

the organization. If, in determining the scope of S.91(15) one adds to narrow functional criteria considerations of form, the banking power will be left with little content or vitality.

The opinion of Tucker J. in the *Moyen* case makes reference to the fact that "banks and banking" is one of those classes of subjects which appear to overlap with several classes of subjects in section 92.<sup>11</sup> In resolving the apparent conflict, however, the learned judge failed to apply the declaratory words of S.91, by virtue of which every matter that comes within any of the enumerations of S.91 is a matter that does not come within section 92. Having decided that the the *Credit Union Act* sets up corporations which may engage in "banking" it was not open to Tucker J. to find that the legislation dealt with a matter under section 92. The reasoning of Tucker J. may usefully be contrasted with that of Porter and Allan J.J.A. dissenting in the *Breckinsridge Speedway* case.<sup>12</sup> They found that in enacting the *Treasury Branches Act* the Province of Alberta had authorized the credit houses to carry on a business with all the functional characteristics of banking. The legislation was therefore in pith and substance banking legislation and beyond the authority of any province to enact.

An even more generous interpretation of provincial power than that of Tucker J. is found in the decision of Murphy J. in *In Re Dominion Trust Company*.<sup>13</sup> It was argued there that provincial legislation authorizing a trust company to accept money on deposit and to allow customers to issue cheques against such deposit was *ultra vires* the province. The argument was rejected, apparently on the ground that there is no functional limitation on the provincial power of incorporation; in other words, that a provincial company can be authorized as a legal entity to engage in any type of business or industry and that there is no necessary limitation to businesses or industries that, as such, fall legislatively within the scope of section 92 of the B.N.A. Act. Murphy J. would allow the provinces to incorporate institutions with *all* the characteristics, functional or otherwise, of banking institutions. There is still much controversy over the question whether the phrase "with Provincial objects" in S.92(11) imposes a functional as well as territorial limitation on the provincial power of incorporation. Lederman argues that no functional limitation is imposed and he cites the following example:<sup>14</sup>

Some provincially chartered financial institutions (the so-called "near-banks") certainly engage to some extent in the banking business, and banking as a business is clearly under federal regulatory jurisdiction by virtue of S.91(15) and (16) of the B.N.A. Act. In this respect, if it chooses to do so, the federal Parliament can regulate provincial corporations with legislation that is in pith and substance banking legislation.

In other words, the fact that Parliament, in exercise of jurisdiction under one of the enumerations of section 91, can regulate the activities of a provincial corporation does not mean that the incorporation of that entity by the province is invalid.

<sup>11</sup> *Id.* at 135.

<sup>12</sup> (1967) 61 W.W.R. 257.

<sup>13</sup> [1918] 3 W.W.R. 1023.

<sup>14</sup> *Corporate Bodies and Public Monopolies* in Lang (ed.), *Contemporary Problems of Public Law in Canada* 116 (1968).

Il est intéressant d'observer que le comité des fonds mutuels de placements a remarqué une similarité distincte entre les comptes groupés des compagnies fiduciaires et les fonds mutuels de placements. Le comité a déclaré:<sup>15</sup>

De tels comptes... confèrent à leurs participants des privilèges correspondant à ceux d'un actionnaire de fonds mutuels de placements.

Si des compagnies fiduciaires administrent des fonds qui ne peuvent être distingués des fonds mutuels de placement, l'épithète fiduciaire ne peut plus déguiser le caractère véritable de l'opération qu'il ne le peut en ce qui concerne la réception de dépôts monétaires.

#### *Les tribunaux et les pouvoirs des banques*

Les premières décisions du Conseil privé et de la Cour suprême du Canada semblaient favorables à la création d'un système bancaire exclusivement national. Dans le cas *Tennant c. Union Bank of Canada*, on a dit que «les opérations de banque étaient assez larges pour comprendre toutes les transactions qu'un banquier peut légitimement effectuer». En s'appuyant sur le *Alberta Bill of Rights Act*, le Conseil privé a déclaré que tout ce qui est compris sous le concept de banque relève exclusivement de l'Assemblée législative du Canada.<sup>16</sup> On ne pouvait pas non plus mesurer le pouvoir des transactions bancaires au moyen de «l'étendue et le genre de transactions effectuées par les banques au Canada en 1867». Il s'agit là d'un principe important, car c'est un fait historique qu'on a évalué la contribution des banques comme de celui d'uniformiser l'émission des billets de banque; historiquement, ce sont les pouvoirs des banques d'émettre les billets qui les ont établies «institutions bancaires». L'article 91(15) constituerait une source très peu importante pour légitimer le pouvoir législatif concernant l'émission de billets. M. Duff C. J. dit dans *Reference re Alberta Statutes*<sup>17</sup> qu'on doit déterminer d'une façon fonctionnelle la portée du pouvoir des banques, ce qui revient à dire, en demandant quels sont les instruments qui assurent les principales fonctions monétaires du pays. Il a dit: <sup>18</sup>

Le crédit... moyen d'effectuer l'échange de biens et services, et mécanisme permettant de le faire circuler, sont parmi les tâches assignées au Dominion dans le cadre de l'article 91 et ne font pas partie de celles qui sont assignées aux provinces en vertu des catégories de l'article 92.

Les limites du pouvoir bancaire n'ont pas été déterminées par la forme des obligations de crédit ou des institutions les émettant. Cette conception du pouvoir «et de la responsabilité» conférée par l'article 91 (15) ne devait pas survivre.

Voici ce qui a d'abord été décidé: Même si la loi du Dominion peut s'appliquer de façon valide à toute transaction en cours au sein de l'entreprise légitime d'un banquier, il n'est pas nécessairement vrai qu'aucune institution autre qu'une banque à charte fédérale ne peut jouer

<sup>15</sup> Le Comité canadien sur les fonds mutuels de placements et les contrats d'investissements, rapport 121-2 (1969).

<sup>1</sup> (1894) A.C. 31 à 46.

<sup>2</sup> (1947) 4 D.L.R. 1 à 9

<sup>3</sup> *Id.*

<sup>4</sup> McIvor, *Canadian Monetary, Banking and Fiscal Development* 25 (1958).

<sup>5</sup> (1938) 2 D.L.R. 81

<sup>6</sup> *Id.* à 91.