

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000855-177

DATE : Le 15 août 2018

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : L'HONORABLE MARTIN CASTONGUAY, J.C.S.

GENEVIÈVE GAGNON

Demanderesse

c.

AMAZON.COM, INC.

et

AMAZON.COM.CA, INC.

et

AMAZON CANADA FULFILLMENT SERVICES, INC.

et

AMAZON TECHNOLOGIES, INC.

et

AMAZON.COM LLC

Défenderesses

JUGEMENT

[1] Le Tribunal est saisi d'une demande pour moyen déclinatoire et pour rejet à l'encontre d'une demande pour être autorisé d'exercer une action collective puisque, selon les défenderesses, la Cour supérieure ne serait pas compétente.

[2] En effet, les défenderesses arguent que le but recherché par le groupe en devenir, est la récupération de taxes facturées par les défenderesses et remises aux

autorités fiscales compétentes, alors que les biens achetés par l'entremise des défenderesses n'étaient pas taxables.

[3] Dès lors, selon les défenderesses la Cour supérieure n'aurait pas juridiction, les membres du groupe devant nécessairement s'adresser à la Cour canadienne de l'impôt ou à la Cour du Québec pour récupérer les taxes facturées par erreur.

[4] Qui plus est, le recours proposé ne serait pas fondé en droit puisque selon les défenderesses, seule Sa Majesté du chef du Canada et le ministre du Revenu du Québec, peuvent réclamer d'un tiers un montant au titre de taxe.

[5] La demande des défenderesses étant fondée sur les articles 167 et 168 C.p.C., il y a lieu de reproduire certains extraits de la demande modifiée en date du 24 novembre 2017 pour être autorisée à exercer une action collective :

1. Petitioner wishes to institute a class action on behalf of the following class, of which she is a member, namely:

- All persons residing in Quebec who purchased a good (tangible personal property) from Amazon and who were charged for and who paid sales taxes (GST and/or QST) that were not due under federal and/or provincial legislation (a « Zero-Rated Supply », including « Basic Groceries », « Other Products » and « other Zero Rated Supplies »), or any other group to be determined by the Court;

83. In consequence of the foregoing, each member of the Class is justified in claiming at least one or more of the following as damages assessed and calculated in the following manner:

- i. Money in an amount equal to what was charged as undue sales tax (...). When it should not have been charged and collected according to the applicable legislation; and
- ii. Compensation for the period during which they were deprived of possession of their property in the greater amount of:
 - Interest calculated on the amount of money collected without right with the Barreau du Québec's legal tax rate and additional indemnity calculator; or alternatively
 - Interest at the rate of 5% on the amount of money withheld in accordance with the Interest Act R.S.C., 1985, C. 1-15;
- iii. Punitive damages in accordance with the Consumer Protection Act.

[Leurs soulignés]

[6] Ce même paragraphe 83 était différent dans la demande originale datée du 21 mars 2017 et se lisait comme suit :

83. In consequence of the foregoing, each member of the Class is justified in claiming at least one or more of the following as damages:

- i. The amount of the undue sales tax charged and collected, when it should not have been according to the applicable legislation; and
- ii. Compensation for the period during which they were deprived of possession of their property in the greater amount of:
 - Interest calculated on the amount of money collected without right with the Barreau du Quebec's legal tax rate and additional indemnity calculator; or alternatively;
 - Interest at the rate of 5% on the amount of money withheld in accordance with the Interest Act R.S.C., 1985, c. I-15.

[7] Notons également que le moyen déclinatoire et en irrecevabilité proposé par les défenderesses est daté du 9 juin 2017, donc antérieurement à la modification de la demande.

[8] Précisons qu'à la première audition de cette demande, le Tribunal a soulevé d'office, ce qui lui apparaissait comme une lacune à la demande en irrecevabilité et exception déclinatoire soit, l'absence de divulgation par les défenderesses, si elles avaient effectivement remis aux autorités fiscales compétentes les sommes perçues à titre de taxes.

[9] Cette situation a provoqué le report de l'audience ainsi que le dépôt par les défenderesses d'une déclaration sous serment de Monsieur Jason Kohler, gestionnaire senior du département « International Tax » au sein d'Amazon.com Services inc. laquelle même si elle n'est pas une des défenderesses, est liée à celles-ci.

[10] Suite à une demande en ce sens, le Tribunal a ordonné la mise sous scellé et la confidentialité de la déclaration sous serment, des pièces à l'appui de cette déclaration, des notes sténographiques de l'interrogatoire hors Cour de Monsieur Kohler ainsi que des réponses aux engagements consentis dans le cadre de cet interrogatoire, le tout pour éviter que ne soient révélés des secrets de nature commerciale ou encore, l'identité de certains clients des défenderesses.

[11] Évidemment bien que ces documents soient sous scellés et confidentiels, ils font partie du dossier tel que constitué et le Tribunal en tient compte pour rendre la présente décision.

[12] Il ressort de la déclaration sous serment de Monsieur Kohler qu'effectivement, toutes les taxes perçues, valablement ou non, ont été remises aux autorités fiscales compétentes soit au fédéral ou au provincial.

[13] Dès lors, les défenderesses arguent qu'un particulier et encore moins un groupe, ne peuvent lui réclamer le remboursement des taxes perçues par erreur, cette démarche devant se faire par l'état.

[14] En ce qui a trait à la compétence de la Cour supérieure, voici ce qu'elles plaident :

2) La Cour canadienne de l'impôt a compétence exclusive à l'égard des appels et des renvois relatifs à la TPS.

12. Le paragraphe 12(1) de la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt* prévoit que la Cour canadienne de l'impôt a compétence exclusive pour entendre les renvois et les appels découlant de la partie IX de la LTA :

12(1) La Cour a compétence exclusive pour entendre les renvois et les appels portés devant elle sur les questions découlant de l'application de la Loi sur le droit pour la sécurité des passagers du transport aérien, du Régime de pensions du Canada, de la Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels, de la partie V.1 de la loi sur les douanes, de la Loi sur l'assurance-emploi, de la Loi de 2001 sur l'accise, de la partie IX de la Loi sur la taxe d'accise, de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, de la *Loi de l'impôt sur les revenus pétroliers* et de la Loi de 2006 sur les droits d'exportation de produits de bois d'œuvre, dans la mesure où ces lois prévoient un droit de renvoi ou d'appel devant elle.

13. La Demanderesse ne peut court-circuiter la compétence exclusive de la cour canadienne de l'impôt en cherchant à contester immédiatement devant cette Cour, et préliminairement à un débat devant la Cour canadienne de l'impôt, sa position eu égard à ses demandes de remboursement de la TPS ainsi payée aux Défenderesses en vertu des dispositions de la partie IX de la LTA;

14. La Cour canadienne de l'impôt possède une connaissance particulière de la partie IX de la LTA et c'est pour cette raison qu'elle possède nécessairement le pouvoir de l'interpréter et de l'appliquer dans l'exercice de sa compétence;

15. Il ne fait aucun doute que la seule façon permise pour la Demanderesse de recouvrer la TPS est de saisir la Cour canadienne de l'impôt et de suivre les règles procédurales et les normes substantielles énoncées à la partie IX de la LTA;

3) La Cour du Québec a compétence exclusive à l'égard des appels relatifs à la TVQ.

16. La *Loi sur l'administration fiscale* (ci-après la « LAF ») confère à la Cour du Québec une compétence exclusive pour entendre les appels découlant de la LTVQ :

93.1.10 Lorsqu'une personne a présenté un avis d'opposition prévu à l'article 93.1.1, elle peut interjeter appel auprès de la Cour du Québec siégeant soit

pour le district où elle réside, soit pour le district de Québec ou de Montréal selon celui où elle pourrait en appeler en vertu de l'article 40 du Code de procédure civile (chapitre C-25.01) s'il s'agissait d'un appel auprès de la Cour d'appel, pour faire annuler ou modifier la cotisation;

a) soit après que le ministre a ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation;

b) soit après l'expiration des 90 jours dans le cas d'une opposition visée à l'article 12.0.3 ou après l'expiration des 180 jours dans les autres, qui suivent l'envoi de l'avis d'opposition sans que le ministre ait transmis sa décision par la poste;

Une personne qui s'est opposée à une cotisation visée au deuxième alinéa de l'article 93.1.2 ou au premier alinéa de l'article 93.1.2.1 ne peut interjeter appel qu'à l'égard des questions précisées dans son avis d'opposition;

17. Le Contribuable qui souhaite requérir un remboursement de la TVQ qu'il a payée peut déposer une demande de remboursement telle que prévue à l'article 400 de la LTVQ, produire un avis d'opposition à une cotisation émise par le ministre et, par la suite, loger un appel à la Cour du Québec suivant l'article 93.1.10 de la LAF;

18. Par conséquent, il ne fait aucun doute que la seule façon pour la Demanderesse de recouvrer la TVQ est de saisir la Cour du Québec et de suivre les règles procédurales et les normes substantielles énoncées à la LAF.

[Soulignements et gras dans le texte original]

[15] En plaidoirie, les défenderesses ont parcouru le méandre des lois et règlements fiscaux applicables pour démontrer ce que, ci-devant plaidé;

[16] Il n'est donc pas utile, pour la suite des choses d'en reprendre la démonstration.

[17] D'ailleurs, la juge Marie-Anne Paquette, de la Cour supérieure, a déjà fait l'exercice quant aux taxes de ventes. Voici comment elle s'exprime à ce sujet dans l'affaire *Sarrazin c. Procureur Général du Canada*¹ :

24. Ainsi, il est reconnu que les demandes de remboursement de TPS prétendument payé par erreur ou sans droit relèvent de la compétence exclusive de la Cour canadienne de l'impôt et ne peuvent faire l'objet d'un recours collectif devant d'autres instances, dont la Cour fédérale ou la Cour supérieure. Il en va de même des demandes de remboursement d'impôt fédéral, de paiements faits pour taxes sur l'essence, sur le tabac, et de contributions au *Régime des pensions du Canada*;

¹ *Sarrazin c. Procureur Général du Canada et al*, 2012 QCCS 6072

25. Par ailleurs, au Québec, en matière d'impôt sur le revenu, la contestation d'une cotisation prévue à une loi fiscale se fait par voie d'avis d'opposition notifié au ministre du revenu. Ce dernier examine de nouveau la cotisation et rend sa décision. Le contribuable peut ensuite en appeler de la décision du ministre devant la Cour du Québec, puis devant la Cour d'appel du Québec;

26. Le même processus s'applique aux demandes de remboursement de montants remis au ministre du revenu à titre de taxe de vente (TVQ).

[18] En dépit des modifications apportées à la demande originale, les défenderesses plaident que le Tribunal doit considérer qu'il s'agit essentiellement d'un recours visant le recouvrement de taxes dûment transmises à l'état et que les modifications apportées ne visent qu'à maquiller le recours principal.

[19] D'ailleurs, les défenderesses soutiennent que le sort de la créance accessoire doit suivre celle de la créance principale faisant donc échec aux autres demandes formulées par Geneviève Gagnon.

[20] Pour ce faire, ils s'appuient sur l'arrêt de la Cour Fédérale d'appel, *Merchant Law Group c. Canada (Agence du Revenu)*² :

[25] Dans le cadre de leur recours collectif projeté, les appelants veulent également obtenir des dommages-intérêts majorés et punitifs. Ils affirment avoir droit à ces dommages-intérêts parce que le « gouvernement » a [TRADUCTION] « causé des dérangements importants et a harcelé les [cabinets d'avocats], ce qui a entraîné de la confusion, de la frustration, du désespoir et de la détresse dans le cadre de la fourniture des services juridiques » : déclaration modifiée, paragraphe 14. De plus, le gouvernement a bloqué les comptes de banque de l'appelant Merchant Law Group et [TRADUCTION] « a recouru aux poursuites, aux menaces, à la désinformation et à la persuasion pour recouvrer la TPS » : déclaration modifiée, paragraphes 15 à 17;

[26] La demande de dommages-intérêts majorés et punitifs modifie-t-elle ma qualification du recours collectif projeté, à savoir qu'il s'agit d'une simple tentative de recouvrer la TPS en contournant la partie IX de la Loi? Je ne pense pas. Les appelants ne cherchent pas à obtenir des dommages-intérêts compensatoires pour ce comportement allégué. Par conséquent, la qualification du recours collectif projeté demeure la même : il s'agit toujours d'une tentative de recouvrer la TPS en contournant la Loi, mais avec une pénalité additionnelle en raison du comportement des intimés;

[27] Cette conclusion peut être testée. Si on considère la déclaration modifiée et qu'on écarte tout ce qui concerne le recouvrement de la TPS, il ne reste qu'une plainte de harcèlement, sans demande de dommages-intérêts compensatoires et sans faits substantiels ou renseignements suffisants qui établiraient une cause d'action valable. Ce test confirme que les dommages-

² *Merchant Law Group c. Canada (Agence du Revenu)*, 2010 CAF 184.

intérêts majorés et punitifs figurant dans la demande des appelants ne sont que des enjolivures dans un acte de procédure n'ayant d'autre but que de recouvrer la TPS en contournant la partie IX de la Loi.

[21] Évidemment, cette prétention des défenderesses n'est valable que si la totalité du recours ne concerne que des remboursements de taxes.

[22] Il s'agit justement de la position adoptée par Geneviève Gagnon laquelle met beaucoup d'emphase sur les dommages punitifs qu'elle réclame.

[23] En effet, celle-ci se plaint que les défenderesses, même au courant qu'elle facturait indûment des taxes, ont continué dans cette même veine. En voici les extraits pertinents :

65. Amazon's gross negligence is further evidenced by its inaction and indifference when it learned that it was improperly charging sales tax on certain Zero-Rated Supplies. Despite receiving numerous complaints to that effect, Amazon continued to refuse and/or neglect to rectify the situation and to conform its behaviours within the confines of the law;

66. A reasonably prudent corporation, merchant, marketer, advertiser, distributor and/or seller in the Respondents' position would have amended their tax collection practices, notified customers, and refunded the amounts collected as the undue sales taxes – but unfortunately, this has not occurred and absent this legal proceeding. It would surely have been “swept under the rug”;

67. (...) The Respondents' actions in charging and collecting undue sales taxes were deliberate or grossly negligent, it remains that they impermissibly charged and collected these sales taxes, which were not due, and further misrepresented that they were owed under federal and/or provincial sales tax legislation, thereby causing the Petitioner and Class Members to suffer damages as a result of their misconduct – punitive damages are therefore in order.

[24] Geneviève Gagnon se plaint également qu'en raison de la méthode de facturation adoptée par les défenderesses, il est pratiquement impossible dans une facture comportant plusieurs items, de décoder quels items ont été taxés. Voici ses allégués sur ce sujet :

48. Despite showing the “Estimated Tax” on the customers' cart and on the Order Confirmation and the actual “Tax Calculated” on the Shipping Confirmation, the presence of the undue sales tax is exceptionally inconspicuous, in that in order for a customer to realize the overcharge they would need to: (a) closely inspect their invoice, (b) be an expert in sales tax law, and (c) use complex calculations;

49. Essentially, on its website as well as in the two (2) follow-up emails to the customer, Amazon elects to display only the total sum of the sales taxes at the end of the order summary and/or invoice containing the total purchases instead

of breaking it down per item to indicate whether or not sales taxes are being charged thereon, making it highly difficult, if not impossible for a customer to even realize, both before placing the order and afterward, that they will be and/or have been taxed incorrectly;

50. This is especially true in the event that a customer places an order of various items from Amazon, some of which are taxable at the regular GST and QST rates, while others are Zero-Rated Supplies. Amazon's practice of only listing the sales tax as a total amount on the order as a whole (instead of on each item individually, indicating item-by-item if taxes are being charged or not) is deceptive and facilitates the collection of the undue sales taxes from unsuspecting customers. In other words, the undue sales taxes are effectively hidden;

51. (...)

52. The mere representation that the charges represent sales taxes due under federal and provincial legislation, is likely to mislead consumers and contravenes section 227.1 of the Consumer Protection Act, CQLR c. P-40.1, which stipulates that "no person may, by any means whatever, make false or misleading representations concerning the existence, charge, amount or rate of duties payable under a federal or provincial statute" « Nul ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire une représentation fautive ou trompeuse concernant l'existence, l'imputation, le montant ou le taux des droits exigibles en vertu d'une loi fédérale ou provinciale.

[25] Finalement, elle soutient que l'ensemble de l'œuvre des défenderesses constituerait une contravention à l'article 227.1 à la *Loi sur la Protection du consommateur*, pour laquelle elle réclame des dommages punitifs.

ANALYSE

[26] Il est acquis que l'incompétence *rationale materiae* doit être soulevée le plus rapidement possible comme c'est le cas en l'instance³.

[27] Quant à la compétence ou plutôt l'absence de compétence de la Cour supérieure pour ordonner le remboursement de taxes payées alors qu'elles n'étaient pas exigibles, les défenderesses l'ont amplement démontrée.

[28] D'ailleurs, Geneviève Gagnon en convient à mots couverts, puisqu'elle a pris soin de modifier sa demande originale afin de ne pas le demander directement.

[29] Cela étant, quant à la demande modifiée, le Tribunal adhère à la théorie mise de l'avant par les défenderesses, et constate qu'il s'agit encore une fois d'une demande de remboursement de TPS et TVQ.

³ *Société Asbestos c. Lacroix*, D.T.E. 2004 T-954, parag. 21 et 22 (C.A.) ainsi que *Québec (Procureur Général) c. Charest*, J.E. 2005-175, parag. 7 (C.A.).

[30] En fait, la question qui demeure est de déterminer si le remboursement de taxes est la seule question en litige ou encore si le seul accessoire restant, soit les dommages punitifs, peut survivre si le Tribunal accueille partiellement la demande en irrecevabilité.

[31] En effet, il y a lieu de distinguer la présente affaire de l'arrêt *Merchant Group c. Canada (Agence de revenu)* puisque tout ce qui était visé par la demande dans cette affaire était la récupération de la TPS puisque « les dommages-intérêts majorés et punitifs figurant dans la demande des appelants ne sont que des enjolivures dans un acte de procédure n'ayant d'autre but que de recouvrer la T.P.S. »

[32] Ainsi, Geneviève Gagnon invoque que les défenderesses ont contrevenu à l'article 227.1 de la *Loi sur la protection du consommateur*, lequel est ainsi libellé :

227.1 Nul ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire une représentation fausse ou trompeuse concernant l'existence, l'imputation, le montant ou le taux des droits exigibles en vertu d'une loi fédérale ou provinciale.

[33] Comme nous l'avons vu précédemment, elle soutient que les défenderesses en dépit de plaintes, en vertu desquelles elles ont eu connaissance qu'elles percevaient des taxes non exigibles, tardent à apporter les correctifs appropriés et que cette pratique se poursuivrait toujours.

[34] Geneviève Gagnon avance également que la façon de facturer les taxes par les défenderesses rend difficile l'identification des biens sur lesquels les taxes ont été facturées le tout étant contraire à l'article 227.1 de la *Loi sur la protection du consommateur*.

[35] Pour ces contraventions, Geneviève Gagnon réclame des dommages punitifs.

[36] La seule demande de dommages punitifs, peut-elle être l'assise d'une action collective? Le Tribunal conclut par l'affirmative, voici pourquoi.

[37] Depuis 2010, l'unique demande pour des dommages punitifs est recevable a tranché la Cour suprême dans l'arrêt de *Montigny c. Brossard (Succession de)*⁴.

[38] Plus particulièrement en 2012 la Cour suprême dans l'arrêt *Richard c. Time*⁵ traitait des dommages punitifs en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur* en ces termes :

145. En premier lieu, nous devons prendre en compte, comme dans le cas des dommages-intérêts compensatoires, le libellé même de l'art. 272 *L.p.c.* Celui-ci indique clairement que le consommateur qui se prévaut d'un recours sous son égide « peut également demander des dommages-intérêts punitifs ». Comme

⁴ *Montigny c. Brossard (Succession de)*, 2010 CSC 51, par. 38 et 45.

⁵ *Richard c. Time*, 2012 CSC 8, par. 145 et 146.

nous l'avons exposé plus haut, cette rédaction confirme que le législateur a voulu permettre au consommateur qui intente un recours en vertu de l'art. 272 *L.p.c.* de choisir entre un ensemble de mesures réparatrices destinées à corriger les effets de la violation des droits que lui accorde la loi. Ainsi, le consommateur qui exerce un recours prévu par l'art. 272 *L.p.c.* a le choix de demander à la fois des réparations contractuelles, des dommages-intérêts compensatoires et des dommages-intérêts punitifs ou, au contraire, de ne réclamer que l'une de ces mesures. Il appartiendra ensuite au juge de première instance d'accorder les réparations qu'il estimera appropriées dans les circonstances;

146. De plus, notre interprétation concorde avec celle que notre Cour a adoptée dans l'arrêt de *Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] e R.C.S 64. Dans cet arrêt, la Cour a affirmé que l'art.49, al. 2 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., C-12 (« *Charte québécoise* ») créait un droit autonome et distinct de demander des dommages-intérêts punitifs. À cette occasion, la Cour a accepté (au par. 40) l'opinion de la juge L'Heureux-Dubé, dissidente en partie dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, par. 62, selon laquelle la locution « en outre » de l'art. 49, al.2 de la *Charte québécoise*

veut simplement dire que le tribunal peut non seulement accorder des dommages compensatoires, mais « en outre », soit également, en plus de cela, de surcroît, d'autre part, aussi (voir *Le Grand Robert de la langue française* (1986), t. 6), faire droit à une demande de dommages exemplaires. Les seconds ne dépendent donc pas des premiers.

[Souligné dans l'original]

De l'avis du juge LeBel dans l'arrêt de *Montigny*, « [l]a solution retenue par la juge L'Heureux-Dubé semble effectivement celle qui s'impose dans les cas où, comme en l'espèce, l'impératif de préservation des régimes étatiques d'indemnisation est absent du contexte juridique » (par.42). Ces propos sont tout aussi applicables en l'instance.

[39] Ainsi, une action collective peut reposer uniquement sur des dommages punitifs.

[40] L'économie, quant à cet aspect de la *Loi de protection du consommateur*, qu'en en a fait la Cour suprême est d'autant plus pertinente puisque le coût de récupération des taxes individuellement excéderait de beaucoup le bénéfice potentiel comme c'est le cas présentement, si effectivement, il est prouvé que les défenderesses, mis au fait d'une situation problématique, ont fait défaut d'apporter les correctifs requis en temps utile.

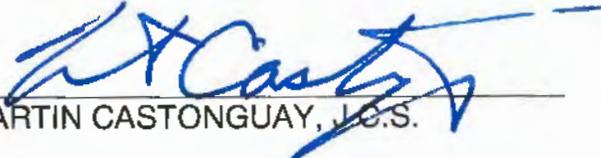
[41] **POUR CES MOTIFS, le Tribunal :**

[42] **ACCUEILLE** partiellement la demande en exception déclinatoire et irrecevabilité;

[43] **REJETTE** partie de la demande d'autorisation pour exercer un recours collectifs quant à la demande suivante :

- i) Money in an amount equal to what was charged as undue sales tax (...), when it should not have been charged and collected according to the applicable legislations; and
- ii) Compensation for the period during which they were deprived of possession of their property in the greater amount of :
 - Interest calculated on the amount of money collected without right with the *Barreau du Quebec's* legal tax rate and additional indemnity calculator; or alternatively;
 - Interest at the rate of 5% on the amount of money withheld in accordance with the *Interest Act* R.S.C., 1985, c. I-15;

[44] **LE TOUT**, frais de justice à suivre.


MARTIN CASTONGUAY, J.C.S.

Me Jeffrey Orenstein
Me Andrea Grass
Groupe de droit des consommateurs inc.
Procureurs de la demanderesse

Me Me Malgorzata Weltrowska
Dentons Canada s.e.n.c.r.l.
Procureurs des défenderesses

Date d'audition : 27 février 2018 et 16 mars 2018