

[Text]

Such accounts...confer on their participants privileges corresponding to those of a shareholder or unit-holder on a mutual fund.

If trust companies operate trusts that cannot be distinguished from mutual funds, the label of trust can no more disguise the true character of the operation than it can in respect of receipt of deposit monies.

The Courts and the Banking Power

Early decisions of the Privy Council and of the Supreme Court of Canada augured well for the development of an exclusively national banking system. In *Tenant v. Union Bank of Canada* it was declared that "banking" was "wide enough to embrace every transaction coming within the legitimate business of a banker."¹ In *Reference re Alberta Bill of Rights Act* the Privy Council stated that whatever is fairly included within the conception of banking is a matter exclusively reserved for the legislature of Canada.² Nor was the scope of the banking power to be measured by "the extent and kind of business actually carried on by banks in Canada in 1867".³ This was an important principle, for it is an historical fact that it was mainly in terms of providing a uniform note issue that the contribution of banking institutions was first conceived in pre-confederation Canada; historically, it was the banks' note issuing powers that set them apart as "banking" institutions.⁴ Section 91(15) would be a narrow source of legislative power over note issue. Duff C. J. indicated in *Reference re Alberta Statutes*⁵ that the scope of the banking power must be determined functionally, that is to say, by asking what instruments perform the main monetary functions of the country.

He said:⁶

Credit...as a medium for the effecting the exchange of goods and services, and the machinery for issuing and circulating it, are among the matters assigned to the Dominion under section 91 and not among those intended to be assigned to the provinces under any of the categories of section 92.

The limits of the banking power were not to be determined by the form of credit obligations or of institutions issuing them. But this expansive conception of the power (and responsibility) conferred by S.91(15) was not to survive.

It was first decided that while Dominion legislation might validly extend to every transaction coming within the legitimate business of a banker, it does not follow that no institution other than a federally chartered bank may perform any of the functions carried out by banks. In other words, certain functions are of the essence of banking while others are appropriate to all companies doing a financial business. A banking business can be carried on without performing all the functions of institutions called "banks", and institutions may perform some of the functions of "banks" without thereby carrying on a banking business. This reasoning permitted the Manito-

[Interprétation]

particulière au sujet des banques. Ce n'est pas principalement parce que les quasi-banques peuvent faire obstruction à la politique monétaire que la Commission appliquerait les mêmes règles à leur égard comme dans le cas des banques.⁶⁹ La Commission fut certainement influencée par le fait que «les créances payables à vue non transférables donnent lieu à exactement les mêmes considérations sur le plan de la gérance de l'actif pour les institutions et donc soulèvent les mêmes problèmes en ce qui a trait à la protection des intérêts du public.⁷⁰ Le traitement uniforme proposé par les commissaires était, selon eux, une réflexion des réalités de la vie économique.⁷¹

Le fait essentiel est que les activités ayant trait aux emprunts et aux prêts des institutions que, par tradition, nous appelons au Canada des banques et celles des autres institutions que nous appelons par d'autres noms sont devenues très similaires et à certains égards indiscernables. Toute distinction entre les différentes institutions qui s'occupent de créances à courte échéance est forcément un peu arbitraire, mais il faut que des mesures législatives soient rédigées afin de mettre en relief la réalité fondamentale, à savoir que beaucoup des activités de ces institutions, quel que soit leur nom, empiètent les unes sur les autres en se faisant la concurrence afin d'obtenir des fonds ainsi que dans le domaine des prêts.

Notre attention ici est concentrée sur les institutions financières dont les titres peuvent, en fait, être encaissés immédiatement sans frais et avec un minimum de formalités. Au moins une classe de compagnie d'investissement concorde à cette description. Le terme «compagnie d'investissement» comprend trois sortes d'intermédiaires financiers:⁷² (a) les compagnies qui vendent des bons d'épargne au public et qui investissent les fonds dans des opérations financières afin de céder dans le futur une somme précise à chaque possesseur de bons; (b) les sociétés d'investissements à capital fixe qui vendent des obligations et des actions au public de la même manière que les sociétés industrielles et qui investissent les fonds dans des opérations financières pour le bénéfice de actionnaires qui peuvent vendre leurs actions sur le marché ouvert; et (c) les sociétés d'investissement à capital variable ou fonds mutuels qui sont toujours prêts à vendre des actions au public et qui investissent largement les fonds dans des actions pour le bénéfice des actionnaires. Les fonds mutuels remboursent le public sous forme d'actions spéciales qu'ils tiennent toujours prêtes à vendre et à racheter à n'importe quel moment à un prix basé sur la valeur courante de leur actif. Les actions des fonds mutuels représentent des biens liquides et peuvent à tout moment être revendues à la société au prix courant si leurs possesseurs ont besoin de liquide. Il est vrai, cependant, que «les gens achètent ordinairement les actions des fonds mutuels avec l'intention de les garder en tant que épargnes à long terme».⁷³

Les sociétés ouvertes et les sociétés d'investissement peuvent être constituées en sociétés au niveau fédéral ou

¹ [1894] A.C. 31 at 46.

² [1947] 4 D.L.R. 1 at 9.

³ *Id.*

⁴ McIvor, *Canadian Monetary, Banking and Fiscal Development* 25 (1958).

⁵ [1938] 2 D.L.R. 81.

⁶ *Id.* at 91.

⁶⁹ En fait, la Commission était d'avis que la politique monétaire n'est pas sérieusement entravée par la présence de quasi-banques. Le Rapport de la Commission Porter 93-101.

⁷⁰ *Id.* 378.

⁷¹ *Id.* 362.

⁷² Voir Hood, *Activité économique de financement au Canada* 319 (1958).

⁷³ Rapport de la Commission Porter 237.