

Radcliffe Report<sup>9</sup>: "variations in the total volume of trade credit affect the level of liquidity at which the economy is able to function and hence the impact on the business community of monetary measures".

It is well to remember that the power conferred on the Dominion by s. 91(15) contains a reference not only to institutions (that part of it which deals with the incorporation of banks) but also to an activity—banking. Both banks and firms which grant trade credit increase effective purchasing power by substituting "promises to pay" for cash balances; banks make means of payment available to borrowers in return for their "promises to pay", firms forego means of payment and take "promises to pay" instead. If, as Professor Sayers emphasizes<sup>10</sup>, the economic importance and hence the essence of banking lies in the creation of effective purchasing power, that part of a non-financial institution's activity which consists of granting credit to customers is a banking function and within the exclusive competence of the Dominion.

How far federal power in relation to banking enables Parliament to regulate credit buying is a question that is nowhere directly answered in the Canadian cases. The federal banking power in Australia is in terms identical to the Canadian (with the addition of references to State banking, which are irrelevant for present purposes). In the *Banking Case* Latham C.J. said:<sup>11</sup>

It is true that expansion or contraction of credit is the consequence of many banking transactions. But expansion and contraction of credit is brought about also by other agencies than the activities of banks, and the legislative power of the Commonwealth Parliament is not a power to make laws with respect to the control of credit. In so far as Parliament can make laws with respect to banking it can effect the volume of credit in the community—but the Commonwealth Parliament has not been given any power to make laws with respect to the control of credit as a subject in itself.

According to the Chief Justice, the banking power confers jurisdiction over a peculiar function, and not over all transactions which have the same effects as that function. Most of the definitions of banking found in the opinions of Canadian courts are sufficiently narrow to foreclose any argument for federal jurisdiction based on the economic effects of credit buying. As Chief Justice Duff said in *Re Alberta Legislation*, "A banker has been defined as a 'dealer in credit'."<sup>12</sup> Banking, in other words, is a business and not a transaction.

It is essentially arbitrary to exclude a priori from the ambit of section 91(15) the activities of non-financial institutions. It is the activity and not any group of institutions that is distinguished as relevant to the pressure of demand for goods and services.

There are nonetheless fundamental reasons for drawing a distinction between the credit operations of manufacturers and traders and those of financial institutions. The distinctive characteristic of most financial institutions is the predominance among their sources of funds of liabilities compared to net worth, the latter the result

La politique monétaire cherche à contrôler le niveau de dépense en contrôlant la portion d'argent, le crédit commercial, en réduisant la proportion des transactions dans une période donnée effectuée directement par l'argent, diminue le besoin de tenir un niveau particulier de balance monétaire et diminue l'effet d'une réduction dans la disponibilité monétaire par les dépenses.<sup>8</sup> Dans les mots du rapport Radcliffe<sup>9</sup>: «Les variations dans le volume total du crédit commercial affectent le niveau de liquidité auquel l'économie peut fonctionner et aussi l'impact dans le monde des affaires sur les mesures monétaires».

Il est important de se rappeler que le pouvoir conféré au Dominion du Canada se réfère non seulement aux institutions (La partie qui traite de l'incorporation des banques), mais aussi à une activité bancaire. Les banques et les sociétés commerciales tiennent compte des crédits commerciaux, augmentent le pouvoir d'achat en substituant «les promesses de paiement» au solde des caisses; des banques mettent à la disposition des emprunteurs des moyens de paiement en échange de leurs «promesses de paiement», les sociétés commerciales devancent les moyens de paiement et prennent à la place «des promesses de paiement». Si, comme M. Sayers le souligne<sup>10</sup>, l'importante économique une essence de système bancaire repose sur la création d'un pouvoir d'achat efficace, cette partie de l'activité non financière de l'institution qui consiste à accorder des crédits aux consommateurs est une fonction bancaire qui ne peut être exercée que par le Dominion du Canada.

Jusqu'où la compétence fédérale en relation aux affaires bancaires permet au Parlement de réglementer les achats à crédit est une question qui n'est répondue directement à nulle part dans les cas canadiens. Le pouvoir bancaire fédéral en Australie est identique à celui du Canada (qui comporte certaines allusions au système bancaire de l'État et qui ne sont d'aucune valeur pour les objectifs actuels). Par le *Banking Case* Latham C. J. on dit:<sup>11</sup>

Il est vrai que l'expansion ou le resserrement des crédits est une conséquence de plusieurs transactions bancaires. Mais l'expansion et le resserrement des crédits est aussi amené par des agents autres que les activités des banques, et le pouvoir législatif du Parlement du Commonwealth ne permet pas de faire des lois en ce qui concerne le contrôle du crédit. Pour autant que le Parlement peut faire des lois en ce qui concerne le système bancaire il peut réaliser le volume des crédits dans la communauté... mais le Parlement du Commonwealth n'a donné aucun pouvoir pour faire des lois en ce qui a trait au contrôle des crédits en tant que tel.

Selon le juge en chef, le pouvoir bancaire confère la juridiction à une fonction particulière, et non pas à toutes les transactions qui ont les mêmes effets que cette fonction. Une grande partie des définitions du système bancaire exprimées dans les opinions des cours canadiennes sont suffisamment limitées pour détruire tout argument pour la juridiction fédérale basée sur les effets économiques de l'achat à crédit. Comme le juge en chef Duff l'a dit dans la *législation de l'Alberta*, «on a défini un ban-

<sup>9</sup> Committee on the Working of the Monetary System, Report, Cmnd. No. 827, at 104 (1959).

<sup>10</sup> Sayers, *Modern Banking* 3 (7th ed. 1967).

<sup>11</sup> *Bank of New South Wales v. Commonwealth* (1948) 76 C.L.R. 1 at 191-192.

<sup>12</sup> (1938) 2 D.L.R. 81 at 92.

<sup>8</sup> Voir Rose, *Money Still Under Review* (1961) The Banker 98.

<sup>9</sup> Comité sur le travail du système monétaire, rapport Cmnd. n° 827, à 104 (1959).

<sup>10</sup> Sayers, *Modern Banking* 3 (7<sup>e</sup> édition 1967)

<sup>11</sup> Banque de la Nouvelle Galle du Sud v. Commonwealth (1948) 76 C.L.R. 1 à 191-192.