

**Principes de bonnes pratiques en matière de gouvernement**  
**d'entreprise et de gestion des participations**  
**de l'État fédéral**

**Partie A. Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État  
fédéral**

**Partie B. Lignes directrices pour de bonnes pratiques en matière de  
gestion des participations dans les entreprises fédérales**

**Partie C. Directives en matière de désignation**

Version du : 30 juin 2009

## Partie A

### Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral

#### 1. Préambule

##### **1.1 Contenu et objectif du Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral**

Le Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral contient les principales dispositions juridiques applicables en matière de direction et de surveillance des entreprises dans lesquelles la République fédérale d'Allemagne détient des participations, ainsi que les normes nationales et internationales reconnues en matière de bonnes pratiques et de gouvernement d'entreprise responsable.

Il a pour objectif de rendre le gouvernement et la surveillance des entreprises plus transparents et plus compréhensibles et de définir plus clairement le rôle de l'État fédéral en tant qu'actionnaire, tout en sensibilisant à l'importance des bonnes pratiques en matière de gouvernement d'entreprise.

La raison d'être et la légitimation des participations de l'État fédéral dans des entreprises résident dans les missions publiques spécifiques dont celui-ci doit s'acquitter. Cet objectif, poursuivi au moyen de la participation détenue par l'État fédéral, se reflète dans l'objet de l'entreprise ou dans l'objectif de la société ou, pour d'autres formes juridiques, dans l'objectif de l'exploitant de l'entreprise (objectif de l'entreprise). Il sert de ligne directrice à l'action des membres de la direction et de l'organe de surveillance.

Les normes en matière de bonnes pratiques et de gouvernement d'entreprise responsable doivent permettre d'améliorer la direction et la surveillance exercées par les organes de l'entreprise et d'atteindre mieux et avec une plus grande efficacité économique les objectifs poursuivis par l'État fédéral à l'aide de la participation détenue. Le Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral doit en outre, grâce à une plus grande transparence, à une conscience accrue des responsabilités et à un contrôle renforcé, améliorer la confiance du public dans les entreprises dans lesquelles l'État fédéral détient des participations et dans l'État fédéral en tant qu'actionnaire.

Lorsque l'État recourt à des formes d'organisation d'entreprise de droit privé pour améliorer la qualité et la rentabilité avec lesquelles il s'acquitte de ses missions, il doit être considéré comme un propriétaire privé. La plupart des entreprises dans lesquelles l'État fédéral détient des participations sont des sociétés de droit privé : soit des sociétés à responsabilité limitée (*Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbH*), soit des sociétés anonymes (*Aktiengesellschaften, AG*), gérées et contrôlées par leurs organes de direction et de surveillance (par exemple conseil de surveillance ou conseil d'administration) en vertu des dispositions légales ou statutaires. Si, exceptionnellement, les statuts ne prévoient pas d'organe de surveillance, la mission de ce dernier est assurée par l'assemblée des actionnaires.

Les droits des actionnaires qui fournissent le capital nécessaire sont exercés lors de l'assemblée des associés ou de l'assemblée générale, au sein de laquelle l'État fédéral exerce ses droits à proportion de la part qu'il détient.

La direction (dans une société à responsabilité limitée : les gérants, dans une société anonyme : le directoire) est chargée de la gestion de l'entreprise. Ses membres sont à cet égard conjointement responsables.

L'organe de surveillance conseille et surveille la direction. Il est directement associé aux décisions qui revêtent une importance fondamentale pour l'entreprise.

Les entreprises qui sont des personnes morales de droit public (par exemple les établissements publics) sont créées en vertu ou sur la base de dispositions légales, sur lesquelles reposent leurs structures d'organisation spécifiques, qui se distinguent de celles des formes d'organisation d'entreprise de droit privé. Compte tenu de leur forme juridique, elles sont soumises au contrôle de l'État.

## **1.2 Structure du Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral**

Le Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral contient des *recommandations*, des *suggestions* et des règles qui reflètent le droit applicable.

Les *recommandations* du Code de gouvernement des entreprises publiques sont caractérisées par l'emploi du verbe « devoir » au présent de l'indicatif. Elles ont été élaborées sur la base du statut juridique des sociétés anonymes. Elles doivent être transposées dans la mesure du possible aux structures et organes des entreprises ayant une autre forme juridique. Le Code, en tenant compte des besoins spécifiques à l'entreprise et à sa forme juridique, va dans le sens de la souplesse et de l'autorégulation. Les entreprises peuvent s'écarter des recommandations, mais elles sont alors tenues d'en faire état publiquement dans leur rapport sur le gouvernement d'entreprise.

Le Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral contient en outre des *suggestions*, auxquelles il est possible de déroger sans en faire état publiquement, formulées avec le verbe « devoir » au présent du conditionnel - ou le verbe « pouvoir » au présent de l'indicatif.

Les autres parties du Code de gouvernement des entreprises publiques rédigées autrement concernent des règles que les entreprises doivent respecter de toute façon, car elles font partie du droit applicable.

Les notes expliquant et illustrant les contenus et les objectifs du Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral, notamment des recommandations et des suggestions qu'il renferme, ne font pas partie de celui-ci.

### 1.3 Champ d'application

Aux fins des objectifs du Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral, la notion d' « entreprise » doit être interprétée au sens large. Elle comprend avant tout les sociétés anonymes, mais d'autres personnes morales de droit privé ou de droit public qui ont pour objet une exploitation commerciale ou un autre type d'exploitation économique, ou qui comprennent principalement une telle exploitation, sont elles aussi également des « entreprises » au sens du présent Code. Il faut entendre par « participation » toute participation en capital, participation en tant que membre ou participation similaire de l'État fédéral, par exemple au sein de fondations, visant à établir une relation durable avec l'entreprise concernée. Aucune part minimum n'est requise à cet égard.

Le Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral n'est pas applicable aux entreprises dans lesquelles l'État fédéral détient une participation et qui, en raison de leur cotation en bourse, sont soumises au Code allemand de gouvernement d'entreprise.

Le Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral est destiné aux entreprises qui sont des personnes morales de droit privé dans lesquelles l'État fédéral détient une participation majoritaire. Lorsque l'État fédéral détient une participation non majoritaire dans une entreprise qui est une personne morale de droit privé, il est recommandé à celle-ci de se conformer au Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral.

Il est recommandé aux entreprises qui sont des personnes morales de droit public de se conformer au Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral, sauf disposition légale contraire applicable (par exemple prescriptions légales concernant la composition des organes de l'entreprise).

Si l'entreprise dans laquelle l'État fédéral détient une participation majoritaire est chargée de la direction unique d'un groupe, le Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral concerne alors également la direction du groupe.

Le contenu et le champ d'application du Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral sont régulièrement examinés et, le cas échéant, adaptés par le ministère fédéral des finances au regard des évolutions nationales et internationales.

### 1.4 Déclaration

Le ministère fédéral compétent en matière de gestion de la participation assure le respect du Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral établi par le gouvernement fédéral ainsi que l'inscription de ce Code dans les règles de fonctionnement des entreprises qui sont des personnes morales de droit privé. Cette démarche doit se traduire par l'obligation faite à la direction et à l'organe de surveillance des entreprises concernées de déclarer chaque année que les recommandations du Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral ont été ou sont respectées. Tout écart par rapport aux recommandations doit être expliqué et justifié. Cette déclaration doit être accessible au public de manière durable (sur le site Internet de l'entreprise ou dans la version électronique du bulletin fédéral des annonces officielles (*Bundesanzeiger*)) et être publiée dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise. Dans le cadre de la vérification

des comptes annuels, il convient également de vérifier si la déclaration relative au Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral établi par le gouvernement fédéral a bien été faite et publiée.

Ces mêmes dispositions s'appliquent aux entreprises qui sont des personnes morales de droit public, sauf disposition légale contraire applicable.

## **2. Actionnaires et assemblée des actionnaires**

### **2.1 L'État fédéral en tant qu'actionnaire**

L'État fédéral exerce ses droits d'actionnaire au sein de l'assemblée des actionnaires.

#### Notes :

Les actionnaires d'une société anonyme exercent leurs droits au sein de l'assemblée générale. Celle-ci prend ses décisions par résolution dans les cas définis par la loi et par les statuts (article 119, paragraphe 1 de la loi sur les sociétés anonymes) (*Aktiengesetz, AktG*). Les associé(e)s d'une société à responsabilité limitée exercent leurs droits en règle générale au sein d'une assemblée des associés.

La défense des intérêts de l'État fédéral peut nécessiter que ce dernier exerce également des droits d'associé minoritaire en vertu des dispositions légales, notamment aux termes des articles 50, 93, paragraphe 4, 117, paragraphe 4, 120, paragraphe 1, 122, 147, paragraphe 2 et 265, paragraphe 3 de la loi sur les sociétés anonymes, de l'article 50 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, GmbHG*) et des articles 291, paragraphe 3 et 318, paragraphe 3 du Code de commerce (*Handelsgesetzbuch, HGB*) et qu'il exerce le droit, attaché à la qualité d'associé minoritaire, de demander un contrôle spécial (articles 142, paragraphe 2, et 258 de la loi sur les sociétés anonymes). Il en va de même des droits accordés en vertu des dispositions de l'article 131 de la loi sur les sociétés anonymes et de l'article 51a de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée.

### **2.2 Assemblée des actionnaires**

Au cours des six premiers mois de l'exercice en cours, la direction doit présenter à l'assemblée des actionnaires les comptes annuels/les comptes consolidés et le rapport de gestion/le rapport de gestion du groupe de l'exercice écoulé, sauf disposition légale ou statutaire plus contraignante applicable. L'assemblée des actionnaires décide de l'affectation des bénéfices.

L'assemblée des actionnaires décide de la nomination et de la révocation des membres de la direction et de l'organe de surveillance, dans la mesure où la loi ou les statuts n'en disposent pas autrement. Elle décide en outre du quitus donné à la direction et à l'organe de surveillance.

En règle générale, l'assemblée des actionnaires désigne également le ou la commissaire aux comptes.

L'assemblée des actionnaires décide notamment des statuts et de l'objet de l'entreprise ainsi que des modifications de statuts et des mesures essentielles prises par l'entreprise.

Notes :

- Établissement des comptes annuels

Dans une société anonyme, l'assemblée générale ne peut établir les comptes annuels que sur la base d'une proposition du directoire et du conseil de surveillance, ou si ce dernier n'a pas approuvé les comptes annuels (article 173, paragraphe 1 de la loi sur les sociétés anonymes). L'assemblée générale décide de l'affectation du bénéfice distribuable sur la base des comptes annuels établis (article 174 de la loi sur les sociétés anonymes). Elle doit se tenir au cours des huit premiers mois de l'exercice suivant (article 175, paragraphe 1 de la loi sur les sociétés anonymes).

Les associé(e)s d'une société à responsabilité limitée doivent en principe statuer sur l'établissement des comptes annuels et sur l'affectation des bénéfices avant la fin des huit premiers mois de l'exercice suivant (article 42a, paragraphe 2 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée).

- Nomination, révocation et quitus

Dans une société à responsabilité limitée, l'assemblée des associés a le pouvoir de nommer et de révoquer les gérants et les membres de l'organe de surveillance (ce qui n'est pas le cas dans une société anonyme et ce qui n'est le cas qu'en partie dans une société soumise aux dispositions légales applicables en matière de cogestion). Elle ne devrait pas transférer ces pouvoirs à d'autres organes de la société.

En donnant le quitus, l'assemblée générale d'une société anonyme approuve la gestion de la société par les membres du directoire et du conseil de surveillance, conformément aux dispositions de l'article 120, paragraphe 2 de la loi sur les sociétés anonymes. Conformément aux dispositions de l'article 46, n° 5 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée, les associé(e)s d'une société à responsabilité limitée donnent le quitus aux gérants. Pour les membres de l'organe de surveillance, une disposition correspondante devrait être incluse dans l'acte constitutif de la société.

Le quitus donné en application des dispositions de l'article 120, paragraphe 2 de la loi sur les sociétés anonymes ne permet, pour une société anonyme, aucune renonciation à l'exercice des droits à réparation vis-à-vis des membres de la direction ou de l'organe de surveillance. Dans une société à responsabilité limitée, le quitus donné aux gérants a l'effet d'une renonciation, dans la mesure où les droits concernés étaient identifiables.

- Désignation du ou de la commissaire aux comptes

Dans une société anonyme ou dans une société à responsabilité limitée, l'assemblée des actionnaires décide de la nomination du ou de la commissaire aux comptes conformément aux dispositions de l'article 119, paragraphe 1, n° 4 de la loi sur les sociétés anonymes et de l'article 318, paragraphe 1 du Code de commerce. Dans une société anonyme, le mandat du ou de la commissaire aux comptes est accordé par le conseil de surveillance (article 111, paragraphe 2, 3<sup>ème</sup> phrase de la loi sur les sociétés anonymes). Dans une société à responsabilité limitée, cette mission est conférée par le contrat constitutif de la société à l'organe de surveillance, dans la mesure où la compétence de celui-ci en la matière n'est pas

déjà prévue aux termes des dispositions de l'article 52, paragraphe 1 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée en liaison avec les dispositions de l'article 111, paragraphe 2, 3<sup>ème</sup> phrase de la loi sur les sociétés anonymes.

- Principales responsabilités

Les actionnaires définissent l'objet de l'entreprise. Celui-ci reflète les objectifs poursuivis par la participation de l'État fédéral et devrait par conséquent être rédigé de manière aussi concrète que possible. Il sert de ligne directrice à l'action de la direction et de l'organe de surveillance.

Dans une société anonyme, les principales responsabilités de l'assemblée générale sont prévues aux termes, d'une part, des dispositions de l'article 119, paragraphe 1 de la loi sur les sociétés anonymes et, d'autre part, de dispositions particulières de la loi sur les sociétés anonymes et du Code de commerce.

Les droits de l'assemblée des associés d'une société à responsabilité limitée sont prévus avant tout aux termes de l'acte constitutif de la société (article 45 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée) et, subsidiairement, des dispositions de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée, notamment de ses articles 46 à 51. L'assemblée des associés doit être impliquée à un degré approprié dans la définition de l'orientation stratégique de l'entreprise.

L'assemblée générale d'une société anonyme ne peut statuer sur des questions de gestion de l'entreprise qu'à la demande du directoire (article 119, paragraphe 2 de la loi sur les sociétés anonymes). Il en va différemment d'une société à responsabilité limitée, dans laquelle les associé(e)s peuvent donner des directives aux gérants sous forme de résolutions (voir l'article 37, paragraphe 1 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée). Ces directives doivent être données par écrit. Elles ne devraient pas être la règle, car l'autonomie entrepreneuriale prévue par les principes de gouvernement d'entreprise doit servir également à atteindre mieux et avec une plus grande efficacité économique les objectifs poursuivis par la participation détenue dans l'entreprise.

### **2.3 Préparation et déroulement de l'assemblée des actionnaires**

L'assemblée des actionnaires est convoquée au moins une fois par an par la direction, avec indication de l'ordre du jour. Celui-ci doit décrire aussi précisément que possible les points à traiter. Les actionnaires doivent avoir suffisamment de temps pour se préparer à la discussion et aux votes.

L'assemblée des actionnaires doit faire l'objet d'un procès-verbal. Les résolutions adoptées par les actionnaires en dehors de l'assemblée doivent elles aussi être consignées dans un procès-verbal.

Notes :

- Préparation de l'assemblée des actionnaires

L'assemblée générale d'une société anonyme doit être convoquée au moins trente jours avant la date de sa tenue ou avant la date limite d'inscription (article 123, paragraphes 1 et 2 de la loi sur les sociétés anonymes). L'ordre du jour doit être communiqué dans les bulletins d'annonces légales de sociétés au moment de la convocation (article 124, paragraphe 1 de la loi sur les sociétés anonymes).

Dans une société à responsabilité limitée, la convocation doit être adressée par écrit au moins deux semaines avant la date de l'assemblée avec indication de l'ordre du jour et des propositions de résolution. Lorsque les conditions visées à l'article 48, paragraphe 2 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée sont remplies, il n'y a pas lieu de tenir d'assemblée.

- Procès-verbal

L'assemblée des actionnaires doit faire l'objet d'un procès-verbal même si la loi ne le prévoit pas (article 130 de la loi sur les sociétés anonymes, articles 53 et 55 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée). Le procès-verbal doit non seulement faire état des résolutions adoptées, mais aussi retracer l'essentiel du déroulement de l'assemblée, notamment en l'absence d'organe de surveillance.

### **3. Coopération entre la direction et l'organe de surveillance**

#### **3.1 Principes**

3.1.1 La direction et l'organe de surveillance travaillent en étroite coopération dans l'intérêt de l'entreprise, sur la base de la confiance mutuelle qui résulte notamment du respect des obligations de transparence, d'information et de confidentialité définies par le présent Code. Le respect de ces principes est une obligation essentielle vis-à-vis de l'entreprise et de ses organes.

La direction, en fonction de l'objet et de l'objectif de l'entreprise, coordonne l'orientation stratégique de l'entreprise avec l'organe de surveillance et discute régulièrement avec ce dernier de l'état d'avancement de la mise en œuvre de la stratégie adoptée.

#### Notes :

- Coopération entre les organes de l'entreprise

Dans les domaines pour lesquels la loi prévoit une coopération entre ces deux organes de l'entreprise, le Code de gouvernement des entreprises publiques promouvra une coopération étroite, afin que ces organes assument pleinement les missions qui leur sont conférées. La forme qui doit être donnée à cette coopération dépend de chaque cas particulier.

La coopération entre la direction et l'organe de surveillance ne doit cependant pas conduire à un transfert des compétences des organes de l'entreprise.

- Intérêt majeur de l'État fédéral et intérêt de l'entreprise

Les participations détenues par l'État fédéral dans des entreprises doivent avoir comme condition préalable l'existence pour ce dernier d'un intérêt majeur, résidant dans le fait qu'elles doivent lui permettre de remplir des missions importantes. Cet objectif posé comme condition se reflète dans l'objet de l'entreprise et dans l'objectif de la société ou de l'entreprise. Elle constitue la base et la ligne directrice à la fois de l'action des membres des organes de l'entreprise et de leur coopération axée sur l'intérêt de l'entreprise.



3.1.2 Pour les transactions d'une importance fondamentale, les statuts prévoient une obligation d'approbation par l'organe de surveillance. Cette obligation concerne les décisions ou les mesures susceptibles de conduire à une modification significative de l'activité exercée dans le cadre de l'acte constitutif de la société ou à une modification fondamentale du patrimoine, de la situation financière, des résultats ou de la structure des risques de l'entreprise.

Cette disposition n'affecte pas la compétence de l'organe de surveillance consistant à soumettre d'autres questions à son approbation obligatoire.

Les transactions soumises à cette approbation obligatoire doivent être définies de sorte que, notamment dans les sociétés anonymes, la direction puisse continuer d'exercer sa responsabilité propre.

Notes :

- Définition des cas soumis à approbation obligatoire

Si nécessaire, l'organe de surveillance peut soumettre certains cas, en plus de ceux définis par les statuts, à son approbation obligatoire en établissant un règlement intérieur pour la direction ou en adoptant une résolution séparée.

Cette décision peut être motivée notamment surtout par la taille ou l'objet des transactions ou le risque qui y est lié ainsi que, dans le cas des sociétés immobilières, par la modification des procédures d'évaluation. Pour certains types de transactions, l'obligation d'autorisation peut être définie en fonction du dépassement d'un certain seuil, qui doit être déterminé. L'organe de surveillance doit examiner régulièrement l'opportunité et la praticabilité des cas qu'il a soumis à approbation obligatoire.

L'organe de surveillance ne doit recourir à la possibilité d'accorder de manière révocable son approbation par avance que dans des cas exceptionnels, à titre général pour certaines transactions ou seulement si la transaction concernée remplit certaines conditions, et seulement à condition qu'il ait lui-même défini les cas soumis à approbation obligatoire.

- Moment de l'obtention de l'autorisation

La direction doit obtenir l'approbation avant la conclusion de la transaction soumise à approbation obligatoire, sauf si l'attente de cette approbation préalable risque d'être extrêmement dommageable à l'entreprise. Dans ce cas, l'approbation doit être recueillie a posteriori sans délai.

- Transfert du pouvoir d'approbation à un comité

Dans les sociétés anonymes, le conseil de surveillance peut, dans le cadre des dispositions de l'article 107, paragraphe 3 de la loi sur les sociétés anonymes, transférer le pouvoir d'approbation à un comité issu du conseil de surveillance. L'organe de surveillance d'une société à responsabilité limitée devrait lui aussi respecter le cadre fixé par ces dispositions.

Le transfert du pouvoir d'approbation à un comité doit rester limité aux cas dans lesquels l'approbation par l'organe de surveillance fait craindre qu'en règle générale, en raison de la taille de celui-ci, le délai de prise de décision ne soit extrêmement dommageable à l'entreprise.

Si l'organe de surveillance refuse d'accorder son approbation à une transaction, la direction peut demander que l'assemblée des actionnaires statue sur cette approbation. La résolution par laquelle l'assemblée des actionnaires accorde son approbation doit être prise à la majorité des trois quarts au moins des voix exprimées (article 111, paragraphe 4, 3<sup>ème</sup> et 4<sup>ème</sup> phrases de la loi sur les sociétés anonymes, le cas échéant en liaison avec l'article 52, paragraphe 1 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée).

### 3.1.3 L'information suffisante de l'organe de surveillance est la mission commune de la direction et de l'organe de surveillance.

La direction informe régulièrement, rapidement et exhaustivement l'organe de surveillance de toutes les questions essentielles pour l'entreprise en termes de planification, d'évolution des affaires, de situation en matière de risques, de gestion des risques et de respect des dispositions applicables, ainsi que de toutes les modifications majeures du contexte économique qui revêtent une importance pour l'entreprise. Elle signale les écarts de l'évolution des affaires par rapport aux plans et objectifs fixés, en indiquant les raisons.

Le contenu et la fréquence des obligations en matière de rapports doivent se fonder sur les dispositions de l'article 90 de la loi sur les sociétés anonymes, y compris pour les entreprises qui ne sont pas des sociétés anonymes.

L'organe de surveillance doit définir plus précisément, dans le règlement intérieur, les obligations de la direction en matière d'information et de rapports. Les rapports de la direction à l'organe de surveillance doivent généralement être adressés sous forme écrite. Les documents indispensables à la prise de décision, notamment les comptes annuels, les comptes consolidés, le rapport de gestion / le rapport de gestion du groupe et le rapport du commissaire aux comptes, sont communiqués aux membres de l'organe de surveillance en temps utile avant la réunion.

L'organe de surveillance veille à ce que les rapports soient communiqués en temps utile et correctement.

#### Notes :

##### - Contenu des rapports

Les rapports doivent fournir à l'organe de surveillance un aperçu suffisant de l'évolution au cours de la période couverte et doivent traiter de façon détaillée les questions essentielles pour évaluer la situation de l'entreprise (patrimoine, situation financière et résultats). En fonction de la structure de l'entreprise, il peut également s'agir de rapports par segments. Lorsque la situation d'une entreprise est fortement influencée par des entreprises liées, les rapports doivent également en faire état. Les rapports doivent aussi fournir des informations sur les actions de détection précoce et d'atténuation des risques (voir l'article 91, paragraphe 2 de la loi sur les sociétés anonymes), ce qui inclut également les mesures de prévention de la corruption. Le respect des dispositions applicables va au-delà de ces aspects et comprend toutes les mesures visant à garantir que l'entreprise, la direction et le personnel agissent en conformité avec le droit et la loi.

Les obligations en matière de rapports imposées par les dispositions de l'article 90 de la loi sur les sociétés anonymes peuvent être limitées uniquement pour les petites entreprises de moindre importance économique. Dans ce cas, la direction doit informer régulièrement par écrit

l'organe de surveillance de la marche des affaires, notamment des écarts par rapport à la prévision de résultat et de la situation de l'entreprise.

L'ensemble de la direction est responsable des rapports adressés par elle à l'organe de surveillance. Si un membre de la direction est en désaccord avec tout ou partie d'un rapport adopté par la majorité, il doit communiquer par écrit son avis divergent à l'organe de surveillance ou le faire consigner dans le procès-verbal.

- Procédure suivie pour les rapports

Les rapports sont généralement considérés comme communiqués en temps utile lorsque les documents sont transmis aux membres de l'organe de surveillance ou de l'un de ses comités 14 jours avant sa réunion.

Les rapports sur les transactions susceptibles de revêtir une importance considérable pour l'entreprise doivent eux aussi être constitués de sorte que l'organe de surveillance puisse faire connaître sa position en temps utile avant l'exécution prévue des transactions concernées.

Lorsqu'il est nécessaire que l'organe de surveillance prenne une décision, celui-ci doit examiner, si le rapport n'est pas communiqué en temps utile, s'il est possible de reporter cette décision ou si celle-ci peut être prise exceptionnellement sous une autre forme, par exemple par lettre circulaire.

Si des rapports périodiques ne sont pas communiqués en temps opportun, ou si le contenu d'un rapport ne répond pas aux exigences requises, il convient, le cas échéant, de prendre également des mesures afin d'assurer à l'avenir une communication correcte des rapports. Si nécessaire, il convient d'exercer les droits visés aux articles 90, paragraphe 3 et 111, paragraphe 2 de la loi sur les sociétés anonymes (le cas échéant en liaison avec les dispositions de l'article 52, paragraphe 1 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée).

## **3.2 Confidentialité**

3.2.1 Les bonnes pratiques en matière de gouvernement d'entreprise présupposent un dialogue ouvert entre la direction et l'organe de surveillance ainsi qu'au sein de ces organes. À cet effet, le strict respect de la confidentialité revêt une importance décisive.

Tous les membres desdits organes s'assurent que les tiers auxquels ils font appel respectent de la même manière cette obligation de confidentialité.

### Notes :

- Principe

Eu égard à la mission de conseil et de surveillance de l'organe de surveillance, le respect de la confidentialité revêt une importance décisive. Indépendamment de cette considération, la direction a toutefois une obligation absolue de transparence vis-à-vis de l'organe de surveillance.

- Cas particulier visé par les dispositions de l'article 394 de la loi sur les sociétés anonymes

Les membres du conseil de surveillance d'une société anonyme détachés ou désignés à l'initiative d'une collectivité territoriale ne sont pas soumis à l'obligation de confidentialité prévue aux termes des dispositions de l'article 394 de la loi sur les sociétés anonymes pour ce qui concerne les rapports qu'ils doivent communiquer à cette collectivité locale. Cette disposition ne s'applique pas aux données confidentielles et aux secrets de la société, notamment aux secrets industriels ou commerciaux, si la connaissance de ces données n'importe pas aux fins de ces rapports. Les dispositifs visant à assurer le respect de la confidentialité ne doivent pas limiter la communication de ces rapports.

- 3.2.2 Les réunions des organes de surveillance soumis au régime de la cogestion devraient être préparées séparément par les représentant(e)s des actionnaires et par ceux des salariés, le cas échéant avec des membres de la direction.

Si nécessaire, l'organe de surveillance devrait se réunir sans la direction.

### **3.3 Responsabilité**

- 3.3.1 La direction et l'organe de surveillance se conforment aux règles d'un gouvernement d'entreprise en bonne et due forme.

S'ils manquent par leur propre faute à l'obligation d'agir avec vigilance incombant à un membre sérieux et consciencieux de la direction ou d'un organe de surveillance, ils sont tenus responsables du dommage causé à l'entreprise. Dans le cas d'une prise de décision entrepreneuriale, le manquement aux obligations n'est pas constitué si le membre de la direction ou de l'organe de surveillance était raisonnablement en droit de penser qu'il agissait dans l'intérêt de l'entreprise sur la base d'une information appropriée.

#### Notes :

Parmi les règles d'un gouvernement d'entreprise en bonne et due forme, on trouve également, outre les lois applicables et les autres dispositions à caractère contraignant, l'état actuel des connaissances et des expériences de l'économie d'entreprise dans le domaine des bonnes pratiques en matière de gouvernement et de surveillance d'entreprise responsables, ainsi que les principes du Code de gouvernement des entreprises publiques.

Les obligations que les membres de la direction et de l'organe de surveillance doivent respecter sont réglementées d'une part par les différentes dispositions légales et d'autre part par les exigences de loyauté et de vigilance à caractère général.

- 3.3.2 Une assurance responsabilité civile professionnelle des membres de la direction et de l'organe de surveillance (assurance D & O) devrait être souscrite uniquement pour les entreprises exposées à des risques d'entreprise et/ou d'exploitation aggravés. Si une société anonyme souscrit une assurance en vue d'assurer un membre du directoire contre les risques résultant de son activité professionnelle, il convient de prévoir une franchise comprise entre 10 pour cent au moins du dommage et une fois et demie au moins la rémunération annuelle fixe du membre concerné. Une franchise de ce type doit également être prévue pour les membres de la direction des entreprises ayant une autre forme

juridique. Lorsqu'une telle assurance est souscrite pour les membres d'organes de surveillance, il doit être convenu de prévoir une franchise appropriée.

La décision de souscrire une assurance responsabilité civile professionnelle des membres de la direction ou de l'organe de surveillance et sa justification, notamment du point de vue de son opportunité, doivent être dûment attestées.

Note :

Il est obligatoire de convenir d'une franchise uniquement pour les membres du directoire d'une société anonyme. Cette disposition est une simple reprise de l'article 93, paragraphe 2, 3<sup>ème</sup> phrase de la loi sur les sociétés anonymes dans la version de la loi sur l'adéquation de la rémunération du directoire (*Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung*). Il est recommandé aux membres de la direction d'entreprises ayant une autre forme juridique (notamment de sociétés à responsabilité limitée) de convenir d'une telle franchise.

En application des dispositions légales, la franchise applicables aux membres de la direction se compose de deux valeurs : d'une part un pourcentage qui se rapporte à chaque sinistre, et d'autre part un plafond en valeur absolue, qui s'applique à l'ensemble des sinistres survenus au cours d'une année, mais qui peut être atteint en un seul sinistre en cas de dommages importants. Pour ces valeurs, la loi ne fixe pas de montant définitif, mais seulement un montant minimum obligatoire. En fin de compte, ces dispositions prévoient un plafond pour la franchise (en fonction des sinistres survenus au cours de l'année), celle-ci ne devant néanmoins pas être inférieure à une fois et demie la rémunération annuelle. Il demeure toutefois possible de convenir d'une franchise d'un montant supérieur.

La franchise appropriée applicable aux membres des organes de surveillance doit de même être définie en fonction du montant de la rémunération versée au titre de l'activité exercée dans l'organe de surveillance concerné. Il convient en même temps de prendre en considération le fait que dans de nombreuses entreprises, aucune rémunération n'est versée au titre de l'activité exercée au sein du conseil de surveillance en dehors du remboursement des frais et que parfois, pour certains membres de cet organe, une partie de la rémunération est reversée à l'employeur, par exemple lorsque cela est prévu par les statuts de la fonction publique. Dans ce dernier cas, le pourcentage est appliqué à la part de la rémunération qui reste au membre concerné.

### **3.4 Octroi de crédits**

Aucun crédit ne doit être octroyé par l'entreprise aux membres de la direction et de l'organe de surveillance ou à leurs proches.

Notes :

Afin d'éviter les conflits d'intérêts, l'octroi de crédits n'est pas prévu.

## **4. Direction**

### **4.1 Missions et compétences**

- 4.1.1 La direction assume la responsabilité première de la direction de l'entreprise et est liée à cet égard par l'objet et par l'objectif de l'entreprise.

En fonction de ce principe, la direction définit l'orientation stratégique de l'entreprise, la coordonne avec l'organe de surveillance et veille à sa mise en œuvre.

Notes :

- Responsabilité de la direction

Dans une société anonyme, ni l'assemblée générale ni le conseil de surveillance ne sont habilités à donner des directives au directoire (article 76, paragraphe 1 de la loi sur les sociétés anonymes).

Dans une société à responsabilité limitée, des directives peuvent être données sous forme de résolutions prises par les associés. L'acte constitutif d'une société à responsabilité limitée peut prévoir qu'un organe de surveillance soit habilité à donner des directives à la direction. Toutefois, dans un souci de délimitation claire des responsabilités, il conviendrait de ne recourir à cette possibilité qu'avec modération. L'organe de surveillance devrait en revanche examiner si, le cas échéant, il convient d'imposer une obligation d'approbation.

- Orientation stratégique

L'orientation stratégique sert à déterminer les grandes décisions de l'entreprise dans le cadre défini par l'objet et par l'objectif de l'entreprise. Elle comprend notamment des sujets tels que l'ouverture de nouveaux champs d'activité et les questions d'investissement et de financement qui s'y rattachent. Dans les entreprises dominantes, la direction et l'organe de surveillance sont en outre tenus de surveiller soigneusement la gestion des transactions des entreprises affiliées.

- 4.1.2 La direction est tenue de veiller au respect des dispositions légales et des chartes internes à l'entreprise et œuvre également à leur respect par les entreprises du groupe (*compliance*).

Notes :

Si des subventions sont accordées par l'État fédéral (articles 23 et 44 du Code budgétaire fédéral) (*Bundeshaushaltsordnung, BHO*), les dispositions correspondantes en matière budgétaire s'appliquent.

- 4.1.3 La direction veille à une gestion et à un contrôle appropriés des risques au sein de l'entreprise.

Notes :

L'obligation, imposée par les dispositions légales applicables aux sociétés anonymes, de mettre en place un système de surveillance permettant un dépistage précoce des évolutions

représentant une menace pour la pérennité de la société doit, en raison de son importance, être respectée par toutes les entreprises dans lesquelles l'État fédéral détient des participations, indépendamment de leur forme juridique.

La prévention de la corruption fait partie de la gestion et du contrôle des risques. Le service compétent en la matière doit relever directement de la direction de l'entreprise.

## **4.2 Composition :**

### **4.2.1 La direction doit se composer de deux personnes au moins.**

#### Notes :

Les membres de la direction sont conjointement responsables de la gestion de l'entreprise. Ils doivent se tenir mutuellement informés des principales transactions relevant de leurs domaines de compétence.

Lorsque la direction se compose de plusieurs membres, les statuts peuvent prévoir une représentation légale assurée conjointement par deux membres (représentation conjointe). Dans ce cas, les statuts peuvent prévoir en outre d'habiliter un membre de la direction à représenter la société conjointement avec un(e) fondé(e) de pouvoir. La position du second membre de la direction peut également être occupée à titre de fonction annexe ou bénévolement afin de garantir le respect du « principe des quatre yeux ». Si, dans des cas exceptionnels, la direction ne se compose que d'une seule personne, les dispositions internes de l'entreprise doivent garantir le respect du « principe des quatre yeux ». Les procurations individuelles, uniques ou générales ne doivent être accordées que dans des cas exceptionnels justifiés.

### **4.2.2 Un règlement intérieur soumis à l'approbation de l'organe de surveillance doit définir la répartition des tâches et régir la coopération au sein de la direction. L'organe de surveillance peut désigner un(e) porte-parole de la direction.**

#### Notes :

Le règlement intérieur doit régir notamment la répartition des compétences et le processus de prise de décision au sein de la direction, la coopération et la représentation, l'information et la coopération entre la direction et l'organe de surveillance. Aux termes des dispositions de l'article 77, paragraphe 2, 3<sup>ème</sup> phrase de la loi sur les sociétés anonymes, les résolutions de la direction concernant le règlement intérieur doivent être adoptées à l'unanimité.

## **4.3 Rémunération**

### **4.3.1. La rémunération des membres de la direction est fixée par l'organe de surveillance à un montant adéquat, compte tenu d'éventuelles rémunérations perçues au sein du groupe et sur la base d'une évaluation de la performance. Les critères de mesure de l'adéquation de la rémunération comprennent notamment les fonctions exercées par le membre de la direction concerné, sa performance personnelle, la performance de la direction ainsi que la situation économique, la durabilité des résultats et les perspectives de l'entreprise, et doivent prendre en considération l'environnement de référence. Elle ne doit pas dépasser la rémunération habituelle sans que ce dépassement n'ait de raisons particulières.**

La rémunération globale des membres de la direction comprend les éléments monétaires, les promesses de pension, les autres prestations, notamment en cas de cessation d'activité, les prestations annexes de toute nature et les prestations de tiers en lien avec l'activité de l'entreprise promises ou accordées au cours de l'exercice.

Lorsque la rémunération monétaire des membres de la direction se compose non seulement d'éléments fixes, mais également d'éléments variables, par exemple en raison du caractère concurrentiel de l'environnement du marché, ces derniers doivent comporter des composantes à caractère unique ou à périodicité annuelle liées spécifiquement à la durabilité des résultats de l'entreprise, ainsi que des composantes ayant un effet incitatif à long terme et présentant un caractère de risque (par exemple un système de bonus malus).

L'ensemble des éléments constituant la rémunération doivent être adéquats en eux-mêmes et considérés globalement, ce qui implique également une baisse de la rémunération, dans les limites légales, en cas de détérioration de la situation économique de l'entreprise.

Si l'État fédéral accorde des subventions à l'entreprise, le calcul de la rémunération doit prendre en considération les dispositions correspondantes en matière budgétaire.

Notes :

La prise en considération de l'environnement de référence comprend également une évaluation de la mesure dans laquelle une entreprise exerce son activité sur des marchés plutôt monopolistiques et n'est donc exposée que de manière limitée à la concurrence. Les éléments variables de la rémunération monétaire ne sont en règle générale justifiés que dans un environnement concurrentiel.

#### 4.3.2 La rémunération doit être définie clairement dans les contrats de travail.

Les éléments variables de la rémunération doivent, avant le début de chaque exercice, être consignés dans un contrat d'objectifs passé avec l'organe de surveillance et être axés sur un gouvernement d'entreprise durable. Afin que les éléments variables se traduisent par des règles incitatives à long terme assurant le développement durable de l'entreprise, ils doivent reposer sur une base d'évaluation de plusieurs années et être versés seulement à la fin de la période d'évaluation.

Une modification a posteriori des objectifs en termes de résultats et des paramètres de référence doit être exclue. Dans le cas d'évolutions exceptionnelles imprévues, l'organe de surveillance doit définir une possibilité de limitation (plafond).

Lors de la conclusion des contrats de travail, il convient de veiller à ce que, en cas de cessation prématurée sans motif sérieux de l'activité en tant que membre de la direction, les paiements versés à un membre de la direction, y compris au titre des prestations auxiliaires, ne dépassent pas la valeur de deux ans de rémunération (plafond d'indemnité) et ne soient pas supérieurs à la rémunération correspondant à la durée restante du contrat de travail. Le calcul de ces paiements doit reposer sur la rémunération globale de l'exercice écoulé et, le cas échéant, sur la rémunération globale probable au titre de l'exercice en cours.



Notes :

Les promesses en cas de cessation d'activité en tant que membre de la direction doivent prendre en considération le caractère normal ou exceptionnel du départ de cette fonction.

- 4.3.3 L'organe de surveillance doit délibérer sur le système de rémunération de la direction, y compris sur les éléments essentiels du contrat, et doit régulièrement l'examiner et, le cas échéant, l'adapter.

Le ou la président(e) de l'organe de surveillance doit informer l'assemblée des actionnaires de la structure du système de rémunération de la direction et de toute modification de ce dernier.

Notes :

L'information de l'assemblée des actionnaires doit inclure une description détaillée de la composition et de la structure de la rémunération globale. Dès lors que des éléments monétaires variables entrent dans la structure de la rémunération, il convient de les présenter plus en détail, y compris du point de vue de leur effet incitatif.

**4.4 Conflits d'intérêts**

- 4.4.1 Les membres de la direction sont soumis à une obligations stricte de non-concurrence pendant la durée de leur activité au service de l'entreprise.

- 4.4.2 Les membres de la direction sont tenus de poursuivre l'objectif de l'entreprise.

Les membres de la direction et le personnel, dans le cadre de leur activité, ne sont pas autorisés à solliciter ou à accepter de la part de tiers des paiements ou d'autres avantages, ni en leur faveur ni en faveur de tiers, ou à accorder à des tiers des avantages injustifiés.

Aucun membre de la direction n'est autorisé à poursuivre, par ses décisions, des intérêts personnels ou à utiliser à son profit des opportunités d'affaires qui reviennent à l'entreprise.

- 4.4.3 Chaque membre de la direction doit exposer sans délai tout conflit d'intérêts à l'organe de surveillance et en informer les autres membres de la direction.

Toutes les transactions entre l'entreprise d'une part et les membres de la direction ainsi que des personnes qui leur sont proches ou des entreprises qui leur sont personnellement proches d'autre part doivent être conformes aux normes en usage dans le secteur concerné. Les transactions importantes conclues avec ces personnes sont soumises à l'approbation de l'organe de surveillance, dans la mesure où celui-ci ne représente pas déjà l'entreprise dans la conclusion de la transaction.

Notes :

Les transactions entre l'entreprise et les membres de la direction ainsi que les personnes qui leur sont proches ou des entreprises qui leur sont personnellement proches sont susceptibles de créer des conflits d'intérêts. C'est la raison pour laquelle elles doivent en principe ne pas

exister. Afin de prévenir les conflits d'intérêts, il est cependant impératif qu'elles soient conclues comme des transactions entre tiers indépendants, donc aux conditions habituelles de marché. Les personnes proches des membres de la direction sont celles énumérées à l'article 138, paragraphe 1 du Code de l'insolvabilité (*Insolvenzordnung, InsO*). Les entreprises proches des membres de la direction sont les personnes morales qui, sur la base de la norme DRS 11 du Comité allemand des normes comptables (*Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee e.V.*), sont susceptibles d'exercer en raison de leur lien au regard du droit des sociétés une influence importante sur un membre de la direction, ainsi que les personnes morales susceptibles d'être contrôlées par un membre de la direction ou sur lesquelles un membre de la direction est susceptible d'exercer une influence importante.

- 4.4.4 Les membres de la direction ne doivent exercer des activités annexes, notamment des mandats au sein d'organes de surveillance, qu'avec l'approbation de l'organe de surveillance de l'entreprise.

Notes :

Cette disposition doit permettre de prévenir les éventuels conflits d'intérêts. Il convient de préciser par contrat si et dans quelle mesure les membres de la direction, sur décision de l'organe de surveillance, exercent des activités annexes dans l'intérêt de l'entreprise, si et à quelle hauteur ils doivent reverser les revenus tirés des activités annexes et si, lorsqu'ils quittent l'entreprise, ils doivent abandonner les activités annexes exercées dans l'intérêt de l'entreprise.

## **5. Organe de surveillance**

### **5.1 Missions et compétences**

- 5.1.1 L'organe de surveillance a pour mission de conseiller et de surveiller régulièrement la direction dans la gestion de l'entreprise.

La surveillance porte sur la régularité, l'opportunité et la rentabilité des décisions prises par la direction, et en particulier sur l'exercice des activités de l'entreprise dans le cadre des missions définies par ses statuts.

L'organe de surveillance doit être associé aux décisions revêtant une importance fondamentale pour l'entreprise.

L'organe de surveillance et ses comités doivent régulièrement examiner la qualité et l'efficacité de leurs activités. L'organe de surveillance doit surveiller la mise en œuvre des mesures qu'il adopte à cette fin.

Notes :

- Portée et contenu de la mission de surveillance

Les missions prévues par les statuts sont mises en application par les résolutions de l'assemblée des actionnaires et de l'organe de surveillance. Les obligations en matière de

surveillance qui incombent à l'organe de surveillance comprennent également les questions touchant à la politique future de l'entreprise et les conseils fournis à la direction en la matière.

Chaque membre de l'organe de surveillance est responsable du respect par ce dernier de son obligation de surveillance. L'organe de surveillance doit également surveiller la mise en place et la mise en œuvre d'un système de surveillance (article 91, paragraphe 2 de la loi sur les sociétés anonymes) par la direction. L'organe de surveillance d'une entreprise dominante (article 17 de la loi sur les sociétés anonymes) doit également surveiller, dans le cadre des possibilités prévues par la loi, l'exercice effectif, par la direction, de ses droits de participation dans les entreprises affiliées.

Dans les sociétés à responsabilité limitée dépourvues d'organe de surveillance, les associé(e)s doivent prendre les mesures nécessaires à la surveillance de la direction (article 46, n° 6 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée). La nomination d'un organe de surveillance ne dégage pas les associé(e)s de leur obligation de surveillance de la direction.

#### - Instruments de surveillance

L'organe de surveillance peut demander à tout moment un rapport sur des questions touchant à l'entreprise, sur ses relations juridiques et commerciales avec les entreprises affiliées et sur les transactions commerciales avec elles, dans la mesure où ces informations sont susceptibles d'exercer une influence considérable sur la situation de l'entreprise. Un membre seul peut également demander un rapport, qui ne peut être adressé qu'à l'organe de surveillance (article 90, paragraphe 3 de la loi sur les sociétés anonymes, article 52, paragraphe 1 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée).

#### - Convocation de l'assemblée des actionnaires

L'organe de surveillance doit convoquer l'assemblée des actionnaires lorsque l'intérêt de l'entreprise le nécessite (article 111, paragraphe 3 de la loi sur les sociétés anonymes, article 52, paragraphe 1 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée).

#### - Réunions de l'organe de surveillance

L'organe de surveillance doit se réunir une fois par trimestre.

Chaque membre de l'organe de surveillance peut demander, en indiquant l'objectif et les motifs de sa demande, que le ou la président(e) de l'organe de surveillance convoque ce dernier sans délai.

#### - Examen de l'efficacité

L'organe de surveillance doit se déclarer disposé à effectuer un auto examen en la matière.

- 5.1.2 Lorsque la nomination des membres de la direction incombe à l'organe de surveillance, cette mission ne doit pas être transférée à un comité, même dans les cas où ce transfert est possible.

En cas de nomination initiale, la durée de la nomination doit être limitée à trois ans.

Une nouvelle nomination plus d'un an avant le fin de la durée de la nomination en cours, accompagnée d'une annulation simultanée du mandat en cours, ne doit intervenir que pour des raisons impérieuses.

Une limite d'âge doit être fixée pour le départ des membres de la direction.

L'organe de surveillance doit veiller avec la direction à une planification à long terme de la relève.

Notes :

Dans une société anonyme, le conseil de surveillance nomme et révoque les membres du directoire. Cette disposition s'applique par analogie aux contrats de travail (article 84, paragraphe 1 de la loi sur les sociétés anonymes). Dans une société à responsabilité limitée, cette mission relève de la compétence de l'assemblée des associés (article 46, n° 5 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée), dans la mesure où les dispositions légales applicables en matière de cogestion n'en disposent pas autrement. Dans les statuts d'une société à responsabilité limitée, ces droits peuvent être transférés à l'organe de surveillance (articles 45 et 52 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée). Dans ce cas, c'est l'ensemble de l'organe de surveillance qui statue.

La nomination d'un membre du directoire d'une société anonyme ne peut être révoquée que pour un motif sérieux (article 84, paragraphe 3, 1<sup>ère</sup> phrase de la loi sur les sociétés anonymes). La nomination d'un membre de la direction d'une société à responsabilité limitée est révocable à tout moment, sans préjudice des droits éventuels découlant du contrat de travail (article 38, paragraphe 1 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée). La possibilité de limiter, dans l'acte constitutif de la société, la faculté de révocation aux cas dans lesquels des motifs sérieux prévalent (article 38, paragraphe 2 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée) ne doit être utilisée que dans des cas exceptionnels. En cas de révocation d'une nomination, il convient d'examiner sans délai la possibilité de mettre fin au contrat de travail, notamment par résiliation, étant donné qu'une résiliation pour motif sérieux ne peut intervenir que dans un délai de deux semaines (article 626, paragraphe 2 du Code civil) (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*).

Pour toutes les entreprises, tout autre mandat d'un membre de la direction doit avoir une durée maximum de cinq ans, comme pour les sociétés anonymes (article 84, paragraphe 1 de la loi sur les sociétés anonymes).

- 5.1.3 L'organe de surveillance doit se doter d'un règlement intérieur, dans la mesure où les statuts n'en prévoient pas.

Notes :

- Questions relatives à l'organisation et aux votes

Le règlement intérieur devrait contenir des règles régissant la fréquence des réunions et les procédures de désignation et de vote, notamment les conditions requises pour l'adoption des résolutions, ainsi que la fonction et les pouvoirs du ou de la président(e) de l'organe. Le règlement intérieur devrait en outre régir la création et la mission des comités.

- Règles de forme et de documentation pour l'adoption de résolutions

Les réunions de l'organe de surveillance et de ses comités doivent faire l'objet d'un procès-verbal signé par le ou la président(e) et dont un exemplaire doit être remis à chaque membre de l'organe de surveillance. Les procès-verbaux et les adoptions de résolutions doivent être correctement classés dans les dossiers de l'entreprise.

Le conseil de surveillance ou un comité est autorisé à adopter des décisions par écrit (y compris par télécopie ou par courrier électronique) ou par téléphone en dehors des réunions seulement si aucun membre ne s'oppose à cette procédure. L'adoption d'une résolution par téléphone devrait être évitée. Lorsqu'une résolution est adoptée par téléphone, elle doit être consignée à des fins de documentation dans un procès-verbal avec mention de l'objet, de la date, des circonstances de son adoption, des participant(e)s et des majorités.

- 5.1.4 Le ou la président(e) de l'organe de surveillance coordonne le travail de ce dernier, préside ses réunions et représente ses intérêts vis-à-vis de l'extérieur.

Le droit ne doit pas lui être accordé, ni à lui, ni à d'autres membres seuls, de décider seul à la place de l'organe de surveillance. Le ou la président(e) de l'organe de surveillance doit être en même temps président(e) du comité qui traite des contrats avec les membres de la direction.

- 5.1.5 Le ou la président(e) de l'organe de surveillance doit rester régulièrement en contact avec la direction et s'entretenir avec elle de la stratégie, de l'évolution des affaires et de la gestion des risques de l'entreprise.

La direction de l'entreprise informe sans délai le ou la président(e) de l'organe de surveillance des événements significatifs revêtant une importance essentielle pour l'évaluation de la situation et de l'évolution de l'entreprise ainsi que pour sa direction. Le ou la président(e) de l'organe de surveillance doit informer sans délai l'organe de surveillance de ces événements et, le cas échéant, convoquer ce dernier en réunion extraordinaire.

- 5.1.6 En fonction du nombre de ses membres et de la situation économique spécifique de l'entreprise, l'organe de surveillance peut constituer des comités d'experts chargés du traitement de certaines questions techniques, parmi lesquelles on compte la stratégie de l'entreprise, les investissements et le financement.

Ces comités permettent d'accroître l'efficacité du travail de l'organe de surveillance et de traiter de sujets spécifiques complexes. Les présidents des différents comités communiquent régulièrement à l'organe de surveillance des rapports sur le travail de ces comités.

Notes :

La procédure de désignation des membres des comités doit prévoir une représentation appropriée des membres de l'organe de surveillance détachés par l'État fédéral ou désignés sur proposition de ce dernier.

- 5.1.7 En fonction du nombre de ses membres et des caractéristiques économiques spécifiques de l'entreprise, l'organe de surveillance doit mettre en place notamment un comité d'audit (*Audit Committee*) qui examine notamment les questions relatives à la comptabilité et à la gestion des risques, à l'indépendance requise et à l'octroi du mandat du ou de la commissaire aux comptes, à la détermination des éléments clés de la vérification et à la convention d'honoraires. Les membres du comité d'audit doivent posséder une qualification technique particulièrement élevée.

Le ou la président(e) de l'organe de surveillance ne doit pas en même temps présider le comité d'audit. Dans la mesure aussi où la loi le permet, quiconque a été membre de la direction de l'entreprise au cours des trois années précédentes ne doit pas être membre d'un comité d'audit.

Notes :

Du fait de son importance, la création d'un comité d'audit peut également être justifiée dans des entreprises dans lesquelles la création d'un tel comité ne paraîtrait pas a priori appropriée eu égard par exemple à la taille de l'organe de surveillance.

Dès lors qu'un comité d'audit a été créé, il devrait adresser des recommandations à l'organe de surveillance sur la nomination du commissaire aux comptes et sur l'étendue de la vérification. Ses recommandations devraient préciser si et comment il convient de recourir à la possibilité de définir des éléments clés particuliers pour la vérification des comptes annuels.

- 5.1.8 La possibilité de transférer à différents comités de l'organe de surveillance des compétences en matière de prise de décision ne doit pas être utilisée. En revanche, les résolutions doivent en règle générale relever de la compétence de l'assemblée plénière de l'organe de surveillance. Lorsque la fixation de la rémunération des membres de la direction incombe à l'organe de surveillance, cette mission ne doit pas être transférée à un comité, même dans les cas où ce transfert est possible. Elle doit en revanche relever de la compétence de l'assemblée plénière de l'organe de surveillance.

Notes :

Eu égard à l'importance et à la responsabilité croissantes de l'organe de surveillance, l'assemblée plénière, et, par conséquent, les connaissances et la compétence de ses membres, doivent autant que possible profiter à l'entreprise, ce que ne permet pas un large transfert aux comités des compétences en matière de prise de décision (voir aussi l'article 107, paragraphe 3 de la loi sur les sociétés anonymes). Dans une société anonyme, la résolution, entre autres, sur la rémunération des membres du directoire relève de la compétence de l'assemblée plénière du conseil de surveillance (article 107, paragraphe 3, 2<sup>ème</sup> phrase de la loi sur les sociétés anonymes), ce qui est recommandé pour d'autres formes juridiques. Par conséquent, un comité responsable des questions de personnel ne peut avoir qu'une fonction préparatoire pour la fixation de la rémunération.

## **5.2 Composition :**

- 5.2.1 Lors de la présentation des propositions en vue de la désignation des membres de l'organe de surveillance, il convient de veiller à ce que les membres de ce dernier disposent tous des connaissances, des facultés et de l'expérience spécialisée requises pour remplir correctement leurs missions, à ce qu'ils soient suffisamment indépendants, à ce qu'ils soient en mesure, du point de vue de leurs obligations professionnelles, de remplir les missions d'un membre d'un organe de surveillance et à ce que la participation équivalente des femmes et des hommes soit assurée. En outre, les membres de l'organe de surveillance désignés ou détachés à l'initiative de l'État fédéral ne doivent pas, en règle générale, exercer simultanément plus de trois mandats dans des organes de surveillance.

Quiconque est lié à l'entreprise ou à sa direction par une relation commerciale ou personnelle se traduisant par un conflit d'intérêts important et non temporaire ne doit pas être membre d'un organe de surveillance.

Les membres d'un organe de surveillance ne doivent exercer aucune fonction au sein d'organes de concurrents majeurs de l'entreprise ni assurer de missions de conseil auprès d'eux.

Pas plus de deux anciens membres de la direction ne doivent faire partie de l'organe de surveillance, et aucun pour les organes de surveillance comptant moins de six membres.

Notes :

- Conflits d'intérêts

Les dispositions légales applicables aux sociétés anonymes partent du principe selon lequel l'exercice d'un mandat au sein d'un conseil de surveillance constitue une fonction annexe et que, par conséquent, chaque membre d'un conseil de surveillance est lié par d'autres intérêts susceptibles de conduire à des conflits avec l'activité exercée au sein de celui-ci.

- Exercice d'un mandat au sein d'un organe de surveillance

Eu égard à l'importance d'une participation personnelle, les membres d'un organe de surveillance devraient veiller notamment à pouvoir participer à l'intégralité des réunions.

5.2.2 Une limite d'âge appropriée devrait être fixée pour les membres de l'organe de surveillance.

5.2.3 Les membres d'un organe de surveillance doivent remplir leur mandat personnellement. Ils ne sont pas autorisés à confier à des tiers l'exercice de leurs missions. Les membres absents peuvent participer par procuration à l'adoption des résolutions par l'organe de surveillance.

Chaque membre d'un organe de surveillance veille à disposer de suffisamment de temps pour remplir son mandat. Si un membre d'un organe de surveillance a pris part intégralement à moins de la moitié des réunions de celui-ci au cours d'un exercice, ce fait doit être consigné dans le rapport de cet organe de surveillance.

Notes :

En vertu des dispositions légales applicables aux sociétés anonymes (article 111, paragraphe 5 de la loi sur les sociétés anonymes), les membres d'un conseil de surveillance ne sont pas autorisés à confier à des tiers l'exercice de leurs missions. Il s'agit en effet d'un mandat personnel, non compatible avec une représentation. En cas d'empêchement, il est possible de donner une procuration de vote. Le détenteur ou la détentrice de celle-ci ne fait aucune déclaration de vote par lui-même ou par elle-même, mais transmet uniquement les déclarations de vote du membre absent. Cette possibilité ne devrait être utilisée que dans des cas particuliers d'empêchement du membre concerné.

5.2.4 Les anciens membres de la direction ne doivent pas devenir président de l'organe de surveillance ou d'un comité de ce dernier. Si un ancien membre de la direction a l'intention

d'occuper un tel poste, son intention doit être motivée par des raisons particulières fournies à l'assemblée des actionnaires.

### 5.3 Rémunération

La rémunération des membres de l'organe de surveillance est fixée par les statuts de l'entreprise ou par résolution de l'assemblée des actionnaires.

#### Notes :

La rémunération (y compris les indemnités de représentation et les jetons de présence) doit prendre en considération l'importance et la situation économiques de l'entreprise, les compétences techniques requises, le temps nécessaire et les risques liés à l'exercice des obligations d'un membre d'un organe de surveillance. Pour les entreprises qui exercent une activité essentiellement non-marchande ou pour celles qui doivent être considérées comme unités administratives indépendantes, il convient d'estimer qu'il n'existe aucun risque devant être pris en considération dans la rémunération.

Le fait que des personnes morales de droit public détiennent une participation importante directe ou indirecte dans l'entreprise n'a aucune incidence sur l'étendue des prestations devant être fournies régulièrement par un membre de l'organe de surveillance.

La rémunération des membres de l'organe de surveillance devrait être examinée régulièrement du point de vue de son adéquation et de son niveau par rapport aux prestations fournies.

### 5.4 Conflits d'intérêts

5.4.1 Chaque membre de l'organe de surveillance est tenu de poursuivre l'objectif de l'entreprise. Aucun membre de l'organe de surveillance n'est autorisé à poursuivre, par ses décisions, des intérêts personnels ou à utiliser à son profit des opportunités d'affaires qui reviennent à l'entreprise.

Chaque membre d'un organe de surveillance doit informer ce dernier de tout conflit d'intérêts, notamment de ceux pouvant naître du fait d'une activité de conseil ou d'une fonction au sein d'organes exercée auprès de clients, fournisseurs, bailleurs de fonds ou autres partenaires commerciaux de l'entreprise.

L'organe de surveillance doit, dans son rapport à l'assemblée des actionnaires, communiquer des informations sur les conflits d'intérêts qui sont apparus et sur la façon dont ils ont été traités. Les conflits d'intérêts importants et non seulement temporaires concernant personnellement un membre de l'organe de surveillance doivent conduire à la fin du mandat de ce membre.

#### Notes :

Les conflits d'intérêts potentiels n'empêchent pas, en règle générale, la nomination et l'activité d'un membre d'un organe de surveillance. En cas de conflit d'intérêts durable concret, le candidat ne doit pas être désigné ou l'activité en tant que membre d'un organe de surveillance ne doit pas être poursuivie.



Les dispositions en matière de traitement des conflits d'intérêts devraient être inscrites dans le règlement intérieur.

- 5.4.2 Aucun contrat de conseil ou autre contrat de prestation de services ou contrat d'entreprise ne doit être conclu entre un membre d'un conseil de surveillance et l'entreprise.

Notes :

En règle générale, de tels contrats de prestation de services ou de conseil conclus avec des membres de l'organe de surveillance ne sont autorisés que s'ils ne se rapportent pas aux missions du membre concerné. Même si de tels contrats sont autorisés, ils ne doivent pas être conclus, afin d'éviter les conflits d'intérêts. S'ils sont néanmoins conclus, ils doivent l'être avec l'approbation préalable de l'organe de surveillance et faire l'objet d'une rémunération distincte.

## **6.      Transparence**

### **6.1     Rapport sur le gouvernement d'entreprise**

La direction et l'organe de surveillance doivent communiquer chaque année un rapport sur le gouvernement d'entreprise. Ce rapport comprend notamment la déclaration selon laquelle les recommandations du Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral ont été et sont respectées, ainsi que la mention du pourcentage de femmes dans les organes de surveillance. Toute dérogation aux recommandations doit être expliquée et justifiée. Il est également possible de prendre position sur les suggestions du Code.

Notes :

Le ministère fédéral compétent en matière de gestion des participations veille à ce que le respect du Code de gouvernement des entreprises publiques soit effectivement inscrit dans les règles de fonctionnement de l'entreprise. Conformément aux dispositions du préambule du Code, cette inscription doit se traduire par l'obligation faite chaque année à la direction et au conseil de surveillance (ou, pour les entreprises ayant une autre forme juridique, aux organes de direction et de surveillance correspondants) de déclarer que les recommandations du Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral ont été et sont respectées, ou de spécifier quelles sont celles qui n'ont pas été ou ne sont pas respectées et quelles sont celles qui l'ont été ou le sont moyennant des écarts, quels sont ces écarts et quelle est leur raison.

### **6.2     Rémunérations des membres de la direction et de l'organe de surveillance**

- 6.2.1 La rémunération globale de chaque membre de la direction doit être présentée dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise sous une forme aisément compréhensible, nominativement, de manière individualisée et ventilée par composantes non liées au résultat, composantes liées au résultat et composantes ayant un effet incitatif à long terme. Cela vaut également pour les prestations qui ont été promises au membre ou à un ancien membre de la direction en cas de cessation de son activité ou qui lui ont été accordées au cours de l'exercice.

En cas de nomination nouvelle ou de renouvellement de nomination de membres de la direction, l'organe de surveillance doit veiller à ce que ces membres déclarent par contrat qu'ils approuvent la communication de ces informations.

Notes :

La rémunération globale comprend également les prestations annexes versées par l'entreprise. Lorsque des prestations de tiers ont été promises ou accordées à un membre seul de la direction au cours de l'exercice en lien avec son activité en tant que membre de la direction, ces prestations doivent elles aussi être communiquées afin d'éviter des conflits d'intérêts potentiels.

En cas de promesses de pension, il convient également de communiquer chaque année les provisions pour pension ou les fonds de pension constitués. La communication des promesses en cas de cessation de l'activité en tant que membre de la direction doit également comprendre la description visée à l'article 285, n° 9, lettre a, 8<sup>ème</sup> phrase du Code de commerce. Tout écart important doit être mesuré non pas en fonction de la valeur absolue, mais de la forme juridique de la promesse concernée.

- 6.2.2 La rémunération de chaque membre de l'organe de surveillance doit être présentée dans le rapport de gouvernement d'entreprise sous une forme aisément compréhensible, de manière individualisée et ventilée par composantes.

Les rémunérations versées ou les avantages accordés par l'entreprise aux membres de l'organe de surveillance au titre de prestations fournies personnellement, notamment en matière de conseil et d'intermédiaire, doivent être communiquées séparément.

Notes :

Les membres des organes de surveillance ne perçoivent souvent qu'un remboursement des frais. Lorsqu'une rémunération est accordée en plus d'un simple remboursement des frais, il convient de prendre en considération le fait que les membres de l'organe de surveillance, lorsqu'ils sont agents publics, sont tenus, sur la base des statuts de la fonction publique, de reverser à leur employeur une partie de la rémunération lorsque celle-ci dépasse certains montants.

### **6.3 Publications**

Les informations publiées par l'entreprise et la concernant doivent également être accessibles sur son site Internet. On compte parmi ces informations le rapport sur le gouvernement d'entreprise et les comptes annuels et ses annexes, ainsi que, le cas échéant, le rapport de gestion.

Notes :

Les documents et informations qui, aux termes des dispositions de l'article 325 du Code de commerce, doivent être transmis dans un délai de douze mois à l'exploitant du bulletin fédéral des annonces officielles électronique et publiés dans ce dernier, notamment les comptes annuels établis et le rapport de gestion, devraient être également accessibles rapidement sur le site Internet de l'entreprise.

Indépendamment de cette obligation, les entreprises dans lesquelles l'État fédéral détient des participations sont tenues de rendre accessibles au public sur leur site Internet, outre les informations périodiques essentielles de l'entreprise, également des informations infra annuelles actuelles importantes. Il est par exemple possible, dans le cadre des activités courantes de relations publiques, de présenter dans un document annuel les principaux événements concernant l'entreprise.

Les secrets industriels et commerciaux et les informations confidentielles ne doivent pas être publiés, notamment lorsqu'ils concernent la compétitivité de l'entreprise et les données à caractère personnel. Ne sont pas concernées par cette exclusion les données publiées relatives à la rémunération individualisée, qui reposent sur l'accord des membres de la direction et de l'organe de surveillance.

## **7. Comptabilité et vérification des comptes annuels**

### **7.1 Comptabilité**

#### **7.1.1 Les actionnaires et les tiers sont informés avant tout grâce aux comptes annuels / au rapport de gestion ou grâce aux comptes consolidés / au rapport de gestion du groupe.**

Les comptes annuels / les comptes consolidés et le rapport de gestion / le rapport de gestion du groupe sont établis et vérifiés en application mutatis mutandis des dispositions du troisième livre du Code de commerce concernant les grandes sociétés anonymes, dans la mesure où il n'existe pas de dispositions légales plus contraignantes ou de dispositions légales ou de considérations d'opportunité contraires.

#### **Notes :**

En vertu des dispositions de l'article 65, paragraphe 1 du Code budgétaire fédéral, il doit être garanti, pour les entreprises dans lesquelles l'État fédéral détient des participations, que les dispositions du troisième livre du Code de commerce concernant les grandes sociétés anonymes s'appliquent mutatis mutandis à l'établissement et à la vérification des comptes annuels et du rapport de gestion. Par conséquent, une disposition en ce sens doit en règle générale être reprise dans les statuts ou dans l'acte constitutif de la société, si les dispositions du droit commercial ne s'appliquent pas déjà directement. Les entreprises autres que les sociétés anonymes doivent elles aussi établir des rapports de gestion conformément aux dispositions du droit commercial.

Les textes du droit des subventions peuvent compter parmi les dispositions légales susceptibles de s'opposer à une application mutatis mutandis des dispositions du troisième livre du Code de commerce. Le fait que l'entreprise soit une petite société anonyme au sens de l'article 267, paragraphe 1 du Code de commerce peut jouer un rôle important du point de vue des considérations d'opportunité. Si, pour des considérations d'opportunité, il est renoncé à

l'application de ces dispositions, cette décision soit être dûment fondée et attestée de nouveau pour chaque exercice.

Les comptes consolidés et les rapports de gestion d'un groupe doivent être établis, vérifiés et publiés dans les cas prévus par la loi (articles 290 et suivants, 316 et 325 du Code de commerce, articles 11 à 15 de la loi sur la comptabilité de certaines entreprises et de certains groupes) (*Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen, PubliG*).

La comptabilité doit à tout moment permettre d'avoir une image reflétant la situation réelle de l'entreprise (patrimoine, situation financière et résultats), d'organiser la gestion prévisionnelle de son activité et, grâce à une analyse appropriée des coûts et des performances, de contrôler sa rentabilité.

Dans les grandes entreprises, les sociétés mères et les groupes, la direction devrait se faire assister par les services de contrôle de gestion internes (audit interne) en leur confiant des missions de vérification. L'audit interne doit relever directement de la direction de l'entreprise ou du groupe. Les mandats des commissaires aux comptes devraient être accordés par écrit et couvrir notamment les questions comptables et financières, le respect des dispositions importantes pour l'entreprise, des instructions et des directives de la direction, ainsi que la rentabilité des transactions et des mesures courantes, ce qui inclut l'évaluation des rapports établis à l'issue des audits internes des sociétés affiliées et des rapports de vérification de toutes les sociétés du groupe.

En cas de doute dans une entreprise sur l'obligation de mise en place d'un audit interne ou sur le respect des exigences applicables par les vérifications internes, la direction doit solliciter l'avis du commissaire aux comptes.

- 7.1.2 Les comptes annuels / les comptes consolidés et le rapport de gestion/le rapport de gestion du groupe sont établis par la direction et vérifiés par le ou la commissaire aux comptes et par l'organe de surveillance.

Notes :

L'organe de surveillance est tenu de vérifier les comptes annuels, le rapport de gestion et la proposition d'affectation du bénéfice distribuable et, dans les sociétés mères de groupes, les comptes consolidés et le rapport de gestion du groupe. Il se base pour ce faire sur la vérification effectuée par le ou la commissaire aux comptes. Celui-ci ou celle-ci doit être chargé(e) de prendre position, dans son rapport de vérification, notamment sur le caractère opportun et approprié des choix opérés par la direction dans le cadre de l'exercice de ses droits en matière de bilan et d'évaluation et de ses décisions en matière d'affectations aux réserves et de prélèvements sur celles-ci. L'organe de surveillance, lors de sa vérification, est tenu de prêter une attention particulière à la description des risques pour l'évolution future des affaires.

Si une entreprise reçoit des subventions publiques et si un rapport de vérification portant sur celles-ci est établi, l'organe de surveillance doit inclure également le contenu de ce rapport dans son évaluation.

L'organe de surveillance doit adresser un rapport écrit à l'assemblée des actionnaires sur le résultat de sa vérification.

- 7.1.3 L'entreprise doit publier une liste des entreprises tierces dans lesquelles elle détient une participation revêtant pour elle une importance non négligeable. Si l'entreprise établit des comptes annuels / des comptes consolidés, cette liste doit figurer en annexe des comptes annuels / des comptes du groupe.

Notes :

Le nom et le siège de la société ainsi que le montant de la part et le montant de la participation devraient être indiqués. Les portefeuilles commerciaux d'établissements de crédit et de sociétés de services financiers au titre desquels aucun droit de vote n'est exercé ne sont pas concernés par cette disposition.

- 7.1.4 Les relations avec les actionnaires qui sont des personnes proches au sens des dispositions comptables applicables doivent être présentées en annexe des comptes annuels.

## **7.2 Vérification des comptes annuels**

- 7.2.1 Avant de soumettre une proposition de désignation, l'organe de surveillance ou le comité d'audit doit demander au ou à la commissaire aux comptes envisagé(e) de lui déclarer s'il existe des relations d'affaires commerciales, financières, personnelles ou autres entre lui ou elle et ses organes, d'une part, et l'entreprise et les membres de ses organes, d'autre part, susceptibles de motiver des doutes quant à son indépendance et, le cas échéant, de spécifier quelles sont ces relations. Cette déclaration doit également préciser l'importance des autres prestations, notamment de conseil, fournies à l'entreprise au cours de l'exercice précédent ou convenues pour l'exercice suivant. Cette déclaration du ou de la commissaire aux comptes envisagé(e) doit être enregistrée dans les dossiers de l'entreprise.

- 7.2.2 Dans la mesure où la loi le prévoit, l'organe de surveillance accorde le mandat de vérification au ou à la commissaire aux comptes et conclut avec lui ou elle la convention d'honoraires. L'organe de surveillance doit convenir avec le ou la commissaire aux comptes que le ou la président(e) de l'organe de surveillance ou du comité d'audit doit être informé(e) sans délai de tout motif éventuel d'exclusion ou de partialité survenant au cours de la vérification, si celui-ci n'est pas écarté sans délai.

Notes :

Dans les entreprises dépourvues d'organe de surveillance, le ou la représentant(e) légal(e) accorde le mandat de vérification au ou à la commissaire aux comptes et conclut avec lui ou elle la convention d'honoraires (article 318, paragraphe 1, 4<sup>ème</sup> phrase du Code de commerce).

Si les actionnaires exercent leurs droits en vertu des dispositions de l'article 53 de la loi relative aux principes budgétaires (*Haushaltsgrundsatzgesetz, HGrG*), le mandat de vérification du ou de la commissaire aux comptes doit alors être élargi en conséquence. Aux termes des dispositions de l'article 68, paragraphe 1, 2<sup>ème</sup> phrase du Code budgétaire fédéral, le ministère fédéral compétent exerce, en accord avec la Cour fédérale des comptes, les droits de l'État fédéral en matière de désignation ou de nomination du ou de la commissaire aux comptes en application des dispositions de l'article 53, paragraphe 1, n° 1 de la loi relative aux principes budgétaires.

Les contrats de prestations supplémentaires de conseil ou d'autres services passés avec le ou la commissaire aux comptes ne devraient être conclus qu'avec l'approbation de l'organe de surveillance.

Dans un souci de garantie de l'indépendance, le ou la commissaire aux comptes ou, dans le cas d'une société de commissaires aux comptes, l'associé responsable doit être remplacé lorsqu'il a déjà exercé sept fois ou plus la responsabilité de la vérification des comptes annuels et tant que trois ans au moins ne se sont pas écoulés depuis sa dernière participation à cette vérification.

Le remplacement d'un ou d'une commissaire aux comptes doit prendre la forme d'une procédure de passation de marché.

7.2.3 L'organe de surveillance doit convenir que le ou la commissaire aux comptes l'informe sans délais de tous les faits et événements essentiels pour ses missions constatés pendant la vérification des comptes annuels. L'organe de surveillance doit convenir que le ou la commissaire aux comptes l'informe ou consigne dans son rapport de vérification si il ou elle constate, pendant la vérification des comptes annuels, des faits qui rendraient inexacte la déclaration de la direction et du conseil de surveillance concernant le Code de gouvernement des entreprises publiques. Dans les entreprises dépourvues d'organe de surveillance, le ou la représentant(e) légal(e) doit convenir avec le ou la commissaire aux comptes des obligations correspondantes en matière de rapport et d'information.

7.2.4 Le ou la commissaire aux comptes participe aux délibérations de l'organe de surveillance ou de son comité compétent relatives aux comptes annuels ou aux comptes consolidés et communique les principaux résultats de sa vérification.

Note :

L'organe de surveillance devrait, en application des dispositions de l'article 171, paragraphe 1 de la loi sur les sociétés anonymes, demander au ou à la commissaire aux comptes de participer aux délibérations sur les comptes annuels et sur les comptes consolidés et de communiquer les principaux résultats de sa vérification. Lorsque l'assemblée des actionnaires traite des comptes annuels, il devrait être convenu que le ou la commissaire aux comptes participe lui ou elle aussi à la réunion.

## Partie B

### Lignes directrices pour de bonnes pratiques en matière de gestion des participations dans les entreprises fédérales

#### 1. Remarques préliminaires

- 1 Les lignes directrices (ainsi que les annexes) doivent avoir pour objectif d'établir, sur la base de critères uniformes, de bonnes pratiques en matière de gestion des participations détenues par l'État fédéral, d'assurer une représentation correcte des intérêts de l'État fédéral en tant qu'actionnaire et de faciliter le contrôle des participations.

Les participations de l'État fédéral en ce sens désignent toutes les entreprises de droit privé dans le capital desquelles l'État fédéral détient, directement ou indirectement, des participations, les entreprises qui sont des personnes morales de droit public et les participations qu'elles détiennent, ainsi que les participations détenues à titre fiduciaire par des tiers pour l'État fédéral.

Il convient de prendre en considération que le ministère fédéral compétent exerce la surveillance de l'État dans les entreprises qui sont des personnes morales de droit public directement rattachées à l'État fédéral

- 2 Les lignes directrices sont destinées aux services de l'État fédéral chargés de la gestion des participations. Ceux-ci disposent ainsi non seulement d'une compilation des dispositions administratives, lois et règlements importants, mais aussi de modèles, de recommandations et de suggestions pour de bonnes pratiques en matière de gestion des participations.

Les lignes directrices prennent en considération les dispositions légales importantes, le Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral, les résolutions adoptées par la chambre fédérale des députés (*Bundestag*), les résolutions adoptées par la commission budgétaire et par le comité des comptes publics, les recommandations et les remarques de la Cour fédérale des comptes ainsi que l'expérience acquise en matière de gestion de participations.

- 3 Les lignes directrices ne sont pas destinées aux entreprises elles-mêmes dans lesquelles l'État fédéral détient des participations.

Ces entreprises entrent dans le champ d'application du code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral (voir le point 1.3 du préambule). Les services de l'État fédéral chargés de la gestion des participations font en sorte que le respect des dispositions du Code

public de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral soit effectivement inscrit dans les règles de fonctionnement de chacune des différentes entreprises concernées.

Le Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral et ses notes constituent, pour la gestion des participations, une référence pour de bonnes pratiques en matière de gestion des entreprises. Il doit par conséquent être respecté par les services chargés de la gestion des participations, que l'entreprise dans laquelle l'État fédéral détient des participations adopte ou non le Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral.

4 Lorsque des agents de l'État fédéral sont mentionnés expressément dans les lignes directrices, les dispositions correspondantes s'appliquent mutatis mutandis également aux ministres, secrétaires d'État parlementaires, salariés de la fonction publique et personnes qui ne font pas partie de la fonction publique.

#### 5 **Annexes de la Partie B :**

- compilation des dispositions administratives, lois et règlements importants et d'autres sources (Annexe 1) ;
- modèle d'acte constitutif de société à responsabilité limitée (Annexe 2) ;
- modèle de règlement intérieur pour le conseil de surveillance d'une société à responsabilité limitée (Annexe 3) ;
- modèle de règlement intérieur pour la direction (Annexe 4) ;
- aide à la formulation pour un contrat de travail de gérant(e) (Annexe 5) ;
- principes destinés aux services de l'État fédéral chargés de la gestion des participations en matière d'attribution des mandats de prestations des commissaires aux comptes (Annexe 6).

## **2. Participations détenues par l'État fédéral dans des entreprises**

### **2.1 Conditions préalables à la détention de participations par l'État fédéral dans des entreprises**

#### **2.1.1 Participation directe**



- 6 Les conditions préalables à des prises de participations directes par l'État fédéral dans des entreprises de droit privé sont prévues aux termes des dispositions de l'article 65, paragraphe 1 du Code budgétaire fédéral et des dispositions administratives correspondantes.

Pour les entreprises qui sont des personnes morales de droit public directement rattachées à l'État fédéral, l'article 112, paragraphe 2 du Code budgétaire fédéral indiquent quelles dispositions du Code budgétaire fédéral sont applicables mutatis mutandis ou directement. Les points suivants doivent être appliqués par analogie en fonction des particularités résultant de l'article 112, paragraphe 2 du Code budgétaire fédéral.

### **Intérêt majeur de l'État fédéral**

- 7 En vertu des dispositions de l'article 65, paragraphe 1, n° 1 du Code budgétaire fédéral, la détention d'une participation dans une entreprise de droit privé doit avoir comme condition l'existence d'un intérêt majeur pour l'État fédéral. C'est le cas lorsque cette participation permet à l'État fédéral de remplir des missions importantes. Ce n'est pas le cas par exemple lorsqu'il s'agit de missions relevant de la compétence exclusive des Länder ou des communes, ou que l'objectif unique est d'obtenir des revenus de placement ou de répondre à un besoin d'information de l'administration.
8. La justification des participations doit préciser aussi concrètement que possible les objectifs qui doivent être poursuivis par elles. Ces objectifs doivent être inscrits dans les règles de fonctionnement internes de l'entreprise, par exemple dans les statuts ou dans le règlement intérieur de l'organe de surveillance (Annexe 3) ou dans le règlement intérieur de la direction (Annexe 4). L'objet de l'entreprise, inscrit dans les statuts ou l'acte constitutif de la société, doit être défini aussi clairement que possible et tenir compte de l'objectif poursuivi par la participation.
- 9 La condition supplémentaire, selon laquelle aucun autre moyen ne permet d'atteindre mieux et avec une plus grande rentabilité l'objectif poursuivi par l'État fédéral, nécessite un examen visant à déterminer s'il ne suffirait pas que l'État fédéral soit actif sous une forme moins contraignante qu'une participation au capital d'une entreprise. Peuvent notamment être envisagées, outre l'intervention d'autorités, de personnes morales ou d'organismes de droit public, la prise en charge de cautionnements, de garanties ou d'autres prestations de garantie, l'octroi de prêts, les dotations ou les coopérations sous forme de contrats relevant du droit des obligations (contrôle de rentabilité, article 7 du Code budgétaire fédéral).

Dans certains cas, il convient, avant une prise de participation, de donner la possibilité à des sociétés privées de démontrer qu'elles peuvent, le cas échéant, exercer aussi bien ou mieux des missions relevant de l'État ou des activités économiques servant au bien public (procédure de manifestation d'intérêt, article 7 du Code budgétaire fédéral).

- 10 Le montant et la durée de la participation doivent correspondre à l'objectif poursuivi.

- 11 Les conditions posées par les dispositions de l'article 65, paragraphe 1 du Code budgétaire fédéral sont également importantes, dans le respect des dispositions de l'article 7 de ce même code, pour l'examen de la question de savoir si une participation directe de l'État fédéral est toujours nécessaire, si cette participation doit être cédée, si l'entreprise doit être dissoute ou si elle doit être fusionnée avec d'autres entreprises.

#### **Limitation de l'obligation de versement**

- 12 L'article 65, paragraphe 1, n° 2 du Code budgétaire fédéral prévoit la limitation de l'obligation de versement. Une participation de l'État fédéral en tant qu'associé d'une société en nom collectif (*offene Handelsgesellschaft, OHG*), d'une société de droit civil, en tant qu'associé commandité d'une société en commandite simple (*Kommanditgesellschaft, KG*), d'une société en commandite par actions (*Kommanditgesellschaft auf Aktion, KGaA*) ou en tant que membre d'une association sans capacité juridique ou de sociétés de droit étranger ou de droit supranational comparables (par exemple d'un groupement d'intérêt économique européen, GEIE) n'est donc en principe pas autorisée. Aux termes des dispositions de l'article 65, paragraphe 5 du Code budgétaire fédéral, l'État fédéral ne doit détenir une participation dans une société coopérative que lorsque la responsabilité civile des membres de celle-ci vis-à-vis d'elle au titre de ses dettes est limitée à l'avance à un certain montant.

#### **Influence appropriée de l'État fédéral**

- 13 L'influence appropriée de l'État fédéral, requise aux termes des dispositions de l'article 65, paragraphe 1, n° 3 du Code budgétaire fédéral, est considérée comme existante si elle tient compte de l'objectif poursuivi par la participation ainsi que du montant et de l'importance de celle-ci.

En plus d'une part des voix au sein de l'assemblée générale ou de l'assemblée des associés correspondant à la quote-part de la participation détenue, la nomination à un nombre approprié de mandats au sein du conseil de surveillance, ou de l'organe de surveillance correspondant, de membres désignés ou détachés à l'initiative de l'État fédéral est nécessaire (voir les directives en matière de désignation et le point 68). Dans les entreprises qui ne sont pas tenues par la loi de constituer un conseil de surveillance, les statuts ou l'acte constitutif de la société doivent prévoir un tel organe, auquel les dispositions de la loi sur les sociétés anonymes s'appliquent mutatis mutandis ; voir aussi l'Annexe 2.

Il importe également de veiller à ce que des membres désignés ou détachés à l'initiative de l'État fédéral fassent partie des organes de surveillance d'entreprises importantes dans lesquelles l'État fédéral détient indirectement des participations.

- 14 Un catalogue approprié des transactions soumises à approbation est un instrument essentiel permettant d'assurer une influence appropriée de l'État fédéral. Les services chargés de la

gestion des participations font en sorte que les différents statuts ou actes constitutifs des sociétés contiennent les transactions soumises à approbation, qui assurent à l'État fédéral une influence appropriée au sein de l'entreprise concernée.

- 15 Il convient en outre de veiller à ce que les statuts, l'acte constitutif de la société ou le code de bonnes pratiques de la direction ne contiennent aucune disposition entravant l'influence appropriée de l'État fédéral.
- 16 L'intérêt de l'État fédéral peut en outre nécessiter que celui-ci, dans la mesure où la loi le permet, inclue dans les statuts ou l'acte constitutif de la société des dispositions qui renforcent son influence ou des règles qu'il estime nécessaires.

### **Établissement et vérification des comptes annuels**

- 17 Aux termes des dispositions du n° 7.1 du Code de gouvernement des entreprises publiques, les comptes annuels / les comptes consolidés et le rapport de gestion / le rapport de gestion du groupe sont établis en application mutatis mutandis des dispositions du troisième livre du Code de commerce pour les grandes sociétés anonymes et sont vérifiés en application de ces mêmes dispositions, dans la mesure où il n'existe pas de dispositions légales plus contraignantes ou des dispositions légales ou des considérations d'opportunité contraires ; voir aussi l'article 65, paragraphe 1, n° 4 du Code budgétaire fédéral.

#### **2.1.2 Participation indirecte**

- 18 Lorsqu'une entreprise dans laquelle l'État fédéral détient directement ou indirectement une participation majoritaire détient elle-même un droit de participation dans une autre entreprise (participation indirecte), les principes énoncés par les dispositions de l'article 65, paragraphe 1, n° 3 du Code budgétaire fédéral (influence appropriée de l'État fédéral), de l'article 65, paragraphe 1, n° 4 du Code budgétaire fédéral (établissement et vérification des comptes annuels et du rapport de gestion) et de l'article 65, paragraphe 2, 2<sup>ème</sup> phrase du Code budgétaire fédéral s'appliquent mutatis mutandis, dans la mesure où la participation indirecte dépasse 25 pour cent des parts (article 65, paragraphe 3 du Code budgétaire fédéral).
- 19 Dans le cas des participations indirectes, le ministère fédéral compétent doit dans la mesure du possible veiller à l'intérêt de l'État fédéral. Il convient, par des mesures et des contrôles appropriés, d'empêcher que les participations indirectes ne menacent l'intérêt de l'État fédéral et les objectifs que celui-ci poursuit grâce à elles ou qu'elles n'amenuisent son influence sur les entreprises dans lesquelles il détient des participations. Le ministère fédéral compétent doit faire en sorte que les exigences en termes d'approbation imposées par les dispositions de l'article 65, paragraphe 3 du Code budgétaire fédéral soient, dans la mesure du possible, inscrites dans les statuts ou l'acte constitutif de la société, dans le règlement intérieur de la direction ou par exemple dans une directive du groupe dont fait partie l'entreprise dans laquelle l'État fédéral détient une participation majoritaire.

## **2.2 Missions du ministère fédéral compétent, coopération du ministère fédéral des finances et du ministère compétent pour le patrimoine fédéral\*, participation des organes législatifs et information de la Cour fédérale des comptes**

### **2.2.1 Coopération dans le cas de participations directes**

- 20 Les droits de coopération du ministère fédéral des finances et du ministère compétent pour le patrimoine fédéral dans le cas de participations directes sont prévus aux termes des dispositions de l'article 65, paragraphes 2 et 4 du Code budgétaire fédéral et des dispositions administratives correspondantes.

#### **Transactions soumises à autorisation**

- 21 Sont également soumis à autorisation, en plus des transactions explicitement mentionnées aux termes des dispositions de l'article 65, paragraphe 2 du Code budgétaire fédéral et par les dispositions administratives n° 2.1 relatives à l'article 65 du Code budgétaire fédéral, la vente d'une option d'achat ou de vente et l'exercice d'une option d'achat ou de vente ainsi que la constitution d'une propriété fiduciaire aux fins de sûreté sur les parts de l'entreprise.
- 22 L'influence de l'État fédéral est modifiée par exemple dans les cas suivants : lorsque le capital nominal d'une société connaît une modification, lorsque l'État fédéral ou une société mère dans laquelle il détient une participation n'acquiert plus de parts nouvelles ou en acquiert sans que cela corresponde à la quote-part de la participation qui était la sienne jusque là, lorsqu'est adoptée une résolution d'émission d'obligations convertibles, lorsque sont modifiées des dispositions statutaires qui accordent à l'État fédéral le droit de détacher des agents au sein d'organes de surveillance, qui ont une influence sur les droits de vote au sein de l'assemblée des actionnaires ou qui modifient les transactions soumises à autorisation ou les exigences en matière de majorité.
- 23 Les statuts des entreprises dans lesquelles l'État fédéral détient directement une participation sont en partie rédigés de sorte qu'ils autorisent également les transactions qui dépassent l'objectif poursuivi par les dispositions de l'article 65, paragraphe 1 du Code budgétaire fédéral.

Dans de tels cas, il convient de s'efforcer de restreindre l'objet de l'entreprise.

Si toutefois une restriction de l'objet de l'entreprise n'est pas considérée comme opportune ou réalisable, le ministère fédéral compétent doit recueillir l'autorisation du ministère fédéral des finances et s'assurer de la participation du ministère fédéral compétent pour le patrimoine fédéral si une société souhaite exercer son activité dans de nouvelles branches qui sont certes

autorisées par les statuts, mais qui ne correspondent pas à l'objectif poursuivi aux termes des dispositions de l'article 65, paragraphe 1 du Code budgétaire fédéral et n'étaient pas jusque là exploitées par la société.

Dans de tels cas, les représentant(e)s de l'État fédéral au sein de l'assemblée des actionnaires sont tenu(e)s d'informer le ministère fédéral compétent. Il en va de même pour les membres d'un organe de surveillance désignés ou détachés à l'initiative de l'État fédéral.

- 24 En cas de cession de parts, les dispositions des articles 63, paragraphes 2 à 3 du Code budgétaire fédéral doivent être respectées. Les parts doivent être cédées seulement à leur pleine valeur. En vertu des dispositions administratives n° 2 relatives à l'article 63 du Code budgétaire fédéral, la pleine valeur est déterminée notamment par le prix qu'il serait possible d'obtenir en cas de cession dans des conditions commerciales habituelles.
- 25 Si des parts sont cédées à un prix inférieur à leur pleine valeur, cette cession doit être autorisée au préalable par le budget.

Si la valeur est faible ou s'il existe un intérêt impérieux de l'État fédéral, le ministère fédéral des finances peut autoriser des dérogations (article 63, paragraphe 3 du Code budgétaire fédéral).

#### **Procédures au niveau de l'entreprise**

- 26 Les représentant(e)s de l'État fédéral au sein de l'assemblée des actionnaires sont tenu(e)s de faire en sorte que la direction respecte les dispositions de l'article 65, paragraphes 2 et 3 du Code budgétaire fédéral. Il en va de même pour les membres d'un organe de surveillance désignés ou détachés à l'initiative de l'État fédéral.
- 27 Les représentant(e)s de l'État fédéral au sein de l'assemblée des actionnaires sont tenu(e)s d'informer sans délai le ministère fédéral compétent dès qu'ils ont connaissance d'une mesure visée par ces dispositions. Il en va de même pour les membres d'un organe de surveillance désignés ou détachés à l'initiative de l'État fédéral.

#### **Procédures au niveau du ministère fédéral compétent pour la participation**

- 28 Le ministère fédéral compétent pour la participation est tenu de recueillir l'autorisation (l'approbation préalable au sens de l'article 36 du Code budgétaire fédéral) du ministère fédéral des finances et de s'assurer de la participation du ministère fédéral compétent pour le patrimoine fédéral avant de prendre une décision de fait ou de droit qui engage l'État fédéral concernant une mesure visée par les dispositions de l'article 65, paragraphe 2 du Code budgétaire fédéral (voir aussi les dispositions administratives n° 2.1 relatives à l'article 65 du Code budgétaire fédéral).

---

\* Le ministère fédéral compétent pour le patrimoine fédéral au sens des articles 65 et 68 du Code budgétaire fédéral est le ministère fédéral des finances.

- 29 L'autorisation du ministère fédéral des finances et la participation du ministère fédéral compétent pour le patrimoine fédéral prennent la forme d'une demande écrite adressée par le ministère fédéral compétent au ministère fédéral des finances. Cette demande doit être fondée et comporter également une évaluation de la rentabilité de la mesure. Tous les documents nécessaires à l'évaluation de la mesure doivent être joints à la demande. En font partie en règle générale le courrier de demande de l'entreprise, les statuts ou l'acte constitutif de la société et des documents ayant trait à la gestion de l'entreprise, comme par exemple les comptes annuels, les rapports de gestion et de vérification, les rapports d'expertise d'évaluation et les rapports d'expertise juridique, la gestion prévisionnelle de l'activité (notamment en termes financiers, d'investissements et de ressources humaines) ainsi que les documents correspondants des entreprises participantes importantes.
- 30 La renonciation à l'exercice des pouvoirs prévus par les dispositions de l'article 65, paragraphes 2 et 3 du Code budgétaire fédéral (voir l'article 65, paragraphe 4 du Code budgétaire fédéral) sert à simplifier les procédures. Le ministère fédéral compétent pour la participation ne peut pas renoncer à l'exercice de ses pouvoirs.

#### **Allocation de ressources budgétaires**

- 31 Si des ressources budgétaires de l'État fédéral sont nécessaires pour une prise de participation, elles doivent être allouées de manière distincte.
- 32 En cas de création d'entreprise et en cas de résolutions portant sur des augmentations de capital, il convient, conformément aux principes de rentabilité et d'économie (article 7, paragraphe 1 du Code budgétaire fédéral), de faire en sorte que les ressources budgétaires de l'État fédéral dépassant les versements minimum prévus par la loi (article 36, paragraphe 2 de la loi sur les sociétés anonymes et article 7, paragraphe 2 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée) ne soient pas réclamés plus tôt que nécessaire par rapport à l'objectif prévu et, dans chacun des cas concernés, seulement dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif.
- 33 La prévision de ressources inscrite au budget fédéral au titre des entreprises dans lesquelles l'État fédéral détient des participations peut constituer une décision préalable en faveur d'un apport de capitaux, opération soumise à autorisation. Par conséquent, le ministère fédéral compétent est tenu, dès l'établissement du budget, d'examiner les conditions préalables fixées par les dispositions de l'article 65 du Code budgétaire fédéral et de faire appel à la participation du délégué budgétaire (*Beauftragter für den Haushalt*) (article 9 du Code budgétaire fédéral).

#### **Coopération des organes législatifs**

- 34 Lorsque l'État fédéral cède des parts détenues dans une entreprise d'une importance particulière dans laquelle il détient directement une participation et que cette cession n'est pas prévue par le budget, ces parts ne peuvent en principe être vendues qu'avec l'accord de la chambre fédérale des députés et de la chambre des Länder (*Bundesrat*) (voir l'article 65, paragraphe 7 du Code budgétaire fédéral et les dispositions administratives n° 4 relatives à l'article 65 du Code budgétaire fédéral).

### **Information de la Cour fédérale des comptes**

- 35 La Cour fédérale des comptes doit être informée sans délai de toutes les mesures qui nécessitent l'autorisation du ministère fédéral des finances en vertu des dispositions de l'article 65 du Code budgétaire fédéral (voir l'article 102, paragraphe 1, n° 3 du Code budgétaire fédéral et les dispositions administratives relatives à l'article 102 du Code budgétaire fédéral).

### **2.2.2 Coopération dans le cas de participations indirectes**

- 36 Les droits de coopération du ministère fédéral des finances et du ministère compétent pour le patrimoine fédéral dans le cas de participations indirectes sont prévus aux termes des dispositions de l'article 65, paragraphe 3 du Code budgétaire fédéral (voir aussi les dispositions administratives n° 2.2 et n° 2.3 relatives à l'article 65 du Code budgétaire fédéral).
- 37 Les lignes directrices des points 14, 22, 23, 24 et 26 à 30 s'appliquent mutatis mutandis.

### **2.3 L'État fédéral en tant qu'entreprise**

- 38 La Cour fédérale de justice, à l'occasion de la décision prise dans un cas particulier (absorption de Gelsenberg AG par VEBA, Cour fédérale de justice, arrêt du 13 octobre 1997 - II ZR 123/76 (NJW (*Neue Juristische Wochenschrift*) 1978, p. 104 et suiv.), a jugé que la République fédérale d'Allemagne pouvait elle aussi, si les conditions préalables requises sont réunies, être une « entreprise dominante » au sens des dispositions légales applicables aux sociétés anonymes. Dans le cas en question, qui concernait la forme de l'indemnité versée à des actionnaires privés quittant l'entreprise en vertu des dispositions de l'article 320, paragraphe 5 de la loi sur les sociétés anonymes (nouvel article 320 b, n° 1 de la loi sur les sociétés anonymes), la Cour a considéré l'État fédéral comme une entreprise, au moins du point de vue des participations industrielles.
- 39 Afin d'éviter tout préjudice juridique, il conviendrait d'observer les procédures décrites ci-après.

Dès que l'État fédéral, directement ou indirectement (par l'intermédiaire de ses entreprises affiliées), détient une participation de plus de 25 pour cent (article 20, paragraphe 1 de la loi sur les sociétés anonymes) ou de plus de 50 pour cent (article 20, paragraphe 4 de la loi sur les sociétés anonymes) dans une société anonyme, il devrait « à toutes fins utiles » en informer par écrit sans délai la société, faute de quoi les droits attachés aux actions correspondantes risquent de ne pas pouvoir être exercés pour la période au cours de laquelle l'entreprise n'a pas communiqué cette information (article 20, paragraphe 7 de la loi sur les sociétés anonymes). Une diminution de la participation de l'État fédéral à un niveau inférieur à ces valeurs devrait être communiquée sous la même forme (article 20, paragraphe 5 de la loi sur les sociétés anonymes).

Dès lors que l'État fédéral, par voie d'acquisition, de cession ou d'une autre manière, atteint, dépasse ou tombe sous 3 pour cent, 5 pour cent, 10 pour cent, 15 pour cent, 20 pour cent, 25 pour cent, 30 pour cent, 50 pour cent ou 75 pour cent des droits de vote d'une société cotée en bourse, il faut en informer sans délai par écrit la société concernée et l'Institut fédéral de contrôle des services financiers (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, BAFin*), au plus tard dans un délai de quatre jours ouvrables (article 21, paragraphe 21 de la loi sur les transactions de valeurs mobilières) (*Wertpapierhandelsgesetz, WpHG*). Lorsque 3 pour cent ou plus des droits de vote d'un émetteur dont l'État d'origine est la République fédérale d'Allemagne et dont les actions sont admises pour la première fois sur un marché réglementé reviennent à l'État fédéral (article 21, paragraphe 1 a de la loi sur les transactions de valeurs mobilières), il convient de communiquer cette information sous la même forme. Si ces informations ne sont pas communiquées, les droits attachés aux actions ne peuvent pas être exercés pour la période au cours de laquelle les obligations en matière de communication n'ont pas été respectées (article 28 de la loi sur les transactions de valeurs mobilières).

En vertu des dispositions de l'article 311 de la loi sur les sociétés anonymes, une entreprise dominante n'a pas le droit d'user de son influence pour amener une société anonyme (ou une société en commandite par actions) indépendante à conclure ou à ne pas conclure une transaction juridique dommageable pour elle, sauf si les préjudices subis sont compensés. Il convient de se reporter aux dispositions de l'article 317 de la loi sur les sociétés anonymes pour la responsabilité au titre des dommages résultant du non-respect de ces dispositions.

- 40 Le ministère fédéral compétent veille à ce que les sociétés anonymes sur lesquelles l'État fédéral peut exercer une influence directe ou indirecte en tant qu'entreprise dominante en vertu des dispositions de l'article 17, paragraphe 1 de la loi sur les sociétés anonymes remettent un rapport sur la relation de dépendance, conformément aux dispositions de l'article 312 de la loi sur les sociétés anonymes. Les dérogations n'existent qu'en cas d'existence d'un accord de contrôle (article 312 de la loi sur les sociétés anonymes), d'un contrat de transfert de bénéfices (article 316 de la loi sur les sociétés anonymes) ou en cas d'absorption (article 323, paragraphe 1, 3<sup>ème</sup> phrase de la loi sur les sociétés anonymes).



## **2.4 L'État fédéral en tant qu'actionnaire**

- 41 L'État fédéral exerce ses droits en tant qu'actionnaire au sein de l'assemblée des actionnaires (voir le n° 2 du Code de gouvernement des entreprises publiques).
- 42 Dans la mesure où la loi le permet et où cela est opportun, l'État fédéral doit s'accorder avec les autres associé(e)s (par exemple les Länder ou les communes) sur l'exercice du droit de vote.
- 43 Lorsque, exceptionnellement, aucun organe de surveillance n'est prévu, la surveillance de la direction doit être assurée par l'assemblée des actionnaires ; voir aussi le n° 5.1.1 du Code de gouvernement des entreprises publiques. Il convient alors d'observer notamment les points ci-après.

Dans ce cas, les rapports doivent être communiqués à l'assemblée des actionnaires sur la base des lignes directrices en matière de communication de rapports correspondant aux principes applicables à la communication de rapports à l'organe de surveillance ; voir le n° 3.1.3 du Code de gouvernement des entreprises publiques.

Dans ce cas, pour les transactions soumises à approbation obligatoire (voir l'article 111, paragraphe 4, 2<sup>ème</sup> phrase de la loi sur les sociétés anonymes et l'article 52 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée), l'approbation préalable (l'autorisation) de l'assemblée des actionnaires doit être recueillie ; voir aussi le n° 3.1.3 du Code de gouvernement des entreprises publiques.

## **3. Coopération entre la direction et l'organe de surveillance**

### **3.1 Structure de la coopération**

#### **3.1.1. Coopération entre les organes de l'entreprise**

44. La direction et l'organe de surveillance travaillent en étroite coopération dans l'intérêt de l'entreprise ; voir le n° 3.1.1 du Code de gouvernement des entreprises publiques.

Cette coopération signifie par exemple que, pour les investissements importants, une mesure ne peut être prise que lorsque des plans complets (par exemple des calculs de coûts précis, des calculs de rentabilité ou des programmes de gestion financière soigneusement établis) ont été soumis à l'organe de surveillance, que l'organe compétent a approuvé ces projets et qu'en outre l'organe de surveillance de l'entreprise est régulièrement tenu informé de l'état de leur mise en œuvre, de l'évolution des coûts et du règlement.

Les dépenses de l'entreprise par exemple en matière de conseil ou de parrainage doivent être acceptables du point de vue de leur rentabilité.

### 3.1.2. Transactions soumises à approbation obligatoire

- 45 Les transactions d'une importance fondamentale sont soumises à une obligation d'approbation ; voir le n° 3.1.2 du Code de gouvernement des entreprises publiques.

La liste des transactions soumises à approbation obligatoire est déterminée en fonction de chaque entreprise. La liste de transactions comprise dans le modèle d'acte constitutif de société (Annexe 2) fournit une orientation. Dans la mesure où cela est opportun pour assurer l'influence appropriée de l'État fédéral, les transactions figurant sur cette liste doivent être soumises à l'approbation de l'organe de surveillance. Il est possible d'inclure d'autres types de transactions sur une liste d'approbations.

Notamment dans les entreprises qui reçoivent des ressources budgétaires et dans celles dont la situation financière est tendue, l'octroi de crédits, de cautionnements, de garanties, de prestations de garanties ou d'engagements similaires importants doit être soumis à l'approbation préalable de l'organe de surveillance (voir l'Annexe 2). De manière comparable, les sociétés mères doivent établir des directives en ce sens concernant les instruments de financement et de garantie pour leurs sociétés au sein du groupe.

- 46 Si, dans un cas exceptionnel, un comité est habilité à statuer définitivement sur des transactions soumises à approbation (voir le n° 3.1.2 du Code de gouvernement des entreprises publiques), le ou la président(e) de l'organe de surveillance ainsi qu'un membre désigné ou détaché par l'État fédéral doivent faire partie de ce comité.
- 47 L'approbation par les membres du conseil de surveillance désignés ou détachés par l'État fédéral qui sont en même temps fonctionnaires, prévue par les dispositions de l'article 111, paragraphe 4, 2<sup>ème</sup> phrase de la loi sur les sociétés anonymes et par l'article 52 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée, d'une transaction soumise à approbation en vertu des dispositions de l'article 65 du Code budgétaire fédéral ne remplace pas l'approbation par le ministère fédéral compétent.

### 3.1.3. Information

- 48 La direction et l'organe de surveillance ont pour mission conjointe de fournir suffisamment d'informations ; voir le détail des exigences requises au n° 3.1.3 du Code de gouvernement des entreprises publiques.

Une information suffisante de l'organe de surveillance est également essentielle pour les missions de gestion des participations (voir l'article 394 de la loi sur les sociétés anonymes) et pour la Cour fédérale des comptes (voir l'article 69 du Code budgétaire fédéral).

- 49 Les membres désignés ou détachés au sein de l'organe de surveillance à l'initiative de l'État fédéral sont tenus de veiller à ce que les documents soient remis en temps opportun à l'organe de surveillance, afin de permettre une préparation soignée et une concertation en temps opportun avec les agents du ministère fédéral compétent chargés de la gestion des participations.

Ces membres doivent adresser au service chargé de la gestion des participations des rapports écrits sur ces réunions. Ces rapports doivent informer ce service à l'avance des principaux résultats de la réunion et compléter par des informations générales le procès-verbal ultérieur de celle-ci. Le ministère compétent peut renoncer au rapport d'un membre relevant d'un autre ministère fédéral s'il est informé par écrit par ses propres membres au sein du conseil de surveillance. Il en va de même lorsque le membre concerné est président(e) de l'organe de surveillance et a l'intention d'émettre sans délai un procès-verbal contenant tous les aspects essentiels pour l'autorité dont il relève.

Les points essentiels du rapport communiqué doivent être définis en fonction des dispositions du n° 3.1.3 du Code de gouvernement des entreprises publiques et doivent en outre traiter de questions de personnel et exposer les motifs qui ont motivé, lors des votes au sein de l'organe de surveillance, l'avis des membres désignés ou détachés à l'initiative de l'État fédéral au sein de celui-ci.

La communication de rapports par le membre concerné à sa propre autorité fédérale n'est pas affectée par ces dispositions ; voir l'article 394 de la loi sur les sociétés anonymes et l'article 55 de la loi portant statut des fonctionnaires fédéraux (*Bundesbeamtengesetz, BBG*).

- 50 En vertu des dispositions de l'article 69, n° 2 du Code budgétaire fédéral, le ministère compétent est tenu de transmettre à la Cour fédérale des comptes les rapports qui lui ont été communiqués par les membres de l'organe de surveillance (voir l'article 394 de la loi sur les sociétés anonymes).

### **3.2 Confidentialité**

- 51 Les bonnes pratiques en matière de gouvernement d'entreprise présupposent un dialogue ouvert entre la direction et l'organe de surveillance ainsi qu'au sein de ces organes. À cet effet, le strict respect de la confidentialité revêt une importance capitale ; voir le n° 3.2 du Code de gouvernement des entreprises publiques.

Afin de garantir le respect de la confidentialité, l'intervention de tiers, par exemple d'experts ou de personnes fournissant des informations, doit être limitée à ce qui est nécessaire. Il ne doit être fait appel à eux que pour des questions particulières.

Les membres du conseil de surveillance détachés ou désignés à l'initiative d'une collectivité territoriale ne sont soumis à aucune obligation de confidentialité pour ce qui concerne les rapports qu'ils doivent communiquer à celle-ci. Cette disposition ne s'applique pas aux données confidentielles et aux secrets de la société, notamment aux secrets industriels ou commerciaux, si la connaissance de ces données n'importe pas aux fins de ces rapports (article 394 de la loi sur les sociétés anonymes). Il convient de se reporter aux dispositions spéciales concernant l'obligation de confidentialité à laquelle sont soumises les personnes chargées de la gestion de participations (article 395 de la loi sur les sociétés anonymes).

### **3.3 Responsabilité**

- 52 La direction et l'organe de surveillance se conforment aux règles d'un gouvernement d'entreprise en bonne et due forme ; voir le n° 3.3 du Code de gouvernement des entreprises publiques.

En cas de différend vis-à-vis de l'entreprise portant sur la question de savoir si les membres des organes de celle-ci ont rempli leurs obligations de vigilance, la charge de la preuve pèse sur les membres ; voir l'article 116 en liaison avec l'article 93, paragraphe 2 de la loi sur les sociétés anonymes.

- 53 Les membres des organes de sociétés cotées en bourse sont des initiés au sens de l'article 13 de la loi sur les transactions de valeurs mobilières et sont soumis, en vertu de l'article 14 de la loi sur les transactions de valeurs mobilières, à l'interdiction des transactions d'initiés.

### **3.4 Octroi de crédits**

- 54 Aucun crédit ne doit être octroyé par l'entreprise aux membres de la direction et de l'organe de surveillance ou à leurs proches ; voir le n° 3.4 du Code de gouvernement des entreprises publiques.

## **4. Direction**

### **4.1 Composition**

- 55 La direction doit se composer de deux personnes au moins ; voir le n° 4.2 du Code de gouvernement des entreprises publiques et le modèle d'acte constitutif de société à responsabilité limitée, Annexe 2.

A cet égard, les statuts, l'acte constitutif de la société ou le règlement intérieur de la direction adopté par l'organe de surveillance ou l'assemblée des actionnaires (voir l'Annexe 4) doivent contenir notamment une disposition aux termes de laquelle les membres de la direction statuent ensemble sur toutes les questions fondamentales ou revêtant une importance financière ainsi qu'en cas de divergence de vues entre plusieurs membres de la direction compétents pour la question concernée.

Dans une société anonyme, il n'est pas possible de nommer des membres du directoire dotés du droit de statuer contre la majorité des membres en cas de divergence de vues au sein du directoire (article 77, paragraphe 1, 2<sup>ème</sup> phrase de la loi sur les sociétés anonymes). Même dans les entreprises ayant une autre forme juridique, il n'est pas possible de s'écarter de cette disposition .

## **4.2 Rémunération**

- 56 La rémunération des membres de la direction est fixée par l'organe de surveillance à un montant adéquat compte tenu d'éventuelles rémunérations perçues au sein du groupe et sur la base d'une évaluation de la performance ; voir pour plus de détails le n° 4.3 et le n° 4.4.4 du Code de gouvernement des entreprises publiques.
- 57 Pour évaluer le caractère approprié des revenus des membres de la direction, il convient en règle générale de prendre en considération les revenus perçus au titre de membre d'organes d'autres entreprises, lorsque les membres ont accepté d'exercer cette activité annexe dans l'intérêt de leur société.

Les dispositions de l'article 87, paragraphe 2 de la loi sur les sociétés anonymes prévoient, dans certaines conditions, une baisse des revenus des membres du directoire.

Les contrats de travail doivent en outre prévoir des dispositions concernant l'utilisation à des fins privées des véhicules de l'entreprise et l'utilisation à des fins professionnelles des véhicules privés et définir quels frais de déplacement et de déménagement et quelles indemnités de séparation il convient de payer aux membres de la direction.

Aucune rémunération au titre de travail supplémentaire ou de congés non pris et aucune prime de fin d'année ne doit être payée aux membres de la direction, et aucune prime non remboursable (par exemple pour l'acquisition d'un bien immobilier) ne doit leur être accordée.

## 5. Organe de surveillance

### 5.1. Missions et compétences

58 L'organe de surveillance a pour mission de conseiller et de contrôler régulièrement la direction dans la gestion de l'entreprise ; voir pour plus de détails le n° 5.1 et le n° 7.1 du Code de gouvernement des entreprises publiques.

Si l'organe de surveillance reconnaît des dérives dans la direction de l'entreprise, il est tenu d'intervenir.

Si la direction n'a pas respecté ses obligations ou ne s'est pas montrée apte à diriger l'entreprise, cela peut constituer un motif important pour la révocation de ses membres ou la résiliation de leur contrat de travail. Il convient en outre d'examiner les demandes de dommages et intérêts et de statuer sur les suites qu'il convient d'y donner (voir Cour fédérale de justice, NJW (*Neue Juristische Wochenschrift*) 1997, p. 1926).

Même lorsque la direction a respecté ses obligations, l'organe de surveillance est tenu de vérifier quelles conséquences il convient de tirer écarts sensibles par rapport aux plans de l'entreprise ou aux programmes d'investissement ou du non-respect de conseils importants, dans la mesure où l'entreprise subit de ce fait des préjudices graves.

59 L'organe de surveillance d'une société mère est également tenu de surveiller l'exercice correct, par la direction, de ses droits de participation dans une société affiliée, et notamment de s'assurer que cette dernière n'effectue aucune transaction sans l'approbation du conseil de surveillance de la société mère lorsque cette transaction est soumise à l'approbation de celui-ci.

60 La détermination des points à prendre en considération pour la surveillance de la direction peut se fonder sur les principes de vérification des entreprises prévus par les dispositions de l'article 53 de la loi relative aux principes budgétaires (voir l'annexe des dispositions administratives relatives n° 2 relatives à l'article 68 du Code budgétaire fédéral) et sur la norme de vérification 720 de l'Institut des commissaires au comptes (*Institut der Wirtschaftsprüfer e.V.*). Dans tous les cas, l'organe de surveillance est tenu de s'informer de la situation et de l'évolution de l'entreprise ainsi que de la gestion des transactions, sur la base des rapports et des documents de la direction ainsi que des rapports de vérification établis en application des dispositions de l'article 321 du Code budgétaire fédéral.

Pour savoir quelles sont les mesures de surveillance nécessaires et dans quelle mesure il est indispensable qu'elles s'appliquent aux différents aspects de la direction, il convient de considérer les caractéristiques de l'entreprise concernée (par exemple la nature et l'efficacité de ses dispositifs de contrôle interne). L'organe de surveillance dispose non seulement du pouvoir de soumettre certains types de transactions à son approbation, mais également, en vertu des dispositions de l'article 90, paragraphes 3 et 5 de la loi sur les sociétés anonymes, de l'article 111, paragraphes 2 et 4 de la loi sur les sociétés anonymes et de l'article 52 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée, du pouvoir de vérifier notamment les livres de l'entreprise et du droit de faire appel à des experts.

- 61 Le rapport du ou de la commissaire aux comptes (article 321 du Code de commerce, article 313 de la loi relative aux sociétés anonymes, article 53 de la loi relative aux principes budgétaires, dispositions administratives n° 1 relatives à l'article 68 du Code budgétaire fédéral, article 67 du Code budgétaire fédéral) constitue une aide essentielle pour la surveillance ; voir aussi le n° 7.2 du Code de gouvernement des entreprises publiques.

Si un rapport suscite des réserves, l'organe de surveillance doit s'en saisir sans délai, et le cas échéant effectuer lui-même des vérifications d'une ampleur nécessaire ou demander au ou à la commissaire aux comptes de compléter son rapport ou de faire appel à des experts spécialisés.

L'organe de surveillance est tenu de surveiller la correction des carences.

- 62 Les membres désignés ou détachés à l'initiative de l'État fédéral au sein de l'organe de surveillance doivent convenir d'une position commune avant les décisions importantes prises en son sein (voir aussi les dispositions administratives n° 3 relatives à l'article 65 du Code budgétaire fédéral).

Si des représentant(e)s de l'État fédéral au sein du conseil de surveillance ne partagent pas l'avis de la majorité sur des affaires importantes, ils ou elles sont tenu(e)s de faire consigner leurs positions et leurs votes dans le procès-verbal.

- 63 Si une résolution adoptée par l'organe de surveillance de l'entreprise concernant une mesure ayant des répercussions budgétaires sur l'État fédéral ne respecte pas les conditions requises imposées par les dispositions applicables en matière budgétaires, les membres désignés ou détachés par l'État fédéral au sein de l'organe de surveillance doivent le signaler et faire part de leur réserve.
- 64 L'organe de surveillance doit convoquer l'assemblée des actionnaires lorsque l'intérêt de l'entreprise le demande (voir l'article 111, paragraphe 3 de la loi sur les sociétés anonymes et l'article 52 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée).

- 65 Le n° 5.1.3 et le n° 5.1.4 du Code de gouvernement des entreprises publiques comprennent des principes d'organisation interne de l'organe de surveillance. Il convient de se reporter à l'Annexe 3 pour toute information complémentaire.

Les conditions requises pour que le quorum soit atteint sont prévues aux termes des dispositions de l'article 108 de la loi sur les sociétés anonymes, de l'article 28 de la loi sur la cogestion des salariés (*Gesetz zur Mitbestimmung der Arbeitnehmer, MitbestG*), de l'article 11 de la loi complétant la loi sur la cogestion des salariés (*Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer, MitbestErgG*) et de l'article 10 de la loi sur la cogestion des salariés au sein des conseils de surveillance et des directoires des entreprises du secteur minier et sidérurgique (*Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie, MontanMitbestG*). Dans tous les cas, au moins 3 membres doivent participer à la prise de décision (voir l'article 108, paragraphe 2, 3ème phrase de la loi sur les sociétés anonymes).

L'organe de surveillance et ses comités statuent par résolution - en règle générale au cours de réunions (voir l'article 108, paragraphe 2 de la loi sur les sociétés anonymes) – à la majorité simple, dans la mesure où les statuts ou le règlement intérieur ne prévoient pas de majorité qualifiée pour certaines transactions (voir l'Annexe 3). Les statuts devraient toutefois – dans la mesure où la loi ne prévoit pas d'autre majorité – prévoir en principe seulement une prise de décision à la majorité simple. Il peut être décidé que le président de l'organe de surveillance dispose d'une voix prépondérante en cas de partage des voix.

Dans la mesure où la loi sur la cogestion des salariés s'applique, les résolutions adoptées par le conseil de surveillance nécessitent en principe la majorité des voix exprimées. En cas de partage des voix, le ou la président(e) du conseil de surveillance dispose de deux voix lorsque certaines conditions sont remplies (article 29 de la loi sur la cogestion des salariés).

## 5.2 Composition :

- 66 Il convient de veiller à ce que les membres de l'organe de surveillance disposent tous des connaissances, des facultés et de l'expérience spécialisée requises pour remplir correctement leurs missions, à ce qu'ils soient suffisamment indépendants et à ce qu'ils soient en mesure, du point de vue de leurs obligations professionnelles, de remplir les missions d'un membre d'un organe de surveillance ; voir pour plus de détails le n° 5.2 du Code de gouvernement des entreprises publiques. La composition du conseil de surveillance est régie par les dispositions des articles 95 à 98 de la loi sur les sociétés anonymes, de l'article 52 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée, des articles 6 et 7 de la loi sur la cogestion des salariés, des articles 3 à 11 de la loi sur la cogestion des salariés au sein des conseils de surveillance et des directoires des entreprises du secteur minier et sidérurgique, des articles 5 et 6 de la loi complétant la loi sur la cogestion des salariés au sein des conseils de surveillance et des



directoires des entreprises du secteur minier et sidérurgique (*Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie, Montan-MitbestErgG*) et des articles 4 à 12 de la loi sur la participation du tiers des salariés au sein du conseil de surveillance (*Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat, DrittelbG*).

Les membres du conseil de surveillance d'une société anonyme ou d'une société à responsabilité limitée sont désignés en principe par l'assemblée générale ou par l'assemblée des associés (article 101, paragraphe 1 de la loi sur les sociétés anonymes, article 52 de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée), dans la mesure où les lois sur la cogestion des salariés n'en disposent pas autrement. Aux termes des dispositions de l'article 101, paragraphe 2 de la loi sur les sociétés anonymes, les statuts peuvent cependant accorder à certaine(s) actionnaires ou aux détenteurs ou détentrices de certaines actions le droit de détacher des membres au sein du conseil de surveillance. Le cas échéant, le droit de détachement de l'État fédéral doit être inscrit dans les statuts ou l'acte constitutif de la société.

Pour les entreprises qui ne sont pas des sociétés anonymes et qui ne sont pas soumises aux dispositions de l'article 77 de la loi portant organisation des représentations du personnel (*Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG*) de 1952, de l'article 1<sup>er</sup> de la loi sur la participation du tiers des salariés au sein du conseil de surveillance ou des lois sur la cogestion des salariés mentionnées, il est certes possible de prévoir dans l'acte constitutif de la société une disposition dérogatoire, mais il convient de s'efforcer d'intégrer dans les statuts une disposition aux termes de laquelle le conseil de surveillance se compose d'au moins trois membres.

Le caractère personnel de l'exercice d'un mandat au sein d'un organe de surveillance n'est pas compatible avec une représentation (voir le n° 5.2.3 du Code de gouvernement des entreprises publiques). Par conséquent, il ne faut pas non plus prévoir de représentation ou d'exercice par des tiers pour les missions des membres des organes de surveillance auxquels les dispositions des articles 101, paragraphe 3 et 111, paragraphe 5 de la loi sur les sociétés anonymes ne sont pas applicables (comme les organes de surveillance facultatifs des sociétés à responsabilité limitée).

- 67 Il convient de limiter au strict nécessaire le nombre de membres de l'organe de surveillance.
- 68 Pour la sélection des membres de l'organe de surveillance et la nomination aux mandats revenant à l'État fédéral, les dispositions des directives en matière de désignation s'appliquent ; voir la Partie C.

En cas de désignation d'agents de la fonction publique, les agents de l'État fédéral chargés de la gestion des participations de ce dernier doivent être nommés en priorité. Peuvent également être nommés en tant que membres de l'organe de surveillance des agents de l'État fédéral ou d'autres collectivités territoriales ou bien d'autres personnes qui détiennent des connaissances

particulières dans des domaines importants pour la société et dont on peut estimer qu'elles représentent de manière appropriée les intérêts de l'État fédéral.

### **5.3 Rémunération**

- 69 La rémunération des membres de l'organe de surveillance est fixée par les statuts de l'entreprise ou par résolution de l'assemblée des actionnaires ; voir le n° 5.3 du Code de gouvernement des entreprises publiques et l'article 113 de la loi sur les sociétés anonymes.
- 70 Lorsque le secteur public détient seul, directement ou indirectement, des participations dans le capital d'une entreprise et que la totalité ou une grande partie des dépenses de celle-ci sont prises en charge par le secteur public, aucune rémunération ne doit être accordée en dehors des remboursements de frais.
- 71 En ce qui concerne la conclusion de contrats de conseil ou d'autres contrats de prestation de services ou de contrats d'entreprise avec des membres de l'organe de surveillance, il convient de se reporter au n° 5.4.2 du Code de gouvernement des entreprises publiques.

### **5.4 Conflits d'intérêts**

- 72 Quiconque est lié à une entreprise ou à sa direction par une relation commerciale ou personnelle se traduisant par un conflit d'intérêts important et non temporaire ne doit pas être membre de son organe de surveillance ; voir aussi le n° 5.2.1 du Code de gouvernement des entreprises publiques.

Les agents de l'État fédéral qui font partie de l'organe de surveillance d'une entreprise ne doivent pas en même temps exercer également les droits d'actionnaire de l'État fédéral au sein de l'assemblée générale ou de l'assemblée des associés de cette même entreprise s'il existe un risque de conflit d'intérêts, concernant par exemple les questions de quitus. Outre la procuration lui permettant de représenter l'État fédéral, le membre de l'organe de surveillance doit, en cas de doute, obtenir une directive de vote pour se prononcer au sein de l'assemblée des actionnaires.

En cas de désignation d'agents de la fonction publique au sein d'organes de surveillance, des situations de conflit particulières peuvent apparaître, notamment dans les cas énumérés au numéro II. des directives en matière de désignation (Partie C).

- 73 Un agent de la fonction publique qui est en même temps membre de l'organe de surveillance d'une entreprise participant à une procédure administrative n'a pas le droit d'intervenir pour une autorité dans cette dernière et doit par conséquent s'abstenir notamment de faire des

déclarations susceptibles d'influer sur la formation des opinions des autorités compétentes sur la procédure ou sur la décision au fond, de donner des directives ou de prendre des mesures comparables à des directives. Les dispositions en matière d'exclusion et de partialité des articles 20 et 21 de la loi sur les procédures administratives (*Verwaltungsverfahrensgesetz, VwFG*) dans leur version en vigueur, qui s'appliquent mutatis mutandis, directement ou en tant qu'expression d'un principe juridique de portée générale visant à assurer l'objectivité de l'acte administratif (principe d'impartialité), à la participation des personnes concernées à des procédures administratives au sens de l'article 9 de la loi sur les procédures administratives, doivent être respectées au même titre que les motifs d'exclusion prévus par des dispositions légales spéciales, par exemple ceux de l'article 16 du règlement sur la passation des marchés (*Vergabeverordnung*).

Les directives en matière de désignation prévoient pour les agents de la fonction publique, dans les cas de conflit particuliers qui y sont décrits, que le ministère fédéral compétent pour l'entreprise transfère les compétences décisionnelles administratives concernées (Partie C, n° II.).

- 74 Lorsque des conflits d'intérêts surviennent après une désignation au sein d'un organe de surveillance, ils doivent entraîner la résiliation du mandat dès lors qu'ils sont inhérents à la personne du membre de cet organe et qu'ils ne sont donc pas temporaires ; voir pour plus de détails le n° 5.4.1 du Code de gouvernement des entreprises publiques. Les directives en matière de désignation (Partie C, n° II) s'appliquent en outre mutatis mutandis au traitement des conflits d'intérêts survenant a posteriori pour des agents de la fonction publique.

## **5.5 Accords avec des membres d'organes de surveillance**

- 75 L'objet de l'entreprise et l'objectif de l'entreprise ou de la société ne servent pas seulement de base et de ligne directrice pour les membres des organes de l'entreprise et pour la coopération centrée sur l'intérêt de cette dernière, ils reflètent également l'intérêt majeur de l'État fédéral ; voir le n° 3.1.1 du Code de gouvernement des entreprises publiques. Les membres désignés ou détachés à l'initiative de l'État fédéral au sein des organes de surveillance des entreprises doivent par conséquent prendre en considération également les intérêts de l'État fédéral dans l'exercice de leur activité (voir l'article 65, paragraphe 6 du Code budgétaire fédéral), par exemple dans la décision concernant la communication et l'affectation des bénéficiaires.

Il convient de rappeler la nécessité de conclure des accords écrits en ce sens avec les membres désignés ou détachés à l'initiative de l'État fédéral au sein d'organes de surveillance (Annexes 1 et 2 de la Partie C). Ces accords doivent être conclus avant la désignation.

- 76 Les agents de l'État fédéral désignés ou détachés à la demande, sur proposition ou à l'initiative de l'autorité dont ils relèvent, au sein d'une entreprise dans le capital de laquelle l'État fédéral

détient directement ou indirectement une participation doivent en principe se conformer aux directives de l'autorité dont ils relèvent.

Dans les rapports internes, ces agents sont tenus d'examiner soigneusement le pour et le contre du non-respect de ces directives en application des principes régissant les statuts de la fonction publique (obligation de signaler un comportement illégal, voir l'article 63, paragraphe 2 de la loi portant statut des fonctionnaires fédéraux).

Dans le rapport externe, il convient de ne pas se conformer aux directives dans les cas où celles-ci sont contraires à l'intérêt de l'entreprise et constituent par conséquent une violation des obligations d'un membre d'un organe de surveillance et dans les cas où l'action demandée est punissable par la loi. Un membre d'un organe de surveillance se rend passible de sanction notamment lorsqu'il agit intentionnellement au détriment de l'entreprise.

- 77 Les personnes désignées ou détachées à l'initiative de l'État fédéral au sein de l'organe de surveillance d'une entreprise et qui exercent leur activité au sein de l'administration fédérale doivent informer de manière précoce l'autorité dont ils relèvent des affaires revêtant une importance particulière. Des accords en ce sens doivent être conclus avec eux. Lorsque, exceptionnellement, il n'est pas possible de fournir cette information, ils doivent faire en sorte que la prise de décision soit reportée.
- 78 Lorsque des personnes qui n'exercent pas leur activité au sein de l'administration fédérale sont désignées ou détachées à l'initiative de l'État fédéral au sein de l'organe de surveillance d'une entreprise, des accords doivent également être conclus avec elles, notamment en matière d'information du ministère fédéral compétent.

## **6. Transparence**

- 79 Le service chargé de la gestion des participations doit faire en sorte que des rapports sur le gouvernement d'entreprise soient correctement communiqués (n° 6.1 du Code de gouvernement des entreprises publiques) et que les membres de la direction acceptent par contrat que leur rémunération soit rendue publique (n° 6.2 du Code de gouvernement des entreprises publiques).

## **7. Comptabilité et vérification des comptes annuels**

- 80 Il convient de se reporter au n° 7.1 et au n° 7.2 en ce qui concerne les obligations en matière de comptabilité et de vérification des comptes annuels.
- 81 Par exemple, si les comptes annuels ne sont pas établis dans les délais impartis, si le ou la commissaire aux comptes constate des carences de comptabilité (par exemple des retards de

comptabilité) ou si la comptabilité ne permet pas d'établir de comptes intérimaires, l'organe de surveillance peut être amené à intervenir.

## **8. Audit de l'entreprise**

### **8.1. Droit d'audit et procédure d'audit dans les entreprises de droit privé**

82 Les droits d'audits concernant les entreprises de droit privé prévus aux termes des dispositions de l'article 53 de la loi relative aux principes budgétaires doivent être exercés dans les entreprises dont les parts sont détenues majoritairement par le secteur public. Le ministère fédéral compétent doit en outre faire en sorte que le droit d'information directe prévu aux termes des dispositions de l'article 54 de la loi relative aux principes budgétaires soit accordé à la Cour fédérale des comptes par les statuts ou l'acte constitutif de la société (article 66 du Code budgétaire fédéral).

S'il n'existe pas de participation majoritaire au sens de l'article 53 de la loi relative aux principes budgétaires, le ministère fédéral compétent doit alors faire en sorte que les droits prévus par les dispositions des articles 53 et 54 de la loi relative aux principes budgétaires soient accordés par les statuts ou l'acte constitutif de la société – sauf dans les sociétés anonymes, dans les sociétés en commandite par actions et dans les sociétés coopératives (article 67, 1<sup>ère</sup> phrase du Code budgétaire fédéral).

Ces dispositions s'appliquent aux participations d'entreprises dont les parts sont détenues majoritairement par le secteur public seulement si cette participation est supérieure à un quart des parts (article 67, 2<sup>ème</sup> phrase du Code budgétaire fédéral). Si la société a son siège à l'étranger, il doit être convenu d'une application mutatis mutandis des dispositions des articles 53 et 54 de la loi relative aux principes budgétaires, dans la mesure où cela ne contrevient pas expressément aux dispositions légales de l'État concerné. Il convient le cas échéant de prévoir une disposition en ce sens dans l'acte constitutif de la société.

La compétence en matière d'exercice des droits, la vérification par le ministère fédéral compétent et l'information de la Cour fédérale des comptes sont régies par les dispositions des articles 66 à 69 du Code budgétaire fédéral et les dispositions administratives y afférentes.

83 Le ministère fédéral compétent doit faire en sorte que les principes de vérification des entreprises énoncés par les dispositions de l'article 53 de la loi relative aux principes budgétaires (voir l'annexe des dispositions administratives n° 2 relatives à l'article 68 du Code budgétaire fédéral) et le catalogue actualisé des questions des acteurs de la profession reposant sur ces principes soient respectés lors de la vérification des comptes annuels et notamment que des rapports de vérification clairs et comprenant à chaque fois des positions sous forme de conclusions soient présentés. Il doit veiller à ce que, dans le cadre de la vérification du compte annuel individuel de la société mère prévue aux termes des dispositions

de l'article 53 de la loi relative aux principes budgétaires ou du compte annuel du groupe, des observations soient faites sur l'évolution du groupe et sur la régularité de la direction de celui-ci. Si le rapport n'est pas correct, le remplacement du ou de la commissaire aux comptes doit être étudié.

- 84 En cas de participation majoritaire de l'État fédéral, la vérification prévue par les dispositions de l'article 53 de la loi relative aux principes budgétaires comprend également un rapport sur les rémunérations du Conseil de surveillance, de la direction et des cadres dirigeants (« Rapport sur les rémunérations »).
- 85 Si le rapport prévu par les dispositions de l'article 53 de la loi relative aux principes budgétaires ne respecte pas les exigences de l'annexe aux dispositions administratives n° 2 relatives à l'article 68 du Code budgétaire fédéral (principes de vérification des entreprises en vertu des dispositions de l'article 53 de la loi relative aux principes budgétaires), il convient de le signaler dans le rapport adressé à la Cour fédérale des comptes prévu aux termes des dispositions de l'article 69 du Code budgétaire fédéral.
- 86 L'article 69 du Code budgétaire fédéral établit une responsabilité directe du ministère fédéral compétent pour la participation pour le caractère approprié de la vérification, que la gestion de la participation ait été transférée ou non à une autorité qui lui est subordonnée. Le ministère fédéral compétent peut cependant faire appel à la coopération d'autres services dans le cadre de la vérification.
- 87 Les agents de l'État fédéral chargés de la vérification sont responsables de la transmission à leurs supérieurs hiérarchiques directs des informations sur toutes les carences importantes constatées lors de la vérification. Les supérieurs hiérarchiques sont tenus, le cas échéant, d'informer la direction du ministère fédéral.
- 88 Les agents de l'État fédéral qui font partie d'un organe de la société ou qui représentent l'État fédéral au sein de l'assemblée générale ou de l'assemblée des associés doivent s'abstenir d'exercer toute influence sur le résultat de la vérification. Ils ne doivent signer aucun courrier par lequel le ministère fédéral informe la Cour fédérale des comptes du résultat de sa vérification, mais leurs supérieurs hiérarchiques directs doivent le faire à leur place. Si ces derniers font partie de l'organe d'une société, le courrier doit être signé par les supérieurs hiérarchiques suivants ou par leur représentant qu'en sens des dispositions de l'article 6 du règlement intérieur commun des ministères fédéraux (*Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien, GGO*). Les agents de l'État fédéral qui font partie du conseil de surveillance d'une entreprise doivent avoir l'occasion, avant l'envoi de l'information à la Cour fédérale des comptes, de prendre connaissance de celle-ci et de prendre position à son sujet. Une cosignature ne doit cependant pas être envisagée.
- 89 Les vérifications annuelles effectuées en application des dispositions de l'article 69 du Code budgétaire fédéral doivent porter avant tout sur les documents d'entreprises dont la vérification

présente un intérêt particulier, par exemple en raison des réserves suscitées, selon les rapports établis en application des dispositions de l'article 90 de la loi sur les sociétés anonymes ou selon le rapport de vérification, par leur direction ou leur situation économique, parce qu'elles reçoivent des prestations de l'État fédéral ou parce qu'il y a lieu d'estimer que le bénéfice qu'elles distribuent ne correspond pas à leur situation économique.

90 Les documents suivants notamment doivent être transmis à la Cour fédérale des comptes en application des dispositions de l'article 69 du Code budgétaire fédéral :

- a) le rapport du ou de la commissaire aux comptes (y compris les constatations effectuées en application des dispositions de l'article 53 de la loi relative aux principes budgétaires et les rapports sur les vérifications intérimaires et complémentaires) ainsi que les éventuels avis de la direction de l'entreprise et du conseil de surveillance ;
- b) les documents adressés au conseil de surveillance et à ses comités ainsi que les procès-verbaux des réunions, qui doivent retracer le déroulement des négociations et contenir les résultats des votes ;
- c) les rapports des membres des organes de surveillance ;
- d) les procès-verbaux et leurs annexes des assemblées générales et des assemblées des associés, ordinaires et extraordinaires, pour l'exercice sur lequel porte la vérification ;
- e) l'acte constitutif de la société ainsi que le code de bonnes pratiques de la direction, du conseil de surveillance et de ses comités, dans la mesure où ces documents n'ont pas été déjà adressés dans leur version en vigueur pour l'exercice concerné ;
- f) les communications au conseil de surveillance ou à son ou sa président(e) concernant la vérification de certains domaines (par exemple l'organisation, les investissements, la trésorerie, les rémunérations des membres des organes de la société) ;
- g) les rapports concernant les vérifications intérimaires et les contrôles spéciaux ;
- h) les rapports de gestion ;
- i) les rapports au sens de l'article 90 de la loi sur les sociétés anonymes.

91 Ces documents doivent permettre à la Cour fédérale des comptes d'être en mesure d'évaluer l'action de l'État fédéral dans les entreprises concernées.

92 Il convient d'informer sans délai la Cour fédérale des comptes lorsque des participations directes de l'État fédéral ou des participations indirectes au sens des dispositions de l'article 65, paragraphe 3 du Code budgétaire fédéral sont constituées, sensiblement modifiées ou

abandonnées (article 102, paragraphe 1, n° 3 du Code budgétaire fédéral et dispositions administratives relatives à l'article 102 du Code budgétaire fédéral).

## **8.2. Droit d'audit et procédure d'audit dans les entreprises de droit public**

- 93 Le droit d'audit et la procédure d'audit des entreprises qui sont des personnes morales de droit public sont régis par les dispositions de l'article 55, paragraphe 2 de la loi relative aux principes budgétaires et de l'article 111 du Code budgétaire fédéral.
- 94 Si une personne morale de droit public soumise aux dispositions de l'article 55, paragraphe 1 de la loi relative aux principes budgétaires reçoit de l'État fédéral ou d'un land des subventions dont le principe et le montant sont prévus par la loi, ou si une obligation de garantie de l'État fédéral ou d'un land est prévue par la loi, sa gestion économique et budgétaire est elle aussi soumise à la vérification de la Cour fédérale des comptes, même si dans son cas, les dérogations prévues par les dispositions de l'article 111, paragraphe 1 du Code budgétaire fédéral s'appliquent (voir l'article 48, paragraphe 2 de la loi relative aux principes budgétaires et l'article 111, paragraphe 2 du Code budgétaire fédéral).



## Partie C

### Directives en matière de désignation

Directives concernant la désignation de personnalités au sein des conseils de surveillance et des autres organes de surveillance, ainsi que des directoires / des directions, des entreprises dans lesquelles l'État fédéral (y compris les fonds spéciaux) détient des participations ainsi que d'autres établissements, dans la mesure où l'État fédéral peut exercer une influence sur les nominations (directives en matière de désignation).

#### I. Composition des conseils de surveillance et des autres organes de surveillance<sup>\*</sup>

1. La composition des conseils de surveillance et des autres organes de surveillance doit permettre à l'État fédéral d'exercer une influence appropriée (article 65 paragraphe 1, n° 3 du Code budgétaire fédéral).
2. Les personnes désignées au sein du conseil de surveillance doivent disposer des connaissances et de l'expérience appropriées.<sup>\*\*</sup> Ces connaissances et cette expérience doivent être dûment attestées, le cas échéant.

Elles doivent également être en mesure, du point de vue de leurs obligations professionnelles, de remplir les missions d'un membre d'un organe de surveillance. Les membres désignés ou détachés à l'initiative de l'État fédéral ne doivent par conséquent en règle générale pas exercer simultanément plus de 3 mandats au total.

Le ministère fédéral chargé de la gestion de la participation doit être représenté dans l'entreprise concernée soit par un seul, soit au maximum par deux agents. Dans l'intérêt de l'État fédéral et de l'entreprise, des experts qui ne font pas partie de la fonction publique (par exemple des personnalités du secteur concerné) doivent être membres des organes de surveillance. Pour les entreprises d'un groupe, il convient généralement de limiter les représentants des propriétaires à deux personnes appartenant au groupe.

Le ministère chargé de la gestion de la participation assure également, grâce à des actions de formation obligatoires, que les membres du conseil de surveillance désignés ou détachés à l'initiative de l'État fédéral disposent du niveau actuel des connaissances nécessaires à l'exercice de leur mandat.

---

<sup>\*</sup> Y compris les commissaires du gouvernement (*Staatskommissare*)

<sup>\*\*</sup> Un membre d'un conseil de surveillance est tenu, selon la jurisprudence, (Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof in Zivilsachen*, BGHZ) 85, 293) de posséder ou d'acquérir les connaissances et les

3. Les personnes sur le point de quitter la fonction publique ou leur mandat public (y compris au sein du Parlement) ne doivent pas être désignés.
4. Les agents de la fonction publique et les détenteurs ou détentrices de mandats publics (y compris les députés de parlements) doivent démissionner de leur mandat au sein du conseil de surveillance s'ils quittent la fonction au titre de laquelle ils ont été désignés ou si le ministère fédéral qui les a désignés ou détachés les y invite.
5. Lorsqu'ils ne font pas partie de la fonction publique, les membres de conseils de surveillance et d'autres organes de surveillance doivent en règle générale quitter leur fonction après la fin de l'assemblée générale / de l'assemblée des associés se tenant après la date à laquelle ils ont atteint la limite d'âge légale au sens des dispositions de l'article 7a du Livre II du Code de la sécurité sociale (*Sozialgesetzbuch, SGB*).

## II. Conflits d'intérêts

1. Afin d'éviter les conflits d'intérêts, ne doivent pas être désignées au sein de conseils de surveillance ou d'autres organes de surveillance d'entreprises ou d'organismes de droit public les personnes
  - a) qui font déjà partie du conseil de surveillance ou d'un autre organe de surveillance d'une entreprise concurrente de l'entreprise concernée ou d'une entreprise qui engage ou met en œuvre des transactions avec elle, ou
  - b) qui participent à la surveillance juridique et technique de l'organisme de droit public concerné et qui peuvent ainsi exercer une influence sur les relations juridiques ou commerciales de celui-ci, ou
  - c) qui, dans le cadre de l'exercice de leur activité dans la fonction publique, sont compétents en matière d'attribution de subventions à l'entreprise concernée, lorsque le budget prévoit comme destination possible de cette subvention non seulement des entreprises dans lesquelles l'État fédéral détient des participations, mais également d'autres entités en dehors de l'administration fédérale, ou
  - d) qui, dans le cadre de l'exercice de leur activité dans la fonction publique, sont responsables pour l'entreprise en question de l'octroi de prêts, de la mise à disposition des moyens permettant une augmentation de capital, de la prise en charge de cautionnements, de garanties ou d'autres prestations de garantie ainsi que du paiement de dédommagements, ou participent à des procédures d'attribution ou à l'octroi de marchés publics.

Les dispositions de la lettre b) s'appliquent mutatis mutandis lorsqu'une personne qui participe à la surveillance technique et juridique d'un organisme de droit public doit être désignée au sein du conseil de surveillance ou d'un autre organe de surveillance d'une entreprise qui entretient des relations juridiques ou commerciales avec l'organisme concerné.

2. Il convient d'examiner les éventuels conflits d'intérêts au cas par cas avant la désignation. Il importe cependant que le choix soit guidé tant par l'intérêt de l'État fédéral pour un exercice effectif des mandats, assuré par la désignation de personnes possédant les connaissances requises, que par la nécessité, pour des raisons notamment juridiques, d'éviter les conflits d'intérêts.
3. Si, dans les cas visés aux lettres b) à d), une personne concernée doit être néanmoins désignée après examen approfondi en raison de considérations objectives, le ministère compétent pour l'entreprise est tenu de garantir que les décisions requises sont prises par d'autres personnes habilitées à prendre des décisions. À cet égard, il convient de respecter aussi notamment les dispositions en matière d'exclusion et de partialité des articles 20 et 21 de la loi sur les procédures administratives dans leur version en vigueur, qui s'appliquent mutatis mutandis directement en cas de participation des personnes concernées à des procédures administratives au sens des dispositions de l'article 9 de la loi sur les procédures administratives et sinon comme expression d'un principe juridique de portée générale.
4. Les agents de la fonction publique et les détenteurs ou détentrices de mandats publics (y compris les députés de parlements) doivent démissionner de leur mandat si des conflits d'intérêts surviennent après leur désignation au sein de l'organe de surveillance et si leur démission paraît indispensable pour éviter ces conflits d'intérêts ou si le ministère fédéral qui les a désignés ou détachés les y invite. Si le ministère fédéral compétent se prononce en dépit d'un conflit d'intérêts pour le maintien du membre au sein de l'organe de surveillance, le point II. n° 3 concernant le transfert des compétences décisionnelles doit être observé.

Lorsque des membres de conseils de surveillance et d'autres organes de surveillance ne sont pas des agents de la fonction publique, il convient de se reporter aux dispositions du n° 5.4 du Code de gouvernement des entreprises publiques pour le traitement des conflits d'intérêts survenant a posteriori. Ces membres doivent se conformer à une éventuelle révocation par le ministère fédéral qui les a désignés ou détachés (voir l'Annexe 2).

### **III. Membres de directoires / directions d'entreprises dans lesquelles l'État fédéral (y compris les fonds spéciaux) détient des participations**

Les membres de directoires / directions d'entreprises dans lesquelles l'État fédéral (y compris les fonds spéciaux) détient des participations quittent généralement la direction lorsqu'ils ont atteint la limite d'âge légale au sens des dispositions de l'article 7a du Livre II du Code de la sécurité sociale.

#### **IV. Procédure**

1. Le ministère fédéral compétent pour l'entreprise concernée doit garantir le respect des dispositions de la loi sur les désignations au sein des organes de l'État fédéral (*Bundesgremienbesetzungsgesetz, BGremBG*) (J. O. fédéral, Partie I, p. 1406) dans leur version en vigueur et le respect des principes énoncés ci-dessus. Le respect des dispositions du chiffre I.3 doit être assuré par des dispositions internes. Le respect des dispositions des chiffres I.4 et II doit être assuré par des arrangements, des accords ou des contrats appropriés.
2. Le ministère fédéral compétent pour l'entreprise communique au Cabinet fédéral son intention de désigner pour la première fois des personnes, ou de renouveler des désignations, au sein de conseils de surveillance et des autres organes de surveillance des entreprises mentionnées aux Annexes 1 et 2\*\*).
3. Le ministère fédéral compétent pour l'entreprise est tenu de communiquer au Cabinet fédéral son intention de désigner pour la première fois des agents de la fonction publique ou des membres de la chambre fédérale des députés ou d'un parlement régional (conseil municipal d'une ville État, chambre des députés) comme membres du directoire / gérant(e) de l'une des entreprises mentionnées aux Annexes 1 et 2\*\*).

#### **V Mandat au sein d'autres organes et établissements, dans la mesure où l'État fédéral peut exercer une influence sur les désignations**

Les dispositions précédentes s'appliquent par analogie aux organes et établissements mentionnés à l'Annexe 3\*\*\*.

## Annexes \*\*)

1. Participations directes de la République fédérale d'Allemagne dans des entreprises de droit public ou de droit privé dans lesquelles l'État fédéral (y compris les fonds spéciaux) détient une participation égale ou supérieure à 25 %.
2. Participations indirectes (chiffre d'affaires annuel égal ou supérieur à 500 millions d'euros).
3. Autres organes et établissements, dans la mesure où l'État fédéral peut exercer une influence sur les désignations.

**Modèle de déclaration pour les membres d'organes de surveillance  
qui font partie de la fonction publique**

J'ai été désigné en tant que membre du [nom de l'organe de surveillance] du / de la [nom de l'entreprise / de l'établissement] avec effet à compter du [date]. J'accepte ce mandat.

Je certifie que je n'exécute pas le nombre maximum de mandats au sein de conseils de surveillance fixé par les dispositions de l'article 100, paragraphe 2 de la loi sur les sociétés anonymes et que je respecte la limite maximum de mandats exercés au sein de conseils de surveillance fixée le cas échéant par mon employeur conformément au point I., 2., 4<sup>ème</sup> phrase des directives en matière de désignation.

En référence aux numéros [75] à [77] des « Lignes directrices pour de bonnes pratiques en matière de gestion des participations dans les entreprises fédérales », je me déclare disposé, dans la mesure où cela est nécessaire, à informer de manière précoce le bureau compétent chargé des participations du [nom du ministère à l'origine du détachement] des réunions du [nom de l'organe de surveillance] du / de la [nom de l'entreprise / de l'établissement], à délibérer du vote à exprimer avec le bureau chargé des participations du [nom du ministère à l'origine du détachement], à prendre en considération, outre les intérêts de l'entreprise, les intérêts particuliers de l'État fédéral et à transmettre sans délai après chaque réunion au bureau chargé des participations les rapports nécessaires.

Je suis conscient du fait que, dans le cadre de mon activité en tant que membre de l'organe de surveillance mentionné ci-dessus, il me revient d'examiner moi-même au cas par cas les possibilités de conflits d'intérêts dus à la fonction que j'exerce auprès de [nom de l'employeur de l'agent]. Dès lors que j'estime qu'un conflit d'intérêts est possible, je fais en sorte que les décisions devant être prises dans ce contexte par [nom de l'employeur de l'agent] soient prises par d'autres personnes habilitées à prendre des décisions, conformément aux prescriptions des directives en matière de désignation (point II. 1. b) à d) et point 3. de la directive concernant la désignation de personnalités au sein des conseils de surveillance et des autres organes de surveillance, ainsi que des directoires / des directions des entreprises dans lesquelles l'État fédéral (y compris les fonds spéciaux) détient des participations ainsi que d'autres établissements, dans la mesure où l'État fédéral peut exercer une influence sur les nominations).

**Variante 1** (l'agent fait partie du ministère à l'origine du détachement)

Je suis conscient du fait d'être désigné à l'initiative de mon employeur en tant que membre du [nom de l'organe de surveillance] et accepte devoir me conformer sans délai à une éventuelle révocation par le [nom du ministère à l'origine du détachement].

**Variante 2** (l'agent ne fait pas partie du ministère à l'origine du détachement)

Je suis conscient du fait d'avoir été désigné à l'initiative de mon employeur en tant que membre du [nom de l'organe de surveillance] et accepte devoir me conformer sans délai à une éventuelle révocation décidée conjointement par le [nom du ministère à l'origine du détachement] et [nom de l'employeur de l'agent].

Les principes de bonnes pratiques en matière de gouvernement d'entreprise et de gestion des participations de l'État fédéral, qui se composent du Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral, des lignes directrices pour de bonnes pratiques en matière de gestion des participations dans les entreprises fédérales et des directives en matière de désignation, m'ont été remis.

.....

(Lieu et date)

.....

(Signature)

**Modèle de déclaration pour les membres d'organes de surveillance  
qui ne font pas partie de la fonction publique**

J'ai été désigné en tant que membre du [nom de l'organe de surveillance] du / de la [nom de l'entreprise / de l'établissement] avec effet à compter du [date]. J'accepte ce mandat.

Je certifie que je n'excède pas le nombre maximum de mandats au sein de conseils de surveillance fixé par les dispositions de l'article 100, paragraphe 2 de la loi sur les sociétés anonymes.

En référence aux numéros [75] et [78] des « Lignes directrices pour de bonnes pratiques en matière de gestion des participations dans les entreprises fédérales », je me déclare disposé, dans la mesure où cela est nécessaire, à informer de manière précoce le bureau compétent chargé des participations du [nom du ministère à l'origine du détachement] des réunions du [nom de l'organe de surveillance] du / de la [nom de l'entreprise / de l'établissement], à délibérer du vote à exprimer avec le bureau chargé des participations du [nom du ministère à l'origine du détachement], à prendre en considération de manière appropriée, outre les intérêts de l'entreprise, les intérêts particuliers de l'État fédéral et à transmettre sans délai après chaque réunion au bureau chargé des participations les rapports nécessaires.

Je suis conscient du fait qu'il me revient d'examiner moi-même au cas par cas la possibilité de conflits d'intérêts en lien avec mes autres activités professionnelles / commerciales / scientifiques. J'informerai sans délai le [nom du ministère à l'origine du détachement] et le [nom de l'organe de surveillance] des conflits d'intérêts qui surviendront me concernant.

Je suis conscient du fait d'avoir été désigné à l'initiative du [nom du ministère à l'origine du détachement] en tant que membre du [nom de l'organe de surveillance] et déclare être disposé à me conformer sans délai à une éventuelle révocation par le [nom du ministère à l'origine du détachement].

Les principes de bonnes pratiques en matière de gouvernement d'entreprise et de gestion des participations de l'État fédéral, qui se composent du Code de gouvernement des entreprises publiques de l'État fédéral, des lignes directrices pour de bonnes pratiques en matière de gestion des participations dans les entreprises fédérales et des directives en matière de désignation, m'ont été remis.

.....  
(Lieu et date)

.....  
(Signature)