

COUR SUPÉRIEURE
(Chambre des actions collectives)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000946-182

DATE : Le 10 juillet 2023

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE DOMINIQUE POULIN, J.C.S.

PANAGIOTIS LEVENTAKIS

Demandeur

c.

AMAZON.COM, INC.

et

AMAZON SERVICES INTERNATIONAL, INC.

et

AMAZON.COM.CA, INC.

Défendeurs

JUGEMENT
(AUTORISATION D'ACTION COLLECTIVE)

APERÇU

[1] Le demandeur sollicite l'autorisation d'entreprendre une action collective pour le compte de consommateurs québécois qui se sont procuré sur la plateforme www.amazon.ca de nouveaux livres, vidéos VHS, de la musique ou des DVD (les « **BMVD** ») par le biais de la « **Boîte d'achat** » figurant sur la page web de ces produits pendant la période se situant entre le 5 novembre 2003 et le 10 septembre 2017 en ce qui concerne l'achat de livres et vidéos VHS et entre le 5 novembre 2003 et le 31

décembre 2015 pour ce qui est des achats de DVD et de musique (la « **Période de référence** »).

[2] Cette *Boîte d'achat* apparaît comme un encadré sur la page web du produit convoité dans lequel Amazon présente aux consommateurs l'article qu'elle considère correspondre à la meilleure expérience d'achat possible pour le client parmi la marchandise offerte par Amazon et par de tiers vendeurs sur la plateforme (le « **produit vedette** »).

[3] Or, pendant la période de référence, seuls les BMVD d'Amazon étaient susceptibles d'être présentés dans la *Boîte d'achat*, puisque les articles de tiers vendeurs n'étaient pas considérés pour un tel positionnement par Amazon. Les BMVD d'Amazon étaient ainsi présentés comme produits vedettes sans faire l'objet de concurrence et sans être comparés avec d'autres produits semblables offerts sur la plateforme par de tiers vendeurs.

[4] Le demandeur invoque que ce contrôle exclusif de la *Boîte d'achat* par Amazon a permis à cette dernière de facturer des prix supra-concurrentiels pour ces produits, vu l'absence de concurrence pour la vente de ceux-ci à cet emplacement.

[5] Il fait valoir que cette façon de procéder a été convenue entre Amazon et les tiers vendeurs de façon illégale en contrevenant à la *Loi sur la concurrence*¹ (« **LC** »), à la *Loi sur la protection du consommateur*² (« **LPC** ») et aux obligations qui incombaient aux défenderesses en vertu du *Code civil du Québec*³.

[6] Le groupe qu'il désire représenter est décrit comme suit :

“All persons, entities, partnerships or organizations in Québec who purchased new books, videos (VHS), music or DVDs through the Buy Box on www.amazon.ca, [...] between November 5, 2003 and [...] the following end-date for each product type:

(a) new books and videos: September 10, 2017;

(b) DVDs and music: December 31, 2015.

The “Buy Box” is the rectangular box on the product detail page of www.amazon.ca that contains a button called “Add to Cart” or “Buy Now”. On a desktop computer, it appears on the right-hand side of the page.”

« Toutes les personnes, entités, sociétés ou organismes au Québec qui ont acheté des nouveaux livres, des vidéos (VHS), de la musique ou des DVDs par

¹ *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34.

² *Loi sur la protection du consommateur*, P-40.1.

³ CCQ-1991 – *Code civil du Québec*.

l'intermédiaire de la « Buy Box » (« Boîte d'achat ») sur www.amazon.ca, [...] entre le 5 novembre 2003 et [...] la date de fin suivante selon le type de produit :

(a) nouveaux livres et vidéos : le 10 septembre 2017;

(b) musique et DVDs : le 31 décembre 2015.

La « Buy Box » (« Boîte d'achat ») est la boîte rectangulaire sur la page de détail du produit de www.amazon.ca qui contient un bouton appelé « Ajouter au panier » ou « Acheter maintenant ». Sur un ordinateur de bureau, il apparaît sur le côté droit de la page. »

[7] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal est d'avis qu'il y a lieu d'autoriser l'action collective contre les défenderesses Amazon Services International, Inc. et Amazon.com.ca, Inc., ci-après appelées (« **Amazon** »).

ANALYSE

1. LES CRITÈRES D'AUTORISATION DE L'ACTION COLLECTIVE

[8] Dans la décision *Lemieux c. Marinacci*⁴, le juge Donald Bisson résume les principes et critères applicables à l'autorisation de l'action collective de la façon suivante:

[26] L'autorisation d'exercer une action collective est accordée si chacun des quatre critères de l'article 575 Cpc est rempli. Cet article se lit ainsi :

575. Le tribunal autorise l'exercice de l'action collective et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que :

1. les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;
2. les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;
3. la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance;
4. le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

[27] Tous s'entendent sur les critères applicables, qui proviennent principalement des arrêts *Infineon*, *Vivendi*, *Oratoire Saint-Joseph* et *Asselin* de la Cour suprême du Canada :

- L'autorisation d'un recours collectif au Québec nécessite l'atteinte d'un seuil peu élevé;
- Une fois les quatre conditions énoncées à l'article 575 Cpc satisfaites, le juge d'autorisation doit autoriser le recours collectif; il ne bénéficie d'aucune discrétion

⁴ *Lemieux c. Marinacci*, 2023 QCCS 1519, par. 26 et 27.

résiduelle lui permettant de refuser l'autorisation au prétexte que, malgré l'atteinte de ces quatre conditions, le recours ne serait pas le véhicule le plus adéquat;

- La vocation de l'étape de l'autorisation du recours collectif est d'exercer une fonction de filtrage pour écarter les demandes frivoles, sans plus;
- Il n'y a aucune exigence que les questions communes soient prépondérantes par rapport aux questions individuelles. Au contraire, une seule question commune suffit si elle fait progresser le litige de façon non négligeable. Il n'est pas nécessaire que celle-ci soit déterminante pour le sort du litige;
- Il appartient au demandeur de démontrer que les critères de l'article 575 Cpc sont remplis. Son fardeau en est un de démonstration et non de preuve. Tout doute doit jouer en faveur de l'autorisation;
- Il suffit pour le demandeur de présenter une cause ayant une apparence sérieuse de droit, c'est-à-dire une cause ayant une chance de réussite, sans nécessiter pour lui d'établir une possibilité raisonnable de succès. Le mécanisme de filtrage ne doit empêcher que les demandes frivoles;
- Les faits allégués dans la demande d'autorisation sont tenus pour avérés à moins qu'une preuve non contredite ne démontre qu'ils sont faux. Les faits allégués par la défense ne sont pas tenus pour avérés s'ils sont susceptibles d'être éventuellement contredits par le demandeur;
- Par contre, les faits allégués ne peuvent être vagues et imprécis, et ceux qui ne sont pas à la connaissance personnelle du demandeur doivent être appuyés d'une « certaine preuve »;
- Le Tribunal ne peut pas tenir compte de ce qui est allégué dans un plan d'argumentation en l'absence d'assise factuelle dans la demande. Les opinions, les hypothèses, et l'argumentation ne constituent pas des faits allégués et ne lient aucunement le Tribunal;
- Le Tribunal doit prêter une attention particulière, non seulement aux faits allégués, mais aussi aux inférences ou présomptions de fait ou de droit qui sont susceptibles d'en découler et qui peuvent servir à établir l'existence d'une « cause défendable »;
- Enfin, le juge d'autorisation doit s'abstenir de trancher le fond de l'affaire en appréciant les faits. S'il s'agit d'une pure question de droit, le Tribunal a la discrétion, et non l'obligation, de la trancher.
- Il faut garder à l'esprit qu'avant le jugement d'autorisation, le recours n'existe pas sur une base collective. C'est donc à la lumière du recours individuel qu'il sera déterminé s'il y a apparence de droit;
- Finalement, lorsqu'une demande d'autorisation vise plusieurs défendeurs, la jurisprudence a clairement établi que des allégations de faits précis concernant chacun d'eux étaient essentielles à l'autorisation du recours.

[Références omises]

[9] La partie défenderesse invoque que le demandeur échoue à se décharger de son fardeau de démontrer que les second et quatrième critères d'autorisation sont satisfaits et il y a lieu d'analyser les questions sous-jacentes à ceux-ci en premier lieu.

2. L'APPARENCE DE DROIT ART. 575(2) C.p.c.

2.1 Faits allégués tenus pour avérés

[10] En écartant les allégations avancées par le demandeur qui se comparent davantage à des arguments qu'à des allégations de faits, la trame factuelle qui se dessine et sur laquelle il y a lieu de fonder l'analyse est la suivante.

[11] Amazon.com, inc. est un détaillant en ligne d'envergure mondiale. Au Canada, ses filiales Amazon exploitent la plateforme www.amazon.ca, qu'elles commercialisent comme un guichet unique où les consommateurs peuvent profiter de meilleurs prix, choix et commodité⁵.

[12] Depuis novembre 2003, Amazon est l'hôte de ce qu'elle appelle « Amazon Marketplace » ou « place de marché », plateforme sur laquelle des tiers sont invités à vendre des articles neufs et d'occasion sur les mêmes pages que celles sur lesquelles Amazon vend ses articles neufs. Amazon porte ainsi deux chapeaux, celui de l'hôte de la plateforme et celui de détaillant côtoyant de tiers vendeurs⁶.

[13] La *Boîte d'achat* est un outil de la plateforme www.amazon.ca. Elle est située à droite de la page détaillée d'un produit, dans laquelle les clients peuvent soit commencer le processus d'achat en ajoutant des articles à leur panier à l'aide du bouton "*Ajouter au panier*", soit effectuer un achat instantané directement à partir de la page détaillée du produit à l'aide du bouton "*Acheter maintenant*"⁷.

[14] La *Boîte d'achat* se présente comme un outil de positionnement efficace pour favoriser la vente d'un produit. Son fonctionnement est décrit comme suit :

La Boîte d'achat est la boîte de la page détaillée d'un produit où les clients peuvent commencer le processus d'achat en ajoutant des articles à leur panier.

L'une des principales caractéristiques du site web d'Amazon est que plusieurs vendeurs peuvent proposer le même produit. Si plusieurs vendeurs éligibles proposent un produit donné, ils peuvent rivaliser pour que leur produit soit positionné dans la Boîte d'achat.

Afin d'offrir aux clients la meilleure expérience d'achat possible, les vendeurs doivent satisfaire à des critères de performance pour pouvoir concourir pour un

⁵ *Re-amended Application for Authorization to Institute a Class Action and to Obtain the Status of Representative dated April 28, 2023, ("Re-amended Application")*, par. 9 à 16 et pièce P-4B.

⁶ *Re-amended Application*, préc., note 5, par. 18, 19 et pièce P-4C.

⁷ *Re-amended Application*, préc., note 5, par. 24 et pièce P-5.

positionnement dans le "Buy Box". Pour de nombreux vendeurs, le placement dans la Boîte d'achat peut entraîner une augmentation des ventes.⁸

[Traduction du Tribunal]

[15] Le « gagnant » dont le produit vedette apparaît dans la *Boîte d'achat* est sélectionné parmi le groupe de vendeurs éligibles en fonction, entre autres, du prix, de la disponibilité des produits, des scores de performance et de la rapidité et gratuité de la livraison⁹. Comme l'explique Amazon, « *gagner le BuyBox équivaut essentiellement à donner à l'article gagnant une meilleure place en rayon dans le magasin Amazon.ca, pouvant ainsi augmenter les chances de vente de l'article en question* »¹⁰.

[16] Pour les articles non positionnés dans la *Boîte d'achat*, les clients peuvent trouver ceux-ci en recherchant les autres produits disponibles sur la plateforme, dont ils sont informés en cliquant sur des boutons situés dans une autre boîte les invitant à explorer d'autres options et les amenant à d'autres pages web¹¹.

[17] Les vendeurs tiers transigent avec Amazon afin d'être autorisés à vendre sur sa plateforme¹². Or, parmi les conditions imposées par Amazon, les offres de tiers vendeurs étaient exclues de la possibilité d'être positionnées dans la *Boîte d'achat* pour de nouveaux BMVD¹³ pendant la période de référence.

[18] Pendant cette période, les offres de tiers vendeurs de nouveaux BMVD étaient disponibles en cliquant sur le lien « Nouveau » sur la page détaillée du produit. Ce lien permettait d'accéder à une autre page qui répertoriait ces offres¹⁴.

[19] Ainsi, pendant la période de référence, seule Amazon a vendu de nouveaux BMVD par le biais de la *Boîte d'achat* sans que cette exclusivité apparaisse sur la page de détail du produit¹⁵ et sans qu'Amazon indique aux clients qu'aucune offre d'un prix inférieur d'un vendeur tiers n'apparaîtrait dans la *Boîte d'achat* pour ce type de produits¹⁶. Cette information pouvait par ailleurs être comprise par un consommateur qui visitait les pages web offrant des explications sur le fonctionnement de la *Boîte d'achat*¹⁷.

⁸ Pièce P-10(1)(2).

⁹ *Sworn Statement of Richard Logan*, par. 9 à 11 et Exhibit C, p. 3 et 4.

¹⁰ *Plan d'argumentation des défenderesses Amazon.com, inc., Amazon Services International inc. et Amazon.com.ca, inc. aux fins de la contestation de la demande d'autorisation d'une action collective*, (« **Plan d'argumentation d'Amazon** »), par. 20.

¹¹ *Re-amended Application*, préc., note 5, par. 24.1 et Exhibit P-6.

¹² *Re-amended Application*, préc., note 5, par. 33 et Exhibit P-8 (*Amazon Services Business Solutions Agreement*).

¹³ Pièce P-10 et *Sworn Statement of Richard Logan*, par. 12.

¹⁴ *Sworn Statement of Richard Logan*, Exhibit D, par. 13 et 14.

¹⁵ *Re-amended Application*, préc., note 5, par. 42.

¹⁶ *Id.*, par. 47.

¹⁷ Pièce P-10(1)(2).

2.2 Droit d'action contre les défenderesses

[20] D'emblée, il y a lieu de constater que le demandeur ne fait pas la démonstration d'un droit d'action possible contre l'entité défenderesse Amazon.com, Inc.

[21] En effet, ses allégations ne visent que des achats par les membres du groupe sur la plateforme www.amazon.ca ainsi que des ententes avec de tiers vendeurs relativement à la vente de produits sur cette plateforme.

[22] Or, les politiques et conditions prévalant selon l'entente avec ces tiers vendeurs « *Amazon Services Business Solutions Agreement* »¹⁸ définissent quelles sont les entités corporatives contractantes, selon le pays d'affaires et Amazon.com Inc n'en fait pas partie:

“General Terms

Welcome to **Amazon Services Business Solutions**, a suite of optional services for sellers including: Selling on Amazon, Fulfillment by Amazon, Amazon Clicks, Transaction Processing Services, and the Marketplace Web Service.

THIS AMAZON SERVICES BUSINESS SOLUTIONS AGREEMENT (THE "**AGREEMENT**") CONTAINS THE TERMS AND CONDITIONS THAT GOVERN YOUR ACCESS TO AND USE OF THE SERVICES AND IS AN AGREEMENT BETWEEN YOU OR THE BUSINESS YOU REPRESENT AND AMAZON. BY REGISTERING FOR OR USING THE SERVICES, YOU (ON BEHALF OF YOURSELF OR THE BUSINESS YOU REPRESENT) AGREE TO BE BOUND BY THE TERMS OF THIS AGREEMENT, INCLUDING THE SERVICE TERMS AND PROGRAM POLICIES THAT APPLY FOR EACH COUNTRY FOR WHICH YOU REGISTER OR ELECT TO USE A SERVICE (IN EACH CASE, THE "**ELECTED COUNTRY**").

As used in this Agreement, "**we**," "**us**," and "**Amazon**" means the applicable Amazon Contracting Party and any of its applicable Affiliates, and "**you**" means the applicant (if registering for or using a Service as an individual), or the business employing the applicant (if registering for or using a Service as a business) and any of its Affiliates. Capitalized terms have the meanings given to them in this Agreement. If there is a conflict among terms in this Agreement, the Program Policies will prevail over any applicable Service Terms and the General Terms, and the applicable Service Terms will prevail over the General Terms."

[Soulignement du Tribunal]

[23] Or, “Amazon contracting party” est définie comme suit à la page 8¹⁹ :

"**Amazon Contracting Party**" means the party outlined below.

¹⁸ Pièce P-8, p. 1.

¹⁹ *Id.*, p. 8.

If the Elected Country is Canada:

Service	Amazon Contracting Party
Selling on Amazon	Amazon Services International, Inc.
Selling on Amazon (if your account is enabled to list Optional Coverage Plans)	Amazon Services Contracts, Inc.
Fulfillment by Amazon	Amazon.com.ca, Inc.
Amazon Clicks	Amazon Services International, Inc.

[24] Le fait que les deux entités défenderesses Amazon Services International, Inc et Amazon.com.ca, Inc. soient des filiales de Amazon.com Inc., comme le soulève le demandeur, n'établit en rien pourquoi cette société devrait être jointe à titre de défenderesse à ce recours.

[25] Le Tribunal rejettera la demande d'autorisation contre Amazon.com.Inc.

[26] Les deux autres entités sont désignées tout au long de ce jugement comme « Amazon » et toute référence à ce nom exclut Amazon.com, Inc.

2.3 Cause d'action fondée sur la *Loi sur la concurrence*

2.3.1 Position de demandeur

[27] Le demandeur fait valoir que lui et les membres du groupe sont en droit de réclamer la perte qu'ils ont subie en vertu de l'article 36 de la *Loi sur la concurrence*, lequel se lit comme suit :

36 (1) Toute personne qui a subi une perte ou des dommages par suite :

a) soit d'un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la partie VI;

b) soit du défaut d'une personne d'obtempérer à une ordonnance rendue par le Tribunal ou un autre tribunal en vertu de la présente loi,

peut, devant tout tribunal compétent, réclamer et recouvrer de la personne qui a eu un tel comportement ou n'a pas obtempéré à l'ordonnance une somme égale au montant de la perte ou des dommages qu'elle est reconnue avoir subis, ainsi que toute somme supplémentaire que le tribunal peut fixer et qui n'excède pas le coût total, pour elle, de toute enquête relativement à l'affaire et des procédures engagées en vertu du présent article. [...]

[28] Il repose le fondement de son recours sur l'article 45 de la partie VI de la *LC*. Cet article a été modifié le 12 mars 2010, pendant la période de référence. Les deux versions se lisent comme suit :

Article 45 en vigueur avant mars 2010	Article 45 en vigueur depuis mars 2010
<p>45 (1) <u>Commet un acte criminel</u> et encourt un emprisonnement maximal de cinq ans et une amende maximale de dix millions de dollars, ou l'une de ces peines, <u>quiconque complète, se coalise ou conclut un accord ou arrangement</u> avec une autre personne :</p> <p>a) soit pour limiter, indûment, les facilités de transport, de production, de fabrication, de fourniture, d'emmagasinage ou de négoce d'un produit quelconque;</p> <p>b) soit pour empêcher, limiter ou réduire, indûment, la fabrication ou production d'un produit ou pour en élever déraisonnablement le prix;</p> <p>c) soit <u>pour empêcher ou réduire, indûment, la concurrence dans</u> la production, la fabrication, l'achat, le troc, la <u>vente</u>, l'entreposage, la location, le transport ou la fourniture <u>d'un produit</u>, ou dans le prix d'assurances sur les personnes ou les biens;</p> <p>d) soit, de toute autre façon, <u>pour restreindre, indûment, la concurrence ou lui causer un préjudice indu.</u></p>	<p>45 (1) Commet une infraction quiconque, avec une personne qui est son concurrent à l'égard d'un produit, <u>compte ou conclut un accord ou un arrangement</u> :</p> <p>a) soit pour fixer, maintenir, augmenter ou contrôler le prix de la fourniture du produit;</p> <p>b) <u>soit pour attribuer des ventes, des territoires, des clients ou des marchés pour la production ou la fourniture du produit;</u></p> <p>c) soit pour fixer, maintenir, contrôler, empêcher, réduire ou éliminer la production ou la fourniture du produit.</p>

[29] Le demandeur fait valoir que la *Boîte d'achat* est un marché ou un territoire de vente au sein de la place de marché plus large d'Amazon et au sein des marchés publics de produits, hors ligne et en ligne²⁰.

[30] Il invoque que tout au long de la période de référence, les tiers vendeurs ont accepté et respecté la condition imposée par Amazon restreignant l'accès à la *Boîte d'achat* pour la vente de nouveaux BMVD. Ce faisant, ils ont convenu avec Amazon qu'ils n'entreraient pas en concurrence pour un positionnement dans la *Boîte d'achat* pour ces produits, et n'ont de fait pas vendu de nouveaux BMVD par l'intermédiaire de celle-ci²¹.

[31] Le demandeur argue que l'exclusion de la *Boîte d'achat* des offres de tiers vendeurs pour de nouveaux BMVD constitue un accord ou un arrangement entre Amazon et les tiers vendeurs tiers pour ne pas se faire concurrence, en violation de l'article 45 de

²⁰ *Re-amended Application*, préc., note 5, par. 26.

²¹ *Id.*, par. 36.

la *LC*, ou constitue au minimum une tentative de commettre des actes contraires à l'article 45 de la *LC*²².

[32] Il invoque au surplus que le contrôle exclusif par Amazon de la *Boîte d'achat* lui aurait permis de fixer des prix supra-concurrentiels pour tous les nouveaux BMVD vendus par l'intermédiaire de ce canal de vente, parce qu'elle n'était confrontée à aucune concurrence de la part des tiers vendeurs²³.

[33] Il en aurait résulté pour les membres du groupe un surcoût illégal et anticoncurrentiel.

2.3.2 Position des défenderesses

[34] La partie défenderesse fait valoir différents arguments pour convaincre que les dispositions de l'article 45 de la *LC* ne peuvent trouver application à la situation factuelle alléguée.

[35] D'abord, elle invoque que l'application de cet article à la situation d'utilisation de la *Boîte d'achat* est absurde en ce que la *Boîte d'achat* ne peut être considérée comme un marché au sein duquel une libre concurrence aurait été enfreinte. Par définition, la concurrence se rapporte à un marché donné dans lequel les acheteurs et les vendeurs opèrent. Sans marché, il ne peut être question de concurrence ou de pratiques anticoncurrentielles. Elle fait valoir des autorités définissant que sur le plan géographique, la notion de marché inclut les territoires à l'intérieur desquels les consommateurs peuvent considérer un achat sans supporter des coûts additionnels. Or, elle argue que les membres du groupe proposé avaient le choix d'acheter parmi l'ensemble des produits offerts sur la plateforme Amazon, mais aussi partout ailleurs en ligne auprès de commerçants ou de détaillants en magasins. Elle fait valoir que le marché des nouveaux BMVD est nécessairement beaucoup plus vaste que celui de la *Boîte d'achat*, laquelle ne constitue pas un marché en soi.

[36] Ensuite, elle soulève l'absence d'accord entre Amazon et les tiers vendeurs pour comploter. Elle conteste l'argument du demandeur voulant que les tiers vendeurs aient accepté de ne pas se faire concurrence dans la *Boîte d'achat* et explique qu'Amazon a toujours conservé la responsabilité exclusive des décisions et politiques concernant la *Boîte d'achat*, incluant la détermination de l'éligibilité des vendeurs et des critères de sélection. Il s'agit selon elle de décisions unilatérales qui ne peuvent constituer un complot.

[37] À l'appui de cet argument, elle soumet la déclaration assermentée de M. Richard Logan, directeur général chez Amazon.com.ca. M. Logan déclare que pendant la période de référence, Amazon était d'avis que ses produits BMVD représentaient la meilleure expérience pour ses clients et a ainsi décidé que seuls ceux-ci seraient éligibles pour être

²² *Id.*, par. 40.

²³ *Id.*, par. 45.

présentés dans la *Boîte d'achat*. Il explique que cette décision était indépendante de toute entente avec les tiers vendeurs et qu'aucune entente n'a été conclue à cet égard²⁴. Au fil du temps, Amazon a identifié des façons de s'assurer d'une expérience positive pour les produits de tiers vendeurs de différentes catégories²⁵. En juin 2017, elle écrivait aux tiers vendeurs qu'ils pourraient offrir la livraison gratuite des BMVD et pourraient rivaliser pour offrir leurs produits dans la *Boîte d'achat*²⁶.

[38] À tout évènement, elle invoque que l'existence d'un accord contractuel ne suffit pas à démontrer l'existence d'un complot dans un but concerté précis, soit celui de fixer les prix, d'attribuer les marchés et/ou de restreindre la production (après le 12 mars 2010), ou d'affecter indûment la concurrence (avant le 12 mars 2010). À cet égard, elle avance que toutes les autres actions collectives récentes en matière de concurrence ayant été autorisées au Québec se fondent sur des allégations de condamnations, d'amendes, de plaidoyers de culpabilité, d'enquêtes ou de mesure d'application de la loi prise par des organismes de réglementation de la concurrence au Canada, aux États-Unis ou ailleurs et qu'il s'agit là d'une exigence des tribunaux au stade de l'autorisation.

[39] Selon les autorités qu'elle soumet, l'article 45 tel que modifié pour les infractions postérieures au 12 mars 2010 et qui n'exige plus d'établir un effet « indu » sur la concurrence, ne s'applique qu'aux comportements manifestement nuisibles, ou aux restrictions de concurrence dites pures et simples (*naked*), c'est-à-dire aux comportements qui nuisent de façon très évidente à la concurrence. D'autres types de situations sont visés par une autre partie de la *Loi sur la concurrence*, la partie VIII, tels les ententes de fourniture exclusives (art. 77 *LC*), l'abus de position dominante (art. 79 *LC*), les ententes entre concurrents (art. 90.1 *LC*) et les fusions (art. 92 *LC*). Ces conduites ne sont pas en soi interdites comme le sont les cartels visés par l'article 45 *LC*. Elles peuvent toutefois le devenir à la suite d'une ordonnance du Tribunal de la concurrence si, et seulement si, elles ont des effets anticoncurrentiels généralisés (une réduction ou restriction substantielle de la concurrence ou une nuisance (*adverse effect*) à la concurrence. La défenderesse fait valoir que les accords contestés ne pourraient à la rigueur être examinés que par le Tribunal de la concurrence en vertu de la Partie VIII de la *LC*. Or, le demandeur ne peut présenter une demande en dommages-intérêts fondée sur un comportement visé à la partie VIII de la *LC*; l'article 36 ne lui accorde pas ce droit, sauf en cas de défaut d'obtempérer à une ordonnance.

[40] Finalement, elle argue que les allégations avancées par le demandeur pour soulever l'existence de dommages ne sont que pure spéculation et que rien ne démontre que le demandeur et les membres du groupe auraient payé plus cher pour les produits acquis. En outre, s'ils trouvaient les produits trop chers, ils étaient à même de rechercher de meilleurs prix ailleurs sur la plateforme ou sur le marché. Elle plaide que *la réclamation du Demandeur revient essentiellement à se plaindre d'avoir acheté des produits proposés*

²⁴ *Sworn Statement of Richard Logan*, par. 15 et 16.

²⁵ *Id.*, par. 17.

²⁶ *Id.*, et Exhibit E.

à la vente dans une vitrine d'un magasin, plutôt que de regarder les produits disponibles à la vente sur les étagères du même magasin²⁷.

2.3.3 Discussion relative à la cause d'action fondée sur l'article 45 de la LC

[41] La Cour suprême circonscrit clairement la portée de l'analyse du caractère défendable du recours selon le second critère d'autorisation dans l'arrêt *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*²⁸. Elle y enseigne que le juge d'autorisation doit éviter de se prononcer sur le bien-fondé de l'action collective en regard des faits allégués :

[55] Je n'en dirai pas davantage en l'espèce sur ces notions complexes d'« organisations » ou de « corporations » religieuses, d'« église » ou de « congrégation ». Certes, le tribunal *peut* trancher une pure question de droit au stade de l'autorisation si le sort de l'action collective projetée en dépend; dans une certaine mesure, il *doit* aussi nécessairement interpréter la loi afin de déterminer si l'action collective projetée est « frivole » ou « manifestement non fondée » en droit : *Carrier*, par. 37; *Trudel c. Banque Toronto-Dominion*, 2007 QCCA 413, par.3 (CanLII); *Fortier c. Meubles Léon ltée*, 2014 QCCA 195, par. 89-91 (CanLII); *Toure c. Brault & Martineau inc.*, 2014 QCCA 1577, par. 38 (CanLII); *Lambert c. Whirlpool Canada, l.p.*, 2015 QCCA 433, par. 12 (CanLII); *Groupe d'action d'investisseurs dans Biosyntech c. Tsang*, 2016 QCCA 1923, par. 33 (CanLII); Finn (2016), p. 170. Toutefois, outre ces situations, il n'y a en principe pas lieu pour le tribunal, au stade de l'autorisation, de « se prononcer sur le bien-fondé en droit des conclusions en regard des faits allégués » : *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec c. Commission des transports de la Communauté urbaine de Québec*, 1981 CanLII 19 (CSC), [1981] 1 R.C.S. 424, p. 429; *Nadon c. Anjou (Ville)*, 1994 CanLII 5900 (QC CA), [1994] R.J.Q. 1823 (C.A.), p. 1827-1828; *Infineon*, par. 60. [...]

[Soulignement du Tribunal]

[42] La Cour d'appel s'est récemment penchée sur le rôle du Tribunal à la lumière de cet énoncé.

[43] Dans *Davies c. Air Canada*²⁹, elle énonce :

[16] As the Supreme Court made clear in *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal* and *Asselin*, the role of a motion judge on an application for authorization to institute a class action is very limited. His or her task is not to “make [...] determination[s] as to the merits in law of the conclusions in light of the facts being alleged”, but rather to “filter out frivolous claims, and nothing more”. This explains why, in order to clear the hurdle set by article 575(2) C.C.P., “[t]he applicant need establish only a mere ‘possibility’ of

²⁷ *Plan d'argumentation d'Amazon.com*, par. 98.

²⁸ *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal c. J.J.*, 2019 CSC 35, [2019] 2 RCS 831, par. 55.

²⁹ *Davies c. Air Canada*, 2022 QCCA 1551, par. 16 et 30.

succeeding on the merits, as *not even* a ‘realistic’ or ‘reasonable’ possibility is required”.

[...]

[30] In light of these considerations, I am of the view that a number of legal bases arguably support the appellant’s proposed syllogism regarding Air Canada’s alleged breaches of undertakings benefitting its retirees. Given the Supreme Court’s holding in *L’Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal* that “[t]he applicant need establish only a mere ‘possibility’ of succeeding on the merits, as *not even* a ‘realistic’ or ‘reasonable’ possibility is required”, I further find that the appellant’s allegations regarding Air Canada’s wrongful conduct meet the standard set out in article 575(2) *C.C.P.*

[Références omises]

[44] Et dans *Benjamin c. Crédit VW Canada inc.*³⁰ :

[45] Gardant à l’esprit que l’appelant n’a pas à démontrer que sa demande repose sur un fondement factuel suffisant, que ses allégations peuvent être imparfaites et qu’une simple possibilité d’avoir gain de cause suffit à l’étape de l’autorisation, force est de constater que le syllogisme juridique proposé satisfait à l’exigence de l’article 575(2°) *C.p.c.*, car il n’est ni frivole ni manifestement mal fondé en droit. Comme le souligne d’ailleurs le juge, il reviendra au juge du fond de trancher la question — éminemment factuelle et contextuelle — de savoir si les frais de cession exigés par l’ensemble des intimées, ou certaines d’entre elles, peuvent effectivement être qualifiés d’abusifs.

[46] Il convient d’ajouter que les arguments soulevés individuellement par les intimées ne font pas obstacle à cette conclusion. Le contenu des déclarations sous serment visant à réfuter l’allégation selon laquelle les contrats de cession sont des contrats d’adhésion ne saurait être tenu pour avéré à l’étape de l’autorisation et, de ce fait, ne démontre pas le caractère frivole ou manifestement mal fondé de l’action proposée. Il en est de même pour les déclarations sous serment faisant valoir que les intimées ne retiennent pas l’entièreté des frais de cession. De plus, les arguments de certaines intimées selon lesquels les montants qu’elles reçoivent à titre de frais de cession sont erronés relèvent du fond du litige et ne font pas obstacle de manière dirimante au syllogisme proposé par l’appelant.

[Références omises]

[45] En l’espèce, la défenderesse fait essentiellement valoir que la situation factuelle en litige ne peut être visée par l’article 45 de la *LC*.

[46] Or, l’exercice proposé n’en est pas un de pure interprétation de la loi, mais d’une détermination de l’application de la loi aux faits en litige.

³⁰ *Benjamin c. Crédit VW Canada inc.*, 2022 QCCA 1383, par. 45 et 46.

[47] Bien qu'à première vue il puisse paraître audacieux d'envisager l'application de l'article 45 à la situation factuelle décrite, il demeure que l'exercice que la défenderesse propose imposerait de « se prononcer sur le bien-fondé en droit des conclusions en regard des faits allégués », faits auxquels la défenderesse ajoute par une déclaration assermentée de M. Logan, dont l'appréciation relève du juge sur le fond du litige. Or, *[t]out examen du fond du litige devrait être laissé à bon droit au juge du procès où la procédure appropriée pourra être suivie pour présenter la preuve et l'apprécier selon la norme de la prépondérance des probabilités*³¹.

[48] La question de savoir si l'exclusivité de la *Boîte d'achat* relevait d'une entente avec les tiers vendeurs au sens de la *LC* est une question mixte de fait et de droit qui relève d'une appréciation sur le fond du litige. Le Tribunal ne peut retenir la version de M. Logan sur la foi de sa simple déclaration assermentée sur des faits qui touchent au cœur du fondement du recours du demandeur.

[49] Il ne peut non plus tenir pour avérée l'affirmation voulant que cette exclusivité ait été décidée dans le but d'assurer une meilleure expérience pour la clientèle.

[50] À ce stade, le Tribunal a simplement le rôle de s'assurer que la défenderesse ne sera pas assujettie à défendre une demande insoutenable³². Or, l'argument du demandeur que la défenderesse a conclu des *arrangements* pour l'*attribution d'un territoire* pour la fourniture des nouveaux BMVD n'apparaît pas frivole ou dépourvu de la possibilité qu'il ait gain de cause.

[51] Il en va ainsi de l'argument du demandeur voulant que ces arrangements auraient permis à la défenderesse une hausse de ses prix vu l'absence de concurrence. À cet égard, la situation se distingue de celle faisant l'objet de l'analyse dans l'affaire *Hazan c. Micron Technology inc*³³.

[52] En effet, les allégations ne sont pas de simples vagues allégations qui ne seraient supportées par aucun élément de preuve. Il est vrai que le demandeur ne fait pas l'exercice de démontrer que des produits de tiers auraient dans les faits constitué une meilleure expérience client ni que les prix d'Amazon auraient de fait été moindres si les BMVD avaient fait l'objet de concurrence. L'approche repose sur des présomptions qui découleraient du scénario factuel démontré, à savoir qu'en l'absence de concurrence, il est raisonnable de présumer que les prix ne sont pas concurrentiels et que par sa nature, une entente visant à allouer un marché ou un territoire réduit la compétition et est susceptible d'entraîner une hausse des prix. Le demandeur n'a pas à ce stade à établir une telle surcharge par prépondérance des probabilités.

³¹ *Id.*, par. 68.

³² *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, [2013] 3 RCS 600, (« **Infineon** »), par. 61.

³³ *Hazan c. Micron Technology inc.*, 2021 QCCS 2710, confirmé en appel 2023 QCCA 132.

[53] Le Tribunal est d'avis que cette cause d'action franchit le filtre du mécanisme d'autorisation.

[54] En outre, si, comme le font valoir les défenderesses, les faits reprochés ne tombent pas sous la portée de l'infraction de l'article 45 de la *LC*, la même trame factuelle permet de soutenir une cause d'action fondée sur la responsabilité civile extracontractuelle des défenderesses ainsi qu'en vertu de la *LPC*.

[55] Le fait de défendre cette cause d'action ne préjudicie en rien les défenderesses; les prétentions du demandeur feront l'objet d'un débat approfondi lors de l'instruction, susceptible de mener à une demande de rejet sommaire si la preuve établit qu'elles s'avèrent manifestement mal fondées; ultimement, le juge du fond pourra aussi ultimement rejeter l'action sur la foi de la preuve entendue et des prétentions des parties³⁴.

2.4 Cause d'action fondée sur les dispositions du *Code civil du Québec*

2.4.1 Position du demandeur

[56] Le demandeur invoque que le manquement démontré à l'article 45 de la *LC* constitue une faute civile extracontractuelle fondant un recours en vertu de l'article 1457 C.c.Q.

[57] Il fait valoir qu'à tout événement, si les faits allégués ne démontrent pas de violation à l'article 45 de la *LC*, ils suffisent à démontrer une faute extracontractuelle à l'égard des membres du groupe.

[58] Il se fonde sur les principes qui se dégagent de l'arrêt *Infineon*. Les passages suivants sont utiles à la compréhension de l'argument³⁵ :

[96] Les appelantes affirment à bon droit que le respect des obligations imposées par la loi peut régler le sort des questions relatives aux obligations de droit civil. Toutefois, le respect de ces obligations ne constitue pas toujours un facteur déterminant pour trancher la question de la faute civile. Comme l'affirme à juste titre le juge Kasirer au par. 88 de ses motifs, [TRADUCTION] « [i] faut faire attention [. . .] de ne pas confondre la notion de faute civile et la violation d'une norme fixée par la loi, que ce soit ou non dans un contexte commercial. » Il souligne avec raison que le simple fait qu'un manquement à une obligation d'origine législative mène à la démonstration d'une faute dans tous les cas, sauf les plus exceptionnels, n'emporte pas nécessairement le pardon de la faute civile en l'absence d'une telle violation. Les auteurs J.-L. Baudouin et P. Deslauriers s'expriment d'ailleurs comme suit, sur ce sujet, dans *La responsabilité civile* (7^e éd. 2007), vol. I, no 1-188 :

³⁴ *Charbonneau c. Location Claireview*, 2022 QCCA 659.

³⁵ *Infineon*, préc., note 32, par. 96 à 98.

La transgression d'une obligation spécifique imposée par la loi ou le règlement, surtout si elle est intentionnelle ou lourde, constitue en principe une faute civile, puisqu'il y a alors violation d'une norme de conduite impérativement fixée par le législateur. Par contre, le simple respect de celle-ci ne dégage pas, pour autant, de la responsabilité.

[97] Au n° 1-189, ils poursuivent en ces termes :

le simple fait qu'à propos d'un incident le défendeur ait respecté les normes législatives ou réglementaires n'exclut pas automatiquement la possibilité que sa responsabilité puisse malgré tout être retenue en vertu du régime de droit commun. Les dispositions réglementaires n'ont donc pas pour effet de limiter l'obligation générale de se bien comporter à l'égard d'autrui et, en contrepartie, il n'est pas nécessaire de démontrer la violation d'une règle statutaire ou légale pour engager la responsabilité d'autrui.

[98] En appliquant ce principe, nous ne saurions accepter que les appelantes soient déchargées de toute responsabilité civile parce que leur responsabilité n'a pas été prouvée sous le régime de l'art. 45 de la *Loi sur la concurrence*. La Cour doit examiner leur responsabilité sur le fondement des normes générales prévues par l'art. 1457 C.c.Q., et non des normes plus strictes de l'art. 45 de la *Loi sur la concurrence*, une disposition pénale.

[Soulignements du Tribunal]

2.4.2 Position des défenderesses

[59] Les défenderesses font valoir que pour les mêmes raisons que celles étayées en regard de l'application de l'article 45 *LC*, leur responsabilité civile n'est pas engagée. Elles arguent que les arguments du demandeur reposent exclusivement sur les faits soulevés pour appuyer sa cause d'action en vertu de l'article 45 *LC* et dépendent entièrement d'une violation de cette disposition. Or, puisque la demande fondée sur cette disposition est insoutenable, elle l'est tout autant en ce qui concerne le *Code civil du Québec*.

2.4.3 Discussion relative à la cause d'action fondée sur l'article 1457 C.c.Q.

[60] Le fardeau de démonstration aux fins de l'autorisation d'une action collective fondée sur une faute civile est restreint à celui de démontrer qu'il est possible qu'une faute ait été commise à la lumière d'allégations de faits suffisants :

[80] La première exigence à laquelle il faut répondre pour établir la responsabilité extracontractuelle au Québec suivant l'art. 1457 C.c.Q. est celle de la faute. Aux fins de l'autorisation d'un recours collectif en application de l'art. 1003 C.p.c., le requérant doit alléguer des faits suffisants pour démontrer qu'il est possible de soutenir qu'une faute a été commise. [...] ³⁶

³⁶ *Id.*, par. 80.

[61] Quant à la démonstration d'un préjudice et d'un lien de causalité, le fardeau n'est pas plus onéreux :

[101] [...] la requête en autorisation doit démontrer qu'il est possible de soutenir que M^{me} Cloutier et les autres membres du groupe proposé ont subi une perte en raison du comportement anticoncurrentiel des appelantes³⁷.

[62] Le Tribunal est d'avis que cette cause d'action franchit le test applicable au stade de l'autorisation et que le demandeur démontre une possibilité que les défenderesses aient été fautives et que leur faute ou omission ait été source de dommages pour le demandeur et les membres du groupe.

[63] Sans reprendre au long la théorie de la cause avancée par le demandeur, les allégations d'accords illicites avec les tiers vendeurs, d'omission d'en informer les consommateurs et de surfacturation découlant de l'absence de concurrence dans la *Boîte d'achat* sont susceptibles de donner lieu à une conclusion possible de l'existence d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité.

2.5 Cause d'action fondée sur la *Loi sur la protection du consommateur*

[64] Le demandeur invoque que les défenderesses doivent dédommager les membres du groupe en vertu de l'article 272 *LPC* pour leurs représentations fausses et trompeuses ou leurs omissions de dénoncer des faits importants en vertu des dispositions suivantes du Titre II de la *LPC*³⁸ :

216. Aux fins du présent titre, une représentation comprend une affirmation, un comportement ou une omission.

[...]

218. Pour déterminer si une représentation constitue une pratique interdite, il faut tenir compte de l'impression générale qu'elle donne et, s'il y a lieu, du sens littéral des termes qui y sont employés.

219. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire une représentation fausse ou trompeuse à un consommateur.

[...]

228. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, dans une représentation qu'il fait à un consommateur, passer sous silence un fait important.

[...]

272. Si le commerçant ou le fabricant manque à une obligation que lui impose la présente loi, un règlement ou un engagement volontaire souscrit en vertu de l'article 314 ou dont l'application a été étendue par un décret pris en vertu de

³⁷ *Id.*, par. 101.

³⁸ *LPC*, préc., note 2, art. 216, 218, 219, 228 et 272.

l'article 315.1, le consommateur, sous réserve des autres recours prévus par la présente loi, peut demander, selon le cas:

- a) l'exécution de l'obligation;
- b) l'autorisation de la faire exécuter aux frais du commerçant ou du fabricant;
- c) la réduction de son obligation;
- d) la résiliation du contrat;
- e) la résolution du contrat; ou
- f) la nullité du contrat,

sans préjudice de sa demande en dommages-intérêts dans tous les cas. Il peut également demander des dommages-intérêts punitifs.

[65] La Cour suprême enseigne que l'analyse de l'application de cette protection doit se faire selon la perspective du consommateur « crédule et inexpérimenté » dans le respect de la volonté législative de protéger les plus vulnérables contre les dangers de certaines méthodes publicitaires. Le consommateur moyen est disposé à faire confiance au commerçant et n'est pas particulièrement aguerrri pour déceler les subtilités dans une représentation commerciale. Le critère applicable n'est pas celui de la personne raisonnablement prudente et diligente³⁹.

[66] La Cour suprême enseigne également que la commission d'une pratique commerciale interdite peut entraîner l'application d'une présomption absolue de préjudice selon certaines conditions d'application, décrites comme suit⁴⁰ :

[124] L'application de la présomption absolue de préjudice présuppose qu'un lien rationnel existe entre la pratique interdite et la relation contractuelle régie par la loi. Il importe donc de préciser les conditions d'application de cette présomption dans le contexte de la commission d'une pratique interdite. À notre avis, le consommateur qui souhaite bénéficier de cette présomption doit prouver les éléments suivants : (1) la violation par le commerçant ou le fabricant d'une des obligations imposées par le titre II de la loi; (2) la prise de connaissance de la représentation constituant une pratique interdite par le consommateur; (3) la formation, la modification ou l'exécution d'un contrat de consommation subséquente à cette prise de connaissance, et (4) une proximité suffisante entre le contenu de la représentation et le bien ou le service visé par le contrat. Selon ce dernier critère, la pratique interdite doit être susceptible d'influer sur le comportement adopté par le consommateur relativement à la formation, à la modification ou à l'exécution du contrat de consommation. Lorsque ces quatre éléments sont établis, les tribunaux peuvent conclure que la pratique interdite est réputée avoir eu un effet dolosif sur le consommateur. Dans un tel cas, le contrat formé, modifié ou exécuté constitue, en soi, un préjudice subi par le consommateur. L'application de cette présomption lui permet ainsi de demander,

³⁹ *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, [2012] 1 RCS 265, par. 70 à 78.

⁴⁰ *Id.*, par. 124.

selon les mêmes modalités que celles décrites ci-dessus, l'une des mesures de réparation contractuelles prévues à l'art. 272 *L.p.c.*

[Soulignement du Tribunal]

[67] Le recours en dommages et intérêts offert par l'article 272 *LPC* est autonome et non pas accessoire aux autres formes de redressement stipulées⁴¹. Le recours est assujéti aux règles du droit civil québécois. Entre autres, le dommage doit être susceptible d'être quantifiable.

[68] La présomption absolue de préjudice découlant de toute illégalité commise par le commerçant dispense le consommateur de prouver l'intention de tromper de ce dernier⁴².

[69] L'article 272 permet aussi au Tribunal d'accorder des dommages punitifs. Une telle condamnation est d'abord fondée sur le principe de dissuasion et vise à décourager la répétition du comportement chez le contrevenant et dans la société. Une condamnation peut aussi se justifier par le principe de la dénonciation, elle-même contributive de l'efficacité du rôle préventif des dommages punitifs, si le Tribunal juge qu'il y a lieu de souligner le caractère particulièrement répréhensible de l'acte⁴³.

[70] La Cour suprême énonce la méthode d'analyse suivante eu égard à l'octroi de dommages punitifs fondés sur l'aticle 272 *C.p.c.*⁴⁴ :

[180] Dans le cas d'une demande de dommages-intérêts punitifs fondée sur l'art. 272 *L.p.c.*, la méthode analytique ci-haut mentionnée s'applique comme suit :

- Les dommages-intérêts punitifs prévus par l'art. 272 *L.p.c.* seront octroyés en conformité avec l'art. 1621 *C.c.Q.*, dans un objectif de prévention pour décourager la répétition de comportements indésirables;
- Compte tenu de cet objectif et des objectifs de la *L.p.c.*, les violations intentionnelles, malveillantes ou vexatoires, ainsi que la conduite marquée d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse de la part des commerçants ou fabricants à l'égard de leurs obligations et des droits du consommateur sous le régime de la *L.p.c.* peuvent entraîner l'octroi de dommages-intérêts punitifs. Le tribunal doit toutefois étudier l'ensemble du comportement du commerçant lors de la violation et après celle-ci avant d'accorder des dommages-intérêts punitifs.

⁴¹ *Id.*, par. 125.

⁴² *Id.*, par. 128

⁴³ *Id.*, par. 155.

⁴⁴ *Id.*, par. 180.

2.5.1 Position du demandeur

[71] Le demandeur fait valoir que les défenderesses ont fait des déclarations fausses ou trompeuses ou ont omis des informations importantes lorsqu'elles ont commercialisé les nouveaux BMVD dans la *Boîte d'achat*.

[72] Il avance que l'impression générale dégagée de la page détaillée du produit est que les consommateurs bénéficient d'un marché unique où Amazon et les vendeurs tiers se font concurrence et où la *Boîte d'achat* présente l'offre comportant le meilleur prix et la meilleure expérience d'achat parmi l'ensemble des offres disponibles pour un même produit.

[73] Or, il avance qu'Amazon a omis d'informer les clients que seules ses offres étaient susceptibles d'apparaître dans la *Boîte d'achat* pour les nouveaux BMVD. Il avance que le fait de permettre de référer à d'autres offres par un lien « nouveau » écrit dans un caractère plus petit ne contrecarre pas cette impression générale.

[74] Il repose ses arguments sur l'arrêt de la Cour d'appel dans *Imperial Tobacco Canada ltée c. Conseil Québécois sur la santé*⁴⁵ où la Cour d'appel énonce :

[889] Si tromper signifie induire en erreur, il est évident que la mise en place de représentations dans lesquelles une information ou une image dissimule un fait, rend compte d'une réalité factice ou encore maquille certains faits peut constituer, selon les circonstances, une représentation trompeuse. Le fait de passer sous silence un fait important peut, dans certaines circonstances, être trompeur et recouper ainsi la notion de représentation trompeuse.

[...]

[892] Il s'agit d'une conclusion qui, en l'absence d'erreur manifeste et déterminante, est à l'abri d'une intervention de la Cour d'appel. Or, les appelantes échouent dans une telle démonstration. Il n'est certainement pas déraisonnable de conclure que la présence de mises en garde, en petits caractères, au bas de ces publicités, ne contrecarre pas l'impression générale qui s'en dégage, au sens de l'article 218 L.p.c. En distinguant entre les publicités qu'il a qualifiées de « neutres » et les publicités trompeuses aux paragraphes 534 et 535 de son jugement, le juge a analysé la preuve comme il lui incombait et il n'a commis aucune erreur révisable à cet égard.

[Soulignement du Tribunal]

[75] Le demandeur poursuit en arguant que les contrats, conclus à même la *Boîte d'achat*, ont nécessairement été conclus après que les consommateurs aient pris connaissance des informations trompeuses reprochées, répondant ainsi aux second et troisième critères énoncés par la Cour suprême dans *Richard c. Time*.

⁴⁵ *Imperial Tobacco Canada ltée c. Conseil Québécois sur le tabac et la santé*, 2019 QCCA 358, (« *Impérial Tobacco* »), par. 889 et 892.

[76] Finalement, il invoque l'existence d'un lien suffisant entre les pratiques interdites et les achats de BMVD par les membres du groupe. À cet égard, il invoque les arrêts *Impérial Tobacco* et *Richard* pour soutenir qu'il n'a qu'à démontrer que la pratique interdite pourrait avoir eu l'effet reproché⁴⁶ :

[923] En dernier lieu, le consommateur qui recherche l'une des mesures de réparation prévues à l'article 272 L.p.c. doit démontrer l'existence d'une « proximité suffisante entre le contenu de la représentation et le bien [...] visé par le contrat. ». La notion de proximité suffisante (sufficient nexus) ne figure pas dans la L.p.c. Dans *Richard c. Time Inc.*, les juges LeBel et Cromwell expliquent que cette proximité suffisante doit exister entre, d'une part, le contenu de la représentation et, d'autre part, le bien qui est l'objet du contrat. Il convient de souligner que les juges paraphrasent ensuite ce critère en expliquant que « la pratique interdite doit être susceptible d'influer sur le comportement adopté par le consommateur relativement à la formation, à la modification ou à l'exécution du contrat de consommation. »

[924] Il importe de préciser que les motifs de l'arrêt *Richard c. Time Inc.* donnent clairement à penser que la vérification de l'existence de ce lien rationnel doit faire l'objet d'une analyse objective et non subjective. La contiguïté dont il est question s'intéresse au lien entre la représentation et le bien. Cette représentation doit être « susceptible » d'influencer le consommateur – il n'est pas nécessaire, dans tous les cas, qu'elle ait véritablement, dans les faits, influencé le consommateur. Le mot « susceptible », tel qu'employé par la Cour suprême, signifie en effet d'une chose qu'elle puisse faire et non pas qu'elle ait fait quelque action ou ait eu quelque effet. Il s'agit indubitablement d'une notion qui se situe dans le voisinage immédiat de la faculté et non de la réalisation de cette faculté.

[925] Conclure autrement, ici aussi, annihilerait l'effet pratique de la présomption de préjudice. Comme nous le verrons ci-dessous, la présomption de préjudice s'apparente à une présomption d'effet dolosif de la pratique interdite sur la décision de conclure un contrat ou encore à l'indisponibilité de la défense d'absence de préjudice. Requérir du consommateur, à la quatrième étape, qu'il prouve que la représentation a bel et bien eu l'effet qu'il lui reproche équivaudrait à exiger qu'il prouve l'effet dolosif de la pratique afin de pouvoir bénéficier de la présomption. Cela reviendrait donc, par conséquent, à demander au consommateur de mettre en preuve l'effet de la présomption qu'il désire mettre en œuvre, réduisant ainsi l'exercice de *Richard c. Time Inc.* à une circularité douteuse.

[926] Fort récemment, la Cour a souligné dans *Vidéotron c. Girard* que c'est le lien de proximité entre le bien et la pratique interdite qu'il faut considérer. Le comportement hypothétique du consommateur n'est pas pertinent dans cette analyse. Seule l'est la possibilité suffisante que la représentation influence, dans l'abstrait, le comportement du consommateur.

[Soulignements du Tribunal; références omises]

⁴⁶ *Id.*, par. 923 à 926.

2.5.2 Position des défenderesses

[77] Amazon invoque que le demandeur aurait facilement pu voir que les offres pour les nouveaux BMVD correspondaient à des offres proposées par Amazon et que d'éventuelles offres moins chères de tiers vendeurs apparaissaient de la page détaillée du produit. Elle argue que le demandeur ne fournit aucun exemple des informations qu'il a consultées pour mener à ses achats.

[78] Elle fait valoir qu'il n'existe aucune base rationnelle démontrant que les représentations d'Amazon concernant le prix des nouveaux BMVD soient représentées de manière à dissimuler un fait ou rapportent une fausse réalité.

[79] Quant à la réclamation à titre de dommages punitifs, elle fait valoir que le demandeur n'a allégué aucun fait susceptible de fonder une telle demande. Elle invoque que les seuls paragraphes au soutien de cette réclamation sont les paragraphes suivants⁴⁷ :

71. The Applicant is justified in requesting punitive damages in light of the Defendants' malicious, calculated and intentional conduct, said conduct departing to a marked degree from ordinary standards of decent behaviour and violating the trust of their customers.

72. The Defendants' actions are part of a pattern of willful disregard for customers' rights by the Defendants and other technology companies. The Defendants' actions also constitute an intentional violation of their obligations. As such, an award of punitive damages should be made against the Defendants.

[80] Elle ajoute que les dommages punitifs n'auraient aucune fonction de prévention vu que les tiers vendeurs peuvent désormais se faire concurrence pour la *Boîte d'achat*.

2.5.3 Discussion relative à la cause d'action fondée sur la LPC

[81] Le Tribunal est d'avis que la cause d'action fondée sur la LPC est défendable et franchit le seuil du mécanisme de filtrage applicable au stade de l'autorisation.

[82] Sans reprendre les arguments du demandeur, le Tribunal résume qu'il est défendable de faire valoir qu'un consommateur crédule aurait pu être influencé par l'offre apparaissant dans la *Boîte d'achat* et avoir l'impression que l'offre présentée correspondait à la meilleure offre disponible sur la plateforme dans le contexte d'une concurrence entre commerçants.

[83] Il est également défendable de faire valoir que les conditions d'application de la présomption de préjudice sont satisfaites.

⁴⁷ *Re-amended Application*, préc., note 5, par. 71 et 72.

[84] Finalement, quant à la demande à titre de dommages punitifs, il apparaît évident, à la lumière des autorités soumise de part et d'autre, que l'appréciation de cette question relève de l'appréciation du comportement global d'Amazon, lequel doit inmanquablement être évalué sur le fond du dossier.

[85] La cause d'action fondée sur la *LPC* est défendable.

2.6 Cause d'action fondée sur l'enrichissement injustifié

[86] La théorie de la cause du demandeur se fonde sur la prémisse que les contrats d'achats de BMVD seraient invalides vu le consentement vicié des consommateurs, ou qu'ils seraient issus d'une faute civile, de sorte que ces contrats ne sauraient constituer une justification à l'enrichissement.

[87] Comme le fait valoir la défenderesse, le Tribunal peine à imaginer un scénario où le demandeur n'aurait pas de gain de cause en vertu des autres causes d'action soulevées, mais convaincrait d'une absence de justification à un enrichissement des défenderesses.

[88] Le demandeur ne convainc pas de la possibilité qu'il ait gain de cause sur ce fondement.

2.7 Conclusion sur l'apparence de droit

[89] Le Tribunal conclut que le demandeur s'est déchargé de son fardeau de démontrer que le second critère d'autorisation est satisfait.

3. LA REPRÉSENTATION ADÉQUATE ART. 575 (4) C.p.c.

[90] Ce critère relève d'une appréciation minimaliste, comme le réitère la Cour d'appel dans *Tenzer c. Huawei Technologies Canada Co. Ltd.*⁴⁸. Le demandeur doit démontrer son intérêt à agir, sa compétence pour le faire et qu'il n'existe aucun conflit entre lui et les membres du groupe, ces éléments devant être interprétés de façon libérale :

[30] Pour la Cour suprême, reprenant ainsi les enseignements du professeur Pierre-Claude Lafond dans son ouvrage devenu un classique en la matière, cette condition requiert la démonstration que l'appelant a l'intérêt d'agir, qu'il en a la compétence et, enfin, qu'il n'existe aucun conflit entre celui-ci et les membres du groupe. Ces éléments doivent être interprétés de façon libérale afin qu'aucun représentant ne soit « [...] exclu, à moins que ses intérêts ou sa compétence ne soient tels qu'il serait impossible que l'affaire survive équitablement ». Il s'agit donc là d'un critère « minimaliste », lequel n'implique pas la recherche du représentant parfait, surtout, comme ici, en matière de droit de la consommation.

[Références omises]

⁴⁸ *Tenzer c. Huawei Technologies Canada Co. Ltd.*, 2020 QCCA 633, par. 30.

[91] Le demandeur allègue avoir passé plusieurs commandes de livres et de DVD neufs par l'intermédiaire de la *Boîte d'achat* pendant la période de référence. Il invoque avoir été privé de transactions sur un marché concurrentiel en raison des actions des défenderesses, qu'il ignorait, et qu'il a payé un surcoût sur les biens acquis qu'il n'aurait pas accepté de payer s'il avait su.

[92] Il se dit capable, prêt et disponible pour représenter les membres du groupe et mener le litige jusqu'à une résolution finale en y investissant le temps nécessaire. Ses intérêts ne sont pas en conflit avec ceux des autres membres du groupe.

[93] Amazon conteste l'intérêt du demandeur à agir vu ses arguments à l'effet que ce dernier ne s'est pas déchargé de démontrer l'existence d'une cause d'action défendable.

[94] L'argument d'Amazon doit être écarté vu les conclusions du Tribunal quant au respect du second critère d'autorisation.

4. LES QUESTIONS IDENTIQUES, SIMILAIRES OU CONNEXES 575(1) C.p.c.

[95] Le demandeur identifie les questions communes de la façon suivante:

- *Les défenderesses ont-elles exigé des tiers vendeurs qu'ils ne se fassent pas concurrence pour les ventes réalisées par l'intermédiaire de la Buy Box (ou Boîte d'achat) sur sa place de marché www.amazon.ca pour les nouveaux livres, la musique, les vidéos et les DVD? Dans l'affirmative, au cours de quelle période les ont-elles obligées à le faire pour chaque type de produit?*
- *Ce faisant, les parties défenderesses ont-elles abusé de leur position dominante en tant qu'hébergeur de la place de marché www.amazon.ca?*
- *Par leurs actions et omissions, les défenderesses ont-elles violé la Loi sur la concurrence, le Titre II de la Loi sur la protection du consommateur ou commis une faute engageant leur responsabilité en vertu du C.c.Q.?*
- *En raison des actions et omissions des défenderesses, les membres du groupe ont-ils payé une surcharge pour l'achat de nouveaux livres, films, vidéos ou DVD? Si oui, ce montant constitue-t-il une perte ou un dommage?*
- *Si les défenderesses ont violé le Titre II de la Loi sur la protection du consommateur, les membres du groupe ont-ils droit à la réduction de leurs obligations?*
- *Les défenderesses se sont-elles injustement enrichies et, dans l'affirmative, devraient-elles indemniser les membres du groupe pour l'intégralité de leur appauvrissement?*
- *Quel est le montant des dommages-intérêts dus aux membres du groupe?*

- *Les défenderesses sont-elles tenues de verser des dommages-intérêts punitifs aux membres du groupe et, dans l'affirmative, quel est le montant de ces dommages-intérêts?*
- *Les membres du groupe sont-ils fondés à réclamer un montant supplémentaire n'excédant pas le coût total de l'enquête et des procédures liées à l'action collective, y compris les honoraires extrajudiciaires et les débours des avocats des membres du groupe?*

[96] Sous réserve de ses autres arguments, Amazon conteste une seule des questions communes proposées par le demandeur, plus particulièrement la seconde, qui fait appel à un abus de sa position dominante en tant qu'hébergeur de la place de marché www.amazon.ca.

[97] Amazon fait valoir que cette question n'est pas liée à la cause d'action fondée sur l'article 45 de la LC. Elle invoque que ce reproche se fonde sur l'article 79 LC et que cette question relève de la compétence exclusive du Tribunal de la concurrence. En outre, l'existence d'une ordonnance interdisant un abus de position dominante serait une condition préalable à la possibilité de demander réparation ou dommages en vertu de l'article 36 de la LC.

[98] Au paragraphe 76 de son plan d'arguments, le demandeur explique que cette question se rattache à sa cause d'action fondée sur l'article 1457 C.c.Q. et il appuie son argument sur la décision *Tenzer c. Qualcomm*,⁴⁹ par laquelle une action collective ayant comme fondement un abus de position dominante en violation des articles 6 et 7 du C.c.Q. a été autorisée. La juge Corriveau y énonce :

[62] Même sans procédure au Canada devant le Tribunal de la concurrence, il est possible de comprendre l'argument de violation des obligations prévues au Code civil du Québec en matière de violation d'engagement extracontractuel et à l'encontre des exigences de la bonne foi.

[99] Le Tribunal est d'avis qu'il y a lieu de dissiper tout doute quant aux questions en litige et de circonscrire le débat en clarifiant la seconde question proposée comme suit :

- Ce faisant, Amazon a-t-elle abusé de ses droits en violation des articles 6 et 7 C.c.Q. en tant qu'hébergeur de la place de marché www.amazon.ca?

[100] Il y a également lieu de préciser les articles de la LC et de la LPC sur lesquels le demandeur fonde ses causes d'action et retrancher la question en litige relative à la théorie de l'enrichissement injustifié, cette cause d'action s'avérant non défendable.

⁴⁹ *Tenzer c. Qualcomm Incorporated, Jugement de l'Honorable Chantal Corriveau du 30 avril 2019, 500-06-000896-171, par. 62.*

5. LA COMPOSITION DU GROUPE ART. 575 (3) C.p.c.

[101] Le contexte n'impose pas que le requérant démontre que plusieurs autres personnes sont dans la même situation que lui. À ce stade, le Tribunal peut l'inférer⁵⁰.

[102] Il ne fait nul doute que les contraintes pratiques et juridiques inhérentes à l'utilisation du mandat et de la jonction des parties amènent à la conclusion que ce critère est satisfait.

[103] Amazon ne présente pas d'argument visant à contester le groupe proposé et le Tribunal le juge adéquat.

CONCLUSION

[104] Le Tribunal est d'avis que les conditions d'autorisation sont satisfaites à l'égard des défenderesses Amazon Services International, inc. et Amazon.com.ca, inc..

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[105] **REJETTE** la demande du demandeur d'autorisation d'exercer une action collective et pour être représentant contre la défenderesse Amazon. com, Inc.

[106] **ACCUEILLE** la demande du demandeur d'autorisation d'exercer une action collective et pour être représentant contre les défenderesses Amazon Services International, inc. et Amazon.com.ca, inc.

[107] **AUTORISE** l'exercice de l'action collective ci-après décrite par le Tribunal:

Une action en dommages-intérêt compensatoires et punitifs fondée sur les articles 36 et 45 de la *Loi sur la concurrence*, sur les articles 216, 218, 219, 228 et 272 de la *Loi sur la protection du consommateur* et sur les articles 6, 7 et 1457 du *Code civil du Québec*, reprochant essentiellement aux défenderesses Amazon Services International, Inc. et Amazon.com.ca, Inc. d'avoir agi de façon à se soustraire de la concurrence de tiers vendeurs pour la vente de nouveaux livres, vidéos VHS, de musique ou de DVD dans le cadre de ventes effectuées par l'intermédiaire de la *Boîte d'achat* de la plateforme www.amazon.ca pendant la période se situant entre le 5 novembre 2003 et le 10 septembre 2017 en ce qui concerne l'achat de livres et vidéos VHS et entre le 5 novembre 2003 et le 31 décembre 2015 pour ce qui est des achats de DVD et de musique.

[108] **ATTRIBUE** au demandeur le statut de représentant aux fins d'exercer l'action collective pour le compte du groupe de personnes ci-après décrit :

"All persons, entities, partnerships or organizations in Québec who purchased new books, videos (VHS), music or DVDs through the Buy Box on www.amazon.ca.

⁵⁰ *Lévesque c. Vidéotron, s.e.n.c.*, 2015 QCCA 205, par. 33.

[...] between November 5, 2003 and [...] the following end-date for each product type:

(a) new books and videos: September 10, 2017;

(b) DVDs and music: December 31, 2015.

The “Buy Box” is the rectangular box on the product detail page of www.amazon.ca that contains a button called “Add to Cart” or “Buy Now”. On a desktop computer, it appears on the right-hand side of the page.”

« Toutes les personnes, entités, sociétés ou organismes au Québec qui ont acheté des nouveaux livres, des vidéos (VHS), de la musique ou des DVDs par l'intermédiaire de la « Buy Box » (« Boîte d'achat ») sur www.amazon.ca, [...] entre le 5 novembre 2003 et [...] la date de fin suivante selon le type de produit :

(a) nouveaux livres et vidéos : le 10 septembre 2017;

(b) musique et DVDs : le 31 décembre 2015.

La « Buy Box » (« Boîte d'achat ») est la boîte rectangulaire sur la page de détail du produit de www.amazon.ca qui contient un bouton appelé « Ajouter au panier » ou « Acheter maintenant ». Sur un ordinateur de bureau, il apparaît sur le côté droit de la page. »

[109] **IDENTIFIE** comme suit les principales questions de fait et de droit qui seront traitées collectivement :

- Les défenderesses Amazon Services International, Inc. et Amazon.com.ca, Inc. ont-elles exigé des tiers vendeurs qu'ils ne se fassent pas concurrence pour les ventes réalisées par l'intermédiaire de la Buy Box (ou *Boîte d'achat*) sur sa place de marché www.amazon.ca pour les nouveaux livres, la musique, les vidéos et les DVD? Dans l'affirmative, au cours de quelle période les ont-elles obligées à le faire pour chaque type de produit?
- Ce faisant, les parties défenderesses Amazon Services International, Inc. et Amazon.com.ca, Inc. ont-elles abusé de leurs droits en vertu des articles 6 et 7 C.C.Q en tant qu'hébergeur de la place de marché www.amazon.ca?
- Par leurs actions et omissions, les défenderesses Amazon Services International, Inc. et Amazon.com.ca, Inc. ont-elles violé l'article 45 de la Loi sur la concurrence, les articles 216, 218, 219, 228, 272 du Titre II de la *Loi sur la protection du consommateur* ou commis une faute ou un abus engageant leur responsabilité en vertu des articles 6, 7 et 1457 C.c.Q.?
- En raison des actions et omissions des défenderesses Amazon Services International, Inc. et Amazon.com.ca Inc., les membres du groupe ont-ils payé une

surcharge pour l'achat de nouveaux livres, films, vidéos ou DVD? Si oui, ce montant constitue-t-il une perte ou un dommage?

- Si les défenderesses Amazon Services International, inc. et Amazon.com.ca Inc. ont violé le Titre II de la *Loi sur la protection du consommateur*, les membres du groupe ont-ils droit à la réduction de leurs obligations?
- Quel est le montant des dommages-intérêts dus aux membres du groupe?
- Les défenderesses Amazon Services International, inc. et Amazon.com.ca Inc. sont-elles tenues de verser des dommages-intérêts punitifs aux membres du groupe et, dans l'affirmative, quel est le montant de ces dommages punitifs?
- Les membres du groupe sont-ils fondés à réclamer un montant supplémentaire n'excédant pas le coût total de l'enquête et des procédures liées à l'action collective, y compris les honoraires extrajudiciaires et les débours des avocats des membres du groupe?

[110] **IDENTIFIE** comme suit les conclusions recherchées qui s'y rattachent :

ACCUEILLIR l'action collective du représentant et de chacun des membres de la classe;

CONDAMNER les défenderesses Amazon Services International, Inc. et Amazon.com.ca Inc., conjointement et solidairement, à payer à chacun des membres du groupe une somme à déterminer à titre de dommages ou de réduction de leurs obligations, et **ORDONNER** le recouvrement collectif de ces sommes;

CONDAMNER les défenderesses Amazon Services International, Inc. et Amazon.com.ca, Inc. conjointement et solidairement, à payer à chacun des membres du groupe des dommages-intérêts punitifs, dont le montant sera déterminé par le tribunal, et **ORDONNER** le recouvrement collectif de ces sommes;

CONDAMNER les défenderesses Amazon Services International, Inc. et Amazon.com.ca, Inc., conjointement et solidairement, à payer l'intégralité des frais du recours collectif, y compris les frais d'enquête, les honoraires extrajudiciaires et les débours des procureurs du représentant, et **ORDONNER** le recouvrement collectif de ces sommes;

CONDAMNER les défenderesses Amazon Services International, Inc. et Amazon.com.ca, Inc., conjointement et solidairement, au paiement des intérêts et de l'indemnité additionnelle sur les sommes susmentionnées conformément à l'article 1619 C.c.Q.;

ORDONNER aux défenderesses Amazon Services International, Inc. et Amazon.com.ca, Inc. à déposer au greffe du Tribunal la totalité des sommes faisant partie du recouvrement collectif, avec intérêts et indemnité additionnelle;

ORDONNER que les réclamations des membres individuels du groupe fassent l'objet d'une liquidation collective si la preuve le permet et, subsidiairement, d'une liquidation individuelle;

CONDAMNER les défenderesses Amazon Services International, Inc. et Amazon.com.ca, Inc. conjointement et solidairement, à supporter les frais du présent recours, y compris les frais de pièces, d'expertise et d'avis;

RENDRE toute autre ordonnance que cet honorable tribunal déterminera et qui sera dans l'intérêt des membres du groupe.

[111] **DÉCLARE** que tous les membres du groupe qui n'ont pas demandé leur exclusion, dans les délais prescrits, seront liés par tout jugement à être rendu sur le recours collectif à être institué de la manière prévue par la loi;

[112] **FIXE** le délai d'exclusion à trente (30) jours de la date de publication de l'avis aux membres du groupe, date à laquelle les membres du groupe qui n'ont pas exercé leur moyen d'exclusion seront liés par tout jugement à intervenir en l'instance;

[113] **ORDONNE** la publication d'un avis aux membres du groupe conformément à l'article 576 C.p.c. après avoir obtenu l'approbation de la Cour;

[114] **LE TOUT** frais à suivre, sauf quant aux frais de publication des avis aux membres qui seront à la charge des défenderesses Amazon Services International, Inc. et Amazon.com.ca, Inc.

DOMINIQUE POULIN, J.C.S.

Me Careen Hannouche
KLEIN AVOCATS PLAIDEURS INC.
Me Andrew Edward Cleland
Me Antoine Limoges
DELANGIE CLELAND LIMOGES S.E.N.C.
Avocats du demandeur

Me Margaret Weltrowska
Me Erica Shadeed

500-06-000946-182

PAGE : 30

Me François-Benjamin Déraps
DENTONS CANADA
Avocats des défenderesses

Date d'audience : 5 mai 2023