

R-3814-2012

*HQD - Demande relative à l'établissement
des tarifs d'électricité pour l'année tarifaire 2013-2014.*

**Critique de la proposition du Distributeur relative à
la gestion du risque de crédit (HQD-11, document 2)**

Déposé par l'ACEF de l'Outaouais

6 novembre 2012

Critique de la proposition du Distributeur relative à la gestion du risque de crédit (HQD-11, document 2)

Le sommaire

Le Distributeur requiert une modification aux conditions de service d'électricité (les «CDSÉ») afin d'être autorisé à transmettre des données de crédit visant la clientèle résidentielle et agricole à des agents de renseignements personnels («ARP»). L'intervenante soumet respectueusement que la preuve présentée par le Distributeur ne justifie pas sa requête, que l'approbation de cette dernière par la Régie pourrait être indûment préjudiciable aux consommateurs québécois et qu'il n'est pas certain que la modification requise soit conforme aux lois applicables en matière de protection des renseignements personnels.

Des objections de nature factuelle

Pour que la requête du Distributeur puisse être acceptée, il lui faudrait démontrer qu'elle répond adéquatement à un besoin réel. Quand on examine les données pertinentes sur une base suffisamment longue et qu'on analyse d'autre part les arguments invoqués par le Distributeur dans la section 5 de la pièce HQD-11, document 2, on doit conclure que la démonstration échoue à l'un et l'autre niveau.

Selon les données fournies par le Distributeur, la dépense pour mauvaises créances a atteint 72M\$ en 2009, 138M\$ en 2010 et 91 M\$ en 2011, et il s'attend à une diminution à «plus de 80M\$» en 2012 (ce qui laisse croire à une réduction des mauvaises créances de l'ordre de 10% en un an)¹. Ces pertes équivalent à 1,6% des produits des ventes résidentielles et agricoles de 2009, 3,2% en 2010 et 2,0% en 2011²; elles devraient être inférieures à ce dernier pourcentage en 2012. Compte tenu du contexte exceptionnel associé à la crise économique qui a débuté en 2008, ces résultats sont historiquement plutôt bons pour Hydro-Québec. Ils ne démontrent aucunement que le Distributeur aurait besoin de la modification requise pour gérer son risque de crédit. Ce risque peut d'ailleurs être mitigé par d'autres mesures, comme l'extension du programme de paiements par versements égaux et un accompagnement plus efficace des consommateurs éprouvant des difficultés de paiement³.

¹ Compte tenu du contexte de la requête, on présume ici que ces pertes ne concernent que la clientèle résidentielle et agricole, mais la requête du Distributeur est ambiguë à cet égard.

² On a établi ces proportions en se fondant sur les produits de vente d'électricité, ventilés par catégories d'abonnés, indiqués en p. 96 du *Rapport annuel 2011* d'Hydro-Québec.

³ La demande du Distributeur ne contient aucune analyse de ces autres mesures et, plus généralement, ne propose pas une vision d'ensemble d'une stratégie visant à gérer efficacement les mauvaises créances.

Pour soutenir la prétention que la divulgation aux ARP jouerait un rôle positif et efficace, le Distributeur se fonde principalement sur une étude réalisée aux États-Unis en 2009⁴, et il en conclut que la transmission de données de crédit à des ARP inciterait les consommateurs à «privilégier le paiement de la facture» du distributeur d'énergie. Cette étude, publiée par un institut qui fait activement la promotion du recours aux services des ARP, ne paraît pas avoir fait l'objet d'une analyse critique par les pairs. La méthodologie n'y est pas décrite précisément et les échantillons analysés semblent assez petits, et donc vraisemblablement non représentatifs. Si les conclusions en sont élogieuses à l'égard de l'impact de la divulgation des informations de crédit, il faut toutefois souligner notamment que cette étude ne tient aucun compte de l'impact qu'ont pu avoir d'autres facteurs sur la réduction des mauvaises créances, entièrement attribuée au recours à la divulgation aux ARP. À défaut de prendre en compte ces autres facteurs, la relation de causalité postulée par le PERC entre divulgation aux ARP et amélioration des mauvaises créances paraît pour le moins peu convaincante.

D'autre part et selon cette étude du PERC, cet effet bénéfique sur les paiements découlerait principalement du choix opéré par les consommateurs de payer une facture dont ils savent qu'elle peut faire l'objet d'une divulgation aux ARP. L'argument est donc fondé sur le caractère dissuasif de la divulgation. L'étude reconnaît toutefois qu'une forte proportion des consommateurs croient déjà que leur distributeur d'énergie procède à une telle divulgation alors que ce n'est pas le cas (de sorte qu'ils auraient déjà dû être dissuadés), ou ignorent qu'il a commencé à y procéder le cas échéant (de sorte qu'il n'y a pas d'effet dissuasif). Les faits allégués dans l'étude elle-même minent par conséquent les conclusions qu'on y affiche.

Par ailleurs et dans la perspective du consommateur, la décision de payer une facture plutôt qu'une autre dépend notamment de trois variables: l'élasticité de la demande à l'égard de ce service de la part du consommateur, sa situation financière et la capacité du fournisseur d'interrompre un service essentiel. Or, en matière de consommation d'électricité au Québec, la demande est souvent inélastique (surtout l'hiver), la situation financière du consommateur peut fort bien échapper entièrement à son contrôle (s'il a été mis à pied, par exemple) et le fournisseur ne peut en l'occurrence pas interrompre l'alimentation pendant les mois d'hiver⁵. En somme, le consommateur québécois a besoin d'électricité et, si son budget mensuel lui impose des contraintes excessives, il ne paiera pas sa facture d'électricité pendant les mois d'hiver, qu'il y ait divulgation aux ARP ou non, parce qu'il devra payer d'autres comptes. La divulgation n'aura donc que peu

⁴ Political & Economic Research Council. *Credit Reporting Customer Payment Data : Impact on Consumer Payment behavior and Furnisher Costs and Benefits*. Chapel Hill, PERC Press, mars 2009. Étude consultée au http://perc.net/files/bizcase_0.pdf.

⁵ L'étude du PERC paraît indiquer que les distributeurs d'énergie visés peuvent pour leur part interrompre au moins dans certains cas l'alimentation des clients pour non-paiement, de sorte que les conclusions qu'on tire de ces cas états-uniens ne sont pas nécessairement transposables au Québec.

d'effets, et c'est par d'autres moyens que le Distributeur parviendra le plus efficacement à gérer ses comptes en recouvrement – comme il s'est d'ailleurs efforcé de le faire depuis plusieurs années, en mettant en place divers mécanismes⁶.

D'autre part, même l'étude du PERC met l'accent sur la mise en place d'autres mesures, comme une amélioration des mécanismes de traitement des plaintes, pour assurer le succès du recours à la divulgation aux ARP⁷; la proposition du Distributeur demeure toutefois muette à l'égard de ces éléments.

De plus et toujours selon cette étude du PERC, l'implantation d'un système de divulgation aux ARP aurait coûté près d'un demi-million de dollars à DTE Energy, un fournisseur d'énergie dont le siège se trouve à Détroit; le Distributeur ne propose toutefois aucune évaluation des coûts qui seraient associés à une telle implantation au sein de son entreprise. Compte tenu des difficultés qu'on a récemment constatées dans le contexte de l'implantation de nouveaux services informatiques par le Distributeur, l'intervenante est particulièrement inquiète de cette omission, et des impacts qu'elle pourrait avoir sur les tarifs.

On ne s'étonne pas dans ces circonstances qu'en 2010, la *National Association of State Utility Consumer Advocates* se soit fermement opposée à la divulgation systématique des données de crédit à des ARP par l'adoption d'une résolution, en écartant explicitement dans ses considérants les conclusions de l'étude du PERC citée par le Distributeur⁸.

L'analyse proposée par le demandeur repose d'autre part sur une prémisse qui est de plus en plus critiquée, i.e. que les cotes de crédit obtenues et diffusées par les ARP seraient fiables. Le distributeur écrit en effet qu'«[...] en ayant un portrait plus complet des habitudes de paiement des consommateurs, les fournisseurs de crédit peuvent mieux évaluer la capacité d'emprunt des clients». On sait pourtant que les dossiers de crédit contiennent des erreurs; leur capacité prédictive est aussi désormais sujette à caution, comme en témoigne par exemple une étude récente réalisée sous l'égide de la Banque du Canada⁹.

⁶ Et il conviendrait d'évaluer l'efficacité de ces mécanismes, ainsi que les motifs pour lesquels ils auraient par hypothèse été moins performants depuis 2009, avant d'agréer la requête actuelle. Par exemple, les pratiques de recouvrement ont-elles changé? A-t-on augmenté, réduit, le personnel affecté à ces tâches? A-t-on modifié les directives qui guident leur travail? Etc.

⁷ Political & Economic Research Council, *op. cit.*, pp. 24-31 notamment.

⁸ The National Association of State Utility Consumer Advocates. *Resolution 2010-3 – Opposing « Full Credit Reporting » of Payment Histories on Residential Gas and Electric Accounts*, 15 juin 2010, au <http://www.nasuca.org/archive/Full%20Credit%20Reporting%20Resolution%20FINAL%202010-3.doc>.

⁹ Allen, Jason; Damar, Evren. *L'insolvabilité des ménages au Canada*. (Hiv. 2011-2012) Revue de la Banque du Canada 47.

D'autre part, tant la NASUCA, dans le contexte de l'adoption de la résolution mentionnée *supra*, que le *National Consumer Law Center*, dans un document publié en juillet 2012¹⁰, soulignent que la divulgation des dossiers de crédit des fournisseurs d'énergie aux ARP n'est non seulement généralement pas utile aux consommateurs, mais qu'elle peut même leur nuire significativement.

Par conséquent,

- la situation des mauvaises créances constatée par le Distributeur n'est pas si anormale, dans une perspective historique, qu'elle puisse justifier une mesure telle que celle qui est proposée;
- la modification requise par le Distributeur ne lui permettrait vraisemblablement pas, à elle seule, de modifier significativement le comportement des consommateurs québécois;
- cette modification ne pourrait avoir d'effets que moyennant la mise en place de diverses mesures que la proposition ne décrit pas, et dont elle ne chiffre pas les coûts d'implantation;
- la divulgation des données de crédit aux ARP n'aurait vraisemblablement pas d'effet positif sur l'évaluation de la capacité d'emprunt par d'autres créanciers, et donc sur la santé de l'économie en général;
- cette mesure pourrait d'autre part entraîner des conséquences significativement néfastes pour les consommateurs québécois.

Des objections de nature juridique

Ces constats devraient suffire à rejeter la demande formulée par le Distributeur. Se pose cependant aussi la question de la conformité de cette demande aux lois en vigueur.

La mise en œuvre de la modification proposée requerrait la transmission massive et systématique de renseignements personnels concernant les clients résidentiels et agricoles d'Hydro-Québec. Cette dernière est assujettie à la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c. A-2.1.

En vertu de l'art. 53 de cette *Loi*, les renseignements personnels obtenus ou détenus par un organisme public sont confidentiels, sauf consentement de la personne concernée ou obtention dans l'exercice d'une fonction juridictionnelle. En vertu de l'art. 59, un organisme public ne peut communiquer des renseignements personnels sans le consentement de la personne concernée sauf si, notamment, cette communication est permise par l'art. 67 de la *Loi*.

¹⁰ National Consumer Law Center. *Full Utility Credit Reporting : Risks to Low-Income Consumers*. Juillet 2012. Document consulté au http://www.nclc.org/images/pdf/energy_utility_telecom/consumer_protection_and_regulatory_issue/ib_risks_of_full_utility_credit_reporting_july2012.pdf.

En vertu de cette dernière disposition, sur laquelle se fonde Hydro-Québec, un organisme public peut communiquer à un tiers tout renseignement lorsque cela s'avère nécessaire à l'application d'une loi. Il faut d'abord cerner quelle serait la «loi» qui rendrait nécessaire le type de communications recherché.

Il paraît clair que le Distributeur ne pourrait se fonder sur la *Loi sur Hydro-Québec* pour alléguer que la communication de données de crédit à des ARP est «nécessaire» aux fins de l'application de cette loi: en effet, il a jusqu'à maintenant toujours choisi, pour de louables raisons de politique publique notamment, de ne pas procéder à de telles communications, et Hydro-Québec est néanmoins en mesure de se conformer fort adéquatement à la mission que lui confère sa loi constitutive. La transmission de tels renseignements n'est donc manifestement pas nécessaire aux fins de la *Loi sur Hydro-Québec*, et le Distributeur n'invoque d'ailleurs pas cet argument.

Il procède plutôt obliquement. En faisant appel à l'art. 67 et au troisième alinéa de l'art. 171 de la *Loi sur l'accès...*, il propose que la communication aux ARP deviendrait «nécessaire» aux fins de l'art. 67 parce que les CDSÉ, telles que modifiées par la Régie, permettraient la transmission de renseignements en vertu d'une ordonnance rendue par une personne ayant le pouvoir de contraindre à leur communication. Cet argument comporte des failles si nombreuses et si profondes qu'il paraît intenable.

D'abord, la jurisprudence et la doctrine établissent que le troisième alinéa de l'article 171 vise des communications spécifiques, ciblées, qui servent généralement aux fins de la mise en preuve d'éléments devant un tribunal ou une commission. Pour retenir l'interprétation proposée par le Distributeur, il faudrait admettre que tout organisme adjudicatif autorisé à adopter, par exemple, des conditions de service, pourrait de ce fait contraindre un organisme public à communiquer des renseignements personnels qui sont pourtant, en vertu de la *Loi sur l'accès...*, confidentiels et ce non pas en vertu d'une ordonnance visant un cas particulier (comme un mandat de perquisition), mais par une disposition d'application générale. Ce serait aller à l'encontre de l'économie même de la *Loi sur l'accès...*, et de ses objectifs les plus fondamentaux, loi dont on sait par ailleurs qu'elle prévaut sur toute loi postérieure en vertu de son art. 168, sous réserve d'une exception qui ne s'applique pas ici. Les CDSÉ ne peuvent constituer une ordonnance telle que celles qui sont visées par l'alinéa 3 de l'art. 171.

Ensuite, l'art. 171 joue en vertu de son libellé même dans les cas où il s'agit d'échapper aux effets pervers que pourrait entraîner l'application des art. 168 et 169 de la *Loi sur l'accès...* - mais il n'est ici pas du tout question d'une telle situation.

Se pose aussi, aux fins de l'application de l'art. 67, une question d'interprétation intéressante. Dans le contexte de la proposition du Distributeur, quelle serait la «loi» qui rendrait nécessaire la communication de renseignements à des ARP? S'agirait-il des

CDSÉ? Mais alors un tarif adopté en vertu de la *Loi sur la Régie de l'énergie* équivaldrait à une «loi», alors qu'il ne paraît pas même s'agir d'un règlement au sens de la *Loi sur les règlements*. Ou faudrait-il conclure que, parce que la Régie aurait exercé une compétence discrétionnaire en modifiant les CDSÉ, ce serait la *Loi sur la Régie de l'énergie* elle-même qui rendrait désormais nécessaire cette divulgation? Dans un cas comme dans l'autre, l'argument laisse à désirer.

Bref, le Distributeur demande à la Régie de déclarer «nécessaire» la divulgation de renseignements personnels par une modification générique aux CDSÉ stipulant que le Distributeur «communique périodiquement» des renseignements à des ARP. Cette nécessité purement artificielle procéderait de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire visant non pas un cas spécifique, mais l'ensemble des relations entre le Distributeur et ses clients de la catégorie «domestique et agricole». On irait ce faisant à l'encontre des règles édictées par les art. 53 et 59 de la *Loi sur l'accès...* et des principes les plus fondamentaux de cette dernière, qui comporte pourtant un caractère prépondérant.