

Charte interne du groupe Covivio sur les conventions et engagements réglementés

La présente charte (la « **Charte** ») s'inscrit dans le cadre de la recommandation AMF n°2012-05 du 2 juillet 2012 modifiée le 24 octobre 2017 (la « **Recommandation AMF** ») et plus particulièrement sa proposition n°25. L'objet de la Charte est de rappeler le cadre réglementaire applicable aux conventions et engagements réglementés et d'apporter des précisions quant à la méthodologie appliquée au sein du groupe Covivio (le « **Groupe** ») pour qualifier les différentes conventions. La Charte s'applique à toutes les sociétés du Groupe. Elle a été approuvée par le Conseil d'administration de Covivio lors de sa séance du 17 février 2016 et a été rendue publique le 19 février 2016 lors de sa publication sur son site internet. Elle a fait l'objet d'une mise à jour approuvée par le Conseil d'administration le 16 octobre 2018 et a été publiée sur son site internet.

I. Champ d'application de la procédure de contrôle des conventions réglementées

A. Notion de Groupe

La notion de groupe demeure incertaine en droit français, dans le silence des textes. Compte tenu de la jurisprudence en la matière, le groupe s'entend d'un ensemble d'entités ayant entre elles des liens en capital qui permettraient d'établir une certaine hiérarchie entre les entités et un rapport quasi familial. Mais cette conception semble être remise en cause. La CNCC considère que l'existence même d'un groupe peut être prise en considération pour déterminer le caractère courant d'une convention et le caractère normal de ses conditions.

La jurisprudence¹ permet également de caractériser la notion de conventions intragroupes au travers de 3 conditions :

- l'existence d'un groupe structuré supposant des relations économiques et financières entre les sociétés concernées (stratégie commune, objectif de partage des risques de l'opération) ;
- l'objet de la convention doit être justifié par l'intérêt commun dudit groupe ;
- l'opération ne doit pas être source de sacrifices ou de déséquilibres démesurés mettant en péril l'avenir de la société qui subit la charge.

Cette notion au sein du Groupe s'entend de l'ensemble des sociétés et entités détenues/contrôlées au sens de l'article L. 233-16 du Code de commerce par Covivio.

B. Entités au sein du Groupe visées par la réglementation

Sont concernées par le régime des conventions réglementées les sociétés du Groupe constituées sous la forme de :

- société anonyme à conseil d'administration (article L. 225-38 du Code de commerce),
- société en commandite par actions (article L. 226-10 du Code de commerce),
- société européenne (article L. 229-7 du Code de commerce),
- société par actions simplifiée / SASU (article L. 227-10 du Code de commerce),
- société à responsabilité limitée / EURL à l'exception de l'EURL dont le gérant est associé unique (article L. 223-19 et suivants du Code de commerce),
- société civile (article L. 612-5 du code de commerce).

¹Cass.Crim.4 février 1985, REv.Sociétés 1985 p.648 Note B.Bouloc ; Cass. Crim. 4 sept 1996, Bull Joly 1997 p.107 note N.Rontchevsky

D'autres formes de sociétés entrent dans le champ d'application des conventions réglementées mais ne sont pas actuellement présentes au sein du Groupe. La liste ci-dessus devra le cas échéant être mise à jour en fonction de son évolution.

A l'inverse, sont exclues du champ des conventions réglementées, les sociétés du Groupe constituées sous la forme de société en nom collectif.

C. Classification des conventions

1. Conventions réglementées

Est soumise à (i) l'autorisation préalable du Conseil d'administration pour les SA, et à celle du Conseil de surveillance pour les SCA ou (ii) ratification par l'Assemblée Générale pour les autres formes de société, toute convention :

- conclue entre la société et, directement ou par personne interposée (tel que ce terme est défini au 1.a ci-après), son Directeur Général, un Directeur Général Délégué, l'un des membres du Conseil, l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10% ou s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce,
- à laquelle une des personnes visées précédemment est indirectement intéressée (tel que ce terme est défini au 1.b ci-après), et
- conclue entre deux sociétés ayant des dirigeants communs (tel que ce terme est défini au 1.c ci-après).

1.a Notion de personne interposée

La personne interposée s'entend de toute personne physique ou morale qui conclut avec la société une convention, dont le bénéficiaire réel est un des mandataires sociaux ou un actionnaire tel que visés ci-dessus. Le bénéficiaire réel n'est pas en apparence partie à la convention mais est en fait le cocontractant véritable qui tire le bénéfice de la convention par l'intermédiaire d'une autre personne.

1.b Notion de personne indirectement intéressée

Le Groupe retient la définition suggérée par la Chambre de commerce et d'industrie de Paris, reprise dans la proposition n°26 de la Recommandation AMF, qui considère comme étant indirectement intéressée à une convention à laquelle elle n'est pas partie, la personne qui, en raison des liens qu'elle entretient avec les parties et des pouvoirs qu'elle possède pour infléchir leur conduite, en tire ou est susceptible d'en tirer un avantage. La notion d'intérêt indirect est donc une question d'appréciation au cas par cas. Ainsi, une société actionnaire contrôlée par l'actionnaire ultimement bénéficiaire de la convention ne devrait pas peser sur le vote de ladite convention de même que l'actionnaire contrôlant la société bénéficiaire de la convention. Enfin, des actionnaires agissant de concert, notamment lorsque le concert prévoit une politique de vote commune, ne devraient pas peser sur le vote d'une convention contractée avec l'un des co-concertistes.

Cette notion n'est pas applicable aux SAS et SARL.

1.c Notion de dirigeants communs

Les conventions intervenant entre la société et une entreprise, dans la mesure où le Directeur Général, l'un des Directeurs Généraux Délégués ou l'un des administrateurs de la société est propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur, membre du Conseil de surveillance, ou de façon générale, dirigeant de cette entreprise, sont également soumises à la procédure de contrôle (article L. 225-38 al 3 du Code de commerce). La réglementation s'applique également aux conventions conclues entre une société française et une société étrangère (Bulletin CNCC déc. 2004).

La notion de dirigeants communs n'est pas applicable aux SAS.

2. Conventions portant sur des opérations courantes conclues à des conditions normales

Par exception, ne sont pas soumises à la procédure de contrôle les conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales ainsi que, depuis l'entrée en vigueur le 3 août 2014 de l'ordonnance 2014-863, les conventions conclues entre une SA ou SCA avec une autre société dont l'une détient directement ou indirectement l'intégralité du capital de l'autre (article L. 225-39 du Code de commerce).

Les opérations courantes sont celles effectuées habituellement par la société dans le cadre de son activité ordinaire. Les conditions sont considérées comme normales lorsqu'elles sont habituellement pratiquées par la société dans ses rapports avec les tiers, de telle sorte que l'intéressé ne retire pas de l'opération un avantage qu'il n'aurait pas eu s'il avait été un fournisseur ou un client quelconque de la société.

3. Conventions interdites

« A peine de nullité du contrat, il est interdit aux administrateurs autres que les personnes morales, de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de sa société, de se faire consentir par elle un découvert, en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers (...). La même interdiction s'applique au Directeur Général, aux Directeurs Généraux Délégués et aux représentants permanents des personnes morales administrateurs. A noter que les administrateurs personnes morales ne sont pas visés par cette interdiction afin de faciliter les opérations intra-groupe » (article L. 225-43 du Code de commerce).

Par extension, cette interdiction s'applique également aux conjoints, ascendants et descendants des dirigeants précités ainsi qu'à toute personne interposée.

Ces conventions sont communément interdites dans les SA, SARL, SAS et SCA.

En cas de violation de cette interdiction, la sanction encourue est la nullité des opérations interdites. Selon la jurisprudence, cette nullité est absolue (Cass.Com 25 avril 2006) et ouverte à tout intéressé ; l'existence d'un préjudice n'a pas à être rapportée par la société et elle ne peut être couverte par un acte confirmatif (Cass. Ch. mixte 10 juillet 1981).

La responsabilité de l'administrateur peut être tant civile pour lui réclamer le paiement de dommages-intérêts ainsi que le remboursement des sommes empruntées dans l'hypothèse d'un prêt, que pénale lorsque la convention interdite est constitutive d'un abus de biens sociaux dans les sociétés commerciales.

II. La pratique des conventions au sein du Groupe

A. Critères retenus pour définir une convention portant sur des opérations courantes conclues à des conditions normales

1. Notion d'opération courante

Le Groupe apprécie la notion d'opération courante au regard de la conformité à l'objet social de la société et de la nature de l'opération, laquelle doit être identique à d'autres déjà effectuées par la société.

Sont prises en considération :

- l'activité ordinaire de la société ; et
- les pratiques usuelles pour des sociétés placées dans une situation similaire.

La répétition constitue une présomption du caractère courant. Mais le critère d'habitude n'est pas à lui seul déterminant, il convient également de prendre en considération les circonstances qui ont entouré la conclusion de la convention de même que sa nature et son importance juridique ou ses conséquences économiques, voire sa durée.

2. Notion de conditions normales

Les conditions normales retenues par le Groupe sont celles usuellement pratiquées par la société dans ses rapports avec les tiers ou qui sont comparables aux conditions pratiquées pour des conventions semblables dans d'autres sociétés ayant la même activité.

Sont donc normales les conditions relatives notamment à l'objet, la rémunération, les garanties, habituellement consenties par la société ou généralement pratiquées dans un même secteur d'activité ou pour un même type d'opération.

Le caractère normal ou anormal des conditions s'apprécie par référence :

- (i) à des données économiques et donc par rapport à un prix de marché ou par rapport à des conditions usuelles de place tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du Groupe ;
- (ii) à la notion « d'équilibre des avantages réciproques » ce qui invite à prendre en considération non seulement le prix proprement dit mais plus généralement l'ensemble des conditions auxquelles l'opération est conclue (délais de règlement, garanties, etc...).

3. Conventions conclues avec une filiale détenue directement ou indirectement à 100%

Ces conventions sont libres en application de l'article L. 225-39 du Code de commerce. Cet assouplissement n'est toutefois applicable qu'aux SA, SCA et SE, ainsi qu'aux entités dont les textes propres renvoient au dispositif des SA. Par assimilation, entrent dans ce champ les conventions conclues avec une filiale détenue directement ou indirectement à 100% déduction faite du nombre minimum d'actions imposées par la loi (cf la réglementation applicable aux SA non cotées qui requiert un nombre minimum de 2 actionnaires).

La Charte s'applique également aux conventions conclues entre une société française et une société étrangère. S'agissant de l'assouplissement applicable aux conventions conclues avec une filiale à 100%, et conformément à la doctrine actuelle (notamment celle de l'ANSA), la filiale devra être détenue strictement directement ou indirectement à 100% sans tenir compte du nombre d'associés minimum éventuellement imposé par la législation locale dans la mesure où les exclusions prévues par la législation française renvoient exclusivement vers des sources légales françaises.

L'assouplissement applicable aux SA et SCA permet d'exclure les conventions conclues entre une société et une filiale détenue directement ou indirectement à 100%, même si celles-ci ont des dirigeants communs.

4. Conventions à faible enjeu financier

Le Groupe assimile à des conventions portant sur des opérations courantes conclues à des conditions normales, les conventions à faible enjeu financier en s'assurant toutefois d'une part, que la faible contrepartie financière versée correspond à des conditions normales et d'autre part, que le contrat ne revêt pas un enjeu significatif pour les co-contractants.

Pour les conventions conclues au sein du Groupe relevant de l'activité habituelle de la société, le caractère normal peut être présumé. Cette présomption concerne notamment les conventions à caractère financier, les conventions de prestations de services, les conventions de détachement de personnel, les conventions d'intégration fiscale, dès lors que, comme exposé ci-avant, ces conventions :

- sont conclues dans un intérêt économique, social ou financier commun apprécié au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble du Groupe ;
- ne sont pas démunies de contrepartie ou rompent l'équilibre entre les engagements respectifs des sociétés concernées et ;
- n'excèdent pas les possibilités financières de la société qui en supporte la charge.

5. Typologie des conventions portant sur des opérations courantes conclues à des conditions normales

La Charte définit parmi les conventions courantes conclues à des conditions normales celles qui ne sont soumises à aucune procédure d'autorisation en vertu de l'article L. 225-38 du Code de commerce, étant précisé toutefois que cette liste n'est pas limitative et s'entend de conventions courantes conclues à des conditions de marché telles que définies au paragraphe 2 du II de la présente charte :

- les facturations par la société mère à sa filiale relatives à des prestations de frais de réseau (notamment en matière de ressources humaines, informatique, management, communication, finance, juridique, comptable, achats et de refacturation du coût des actions gratuites) ;
- les conventions d'assistance en matière de financement et de refacturation des instruments financiers ;
- les conventions d'intégration fiscale pour lesquelles il est prévu une indemnisation de la part de la société mère en cas de sortie du périmètre d'intégration fiscale de la fille ;
- les conventions d'asset management, de prestations de services, d'assistance technique, de management et de property/facility management ;

- s'agissant des actifs en développement, les conventions de promotion immobilière/maîtrise d'ouvrage/maîtrise d'ouvrage déléguée, et les contrats de gestion immobilière/Asset Développement/gestion d'opération ;
- les facturations relatives à des cessions d'actifs ;
- les acquisitions et/ou cessions de valeurs mobilières (en ce compris les droits attachés aux titres), et notamment s'agissant des sociétés cotées, sur la base d'une valorisation attestée par un expert indépendant ;
- les acquisitions et/ou cessions de créances effectuées à leur valeur actuelle ;
- les contrats de cession ou de prêt d'action à un mandataire social dans le cadre de l'exercice de ses fonctions ;
- les missions d'apporteurs d'affaires ;
- les opérations de gestion de trésorerie et/ou de prêts/comptes-courants/emprunts assortis le cas échéant de commissions de non utilisation ;
- les opérations de financements pour des montants excédant la quote-part de détention du prêteur dès lors que ce dernier en détient le contrôle ;
- les opérations non rémunérées qui constituent un apport de fonds propres consentis à une filiale ;
- les facilités consenties par une entité (location d'immeuble, mise à disposition de personnel), dès lors qu'au cas d'espèce les charges ont été facturées à leur coût de revient majoré d'une marge destinée à couvrir notamment des frais indirects non affectés ;
- les cautions, avals et garanties donnés par une entité au bénéfice de tiers (banques et fournisseurs) en garantie du paiement des dettes d'une société du Groupe ou toute autre entité, étant précisé que ces engagements sont soumis à l'autorisation du Conseil en vertu de l'article L. 225-35 du Code de commerce ;
- les engagements et garanties de souscription à une augmentation de capital réalisée par une société du Groupe ; et
- plus généralement, toute convention dont les enjeux financiers seraient faibles, ou encore des conventions pour lesquelles les conditions normales sont avérées.

La liste ci-dessus a été établie sur la base des conventions conclues régulièrement au sein du Groupe et a vocation à être complétée au fur et à mesure des pratiques constatées. La détermination du caractère courant d'une convention sera appréciée au cas par cas, avec l'aide de la Direction Juridique, et ce à l'appui de l'étude publiée par la CNCC en février 2014 sur les conventions réglementées et courantes.

B. Critères retenus pour définir une convention ou un engagement réglementé

1. Principe

Le Groupe considère que la procédure d'autorisation préalable des conventions et engagement réglementés s'applique dès lors qu'une convention ou un engagement intervient entre une société et l'une des personnes visées par la procédure de contrôle et qu'elle ne constitue pas une convention libre ou au contraire interdite.

Cette procédure ne s'applique pas aux opérations de fusion-absorption, de scission et d'apport partiel d'actif soumis au régime juridique des scissions, entre deux sociétés ayant des dirigeants communs. A contrario, l'opération d'apport non soumise au régime juridique des scissions doit être soumise à la procédure des conventions réglementées chez la société apporteuse mais non chez la société bénéficiaire dont l'Assemblée Générale est consultée.

2. Rémunérations et avantages accordés aux dirigeants mandataires sociaux dans le cadre de leurs fonctions

La fixation de la rémunération du Président-Directeur Général, du Directeur Général, des Directeurs Généraux Délégués au titre de leur mandat social échappe à la procédure de l'article L. 225-38 du Code de commerce et relève de la compétence du Conseil d'administration en vertu des articles L. 225-47 et L. 225-53 du Code de commerce.

3. Rémunérations et avantages accordés aux dirigeants mandataires sociaux à raison de la cessation ou du changement de leurs fonctions

Dans les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, les engagements conclus en faveur de leurs dirigeants, et correspondant à des éléments de rémunération, des indemnités ou des avantages dus ou susceptibles d'être dus à raison de la cessation ou du changement de leur fonctions ou postérieurement à celles-ci, ou des engagements de retraite à prestations définies répondant aux caractéristiques des régimes mentionnés à l'article L. 137-11 du Code de la sécurité sociale, sont soumis à la procédure d'autorisation des conventions réglementées outre les conditions de performance auxquelles ils sont soumis en application de l'article L. 225-42-1 du Code de commerce.

Sont visés les engagements pris par la société elle-même ou par toute société contrôlée ou contrôlant la société dont la personne est nommée dirigeant, ainsi que les engagements contenus dans les stipulations d'un contrat de travail de salariés accédant à des fonctions de dirigeant (L. 225-22-1 du Code de commerce).

Sont également soumis à la procédure d'autorisation les engagements relatifs :

- au renouvellement du contrat de travail à durée déterminée d'un administrateur ;
- à la modification substantielle du contrat de travail d'un administrateur autre que celle s'appliquant à l'ensemble du personnel ;
- à la souscription d'un contrat d'assurance vie au profit du président ou d'un administrateur sauf si elle s'inscrit dans un accord collectif couvrant l'ensemble d'une même catégorie de salarié ;
- aux rémunérations exceptionnelles allouées par le Conseil pour des missions ou mandats confiés à des administrateurs ;
- aux indemnités liées à la cessation des fonctions : indemnité de départ (parachute doré), complément de retraite, maintien des régimes de prévoyance et indemnité de non concurrence.

L'autorisation préalable du Conseil d'administration portant sur des engagements financiers conclus en faveur des dirigeants en raison de la cessation ou du changement de leurs fonctions est rendue publique via la publication sur le site internet de la société dans un délai maximal de 5 jours suivant la réunion du Conseil qui l'a adoptée, et peut être consultée pendant toute la durée de leurs fonctions.

4. Refacturation des salariés et/ou des mandataires sociaux

Le Groupe considère que la refacturation des salariés et/ou des mandataires sociaux pour l'exercice de leurs fonctions dans une filiale est une convention courante compte tenu des modalités de

refacturation à l'euro/l'euro (salaire et charges sociales) ou dans le cas où la filiale est détenue à 100%. Elle est en revanche soumise à la procédure des conventions réglementées au niveau de la société mère s'il s'agit d'une tarification forfaitaire non fondée sur des éléments objectifs de coûts.

III. Procédure de contrôle des conventions et engagements réglementés

A. Autorisation préalable donnée par le Conseil d'administration

Toute conclusion, modification, renouvellement (y compris en cas de renouvellement tacite) et résiliation de conventions et engagements réglementés est présentée au Conseil d'administration.

Chaque convention et engagement réglementé est autorisé par une délibération particulière du Conseil qui en justifie l'intérêt pour la société, au regard notamment des conditions financières qui y sont attachées (article L. 225-38 du Code de commerce), étant précisé que l'absence de motivation peut conduire le commissaire aux comptes à signaler cette irrégularité dans son rapport spécial (article L. 823-12 du Code de commerce) et à en informer l'AMF (article L. 621-22 Code monétaire et financier) dans le cas d'une société cotée. En application de l'article R. 225-30 du Code de commerce, ces motifs sont transmis au commissaire aux comptes et sont repris dans leur rapport.

Le Groupe s'attache, conformément à la proposition n°30 de la Recommandation AMF, à nommer un expert indépendant dès lors que la conclusion d'une convention réglementée est susceptible d'avoir un impact significatif sur le bilan ou les résultats de la société et/ou du Groupe, étant précisé que cette expertise mentionnée dans le rapport spécial des commissaires aux comptes est rendue publique sous réserve le cas échéant des éléments pouvant porter atteinte au secret des affaires.

En cas d'absence d'autorisation préalable de conventions et d'engagement réglementés, le Groupe veille également, conformément à la proposition n°31 de la Recommandation AMF, à faire ratifier ces derniers par le Conseil avant leur approbation par l'Assemblée Générale annuelle, sauf dans des cas particuliers dans lesquels les administrateurs sont tous en conflit d'intérêts.

B. Revue annuelle des conventions et engagements réglementés par le Conseil d'administration

Le Conseil d'administration est avisé et examine chaque année l'ensemble des conventions et engagements conclus et autorisés au cours d'exercices antérieurs dont l'exécution a été poursuivie au cours du dernier exercice (article L. 225-40-1 du Code de commerce), sans toutefois nécessiter une nouvelle autorisation.

A ce titre, il procède au déclassement de toute convention dès lors que son caractère réglementé est devenu sans objet.

C. Approbation par l'Assemblée Générale

Conformément à la proposition n°35 de la Recommandation AMF, le Groupe soumet toute convention et engagement réglementé significatif, autorisé et conclu postérieurement à la date de clôture de l'exercice, à l'approbation de la plus prochaine assemblée sous réserve que les commissaires aux comptes aient eu la possibilité d'analyser ces conventions et engagements dans des délais compatibles avec l'émission de leur rapport.

Par ailleurs, conformément à la proposition n°37 de la Recommandation AMF, il veille à communiquer à ses actionnaires l'ensemble des éléments significatifs relatifs aux conventions et engagements réglementés lors de la mise à disposition de son Document de référence.