

Parc éolien Nicolas-Riou S.E.C.
1134, rue Ste-Catherine Ouest, bur. 910
Montréal (Québec) H3B 1H4
Tél. 514.397.9997

Montréal, le 2 octobre 2015

CONFIDENTIEL

SOUS TOUTES RÉSERVES

Monsieur Louis-Gilles Francoeur
Président de la Commission sur le Projet de parc éolien
Nicolas-Riou dans la MRC des Basques et la MRC de Rimouski-Neigette
Bureau d'audiences publiques sur l'environnement
Édifice Lomer-Gouin
575 rue Saint-Amable, bureau 2.10
Québec (Québec) G1R 6A6

321

DD2

Projet de parc éolien Nicolas-Riou dans
les MRC des Basques et de Rimouski-
Neigette **6211-24-085**

***Objet : Demande de traitement confidentiel – Convention de société en commandite et convention unanime entre actionnaires
Projet de parc éolien Nicolas-Riou***

Monsieur le Président,

La présente fait suite à la demande de la Commission chargée de tenir une enquête et des audiences publiques sur le projet de parc éolien Nicolas-Riou (224,4MW) dans la MRC des Basques et la MRC de Rimouski-Neigette (le « **Projet** »). Cette demande a été faite durant l'audience du 29 septembre 2015, en après-midi, quant à la communication et la production par Parc éolien Nicolas-Riou S.E.C. (le « **Promoteur** ») de :

- la *Convention de société en commandite* du Promoteur conclue entre Parc éolien Nicolas-Riou Commandité inc. (le « **Commandité** »), EEN CA Nicolas-Riou S.E.C (« **EEN CA** »), Énergie Éolienne Bas-Saint-Laurent S.E.N.C. (« **ÉÉBSL** ») et la Régie Intermunicipale de l'Énergie Gaspésie-Îles-de-la-Madeleine (la « **Régie** ») en date du 11 février 2015 (la « **Convention SEC** »); et
- la *Convention unanime entre actionnaires de Parc éolien Nicolas-Riou Commandité inc.* conclue entre EEN CA, ÉÉBSL et la Régie, avec l'intervention du Commandité, en date du 11 février 2015 (la « **Convention unanime** » et, collectivement avec la Convention SEC, les « **Conventions** »).

Nous comprenons que cette demande est formulée dans le contexte où la Commission souhaite constater plus particulièrement la répartition de la prise des décisions importantes relatives au Projet entre le Promoteur et le Gestionnaire. Cette demande s'ajoute à la demande de production de la *convention de gestion générale* du Projet, pour laquelle le Promoteur a requis le traitement confidentiel de celle-ci aux termes d'une lettre transmise le 30 septembre 2015.

Lors de l'audience du 29 septembre 2015, le Promoteur a convenu de vous transmettre les Conventions **en requérant que celles-ci soient traitées de manière confidentielle** par la Commission et ne soient pas rendues publiques et ce, pour les motifs plus amplement détaillés ci-après.

Les règles de régie interne du Promoteur et du Commandité relèvent de sa gestion privée

D'emblée, il importe pour le Promoteur de noter le caractère privé des Conventions : elles reflètent l'entente commerciale conclue entre les propriétaires du Projet relativement aux règles de régie interne du Promoteur et du Commandité. Par conséquent, nous vous soumettons que les Conventions ne devraient pas être rendues publiques.

Par ailleurs, si la Commission considère que l'étude de la structure décisionnelle contenue aux Conventions est pertinente, nous vous soumettons qu'il serait suffisant de consulter les clauses encadrant ladite structure.

Dans ce contexte, les Conventions vous sont transmises sous pli confidentiel afin que la Commission puisse en prendre connaissance. Si les Conventions apparaissent pertinentes, en tout ou en partie, à la Commission, nous sollicitons une ordonnance de confidentialité à l'égard de celles-ci pour les motifs plus amplement détaillés ci-dessous.

Caractère confidentiel des informations contenues dans les Conventions

Les informations contenues dans les Conventions sont de nature privées et confidentielles en ce sens qu'elles contiennent les règles de régie interne du Promoteur et du Commandité quant à la conduite de leurs activités corporatives. Les informations contenues dans des conventions de société en commandité et des conventions unanimes entre actionnaires de sociétés fermées sont de manière générale, non seulement dans l'industrie éolienne, mais dans la plupart sinon la totalité des secteurs d'activités commerciales, traitées de manière confidentielle par les entités qui y sont parties. Les présentes Conventions ne font pas exceptions à cette règle puisque les parties ont précisément convenu de traiter les informations qui y sont incluses de manière confidentielle et ce, aux termes des clauses de confidentialité qui y sont prévues.

D'ailleurs, il est important de rappeler que le cadre juridique québécois prévoit spécifiquement un régime de divulgation des informations de nature corporative que les entreprises doivent rendre publiques : la *Loi sur la publicité légale des entreprises* (RLRQ c P-44.1) (la « **Loi sur la publicité** »). La Loi sur la publicité légale n'impose pas un régime de divulgation générale des informations corporatives d'une entité donnée. Au contraire, elle vise plutôt la publicité de certaines informations spécifiquement énumérées aux termes de celle-ci¹. Mentionnons que, eu égard à une convention unanime entre actionnaires, la Loi sur la publicité ne prévoit pas la divulgation de celle-ci au Registraire des entreprises du Québec, mais plutôt uniquement la déclaration d'une mention de l'existence de celle-ci.

Qui plus est, si la Convention unanime faisait l'objet d'une demande d'accès à l'information en vertu de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements* (RLRQ c A-2.1) (la « **Loi sur l'accès** »), les renseignements de nature financière ou commerciale contenues dans la Convention unanime feraient l'objet d'une restriction au droit d'accès, selon les dispositions de la *Loi sur l'accès*. Dans l'affaire *M.B. c Shawinigan (Ville de)*², la Commission d'accès à l'information conclut au caractère confidentiel, en vertu de l'article 23 de la Loi sur l'accès, de la majorité des informations contenues dans une convention entre actionnaires :

« [81] La preuve administrée en l'absence du demandeur ainsi qu'à huis clos révèle qu'une partie importante des renseignements contenus dans le document en litige [la convention entre actionnaires], et non l'entièreté de ceux-ci, est de nature financière ou commerciale. En effet, plusieurs clauses réfèrent à la contribution monétaire des actionnaires, au capital social de l'entreprise, au mode de souscription des actions, au prix des actions, incluant le paiement, ainsi qu'à diverses dispositions de nature pécuniaire. Ces renseignements sont relatifs à l'argent et entrent dans l'une des catégories ciblées par le législateur. »

¹ Voir notamment les articles 33, 34, 35 et 35.1 de la Loi sur la publicité.

² 2013 QCCA 114

Dans la même veine, dans une affaire récente³, la Commission d'accès à l'information réitère le caractère confidentiel de la majorité des informations contenues dans une convention unanime entre actionnaires :

« [162] La convention unanime d'actionnaires de Compo est constituée de renseignements d'affaires qui sont financiers et commerciaux, renseignements convenus entre actionnaires pour structurer et organiser le financement et la vente de services de leur compagnie; ces renseignements appartiennent à Compo et à ses deux actionnaires et la divulgation de ces renseignements, à laquelle Compo et ses actionnaires n'ont jamais consenti malgré les demandes d'accès, procurerait un avantage appréciable à une autre personne, notamment à un compétiteur.

[...]

[164] La convention unanime d'actionnaires de Compo comprend aussi des stratégies d'emprunt, de gestion de dette et de gestion de fonds. Compo, qui a été constituée à des fins commerciales, pouvait donc, en vertu du troisième alinéa de l'article 22 de la Loi sur l'accès qu'elle a aussi invoqué pour appuyer sa décision, refuser de communiquer ces stratégies d'affaires. » (Nos soulignés)

Le Promoteur soumet que les conclusions des décisions précitées qui s'appliquent à la Convention unanime devraient également trouver application en ce qui concerne la Convention SEC et ce, en raison de la nature des informations qu'elle contient.

Bien que la Commission ne soit pas liée par les restrictions d'accès prévues à la *Loi sur l'accès* et peut rendre public un document qui serait autrement protégé, nous vous soumettons qu'une fois le caractère hautement confidentiel établi, la Commission doit déterminer si le préjudice qui découlerait de la divulgation, à l'égard d'un intérêt important, même commercial, justifie que des ordonnances de confidentialité soient rendues selon un critère similaire à celui établi par la jurisprudence depuis le pourvoi de la Cour suprême rendu dans l'affaire *Sierra Club c Canada (Ministère des finances)*⁴.

Préjudice

En l'espèce, considérant la nature hautement confidentielle des informations contenues dans les Conventions, nous vous soumettons que, dans l'éventualité où la Commission en viendrait à la conclusion que celles-ci sont pertinentes à son mandat, il devient primordial que des ordonnances de confidentialité soient rendues afin d'éliminer le risque sérieux que soit causé un préjudice non seulement au Promoteur mais également aux entités parties à celles-ci.

Les Conventions établissent en détails le modèle d'affaires et la structure corporative retenus par les parties pour le développement, la construction et l'opération du Projet. Ce modèle d'affaires et cette structure corporative ont été développés dans le cadre de l'appel d'offres hautement compétitif de HQD pour l'achat d'un bloc de 450MW d'énergie éolienne et s'appuient également sur le modèle d'affaires développé par EDF EN Canada inc., une société ayant été retenue par HQD pour développer, construire et exploiter, seule ou en consortium, sept autres projets de parcs éoliens au Québec. Ledit modèle d'affaires en est un éprouvé, étant basé en grande partie sur l'expérience acquise par EDF EN Canada inc. dans le cadre de la réalisation de ces projets antérieurs.

À cet égard, il existe un risque réel que des sociétés intéressées, dans le futur, à développer, construire et exploiter un projet de parc éolien, aux termes d'un appel d'offres de HQD ou autrement, calquent le modèle d'affaires développé par le Promoteur et ses partenaires dans le cadre du Projet, lequel est détaillé dans les Conventions. Ainsi, la divulgation publique des Conventions aurait pour effet de

³ *J.M. c Compo-Haut Richelieu inc.*, 2015 QCCA 128.

⁴ [2002] 2 RCS 522. Pour une application de ce principe au Québec voir *Laboratoires Abbott Ltée c Hôpital du Sacré-Cœur*, 2003 CanLII 1045 (CS Qc) aux para 16, 17, 19 (inf par AZ-04019-35 (CA) où la Cour d'appel a jugé que le préjudice résultant de la production du contrat confidentiel entre les parties était si élevé qu'il valait mieux en interdire la communication.).

disséminer le savoir-faire acquis par le Promoteur et d'accorder un avantage indu aux concurrents de celui-ci dans le cadre de projets éventuels.

Afin d'étayer son propos, le Promoteur considère pertinent de mentionner que dans l'affaire *J.M. c Compo-Haut Richelieu inc.*, précitée, la Commission d'accès à l'information a d'ailleurs reconnu que la divulgation d'une convention unanime entre actionnaires risquait de causer une perte à l'entreprise :

« [161] La Commission comprend, comme en a témoigné Me Saulnier, que la divulgation de ce document [la convention unanime], auquel l'accès avait déjà été refusé notamment à des avocats ou à des concurrents, permettrait à un concurrent ou à une autre personne qui projette un partenariat d'affaires de s'en inspirer ou de le copier sans frais, ce qui lui procurerait un avantage fort appréciable si l'on tient compte du coût important qui a été assumé pour son élaboration et sa négociation et des détails financiers qui y sont contenus.

[162] La convention unanime d'actionnaires de Compo est constituée de renseignements d'affaires qui sont financiers et commerciaux, renseignements convenus entre actionnaires pour structurer et organiser le financement et la vente de services de leur compagnie; ces renseignements appartiennent à Compo et à ses deux actionnaires et la divulgation de ces renseignements, à laquelle Compo et ses actionnaires n'ont jamais consenti malgré les demandes d'accès, procurerait un avantage appréciable à une autre personne, notamment à un concurrent. » (Nos soulignés)

Il importe de mentionner que dans cette affaire l'un des actionnaires était une municipalité régionale de comté, l'autre une partie privée. Ce précédent jurisprudentiel présente des similitudes importantes avec le cas présent et démontre, avec beaucoup d'éloquence, le risque de préjudice pouvant être encouru par le Promoteur et les parties aux Conventions advenant une divulgation de celles-ci.

Par conséquent, nous vous soumettons que les Conventions ne doivent pas être rendues publiques puisque cela causerait un préjudice sérieux et irréparable tant au Promoteur qu'aux parties à celles-ci.

Dans la mesure où la Commission jugerait qu'il est nécessaire que les termes et conditions des Conventions soient rendus publics, en tout ou en partie, nous vous soumettons qu'il serait amplement suffisant qu'un sommaire des dispositions pertinentes de ces Conventions soit déposé.

Conclusion

Dans les circonstances, et pour les raisons qui précèdent, le Promoteur demande à la Commission de déterminer si certaines clauses des Conventions sont pertinentes et, le cas échéant, de préserver la confidentialité des Conventions en ordonnant la non-publication et non-divulgation de celles-ci.

Comme mentionné, l'objet des Conventions est d'intérêt privé : elles reflètent l'entente commerciale conclue entre les propriétaires du Projet relativement aux règles de régie interne du Promoteur et du Commandité. Ainsi, nous sommes d'avis que les Conventions ne devraient pas être rendues publiques.

Dans l'éventualité où la Commission en viendrait à la conclusion que certaines clauses des Conventions sont pertinentes, nous vous soumettons que le fait de préserver la confidentialité de ces Conventions n'empêche aucunement la Commission de mener à bien et de façon entière son mandat puisque celle-ci aura pleinement accès aux informations requises par sa demande de production de renseignements.

Le Promoteur est conscient que la Commission vise à assurer une grande transparence dans le cadre de l'examen et l'évaluation des impacts du Projet sur l'environnement. Néanmoins, à notre avis, la non-divulgation de ces Conventions ne risque pas de miner la confiance du public envers la saine gestion du processus d'évaluation environnementale du Projet.

Dans l'éventualité où la Commission déciderait de rendre les Conventions publiques, en tout ou en partie, nous comprenons que le Promoteur sera avisé au préalable de cette décision dans un délai suffisant avant toute telle publication pour lui permettre de faire valoir, le cas échéant, les autres recours à sa disposition afin d'assurer la confidentialité de ces Conventions.

Nous espérons que la présente saura vous convaincre du bien-fondé de notre demande de traitement confidentiel ainsi que les impacts et les préjudices réels que subira le Promoteur advenant le cas où les Conventions seraient rendues publiques.

Nous invitons la Commission à communiquer directement avec la soussignée pour toute question sur ce qui précède.

Dans l'attente d'une décision de la Commission, veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de nos sentiments les meilleurs.



Catherine Thomas
Développeur sénior

p.j. *Convention de société en commandite Parc éolien Nicolas-Riou* conclue entre Parc éolien Nicolas-Riou commandité inc., EEN CA Nicolas-Riou S.E.C, Énergie Éolienne Bas-Saint-Laurent S.E.N.C. et la Régie Intermunicipale de l'Énergie Gaspésie-Îles-de-la-Madeleine en date du 11 février 2015 **(document transmis sous pli confidentiel)**.

Convention unanime entre actionnaires du Promoteur conclue entre EEN CA Nicolas-Riou S.E.C, Énergie Éolienne Bas-Saint-Laurent S.E.N.C. et la Régie Intermunicipale de l'Énergie Gaspésie-Îles-de-la-Madeleine, avec l'intervention de Parc éolien Nicolas-Riou commandité inc., en date du 11 février 2015 **(document transmis sous pli confidentiel)**.