

# **GE\_GERICHTE DAS/28/2019 vom 8. November 2018**

GE Cour de justice, 2018-11-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DAS\\_28\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_28_2019)

FR: GE\_GERICHTE DAS/28/2019 du 8 novembre 2018

IT: GE\_GERICHTE DAS/28/2019 del 8 novembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Les décisions du Registre du commerce peuvent faire l'objet d'un recours auprès de l'autorité de surveillance dudit registre, qui, dans le canton de Genève, est la Chambre de surveillance de la Cour de justice (art. 4 al. 3 et 165 al. 1 et

### **E. 1.2**

En l'espèce, le recours a été formé dans le délai et selon la forme prescrits, par l'entité dont la réquisition a été rejetée. Il est dès lors recevable. 2. 2.1.1 Lorsque les conditions d'un contrôle ordinaire ne sont pas remplies, la société soumet ses comptes annuels au contrôle restreint d'un organe de révision (art. 727a al. 1 CO). Moyennant le consentement de l'ensemble des actionnaires, la société peut renoncer au contrôle restreint lorsque son effectif ne dépasse pas dix emplois à plein temps en moyenne annuelle (art. 727a al. 2 CO). Le conseil d'administration peut requérir par écrit le consentement des actionnaires. Il peut fixer un délai de réponse de 20 jours au moins et leur indiquer qu'un défaut de réponse équivaut à un consentement (art. 727a al. 3 CO). La renonciation à tout contrôle et donc à la nomination d'un organe de révision est appelée "opting-out". La loi requiert le consentement de tous les actionnaires pour que la société puisse échapper au contrôle restreint. Il est donc nécessaire que chacun des actionnaires de la société adhère à cette décision. En d'autres termes, l'unanimité est requise, et

- 5/7 -

C/25679/2018-CS ce sans égard au droit de vote attribué aux actions (...). S'agissant de la forme du consentement, celui-ci peut résulter d'une décision de l'assemblée générale, pour autant que tout le capital social soit présent ou représenté (assemblée universelle, art. 701 CO). Le consentement peut également être exprimé individuellement par chacun des actionnaires par une décision prise par voie de circulation (art. 727a al. 3 CO). Le consentement peut enfin être donné tacitement. La loi instaure d'ailleurs à l'art. 727a al. 3 CO une présomption d'accord dès lors que le conseil d'administration interpelle les actionnaires individuellement et par écrit. Sous réserve qu'un délai de réponse de vingt jours au moins leur soit concédé, le conseil peut en effet alors leur indiquer qu'à défaut de réponse il sera (irréfragablement) présumé qu'ils acceptent de renoncer au contrôle restreint (...). Le conseil d'administration cherchera cependant en principe à obtenir un vote écrit, qui sera annexé à la réquisition d'inscription de l'opting-out au Registre du commerce. En présence d'actions nominatives, les actionnaires doivent être informés du délai de réponse de vingt jours (art. 696 al. 2 CO par analogie) au moyen d'une notification directe à l'adresse mentionnée dans le registre des actionnaires (art. 686 al. 1 CO). S'agissant des actions au porteur, les actionnaires doivent être informés au moyen d'une publication dans la FOSC et dans la forme prévue par les statuts (art. 626 ch. 7) (CR CO II,

PETER/GENEQUAND/CAVADINI, ad art. 727a CO n. 3, 9 ss). 2.1.2 L'inscription au registre du commerce repose sur une réquisition, sous réserve de l'inscription fondée sur un jugement ou une décision d'un tribunal ou d'une autorité et de l'inscription d'office. Les faits à inscrire doivent être accompagnés des pièces justificatives nécessaires (art. 15 al. 1 et 2 ORC). Avant de procéder à une inscription, l'office du Registre du commerce examine si les conditions prévues par la loi et l'ordonnance sont remplies. Il vérifie en particulier si la réquisition et les pièces justificatives ont le contenu exigé par la loi et l'ordonnance et ne contredisent pas de dispositions impératives (art. 28 ORC). Toute société anonyme qui ne procède pas à un contrôle ordinaire ni à un contrôle restreint doit joindre à la réquisition d'inscription au Registre du commerce de la renonciation au contrôle une déclaration selon laquelle: elle ne remplit pas les conditions pour être soumise à un contrôle ordinaire, son effectif ne dépasse pas dix emplois à plein temps en moyenne annuelle, l'ensemble des actionnaires ont consenti à renoncer au contrôle restreint (art. 62 al. 1 ORC). La déclaration doit être signée par au moins un membre du conseil d'administration. Une copie des documents actuels déterminants, tels que les comptes de pertes et profits, les bilans, les rapports annuels, les déclarations de renonciation des actionnaires et le procès-verbal de l'assemblée générale, lui est jointe (art. 62 al. 2 ORC).

2.2 Dans le cas d'espèce, B\_\_\_\_\_ a requis auprès du Registre du commerce l'inscription de la renonciation au contrôle restreint par requête du 4 septembre 2018, réitérée le 28 septembre 2018.

- 6/7 -

C/25679/2018-CS

Il appartenait par conséquent à B\_\_\_\_\_ de fournir au Registre du commerce tous les éléments utiles afin que celui-ci puisse vérifier, conformément à l'art. 28 ORC, que les conditions légales applicables étaient remplies.

Selon l'art.727a al. 2 CO, la renonciation au contrôle restreint est de la compétence des actionnaires de la société, cette décision devant être prise à l'unanimité. La tenue d'une assemblée générale des actionnaires n'est toutefois pas indispensable, puisque le consentement peut également être exprimé individuellement par chacun des actionnaires par une décision prise par voie de circulation (art. 727a al. 3 CO). Selon B\_\_\_\_\_, tel a été le cas et elle a constaté, dans le procès-verbal de la séance du conseil d'administration du 3 septembre 2018, que les conditions de l'art. 727a al. 3 CO étaient remplies.

Contrairement à ce qu'invoque B\_\_\_\_\_, une telle mention ne saurait toutefois suffire.

Il lui appartenait en effet, compte tenu de la teneur des art. 727a al. 3 CO et 62 al. 2 ORC, de démontrer que les actionnaires avaient accepté à l'unanimité, soit formellement soit tacitement, de renoncer au contrôle restreint. B\_\_\_\_\_ ayant affirmé avoir procédé conformément à l'art. 727a al. 3 CO, elle aurait dû être en mesure de produire une copie de tout document utile attestant du fait que les actionnaires avaient effectivement été consultés et que tous s'étaient prononcés en faveur de l'opting-out. Toutefois et en dépit des relances du Registre du commerce, B\_\_\_\_\_ n'a jamais fourni la preuve de l'accord formel ou tacite des actionnaires, ni même de leur interpellation, de sorte que c'est à juste titre que le Registre du commerce a refusé de donner suite à sa requête.

Au vu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire de déterminer si B\_\_\_\_\_ aurait, de surcroît, dû produire ses comptes pour l'exercice 2017.

Infondé, le recours sera rejeté. 3. L'émolument de décision de 1'000 fr. (art. 14 let. b de l'Ordonnance sur les émoluments en matière de registre du commerce) sera mis à la charge de la partie recourante, qui succombe et partiellement compensé avec l'avance de frais en 500 fr. versée, qui reste acquise à l'Etat. B \_\_\_\_\_ sera en conséquence condamnée à payer le solde, soit 500 fr., à l'Etat de Genève, pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire.

\* \* \* \* \*

- 7/7 -

C/25679/2018-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable le recours formé par B \_\_\_\_\_ SA contre la décision rendue le

#### **E. 4**

ORC; 126 al. 1 let. d LOJ). Ont qualité pour recourir les personnes et les entités juridiques dont la réquisition a été rejetée ou qui sont directement visées par une inscription d'office (art. 165 al. 3 ORC). Le recours doit être formé par écrit et contenir la désignation de la décision attaquée, l'exposé des motifs, l'indication des moyens de preuve et les conclusions du recourant (art. art. 64 et 65 LPA). Les pièces dont dispose celui-ci doivent être jointes. L'autorité est liée par les conclusions des parties (art. 69 al. 1 LPA). Le délai de recours est de trente jours et court dès le lendemain de la notification de la décision (art. 62 al. 3 LPA; art 17 al. 1 LPA).

#### **E. 5**

octobre 2018 par le Département de l'emploi et de la santé, soit pour lui le Registre du commerce. Au fond : Le rejette. Arrête l'émolument de décision à 1'000 fr., le met à la charge de B \_\_\_\_\_ SA et le compense partiellement avec l'avance de frais versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne en conséquence B \_\_\_\_\_ SA à verser la somme de 500 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Paola CAMPOMAGNANI et Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Jessica QUINODOZ, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.