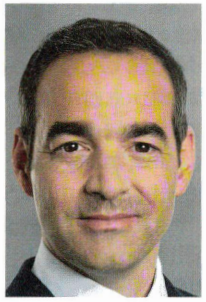

## EN DROIT

Philippe Vladimir Boss, avocat, Dr. En droit, associé, BianchiSchwald Sàrl

# Risques pénaux liés aux *representations* dans un contrat de vente d'actions

Au-delà des risques juridiques civils inhérents à leur conclusion (notamment leur interprétation et leur inexécution), les contrats commerciaux recèlent également des risques de nature pénale qui, s'ils se matérialisent, peuvent conduire à une forte complexification de la situation contractuelle.

La lecture d'un arrêt récent du Tribunal fédéral (6B_201/2023 et 6B_211/2023) en donne l'exemple. Il y était question d'un contrat de vente des actions d'une société anonyme, rédigé par le vendeur desdites actions, par ailleurs administrateur de la société. Ce dernier y avait fait figurer qu' «aucune action ou certificat d'action n'avait été émis», alors qu'en réalité dites actions existaient mais avaient été remises en gage à un tiers aux fins de garantir un prêt consenti audit vendeur et administrateur. Le prêteur, s'estimant prétérité, a déposé plainte pénale. Après avoir été acquitté puis condamné en instances cantonales pour faux dans les titres, l'administrateur et vendeur des actions a vu son recours au Tribunal fédéral admis, ce qui conduira à son prochain acquittement sur ce point.

L'aspect essentiel de cette affaire réside dans le fait que, en principe, un contrat ne constitue pas un titre; en conséquence il ne peut constituer un faux dans les titres. Ce n'est que dans les cas où il existe des garanties spéciales de ce que les déclarations des parties correspondent à leur volonté réelle (*representations*) qu'un contrat en la forme simple peut être qualifié de titre, et potentiellement de faux. Dans le cas particulier, le Tribunal fédéral n'a pas considéré que ce contrat revêtait la qualité de titre du fait qu'il avait été établi par l'administrateur. Ainsi, contrairement à l'avis des juges cantonaux, le fait que le contrat a été établi par l'administrateur de la société dont les actions sont vendues ne constitue pas une garantie, dans la mesure ou celui-ci n'avait pas un devoir de vérification découlant de la loi ou de ses obligations contractuelles vis-a-vis des tiers.

Il faut préciser encore que l'acheteur et le vendeur semblent avoir été de mèche dans ce cas particulier, au détriment des intérêts du prêteur tiers. Cette constellation particulière n'ôte en rien que, en présence de garanties fournies par l'une des deux parties, un risque judiciaire sensible demeure si ces garanties s'avèrent erronées, de manière voulue ou non. Celui qui fournit des garanties doit, au risque de devoir affronter une procédure pénale potentiellement longue et coûteuse, s'assurer de l'exactitude de son propos. Quant à celui auquel les garanties sont fournies, il ne peut pas non plus leur conférer une valeur accrue, quand bien même ces garanties seraient fournies par les personnes les mieux informées de la société, soit son administrateur. Seul un processus indépendant de *due diligence*, exécuté pour son bénéfice, peut fournir le confort nécessaire. Cette revue doit permettre à l'acheteur de s'assurer par lui-même de la véracité des affirmations des parties au contrat, et ne pas s'en remettre trop aveuglément aux confirmations qui lui seraient fournies. En l'espèce, il pouvait s'agir par exemple de demander la remise du registre des actions, s'il existe. Le Tribunal fédéral laisse encore entendre qu'un contrat en la forme authentique pourrait constituer un titre; il faudrait toutefois que les vérifications effectuées par le notaire portent spécifiquement sur les déclarations faites, ce qui ne dispense pas non plus d'un examen scrupuleux. ■