

### *Laissez Faire in a Federal System*

It was recognized in the *Moyen* case, in the *Dominion Trust* case, and by Lederman that if Parliament passed legislation under S. 91 (15) forbidding anyone from carrying on the business of banking other than a chartered bank, legislation authorizing provincial institutions to engage in the banking business would be invalid. Parliament has not gone nearly so far. As a result of the federal government's acceptance of provincial legislation in the banking field there has emerged "a mixed and sometimes confused pattern of regulation".<sup>1</sup> The decennial revision of the *Bank Act*, scheduled for 1964, was postponed pending the Report of the Porter Commission. The Commission found that institutions not then regulated by the *Bank Act* had moved increasingly into the banking field with the result that the network of divided regulation over institutions performing similar functions was unduly arbitrary, inequitable and—in some cases—inadequate.<sup>2</sup> The Commission's recommendations were straight forward and sweeping.<sup>3</sup>

We conclude that federal regulation should be compulsory for all private institutions doing a banking business and that other institutions should be prohibited unequivocally from operating as banks, that is from accepting funds from the public in demand form or short-term accounts.

Provincially incorporated companies desiring banking powers would have only two alternatives open to them—to apply to the federal Parliament for a charter or to apply to the federal authorities for a licence to operate as banks. The *Bank Act* revision of 1967 did nothing to restrict the near-banks as the Commission had recommended. What it did was merely to remove some of the restrictions that had hindered the chartered banks in competing with other financial institutions; it removed the 6% ceiling on interest rates and the prohibition against mortgage lending.

Parliament did not adopt the recommendations of the Porter Commission for essentially two reasons. First, there was considerable doubt whether the courts would uphold the wide definition of banking adopted by the commissioners.<sup>4</sup> Given the present state of constitutional jurisprudence on the question of banking, these doubts were well-founded. The Porter Commission suggested that the Dominion's acquiescence may have stemmed in part from a view that banking was confined to institutions with note-issuing powers.<sup>5</sup> It is to be hoped that this view no longer prevails. Second, it was undoubtedly recognized that to act on the Porter recommendations might be politically disastrous. This particularly true so far as any effect on the Caisse Populaire movement in Quebec is concerned. Governor Rasminsky of the Bank of Canada perceived the realities of the situation when he observed:<sup>6</sup>

Some of the non-bank financial institutions are incorporated under provincial legislation and the question of bringing them under federal jurisdiction

Il ne fait pas de doute que les banques et que les coopératives de crédit sont des genres différents d'organismes: les coopératives de crédit sont des organismes de service fonctionnant à l'avantage de ses membres; les banques sont des institutions capitalistes fonctionnant à l'avantage de ses propriétaires. Toutefois, la norme appropriée selon laquelle il faut mesurer la portée de l'article 91 (15) n'est pas la forme, mais la fonction. Les affaires bancaires relèvent certainement de la compétence du Parlement non pas parce que les banques sont par tradition capitalistes, non spécialisées et des institutions publiques, mais parce que les banques contribuent d'une façon particulière au fonctionnement du système économique. Du moment qu'une institution exécute des opérations bancaires distinctives, elle fait partie du système bancaire indépendamment de la forme de l'organisme. Si, en déterminant la portée de l'article S. 91 (15) l'on tend à restreindre les normes fonctionnelles de la forme, le pouvoir bancaire sera amoindri dans son fonds ou sa vitalité.

L'opinion de Tucker J. dans la cause *Moyen* rapport le fait que entre «les banques et les affaires bancaires» est une des catégories du sujet qui semble chevaucher plusieurs catégories de sujets dans l'article 92.<sup>11</sup> En trouvant une solution au conflit apparent, cependant, le docte juge n'a pas appliqué les termes de l'article S. 91 en vertu desquels chaque question qui relève de chacune des énumérations de l'article S. 91 est une question qui ne tombe pas sous le coup de l'article 92. Ayant décidé que la Loi sur les associations coopératives de crédit établit des corporations qui peuvent se livrer à des opérations bancaires, il n'appartenait pas à M. J. Tucker de découvrir que la loi traitait d'une question relative à l'article 92. Le raisonnement de M. J. Tucker peut être utilement comparé avec celui de MM. Porter et J. J. A. Allen qui s'opposent dans l'affaire *Breckinsridge Speedway*.<sup>12</sup> Ils constataient qu'en promulguant la *Treasury Branches Act*, la province d'Alberta avait autorisé les coopératives de crédit à se livrer à des opérations comportant toutes les caractéristiques fonctionnelles des opérations bancaires. Il s'agissait en fait d'une loi bancaire qui n'appartenait à aucune province de promulguer.

Une interprétation encore plus généreuse que celle de M. J. Tucker apparaît dans la décision de J. Murphy relative à la *Dominion Trust Company*.<sup>13</sup> On soutenait qu'une loi provinciale qui autorise une compagnie de fiducie à accepter de l'argent en dépôt et à permettre aux clients de tirer des chèques sur ces dépôts, ce qui était au-delà de la compétence d'une province. Cet argument a été rejeté, pour la raison apparemment qu'il n'y a aucune limitation fonctionnelle au pouvoir provincial d'incorporation. En d'autres termes, qu'une société provinciale peut être autorisée en tant qu'entité légale à s'engager dans toute forme d'entreprise ou d'industrie et qu'il n'y a aucune limitation nécessaire aux entreprises ou industries qui, en tant que telles, relèvent législativement des dispositions de l'article 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. M. J. Murphy permettrait aux provinces de constituer des organismes avec toutes les caractéristiques, fonctionnelles ou autres, des institutions bancaires. On discute toujours avec ardeur pour savoir si la phrase «pour objets provinciaux» à l'article 92 (11)

<sup>1</sup> Porter Commission Report 362.

<sup>2</sup> *Id.* at 375.

<sup>3</sup> *Id.* at 364.

<sup>4</sup> See Hearings before the Standing Committee on Finance, Trade and Economic Affairs, No. 42, 2902 (1967); No. 2 (1970).

<sup>5</sup> Porter Commission Report 362.

<sup>6</sup> Hearings before the Standing Committee on Finance, Trade and Economic Affairs, No. 20, 1025 (1966) [emphasis added].

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

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

<sup>13</sup> (1918) 3 W.W.R. 1023.