heures 35.

Le Président: Le secrétaire:

Z._____ X._____
(signature) (signature)¨

Toujours le 23 janvier 2002, X._____, agissant au nom de D._____ SA, a requis auprès du registre du commerce la révocation de E._____ et sa propre désignation en qualité d'administrateur avec signature individuelle. Cette inscription a été opérée par le préposé.
B.e X._____ a soutenu devant la cour de cassation cantonale que le procès-verbal de l'assemblée générale ne contenait aucune constatation fausse. En effet, C._____ et Z._____ auraient formé une société simple dans laquelle le premier aurait amené comme apport l'entier du capital-actions de D._____ SA et le second son aide technique, juridique et opérationnelle. Z._____ aurait ainsi été titulaire du 50 % du capital-actions de D._____ SA. En faisant valoir le droit d'emption, B._____ SA aurait repris la place de C._____ dans la société simple, de sorte que Z._____ et sa société seraient devenus dès le 22 janvier 2002, propriétaires en main commune de l'entier du capital-actions de D._____ SA. X._____ a fait valoir qu'il s'était fié aux déclarations de Z._____, avocat international à la tête d'un important cabinet parisien. Au surplus, il n'aurait, en tant que secrétaire, qu'attesté que le procès-verbal reproduisait fidèlement les déclarations et décisions de Z._____.
C.
Contre l'arrêt cantonal, X._____ dépose un pourvoi en nullité au Tribunal fédéral. Invoquant une fausse application des art. 251 et 253 CP, il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Saisi d'un pourvoi en nullité, le Tribunal fédéral contrôle l'application du droit fédéral (art. 269 PPF) sur la base exclusive de l'état de fait définitivement arrêté par l'autorité cantonale (cf. art. 277bis et 273 al. 1 let. b PPF). Le raisonnement juridique doit se fonder sur les faits retenus dans la décision attaquée, dont le recourant ne peut s'écarter. Le Tribunal fédéral n'est pas lié par les motifs invoqués, mais il ne peut aller au-delà des conclusions du recourant (art. 277bis PPF). Celles-ci, qui doivent être interprétées à la lumière de leur motivation, circonscrivent les points litigieux (ATF 126 IV 65 consid. 1 p. 66).
2.
Commet un faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP notamment celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui ou de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage illicite, aura constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique.
2.1 Selon l'art. 701 al. 1 CO, les propriétaires ou les représentants de la totalité des actions peuvent, s'il n'y a pas d'opposition, tenir une assemblée générale sans observer les formes prévues pour sa convocation. L'assemblée

générale peut révoquer les membres du conseil d'administration et les réviseurs, ainsi que tous les fondés de procuration et mandataires nommés par elle (art. 705 al. 1 CO). Un procès-verbal doit être tenu qui mentionne les décisions et le résultat des élections (art. 702 al. 2 CO).

Sont inscrits au registre du commerce les modifications relatives à la composition du conseil d'administration (art. 641 ch. 9 et 711 al. 1er CO). Lorsque les faits à inscrire reposent sur des décisions ou nominations d'organes d'une personne morale, le procès-verbal ou un extrait du procès-verbal de cet organe doit être produit comme pièce justificative de la réquisition d'inscription, à moins que la loi ne prescrive un acte authentique. Le procès-verbal ou l'extrait du procès-verbal doit être signé par le président et par la personne qui a rédigé le procès-verbal. Des copies certifiées conformes par un officier public peuvent être produites en lieu et place des originaux (art. 28 al. 2 de l'ordonnance du 7 juin 1937 sur le registre du commerce, ORC; RS 221.411).
2.2 Pour qu'il y ait faux intellectuel, le titre doit avoir une valeur probante accrue, qui peut découler par exemple de l'autorité de celui qui l'a établi ou de la valeur que la loi accorde à l'écrit. Selon la jurisprudence, le procès-verbal de l'assemblée générale réunissant tous les actionnaires d'une société anonyme a un caractère probant accru dans la mesure où il constitue le document nécessaire à une inscription au registre du commerce et réalise ainsi un faux intellectuel dans les titres lorsqu'il constate un fait faux (ATF 120 IV 199 consid 3c p. 204; ATF 123 IV 132 consid. 3b/aa p.137). En effet, le procès-verbal de l'assemblée générale est destiné avant tout au registre du commerce. Le préposé peut partir de l'idée que les renseignements ainsi fournis sont exacts et ne doit procéder à des vérifications, avec un pouvoir d'ailleurs limité, qu'en cas de doute. Il existe donc un rapport particulier de confiance entre le préposé et l'auteur du procès-verbal.
2.3 Le recourant soutient que le procès-verbal de l'assemblée générale du 23 janvier 2002 ne contiendrait aucune constatation fausse. En effet, Z._____ et C._____ auraient formé une société simple dans laquelle ce dernier aurait amené comme apport l'entier du capital-actions de D._____ SA et le second son aide technique, juridique et opérationelle.
2.3.1 La société anonyme étant une société dite de capitaux, la titularité de droits par les actionnaires donne normalement lieu à l'émission d'actions (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Berne 1996, § 43 n. 2 p. 543 et n. 18-19 p. 545); celles-ci sont des papiers-valeurs qui incorporent, d'une part, les droits pécuniaires (droit au dividende, droit de souscription préférentiel, droit à une part de liquidation) et, d'autre part, les droits sociaux (droit de vote, droit aux renseignements, droit de contrôle) (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, op. cit., § 40 n. 7 p. 485).

Les actions peuvent être émises sous forme d'actions nominatives ou d'actions au porteur (art. 622 al. 1 CO). Pour éviter l'émission d'un trop grand nombre d'actions, la société peut établir, sous forme de certificat, un seul titre incorporant les actions détenues par chaque actionnaire (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, op. cit., § 43 n. 50-53 p. 549; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 3e éd. 2004, § 7 n. 107 p. 438). L'émission matérielle d'actions n'est pas obligatoire; il n'est pas rare que les plus petites sociétés avec un nombre restreint d'actionnaires et les sociétés à actionnaire unique renoncent à émettre des titres (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, op. cit., § 43 n. 3 p. 543). Lorsque la société n'a pas émis de titre, les droits liés à la qualité d'actionnaire peuvent être exercés sans la présentation d'un titre, et le transfert de ces droits intervient dans la forme de la cession de créance (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, op. cit., § 44 n. 102 p. 570). En revanche, lorsque la société a émis des actions au porteur - sous forme d'actions ou de certificats d'actions -, les droits liés à la qualité d'actionnaire sont transférés avec le papier-valeur qui les incorpore.

Les actions au porteur (ainsi que les certificats d'actions au porteur) sont des titres au porteur. Le transfert des droits liés à la qualité d'actionnaire obéit donc aux règles applicables à tous les titres au porteur: pour transférer un titre au porteur, il faut un titre d'acquisition valable, le transfert de la possession du titre et enfin que l'aliénateur ait le pouvoir de disposer ou que le tiers acquéreur soit de bonne foi (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, op. cit., § 44 n. 85 p. 568 s.; Böckli, op. cit., § 4 n. 98 p. 436). Le transfert de la possession peut avoir lieu sans tradition, notamment par délégation de possession ou constitut possessoire (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, op. cit., § 44 n. 86 p. 568; Böckli, op. cit., § 4 n. 98 p. 436), pour autant que l'aliénateur et l'acquéreur en soient convenus (cf. ATF 112 II 444 consid. 4 p. 449). Pour exercer les droits sociaux liés à l'action au porteur, il est nécessaire - et suffisant - de produire le titre, le conseil d'administration pouvant prévoir la production d'un autre titre de possession (art. 689a al. 2 CO; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, op.

cit., § 44 n. 89 p. 569; Böckli, op. cit., § 4 n. 99 p. 436).
2.3.2 Selon les faits retenus, Z._____ et C._____ n'ont pas manifesté de volonté de former une société simple. L'entier du capital-actions de D._____ SA est ainsi resté en main de C._____ après l'acquisition du capital-actions de F._____ SA et Z._____ n'avait aucun droit sur le capital-actions de D._____ SA. Lors de la prétendue assemblée générale du 23 janvier 2002, Z._____ n'a pas produit les certificats d'actions au porteur de D._____ SA et l'arrêt attaqué ne constate pas - et le recourant ne le prétend pas - que le conseil d'administration avait prévu d'autres règles concernant la légitimation à l'égard de la société (art. 689a al. 2 CO). Il est ainsi patent que Z._____ n'avait pas le droit d'exercer les droits de vote liés à la moitié du capital-actions de D._____ SA (dont il soutient avoir été propriétaire en tant qu'associé de la société simple C-Z._____).

Après l'exercice du droit d'emption, B._____ SA n'est pas devenue, pour sa part, propriétaire de l'autre moitié du capital-actions de D._____ SA, puisque la possession des certificats d'actions au porteur ne lui a pas été transférée. Il y a lieu d'écarter l'hypothèse d'un transfert de possession par délégation de possession (art. 924 al. 1 CC). En effet, dans ce cas, l'aliénateur, possesseur médiat, doit convenir avec l'acquéreur que le possesseur immédiat possédera désormais pour ce dernier (ATF 112 II 444 consid. 4 p. 449). Or, l'arrêt attaqué ne constate pas qu'un tel accord soit intervenu entre C._____ et B._____ SA. Dès lors, la possession des actions en question n'ayant pas été transférée à B._____ SA, celle-ci ne pouvait pas exercer les droits de vote liés à l'autre moitié du capital-actions de D._____ SA.
Ainsi, le procès-verbal de l'assemblée générale constatait faussement que l'entier du capital-actions était valablement représenté à l'assemblée générale, puisqu'en réalité aucune action de D._____ SA n'y était valablement représentée. Le recourant soutient qu'en tant que secrétaire, il n'aurait fait qu'attester les déclarations de Z._____, qui avait certifié être titulaire des droits d'actionnaire et qu'il était en mesure de tenir une assemblée générale extraordinaire de la société D._____ SA. Le procès-verbal - tel que reproduit dans la partie fait de l'arrêt attaqué et dans la présente décision - dispose cependant expressément que Ï'entier du capital-actions est ainsi valablement représenté et que la présente assemblée universelle des actionnaires de D._____ SA peut valablement délibérer. Or, cette constatation est fausse et remplit l'élément objectif de l'infraction de faux dans les titres.
2.3.3 L'élément objectif de l'infraction définie à l'art. 251 CP aurait été également réalisé si Z._____ avait formé une société simple avec C._____. Le recourant soutient que le capital-actions aurait ainsi appartenu en main commune aux deux associés de la société simple (art. 544 al. 1 CO), au sens des art. 652 ss CC. Pour que cette conception puisse être suivie, il faudrait cependant que les actions en cause aient été apportées en pleine propriété à la société simple (et non seulement en jouissance) (cf. ATF 105 II 204 consid. 2b p. 207; Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 9e éd., Berne 2004, p. 291 s.; Engel, Contrats de droit suisse, 2e éd., Berne 2000, p. 698). Or, un tel transfert de propriété n'a pas été établi. En outre, même dans l'hypothèse où le capital-actions de D._____ SA aurait appartenu en main commune aux deux associés, ceux-ci n'auraient pu exercer les droits attachés à leur titre, en particulier le droit de vote, que par un représentant commun (art. 690 al. 1 CO; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, op. cit., § 45 n. 3 p. 601). Or, Z._____ n'a pas soutenu agir comme représentant d'une société simple C-Z._____ lors de la prétendue assemblée générale du 23 janvier 2002.

Quant à l'autre moitié du capital-actions de D._____ SA - dont on relève en passant qu'en cas de société simple C-Z._____, C._____ n'aurait pas eu le droit de disposer seul (art. 544 CO et 653 CC) -, B._____ SA n'a pas pu en acquérir la propriété ni exercer les droits de votes qui y sont liés, faute de transfert de possession des certificats d'actions au porteur.

Au vu de ce qui précède, la déclaration selon laquelle Ï'entier du capital-actions de la société D._____ SA était représentéeäurait donc aussi été fausse dans l'hypothèse d'une société simple.
2.4 Quant à l'élément subjectif, il est également réalisé. C'est en vain que le recourant soutient qu'il a fait confiance à Z._____ et qu'il ignorait donc la fausseté du procès-verbal. Ce que l'auteur savait, voulait ou ce dont il s'accommodait relève des constatations de fait (ATF 125 IV 242 consid. 3c p. 252) et ne peut être remis en cause dans un pourvoi. Or, l'arrêt attaqué constate que le recourant connaissait la fausseté des déclarations contenues dans le procès-verbal. En outre, le dessein de procurer à un tiers (en l'espèce à Z._____) un

avantage illicite a été clairement établi par l'autorité cantonale.
2.5 Au vu de ce qui précède, c'est donc à juste titre que l'autorité cantonale a retenu que le recourant avait réalisé les éléments objectifs et subjectifs du faux dans les titres (art. 251 CP; faux intellectuel).
3.
Les conditions de l'infraction d'obtention frauduleuse d'une constatation fausse selon l'art. 253 CP sont également réalisées, puisque le recourant a amené le préposé au registre du commerce, en l'induisant en erreur au moyen d'un procès-verbal d'assemblée générale qui mentionnait faussement que l'entier du capital-actions était valablement représenté, à constater de manière erronée que E._____ avait été révoqué comme administrateur de D._____ SA et remplacé par X._____.

Les infractions définies à l'art. 251 et 253 CP entrent en concours réel (ATF 107 IV 129).
4.
Au vu de ce qui précède, le pourvoi doit être rejeté.

Le recourant, qui succombe, supporte les frais de procédure (art. 156 al. 1 OJ; 278 al. 1 PPF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le pourvoi est rejeté.
2.
Un émolument judiciaire de 2'000 francs est mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au recourant, au Ministère public du canton de Vaud et au Tribunal cantonal vaudois, Cour de cassation pénale.
Lausanne, le 22 juin 2005
Au nom de la Cour de cassation pénale
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: