

GOVERNANCE D'ENTREPRISE ET CONFORMITÉ

Le comité consultatif

Le comité consultatif est un comité formé de spécialistes et de conseillers de confiance que le conseil d'administration ou le propriétaire pourra consulter pour obtenir son avis au sujet des questions d'ordre commercial, scientifique ou autre qui sont importantes pour la compagnie. Le comité consultatif peut être créé sur une base permanente pour traiter de questions courantes ou sur une base temporaire pour des questions précises. Bien qu'une invitation à siéger au comité consultatif d'une compagnie soit toujours très appréciée, il est important de tenir compte des implications associées à une telle fonction.

En règle générale, les membres du comité consultatif sont des personnes qui ne sont ni des administrateurs ni des dirigeants, mais qui possèdent des connaissances spécifiques, ont un réseau de contacts et jouissent d'une bonne réputation, lesquels constituent un atout pour la compagnie. Malgré leurs compétences, les membres d'un comité consultatif n'ont aucun pouvoir décisionnel. Leurs fonctions se limitent essentiellement à fournir un avis sur les questions devant être examinées par le conseil d'administration. Même si leur opinion peut avoir une grande influence sur le processus décisionnel, il est nécessaire de maintenir un juste équilibre entre ce rôle de conseiller et celui de participant au processus décisionnel. Cet équilibre est difficile à atteindre du fait que les lois applicables - et souvent les statuts et les règlements de la compagnie - ne traitent aucunement de l'établissement des comités consultatifs. Par conséquent, ces sources ne fournissent aucune indication sur les pouvoirs et les obligations du comité consultatif ou de ses membres. Le défaut de respecter les fonctions qui sont dévolues au comité consultatif pourrait faire en sorte que certains membres devront assumer une responsabilité imprévue.

Du point de vue de la responsabilité personnelle, le comité consultatif est perçu comme ne comportant aucun risque et permettant à ses membres de participer au processus décisionnel de la compagnie sans avoir les responsabilités réglementaires des administrateurs. Toutefois, bien qu'il semble l'être, le comité consultatif n'est pas toujours « sans risque ». Il est possible que les membres d'un comité consultatif deviennent, au fil du temps, de plus en plus engagés dans la compagnie. Une participation accrue peut se traduire par une influence de plus en plus grande que ce soit par l'exercice d'un contrôle ou par la participation au processus décisionnel. Lorsqu'un membre d'un comité consultatif assume d'autres fonctions que celles qui lui reviennent normalement et qu'il joue un rôle actif dans le processus décisionnel, il s'expose à une responsabilité légale imminente. Bien que les membres du comité consultatif ne soient pas considérés comme des administrateurs en règle, certains de leurs gestes peuvent faire en sorte qu'ils soient des administrateurs *de facto*. Un administrateur *de facto* a les mêmes responsabilités légales que l'administrateur d'une compagnie.

GOVERNANCE D'ENTREPRISE ET CONFORMITÉ

Un administrateur *de facto* est une personne qui n'est pas élue ou nommée officiellement administrateur, mais qui participe de façon importante aux activités et au processus décisionnel de la compagnie. Une personne qui pose des gestes importants normalement posés par des administrateurs pourrait être réputée un administrateur *de facto*. Cela peut être le cas lorsqu'une personne exécute les opérations bancaires de la compagnie, a le pouvoir d'aliéner un bien de la compagnie ou de conclure des contrats au nom de celle-ci. D'autres gestes, comme se présenter à titre d'administrateur auprès de tierces personnes ou assister aux réunions du conseil d'administration, permettent aussi d'identifier un administrateur *de facto*. Bien qu'il n'existe aucune liste exhaustive des gestes qu'une personne doit poser et des critères qu'elle doit suivre pour être considérée comme un administrateur *de facto*, la règle générale est que tout geste posé qui démontre un degré de contrôle important sur la compagnie pourrait suffire à la qualifier comme tel. Par surcroît, il n'est pas toujours garanti que l'assurance qui couvre habituellement la responsabilité personnelle des administrateurs couvrira la responsabilité personnelle des administrateurs *de facto*. Selon le type de couverture et la situation en cause, les administrateurs *de facto* pourraient ne pas être admissibles à l'assurance-responsabilité existante, ce qui les rendrait entièrement responsables sur le plan personnel et donc plus à risque que les administrateurs de la compagnie.

Malgré le caractère vague et imprécis des gestes qui font d'une personne un administrateur *de facto*, des mesures peuvent être prises pour prévenir une responsabilité légale non souhaitée.

Tout d'abord, chaque membre du comité consultatif devrait éviter de poser les gestes qui sont habituellement posés par des administrateurs. L'établissement d'une charte ou d'un mandat écrit pour le comité consultatif aidera à clarifier la répartition des pouvoirs, ce qui permettra de protéger les membres en définissant adéquatement leurs fonctions et en réduisant au maximum la possibilité qu'ils s'acquittent de fonctions qui ne leur sont pas dévolues.

Ensuite, chaque membre doit faire preuve de diligence en veillant à ce qu'aucun malentendu n'existe quant à son statut au sein de la compagnie. Bien entendu, les membres du comité consultatif ne devraient jamais se présenter comme des administrateurs de la compagnie. De plus, s'ils sont invités à assister à des réunions du conseil d'administration, les membres du comité consultatif doivent s'assurer qu'ils ne votent pas sur les questions qui sont à l'ordre du jour. Les membres du comité consultatif devraient aussi voir à ce qu'ils soient adéquatement désignés comme membres du comité consultatif dans tous les documents de la compagnie, tels que les procès-verbaux (dans lesquels il doit être clairement indiqué qu'ils sont des invités du conseil d'administration) et les documents promotionnels ou encore sur le site Web.

Finalement, avant d'accepter le poste, un membre du comité consultatif devrait chercher à obtenir une indemnisation de la part de la compagnie semblable à la couverture accordée aux

GOVERNANCE D'ENTREPRISE ET CONFORMITÉ

administrateurs et aux dirigeants. Les membres du comité consultatif devraient également s'informer quant à la possibilité que la compagnie souscrive une assurance-responsabilité les protégeant.

Même si la ligne est extrêmement mince entre le rôle du comité consultatif qui consiste à donner un avis et celui qui consiste à participer à la direction de la compagnie et à exercer un contrôle véritable sur les décisions prises par celle-ci, il est possible de gérer ces rôles efficacement. Les conséquences d'une responsabilité accrue revenant aux administrateurs *de facto* peuvent facilement être évitées. En prenant des précautions simples, un membre du comité consultatif peut continuer à jouer un rôle « sans risque », mais néanmoins utile à la compagnie.

NB : Ceci ne constitue pas un avis juridique. Il s'agit uniquement de suggestions pratiques et utiles. Publié par BCF s.e.n.c.r.l © 2009