

Canadian Western Bank, Bank of Montreal, Canadian Imperial Bank of Commerce, HSBC Bank Canada, National Bank of Canada, Royal Bank of Canada, Bank of Nova Scotia and Toronto-Dominion Bank *Appellants*

v.

Her Majesty The Queen in Right of Alberta *Respondent*

and

Attorney General of Canada, Attorney General of Ontario, Attorney General of Quebec, Attorney General of New Brunswick, Attorney General of British Columbia, Attorney General for Saskatchewan, Alberta Insurance Council, Financial Advisors Association of Canada, AIG Life Insurance Company of Canada, Canada Life Assurance Company, La Capitale Civil Service Insurer Inc., La Capitale Insurance and Financial Services Inc., CUMIS Life Insurance Company, Desjardins Financial Security Life Assurance Company, Empire Life Insurance Company, Equitable Life Insurance Company of Canada, Great-West Life Assurance Company, Industrial Alliance Insurance and Financial Services Inc., Industrial-Alliance Pacific Life Insurance Company, London Life Insurance Company, Manufacturers Life Insurance Company, Standard Life Assurance Company of Canada, Sun Life Assurance Company of Canada and Transamerica Life Canada *Interveners*

INDEXED AS: CANADIAN WESTERN BANK v. ALBERTA

Banque canadienne de l'Ouest, Banque de Montréal, Banque Canadienne Impériale de Commerce, Banque HSBC Canada, Banque Nationale du Canada, Banque Royale du Canada, Banque de Nouvelle-Écosse et Banque Toronto-Dominion *Appelantes*

c.

Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta *Intimée*

et

Procureur général du Canada, procureur général de l'Ontario, procureur général du Québec, procureur général du Nouveau-Brunswick, procureur général de la Colombie-Britannique, procureur général de la Saskatchewan, Alberta Insurance Council, Association des conseillers en finance du Canada, Compagnie d'Assurance-Vie AIG du Canada, Compagnie d'Assurance du Canada sur la Vie, La Capitale assureur de l'administration publique Inc., La Capitale assurances et gestion du patrimoine Inc., Compagnie d'Assurance-Vie CUMIS, Desjardins Sécurité financière, Compagnie d'Assurance-Vie, Empire, Compagnie d'Assurance-Vie, Équitable, Compagnie d'Assurance-Vie du Canada, Great-West, Compagnie d'Assurance-Vie, Industrielle Alliance, Assurance et services financiers Inc., Industrielle Alliance Pacifique, Compagnie d'Assurance sur la Vie, London Life Compagnie d'Assurance-Vie, Compagnie d'Assurance-Vie Manufacturers, Compagnie d'Assurance Standard Life du Canada, Sun Life du Canada, Compagnie d'Assurance-Vie et Compagnie d'Assurance-Vie Transamerica du Canada *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : BANQUE CANADIENNE DE L'OUEST c. ALBERTA

Neutral citation: 2007 SCC 22.

File No.: 30823.

2006: April 11; 2007: May 31.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Fish, Abella and Charron JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Constitutional law — Division of powers — Banking — Interjurisdictional immunity — Federal Bank Act authorizing banks to engage in promotion of certain types of insurance — Alberta's insurance legislation purporting to make federally chartered banks subject to provincial licensing scheme governing promotion of insurance products — Whether provincial legislation constitutionally inapplicable to banks' promotion of insurance by virtue of doctrine of interjurisdictional immunity — Constitution Act, 1867, ss. 91(15), 92(13).

Constitutional law — Division of powers — Banking — Federal paramountcy — Federal Bank Act authorizing banks to engage in promotion of certain types of insurance — Alberta's insurance legislation purporting to make federally chartered banks subject to provincial licensing scheme governing promotion of insurance products — Whether provincial legislation constitutionally inoperative in relation to banks' promotion of insurance by virtue of doctrine of federal paramountcy — Constitution Act, 1867, ss. 91(15), 92(13).

Constitutional law — Division of powers — Doctrine of interjurisdictional immunity — Scope.

In 2000, Alberta enacted changes to its *Insurance Act* purporting to make federally chartered banks subject to the provincial licensing scheme governing the promotion of insurance products. Upon the coming into force of that Act, the appellant banks brought an application for a declaration that their promotion of certain insurance products authorized by the *Bank Act* was banking within the meaning of s. 91(15) of the *Constitution Act, 1867* and that the *Insurance Act* and its associated regulations were constitutionally inapplicable to the banks' promotion of insurance by virtue of the doctrine of interjurisdictional immunity or, alternatively, inoperative by virtue of the doctrine of federal paramountcy. The trial judge dismissed the application. He

Référence neutre : 2007 CSC 22.

N° du greffe : 30823.

2006 : 11 avril; 2007 : 31 mai.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Fish, Abella et Charron.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Banques — Exclusivité des compétences — Loi sur les banques fédérale autorisant les banques à faire la promotion de certains types d'assurance — Législation de l'Alberta relative à l'assurance visant à assujettir les banques à charte fédérale au régime provincial de délivrance de permis régissant la promotion de produits d'assurance — La législation provinciale est-elle constitutionnellement inapplicable à la promotion d'assurance par les banques en raison de la doctrine de l'exclusivité des compétences? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(15), 92(13).

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Banques — Prépondérance fédérale — Loi sur les banques fédérale autorisant les banques à faire la promotion de certains types d'assurance — Législation de l'Alberta relative à l'assurance visant à assujettir les banques à charte fédérale au régime provincial de délivrance de permis régissant la promotion de produits d'assurance — La législation provinciale est-elle constitutionnellement inopérante à l'égard de la promotion d'assurance par les banques en raison de la doctrine de la prépondérance des lois fédérales? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(15), 92(13).

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Doctrine de l'exclusivité des compétences — Portée.

En l'an 2000, l'Alberta a apporté à son *Insurance Act* des modifications visant à assujettir les banques à charte fédérale au régime provincial de délivrance de permis régissant la promotion de produits d'assurance. Dès l'entrée en vigueur de cette loi, les banques appelantes ont sollicité un jugement déclarant que la promotion qu'elles font de certains produits d'assurance autorisée par la *Loi sur les banques* entre dans la catégorie des opérations des « banques » énoncée au par. 91(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et que l'*Insurance Act* et ses règlements d'application sont constitutionnellement inapplicables à la promotion d'assurance par les banques en raison de la doctrine de l'exclusivité des compétences, ou subsidiairement, qu'ils sont inopérants en raison

found that the challenged provisions of the *Insurance Act* were valid provincial legislation related to the province's property and civil rights power under s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867*. He also found that the doctrine of interjurisdictional immunity was inapplicable because the promotion of authorized insurance was not at the core of banking, and that the doctrine of federal paramountcy was inapplicable because there was no operational conflict between the federal and provincial legislation. The Court of Appeal upheld the decision.

Held: The appeal should be dismissed.

Per McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Fish, Abella and Charron JJ.: The *Insurance Act* and its associated regulations apply to the banks' promotion of insurance. The fact that Parliament allows a bank to enter into a provincially regulated line of business such as insurance cannot, by federal statute, unilaterally broaden the scope of an exclusive federal legislative power granted by the *Constitution Act, 1867*. When promoting insurance, the banks are participating in the business of insurance and only secondarily furthering the security of their loan portfolios. The banks' claim to interjurisdictional immunity must therefore be rejected, and they have to comply with both federal and provincial laws because the paramountcy doctrine is not engaged in this case. [4]

The resolution of a case involving the constitutionality of legislation in relation to the division of powers must begin with an analysis of the pith and substance of the impugned legislation. This analysis consists of an inquiry into the true nature of the law in question for the purpose of identifying the matter to which it essentially relates. If the pith and substance of the impugned legislation can be related to a matter that falls within the jurisdiction of the legislature that enacted it, the courts will declare it *intra vires*. If, however, the legislation can more properly be said to relate to a matter that is outside the jurisdiction of that legislature, it will be held to be invalid owing to this violation of the division of powers. The corollary to this analysis is that legislation whose pith and substance falls within the jurisdiction of the legislature that enacted it may, at least to a certain extent, affect matters beyond the legislature's jurisdiction without necessarily being unconstitutional. At this stage of the analysis, the dominant purpose of the legislation is still decisive. Merely incidental effects will not

de la doctrine de la prépondérance fédérale. Le juge de première instance a rejeté la demande. Il a jugé que les dispositions attaquées de l'*Insurance Act* constituaient une législation provinciale valide en vertu de la compétence relative à la propriété et aux droits civils que le par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère à la province. Il a aussi conclu que la doctrine de l'exclusivité des compétences était inapplicable puisque la promotion d'assurance autorisée ne faisait pas partie du contenu essentiel des opérations des banques, et que la doctrine de la prépondérance fédérale était inapplicable en raison de l'absence de conflit d'application entre les législations fédérale et provinciale. La Cour d'appel a maintenu cette décision.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Fish, Abella et Charron : L'*Insurance Act* et ses règlements d'application s'appliquent à la promotion d'assurance par les banques. Le fait que le Parlement permette aux banques d'avoir accès à un secteur d'activités régi par le droit provincial comme les assurances ne peut, par le jeu d'une loi fédérale, élargir unilatéralement la portée d'une compétence législative fédérale exclusive accordée par la *Loi constitutionnelle de 1867*. Lorsqu'elles font de la promotion d'assurance, les banques se livrent au commerce de l'assurance et ce n'est qu'accessoirement qu'elles améliorent la sécurité de leurs portefeuilles de prêts. Il faut donc rejeter la demande des banques fondée sur l'exclusivité des compétences et celles-ci doivent se conformer tant aux lois fédérales qu'aux lois provinciales puisque la doctrine de la prépondérance ne joue pas en l'espèce. [4]

La résolution d'une affaire mettant en cause la validité constitutionnelle d'une législation eu égard au partage des compétences doit commencer par une analyse du caractère véritable de la législation contestée. Cette analyse consiste dans une recherche sur la nature véritable de la loi en question afin d'identifier la matière sur laquelle elle porte essentiellement. Si le caractère véritable de la législation contestée peut se rattacher à une matière relevant de la compétence de la législature qui l'a adoptée, les tribunaux la déclareront *intra vires*. Cependant, s'il est plus juste d'affirmer qu'elle porte sur une matière qui échappe à la compétence de cette législature, la constatation de cette atteinte au partage des pouvoirs entraînera l'invalidation de la loi. Cette analyse a pour corollaire qu'une législation dont le caractère véritable relève de la compétence du législateur qui l'a adoptée pourra, au moins dans une certaine mesure, toucher des matières qui ne sont pas de sa compétence sans nécessairement toucher sa validité constitutionnelle. À ce stade de l'analyse, l'objectif dominant de la législation

disturb the constitutionality of an otherwise *intra vires* law. The pith and substance doctrine is founded on the recognition that it is in practice impossible for a legislature to exercise its jurisdiction over a matter effectively without incidentally affecting matters within the jurisdiction of another level of government. Also, some matters are by their very nature impossible to categorize under a single head of power: they may have both provincial and federal aspects. The double aspect doctrine, which applies in the course of a pith and substance analysis, ensures that the policies of the elected legislators of both levels of government are respected. The double aspect doctrine recognizes that both Parliament and the provincial legislatures can adopt valid legislation on a single subject depending on the perspective from which the legislation is considered, that is, depending on the various aspects of the matter in question. In certain circumstances, however, the powers of one level of government must be protected against intrusions, even incidental ones, by the other level. For this purpose, the courts have developed the doctrines of interjurisdictional immunity and federal paramountcy. [25-32]

The doctrine of interjurisdictional immunity recognizes that our Constitution is based on an allocation of exclusive powers to both levels of government, not concurrent powers, although these powers are bound to interact in the realities of the life of our Constitution. It is a doctrine of limited application which should be restricted to its proper limit. A broad use of the doctrine would be inconsistent with the flexible federalism that the constitutional doctrines of pith and substance, double aspect and federal paramountcy are designed to promote. It is these doctrines that have proved to be most consistent with contemporary views of Canadian federalism, which recognize that overlapping powers are unavoidable. Interjurisdictional immunity should in general be reserved for situations already covered by precedent. This means, in practice, that it will be largely reserved for those heads of power that deal with federal things, persons or undertakings, or where in the past its application has been considered absolutely indispensable or necessary to enable Parliament or a provincial legislature to achieve the purpose for which exclusive legislative jurisdiction was conferred, as discerned from the constitutional division of powers as a whole, or what is absolutely indispensable or necessary to enable an undertaking to carry out its mandate in what makes it specifically of federal (or provincial) jurisdiction. While in theory a consideration of interjurisdictional immunity is apt for consideration after the pith and substance analysis, in practice the absence

demeure déterminant. De simples effets accessoires ne rendent pas inconstitutionnelle une loi par ailleurs *intra vires*. La doctrine du caractère véritable repose sur la reconnaissance de l'impossibilité pratique qu'une législature exerce efficacement sa compétence sur un sujet sans que son intervention ne touche incidemment à des matières relevant de la compétence de l'autre ordre de gouvernement. Par ailleurs, certaines matières sont, par leur nature même, impossibles à classer dans un seul titre de compétence : elles peuvent avoir à la fois une facette provinciale et une autre fédérale. La théorie du double aspect, qui trouve son application à l'occasion de l'analyse du caractère véritable de la législation, assure le respect des politiques mises en œuvre par les législateurs élus des deux ordres de gouvernement. La théorie du double aspect reconnaît que le Parlement et les législatures provinciales peuvent adopter des lois valables sur un même sujet, à partir des perspectives selon lesquelles on les considère, c'est-à-dire selon les aspects variés de la matière discutée. Dans certaines circonstances toutefois, les compétences d'un ordre de gouvernement doivent être protégées contre les empiètements, même accessoires, de l'autre ordre de gouvernement. À cette fin, les tribunaux ont développé les doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale. [25-32]

La doctrine de l'exclusivité des compétences reconnaît que notre Constitution repose sur les pouvoirs exclusifs, et non parallèles, répartis entre les deux ordres de gouvernement, encore que notre réalité constitutionnelle suscite inévitablement une interaction de ces pouvoirs. Cette doctrine n'a qu'une application restreinte dans des limites qui lui sont propres. Une application extensive de la doctrine serait contraire au fédéralisme souple que visent à promouvoir les doctrines constitutionnelles du caractère véritable, du double aspect et de la prépondérance fédérale. Ces doctrines se sont révélées les plus conformes aux conceptions modernes du fédéralisme canadien, qui reconnaissent les inévitables chevauchements de compétences. L'exclusivité des compétences devrait, en général, être limitée aux situations déjà traitées dans la jurisprudence. Concrètement, cela signifie qu'elle ne sera principalement destinée qu'aux chefs de compétence qui concernent les choses, personnes ou entreprises fédérales, ou encore qu'aux cas où son application a déjà été jugée absolument nécessaire pour permettre au Parlement ou à une législature provinciale de réaliser l'objectif pour lequel la compétence législative exclusive a été attribuée, selon ce qui ressort du partage constitutionnel des compétences dans son ensemble, ou qu'à ce qui est absolument nécessaire pour permettre à une entreprise d'accomplir son mandat dans ce qui constitue justement sa spécificité fédérale (ou provinciale). Si en théorie l'examen de l'exclusivité des compétences peut être entrepris une fois achevée l'analyse du caractère

of prior case law favouring its application to the subject matter at hand will generally justify a court proceeding directly to the consideration of federal paramountcy. [32-33] [42] [77-78]

Even in situations where the doctrine of interjurisdictional immunity is properly available, the level of the intrusion on the core of the power of the other level of government must be considered. To trigger the application of the immunity, it is not enough for the provincial legislation simply to affect that which makes a federal subject or object of rights specifically of federal jurisdiction. The difference between “affects” and “impairs” is that the former does not imply any adverse consequence whereas the latter does. In the absence of impairment, interjurisdictional immunity does not apply. It is when the adverse impact of a law adopted by one level of government increases in severity from affecting to impairing that the core competence of the other level of government or the vital or essential part of an undertaking it duly constitutes is placed in jeopardy, and not before. [48-49]

According to the doctrine of federal paramountcy, when the operational effects of provincial legislation are incompatible with federal legislation, the federal legislation must prevail and the provincial legislation is rendered inoperative to the extent of the incompatibility. The doctrine applies not only to cases in which the provincial legislature has legislated pursuant to its ancillary power to trench on an area of federal jurisdiction, but also to situations in which the provincial legislature acts within its primary powers, and Parliament pursuant to its ancillary powers. In order to trigger the application of the doctrine, the onus is on the party relying on the doctrine of federal paramountcy to demonstrate that the federal and provincial laws are in fact incompatible by establishing either that it is impossible to comply with both laws or that to apply the provincial law would frustrate the purpose of the federal law. [69-70] [75]

In the instant case, the pith and substance of the Alberta *Insurance Act* relates to property and civil rights in the province under s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867*, and is a valid provincial law. The mere fact that the banks now participate in the promotion of insurance does not change the essential nature of the insurance activity, which remains a matter generally falling within provincial jurisdiction. [80-81]

The banks did not demonstrate that credit-related insurance is part of the basic, minimum and unassailable

véritable, en pratique, l'absence de décisions antérieures préconisant son application à l'objet du litige justifiera en général le tribunal de passer directement à l'examen de la prépondérance fédérale. [32-33] [42] [77-78]

Même dans les cas où la doctrine de l'exclusivité des compétences peut être utilisée, il faut examiner la mesure de l'empiètement sur le contenu essentiel de la compétence de l'autre ordre de gouvernement. Pour faire intervenir l'application de l'exclusivité, il ne suffit pas que la législation provinciale touche simplement la spécificité fédérale d'un sujet ou d'un objet fédéral. La différence entre la notion de « toucher » et celle d'« entraver » réside dans le fait que la première ne suppose pas de conséquences fâcheuses, contrairement à la seconde. En l'absence d'une entrave, la doctrine de l'exclusivité des compétences ne s'applique pas. C'est lorsque l'effet préjudiciable d'une loi adoptée par un ordre de gouvernement s'intensifie en passant de toucher à entraver que le contenu essentiel de la compétence de l'autre ordre de gouvernement, ou l'élément vital ou essentiel d'une entreprise établie par lui, est menacé, et pas avant. [48-49]

Selon la doctrine de la prépondérance fédérale, lorsque les effets d'une législation provinciale sont incompatibles avec une législation fédérale, la législation fédérale doit prévaloir et la législation provinciale être déclarée inopérante dans la mesure de l'incompatibilité. La doctrine s'applique non seulement dans les cas où la législature provinciale a légiféré en vertu de son pouvoir accessoire d'empiéter dans un domaine de compétence fédérale, mais aussi dans les situations où la législature provinciale agit dans le cadre de ses compétences principales, et le Parlement fédéral en vertu de ses pouvoirs accessoires. Pour déclencher l'application de cette doctrine, il revient à la partie qui invoque la doctrine de la prépondérance fédérale de démontrer une incompatibilité réelle entre les législations provinciale et fédérale, en établissant, soit qu'il est impossible de se conformer aux deux législations, soit que l'application de la loi provinciale empêcherait la réalisation du but de la législation fédérale. [69-70] [75]

En l'espèce, le caractère véritable de l'*Insurance Act* de l'Alberta a trait à la propriété et aux droits civils dans la province en vertu du par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et cette loi est une loi provinciale valide. Le simple fait que les banques se livrent maintenant à la promotion d'assurance ne modifie en rien la nature essentielle de l'activité d'assurance, qui demeure une matière relevant généralement de la compétence provinciale. [80-81]

Les banques n'ont pas démontré que l'assurance crédit fait partie du contenu minimum élémentaire et

content of the banking power. While banking certainly includes the securing of loans by appropriate collateral, a bank in promoting optional insurance is not engaged in an activity vital or essential to banking. There is a difference between requiring collateral (a banking activity) and promoting the acquisition of a certain type of product that could then be used as collateral. The rigid demarcation sought by the banks between federal and provincial regulations would not only risk a legal vacuum, but also deny to lawmakers at both levels of government the flexibility to carry out their respective responsibilities. Furthermore, while s. 416(1) of the *Bank Act* allows bank corporations to engage in some insurance activities, it recognizes insurance as a business separate from banking. The banks themselves do not consider the insurance to be vital to their credit granting since apart from s. 418 mortgages, the loan agreement is not, in practice, made contingent on obtaining insurance. The bank cannot therefore be protected from operation of the *Insurance Act* by virtue of the doctrine of interjurisdictional immunity. [85-86] [89-92]

The doctrine of federal paramountcy is also inapplicable because neither operational incompatibility nor the frustration of a federal purpose have been made out. Since 2000, the banks have been promoting insurance in Alberta while complying with both the federal *Bank Act* and the provincial *Insurance Act*. This is not a case where the provincial law prohibits what the federal law permits. The federal legislation is permissive not exhaustive, and compliance by the banks with the provincial law complements, not frustrates, the federal purpose. [4] [98-100] [103]

Per Bastarache J.: All constitutional legal challenges to legislation should follow the same approach. First, the pith and substance of the provincial law and the federal law should be examined to ensure that they are both validly enacted laws and to determine the nature of the overlap, if any, between them. Second, the applicability of the provincial law to the federal undertaking or matter in question must be resolved with reference to the doctrine of interjurisdictional immunity. Third, only if both the provincial law and the federal law have been found to be valid pieces of legislation, and only if the provincial law is found to be applicable to the federal matter in question, then both statutes must be compared to determine whether the overlap between them constitutes a conflict sufficient to trigger

irréductible de la compétence sur les banques. Alors que les opérations bancaires comprennent certainement la protection des prêts par l'obtention d'une garantie suffisante, une banque ne se livre pas à une activité vitale ou essentielle à l'entreprise bancaire en faisant la promotion d'assurance facultative. Il existe une différence entre le fait d'exiger une garantie (une activité bancaire) et celui de promouvoir l'achat d'un certain type de produit qui pourrait ensuite être utilisé comme garantie. La démarcation tranchée que les banques cherchent à obtenir entre les règlements fédéraux et provinciaux risque non seulement de créer un vide juridique mais de priver les législateurs des deux ordres de gouvernement de la souplesse nécessaire pour qu'ils s'acquittent de leurs responsabilités respectives. De plus, si le par. 416(1) de la *Loi sur les banques* autorise les entreprises bancaires à mener certaines activités d'assurance, il reconnaît que l'assurance constitue un commerce distinct des opérations bancaires. Les banques elles-mêmes ne considèrent pas l'assurance comme un élément vital de leur activité d'octroi de crédit puisque, à l'exception des hypothèques visées par l'art. 418, la conclusion du prêt ne dépend pas, en pratique, de l'obtention d'une assurance. Les banques ne peuvent donc pas être soustraites à l'application de l'*Insurance Act* en vertu de la doctrine de l'exclusivité des compétences. [85-86] [89-92]

La doctrine de la prépondérance des lois fédérales est aussi inapplicable parce que ni l'incompatibilité d'application ni l'entrave à la réalisation de l'objectif fédéral n'ont été établies. Depuis l'an 2000, les banques font la promotion d'assurance en Alberta tout en respectant à la fois la *Loi sur les banques* fédérale et l'*Insurance Act* provinciale. Il ne s'agit pas d'un cas où la loi provinciale interdit ce que la loi fédérale permet. La disposition législative fédérale est permissive mais non exhaustive, et le respect de la loi provinciale par les banques n'entrave pas la réalisation de l'objectif fédéral mais la favorise. [4] [98-100] [103]

Le juge Bastarache : Les contestations judiciaires de nature constitutionnelle devraient toutes suivre le même modèle. Premièrement, il faut examiner le caractère véritable des dispositions législatives provinciales et fédérales pour s'assurer qu'elles ont toutes été valablement adoptées et pour déterminer la nature du chevauchement qui existe entre elles, le cas échéant. Deuxièmement, il faut trancher la question de l'applicabilité de la loi provinciale à l'entreprise ou la matière fédérale en cause en se fondant sur la doctrine de l'exclusivité des compétences. Troisièmement, ce n'est que si la loi provinciale et la loi fédérale ont toutes deux été déclarées valides, et que si la loi provinciale a été jugée applicable à la matière fédérale en question, que l'on doit comparer les deux lois afin de déterminer si le

the application of the doctrine of federal paramountcy. [112]

The *Insurance Act* is clearly a law in pith and substance about the regulation of the insurance industry within the province, and the particular provisions at issue are concerned with the licensing and regulation of insurance providers, promoters and agents. The provincial law applies to all persons providing or promoting insurance services, including banks. It is therefore valid legislation of general application enacted under the provincial legislative authority over property and civil rights in the province under s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867*. As for the validity of the 1991 amendments to the *Bank Act*, they were not challenged by the parties. [116-117]

The federal head of power in issue here is “banking” under s. 91(15) of the *Constitution Act, 1867*. While deposit taking, credit granting in the form of loans and the taking of security for those loans are core elements of banking, clearly, the promotion of authorized insurance does not fall within that core because it is not essential to the function of banking. Insurance can never be security; it is rather the collateral created in relation to the granting of a bank loan. The insurance promoted is optional and can be cancelled at any time. In enacting the amendments to the *Bank Act*, Parliament intended banks to promote insurance, not as an expansion of the core of the banking power, but rather as a limited exception to the general prohibition against the promotion of certain lines of insurance. Parliament thereby drew a clear distinction between the business of banking and the business of insurance. Since the promotion of insurance does not come within the core of banking, the *Insurance Act* is not affecting that core in any important way. Therefore, no immunity arises in the circumstances. [118-123]

The doctrine of paramountcy does not apply in this case as there is no conflict between the provincial law and the federal law. The interaction between the two statutory schemes is one of harmony and complementarity, rather than frustration of Parliament’s legislative purpose. The aim of the amendments to the *Bank Act* and the associated regulations was to permit the banks to engage in the promotion of authorized insurance

chevauchement qui existe entre elles constitue un conflit suffisamment grave pour entraîner l’application de la doctrine de la prépondérance fédérale. [112]

L’*Insurance Act* est manifestement une loi dont le caractère véritable se rapporte à la réglementation du commerce de l’assurance dans la province, et les dispositions particulières en cause portent sur la délivrance de permis aux fournisseurs, promoteurs et agents d’assurance, et sur la réglementation de leurs activités. La loi provinciale s’applique à toutes les personnes qui fournissent des services d’assurance ou qui en font la promotion, y compris les banques. Il s’agit donc d’une disposition d’application générale valide édictée en vertu de la compétence législative provinciale sur la propriété et les droits civils dans la province conférée par le par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Pour ce qui est de la validité des modifications apportées en 1991 à la *Loi sur les banques*, les parties ne l’ont pas contestée. [116-117]

En l’espèce, le chef de compétence fédérale en cause est la compétence sur « les banques » conférée par le par. 91(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Si la réception de dépôts, l’octroi de crédit sous forme de prêts et la prise de sûretés à l’égard de ces prêts constituent les éléments essentiels des opérations bancaires, la promotion d’assurance autorisée ne fait manifestement pas partie de ces éléments parce qu’elle n’est pas essentielle au fonctionnement des banques. L’assurance ne peut jamais constituer une sûreté; elle constitue plutôt un élément accessoire à l’octroi d’un prêt bancaire. L’assurance dont on fait la promotion est facultative et peut être annulée en tout temps. En adoptant les modifications à la *Loi sur les banques*, le Parlement voulait que les banques se livrent à la promotion d’assurance non pas à la faveur d’un élargissement du contenu essentiel de la compétence sur les banques, mais plutôt à titre d’exception limitée à l’interdiction générale visant la promotion de certains types d’assurance. Le Parlement a ainsi établi une nette distinction entre le commerce des banques et celui de l’assurance. Puisque la promotion d’assurance ne fait pas partie du contenu essentiel des opérations bancaires, l’*Insurance Act* ne touche pas ce contenu essentiel d’une façon importante. Par conséquent, l’exclusivité ne joue pas dans les circonstances. [118-123]

La doctrine de la prépondérance fédérale ne s’applique pas en l’espèce puisqu’il n’y a pas de conflit entre la loi provinciale et la loi fédérale. L’interaction entre les deux régimes législatifs est une affaire d’harmonie et de complémentarité plutôt que d’entrave à l’objectif législatif du Parlement. Les modifications apportées à la *Loi sur les banques* et à ses règlements visaient à permettre aux banques de se livrer à la promotion de produits d’assurance

products and to spell out the types of products which could be validly promoted, not to set out the precise manner in which the promotion of insurance would be governed and regulated. Conversely, the aim of the provincial legislation was to provide a regulatory scheme for the promotion of insurance, but not to exercise any control over the kinds of insurance that banks may promote, or the extent to which they may do so, thereby maintaining the integrity of Parliament's legislative purpose. [124] [128]

Cases Cited

By Binnie and LeBel JJ.

Followed: *British Columbia (Attorney General) v. Lafarge Canada Inc.*, [2007] 2 S.C.R. 86, 2007 SCC 23; **referred to:** *Tennant v. Union Bank of Canada*, [1894] A.C. 31; *Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96; *Canadian Indemnity Co. v. Attorney-General of British Columbia*, [1977] 2 S.C.R. 504; *Canadian Pioneer Management Ltd. v. Labour Relations Board of Saskatchewan*, [1980] 1 S.C.R. 433; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *Reference re Employment Insurance Act (Can.)*, ss. 22 and 23, [2005] 2 S.C.R. 669, 2005 SCC 56; *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453; *Reference re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373; *Reference re Firearms Act (Can.)*, [2000] 1 S.C.R. 783, 2000 SCC 31; *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, [2002] 2 S.C.R. 146, 2002 SCC 31; *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299; *Attorney-General for Ontario v. Reciprocal Insurers*, [1924] A.C. 328; *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada*, [1939] A.C. 117; *Global Securities Corp. v. British Columbia (Securities Commission)*, [2000] 1 S.C.R. 494, 2000 SCC 21; *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, [2005] 2 S.C.R. 473, 2005 SCC 49; *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641; *Bank of Toronto v. Lambe* (1887), 12 App. Cas. 575; *Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117; *Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 749; *O'Grady v. Sparling*, [1960] S.C.R. 804; *Union Colliery Co. of British Columbia v. Bryden*, [1899] A.C. 580; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326; *Natural Parents v. Superintendent of Child Welfare*, [1976] 2 S.C.R. 751; *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307; *Dominion Stores Ltd. v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 844; *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914; *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*,

autorisée et à préciser les types de produits dont on pouvait valablement faire la promotion, et non à énoncer la manière précise dont la promotion d'assurance allait être régie et réglementée. À l'inverse, la loi provinciale visait à mettre en place un mécanisme de réglementation applicable à la promotion d'assurance, et non à exercer un contrôle sur les types d'assurance dont les banques peuvent faire la promotion, ou sur la mesure dans laquelle elles peuvent le faire, respectant ainsi l'intégrité de l'objectif poursuivi par le Parlement. [124] [128]

Jurisprudence

Citée par les juges Binnie et LeBel

Arrêt suivi: *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, [2007] 2 R.C.S. 86, 2007 CSC 23; **arrêts mentionnés:** *Tennant c. Union Bank of Canada*, [1894] A.C. 31; *Citizens Insurance Co. of Canada c. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96; *Canadian Indemnity Co. c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1977] 2 R.C.S. 504; *Canadian Pioneer Management Ltd. c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan*, [1980] 1 R.C.S. 433; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, [2005] 2 R.C.S. 669, 2005 CSC 56; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453; *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783, 2000 CSC 31; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, [2002] 2 R.C.S. 146, 2002 CSC 31; *Saumur c. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299; *Attorney-General for Ontario c. Reciprocal Insurers*, [1924] A.C. 328; *Attorney-General for Alberta c. Attorney-General for Canada*, [1939] A.C. 117; *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, [2000] 1 R.C.S. 494, 2000 CSC 21; *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, [2005] 2 R.C.S. 473, 2005 CSC 49; *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641; *Bank of Toronto c. Lambe* (1887), 12 App. Cas. 575; *Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117; *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749; *O'Grady c. Sparling*, [1960] R.C.S. 804; *Union Colliery Co. of British Columbia c. Bryden*, [1899] A.C. 580; *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326; *Parents naturels c. Superintendent of Child Welfare*, [1976] 2 R.C.S. 751; *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307; *Supermarchés Dominion Ltée c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 844; *Brasseries Labatt du Canada Ltée*

- [1987] 2 S.C.R. 2; *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330; *Great West Saddlery Co. v. The King*, [1921] 2 A.C. 91; *Attorney-General for Ontario v. Winner*, [1954] 4 D.L.R. 657; *Toronto Corporation v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1905] A.C. 52; *Derrickson v. Commission de transport de la Communauté urbaine de Québec v. Canada (National Battlefields Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 838; *Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437; *McKay v. The Queen*, [1965] S.C.R. 798; *Scowby v. Glendinning*, [1986] 2 S.C.R. 226; *Law Society of British Columbia v. Mangat*, [2001] 3 S.C.R. 113, 2001 SCC 67; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, [2001] 2 S.C.R. 241, 2001 SCC 40; *Dick v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 309; *Irwin Toy Ltd. v. Québec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] S.C.R. 529; *Commission du salaire minimum v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1966] S.C.R. 767; *Canadian National Railway Co. v. Courtois*, [1988] 1 S.C.R. 868; *Alltrans Express Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1988] 1 S.C.R. 897; *Canadian Pacific Railway Co. v. Corporation of the Parish of Notre Dame de Bonsecours*, [1899] A.C. 367; *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 1028, aff'g (1993), 13 O.R. (3d) 389; *Greater Toronto Airports Authority v. Mississauga (City)* (2000), 50 O.R. (3d) 641, leave to appeal refused, [2001] 1 S.C.R. ix; *Johannesson v. Rural Municipality of West St. Paul*, [1952] 1 S.C.R. 292; *Re Orangeville Airport Ltd. and Town of Caledon* (1976), 66 D.L.R. (3d) 610; *Venchiarutti v. Longhurst* (1992), 8 O.R. (3d) 422; *Registrar of Motor Vehicles v. Canadian American Transfer Ltd.*, [1972] S.C.R. 811; *R. v. Toronto Magistrates, Ex Parte Tank Truck Transport Ltd.*, [1960] O.R. 497; *R. v. Greening* (1992), 43 M.V.R. (2d) 53; *R. v. TNT Canada Inc.* (1986), 37 D.L.R. (4th) 297; *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754; *Air Canada v. Ontario (Liquor Control Board)*, [1997] 2 S.C.R. 581; *Re Public Utilities Commission and Victoria Cablevision Ltd.* (1965), 51 D.L.R. (2d) 716; *Attorney-General of Québec v. Kellogg's Co. of Canada*, [1978] 2 S.C.R. 211; *Paul v. British Columbia (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 S.C.R. 585, 2003 SCC 55; *Paul v. Paul*, [1986] 1 S.C.R. 306; *Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America*, [1980] 1 S.C.R. 1031; *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, [1948] S.C.R. 248; *Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers*, [1975] 1 S.C.R. 178; *Attorney General of Québec v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 218; *Attorney General of Alberta v. Putnam*, [1981] 2 S.C.R. 267; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121; *Rothmans, Benson & Hedges c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914; *SEFFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2; *John Deere Plow Co. c. Wharton*, [1915] A.C. 330; *Great West Saddlery Co. c. The King*, [1921] 2 A.C. 91; *Attorney-General for Ontario c. Winner*, [1954] 4 D.L.R. 657; *Toronto Corporation c. Bell Telephone Co. of Canada*, [1905] A.C. 52; *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285; *Commission de transport de la Communauté urbaine de Québec c. Canada (Commission des champs de bataille nationaux)*, [1990] 2 R.C.S. 838; *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437; *McKay c. The Queen*, [1965] R.C.S. 798; *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226; *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113, 2001 CSC 67; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, 2001 CSC 40; *Dick c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 309; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] R.C.S. 529; *Commission du salaire minimum c. Bell Telephone Co. of Canada*, [1966] R.C.S. 767; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Courtois*, [1988] 1 R.C.S. 868; *Alltrans Express Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1988] 1 R.C.S. 897; *Canadian Pacific Railway Co. c. Corporation of the Parish of Notre Dame de Bonsecours*, [1899] A.C. 367; *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1028, conf. (1993), 13 O.R. (3d) 389; *Greater Toronto Airports Authority c. Mississauga (City)* (2000), 50 O.R. (3d) 641, autorisation de pourvoi refusée, [2001] 1 R.C.S. ix; *Johannesson c. Rural Municipality of West St. Paul*, [1952] 1 R.C.S. 292; *Re Orangeville Airport Ltd. and Town of Caledon* (1976), 66 D.L.R. (3d) 610; *Venchiarutti c. Longhurst* (1992), 8 O.R. (3d) 422; *Registrar of Motor Vehicles c. Canadian American Transfer Ltd.*, [1972] R.C.S. 811; *R. c. Toronto Magistrates, Ex Parte Tank Truck Transport Ltd.*, [1960] O.R. 497; *R. c. Greening* (1992), 43 M.V.R. (2d) 53; *R. c. TNT Canada Inc.* (1986), 37 D.L.R. (4th) 297; *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; *Air Canada c. Ontario (Régie des alcools)*, [1997] 2 R.C.S. 581; *Re Public Utilities Commission and Victoria Cablevision Ltd.* (1965), 51 D.L.R. (2d) 716; *Procureur général du Québec c. Kellogg's Co. of Canada*, [1978] 2 R.C.S. 211; *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 R.C.S. 585, 2003 CSC 55; *Paul c. Paul*, [1986] 1 R.C.S. 306; *Four B Manufacturing Ltd. c. Travailleurs unis du vêtement d'Amérique*, [1980] 1 R.C.S. 1031; *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, [1948] R.C.S. 248; *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 178; *Procureur général du Québec c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 218; *Procureur*

Inc. v. Saskatchewan, [2005] 1 S.C.R. 188, 2005 SCC 13; *Gregory Co. v. Imperial Bank of Canada*, [1960] C.S. 204; *Commissioners of the State Savings Bank of Victoria v. Permewan, Wright & Co.* (1914), 19 C.L.R. 457; *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503; *Turgeon v. Dominion Bank*, [1930] S.C.R. 67; *Bank of Nova Scotia v. British Columbia (Superintendent of Financial Institutions)* (2003), 11 B.C.L.R. (4th) 206, leave to appeal refused, [2003] 3 S.C.R. viii; *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297.

By Bastarache J.

Referred to: *British Columbia (Attorney General) v. Lafarge Canada Inc.*, [2007] 2 S.C.R. 86, 2007 SCC 23; *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, [2002] 2 S.C.R. 146, 2002 SCC 31; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121; *Tenant v. Union Bank of Canada*, [1894] A.C. 31; *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503; *Bank of Nova Scotia v. British Columbia (Superintendent of Financial Institutions)* (2003), 11 B.C.L.R. (4th) 206; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Saskatchewan*, [2005] 1 S.C.R. 188, 2005 SCC 13; *Law Society of British Columbia v. Mangat*, [2001] 3 S.C.R. 113, 2001 SCC 67; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, [2001] 2 S.C.R. 241, 2001 SCC 40.

Statutes and Regulations Cited

Bank Act, S.C. 1991, c. 46, ss. 409, 416, 418.
Constitution Act, 1867, ss. 91, 91(15), 92, 92(13), (16).
Insurance Act, R.S.A. 2000, c. I-3, ss. 1(n), (bb), 454, 468(1), 480, 482, 486, 500, 764.
Insurance Agents and Adjusters Regulation, A.R. 122/2001, ss. 12(1), 14, 15, 16, 17, 18.
Insurance Business (Banks and Bank Holding Companies) Regulations, SOR/92-330, ss. 2 “authorized type of insurance”, “personal accident insurance”, 7(2).
Personal Property Security Act, R.S.A. 2000, c. P-7.

Authors Cited

Brun, Henri, et Guy Tremblay. *Droit constitutionnel*, 4^e éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2002.

général de l'Alberta c. Putnam, [1981] 2 R.C.S. 267; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan*, [2005] 1 R.C.S. 188, 2005 CSC 13; *Gregory Co. c. Imperial Bank of Canada*, [1960] C.S. 204; *Commissioners of the State Savings Bank of Victoria c. Permewan, Wright & Co.* (1914), 19 C.L.R. 457; *Attorney-General for Alberta c. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503; *Turgeon c. Dominion Bank*, [1930] R.C.S. 67; *Bank of Nova Scotia c. British Columbia (Superintendent of Financial Institutions)* (2003), 11 B.C.L.R. (4th) 206, autorisation de pourvoi refusée, [2003] 3 R.C.S. viii; *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297.

Citée par le juge Bastarache

Arrêts mentionnés : *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, [2007] 2 R.C.S. 86, 2007 CSC 23; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, [2002] 2 R.C.S. 146, 2002 CSC 31; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121; *Tenant c. Union Bank of Canada*, [1894] A.C. 31; *Attorney-General for Alberta c. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503; *Bank of Nova Scotia c. British Columbia (Superintendent of Financial Institutions)* (2003), 11 B.C.L.R. (4th) 206; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan*, [2005] 1 R.C.S. 188, 2005 CSC 13; *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113, 2001 CSC 67; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, 2001 CSC 40.

Lois et règlements cités

Insurance Act, R.S.A. 2000, ch. I-3, art. 1n), bb), 454, 468(1), 480, 482, 486, 500, 764.
Insurance Agents and Adjusters Regulation, A.R. 122/2001, art. 12(1), 14, 15, 16, 17, 18.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 91, 91(15), 92, 92(13), (16).
Loi sur les banques, L.C. 1991, ch. 46, art. 409, 416, 418.
Personal Property Security Act, R.S.A. 2000, ch. P-7.
Règlement sur le commerce de l'assurance (banques et sociétés de portefeuille bancaires), DORS/92-330, art. 2 « assurance accidents corporels », « assurance autorisée », 7(2).

Doctrine citée

Association des banquiers canadiens. *Guide des services financiers canadiens : Votre guide des produits*

- Canada. Department of Finance. Report of the Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector. *Change Challenge Opportunity*. Ottawa: Department of Finance, 1998.
- Canada. Department of Finance. Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector. *Change Challenge Opportunity*. Background Paper #2. *Organizational Flexibility for Financial Institutions: A Framework to Enhance Competition*. Ottawa: Department of Finance, 1998.
- Canada. Department of Finance. *The Regulation of Canadian Financial Institutions: Proposals for Discussion*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1985.
- Canada. House of Commons. Standing Committee on Finance. *The Future Starts Now: A Study on the Financial Services Sector in Canada*. Ottawa: House of Commons, 1998.
- Canada. Senate. Sixteenth Report of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce. *Towards a More Competitive Financial Environment*. Ottawa: The Senate, 1986.
- Canadian Bankers Association. *Your Guide to Financial Services: An overview of Canadian financial products and services*. Toronto: Canadian Bankers Association, 1999.
- Gélinas, Fabien. “La doctrine des immunités interjuridictionnelles dans le partage des compétences: éléments de systématisation”, dans *Mélanges Jean Beetz*. Montréal: Thémis, 1995, 471.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, loose-leaf ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1997 (updated 2006, release 1).
- Laskin, Bora. *Canadian Constitutional Law: Cases, Text and Notes on Distribution of Legislative Power*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1969.
- Leclair, Jean. “The Supreme Court of Canada’s Understanding of Federalism: Efficiency at the Expense of Diversity” (2003), 28 *Queen’s L.J.* 411.
- Magnet, Joseph Eliot. *Constitutional Law of Canada: Cases, Notes and Materials*, vol. 1, 8th ed. Edmonton: Juriliber, 2001.
- McDonald, Patrick N. “The B.N.A. Act and the Near Banks: A Case Study in Federalism” (1972), 10 *Alta. L. Rev.* 155.
- Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, 5th ed. Oxford: Oxford University Press, 2002, “essential”, “vital”.
- Weiler, Paul C. “The Supreme Court and the Law of Canadian Federalism” (1973), 23 *U.T.L.J.* 307.
- et services financiers*. Toronto : Association des banquiers canadiens, 1999.
- Brun, Henri, et Guy Tremblay. *Droit constitutionnel*, 4^e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2002.
- Canada. Chambre des communes. Comité permanent des finances. *L’avenir commence maintenant : Une étude sur le secteur des services financiers au Canada*. Ottawa : Chambre des communes, 1998.
- Canada. Ministère des Finances. Groupe de travail sur l’avenir du secteur des services financiers canadien. *Changement, défis et possibilités*. Document d’information n^o 2. *Souplesse d’organisation des institutions financières : un cadre d’intensification de la concurrence*. Ottawa : Ministère des Finances, 1998.
- Canada. Ministère des Finances. *La réglementation des institutions financières du Canada : Propositions à considérer*. Ottawa : Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1985.
- Canada. Ministère des Finances. Rapport du Groupe de travail sur l’avenir du secteur des services financiers canadien. *Changement, défis et possibilités*. Ottawa : Ministère des Finances, 1998.
- Canada. Sénat. Seizième rapport du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce. *Vers une plus grande compétitivité dans le secteur financier*. Ottawa : Le Sénat, 1986.
- Gélinas, Fabien. « La doctrine des immunités interjuridictionnelles dans le partage des compétences : éléments de systématisation », dans *Mélanges Jean Beetz*. Montréal : Thémis, 1995, 471.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, loose-leaf ed. Scarborough, Ont. : Carswell, 1997 (updated 2006, release 1).
- Laskin, Bora. *Canadian Constitutional Law : Cases, Text and Notes on Distribution of Legislative Power*, 3rd ed. Toronto : Carswell, 1969.
- Leclair, Jean. « The Supreme Court of Canada’s Understanding of Federalism : Efficiency at the Expense of Diversity » (2003), 28 *Queen’s L.J.* 411.
- Magnet, Joseph Eliot. *Constitutional Law of Canada : Cases, Notes and Materials*, vol. 1, 8th ed. Edmonton : Juriliber, 2001.
- McDonald, Patrick N. « The B.N.A. Act and the Near Banks : A Case Study in Federalism » (1972), 10 *Alta. L. Rev.* 155.
- Nouveau Petit Robert*. Paris : Dictionnaires Le Robert, 2006, « essentiel », « vital ».
- Weiler, Paul C. « The Supreme Court and the Law of Canadian Federalism » (1973), 23 *U.T.L.J.* 307.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (McFadyen, Hunt and Berger J.J.A.) (2005), 39 *Alta. L.R.* (4th) 1, 361 *A.R.* 112, 249

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges McFadyen, Hunt et Berger) (2005), 39 *Alta. L.R.* (4th) 1, 361 *A.R.* 112, 249

D.L.R. (4th) 523, [2005] 6 W.W.R. 226, 18 C.C.L.I. (4th) 161, [2005] A.J. No. 21 (QL), 2005 ABCA 12, affirming a decision of Slatter J. (2003), 21 Alta. L.R. (4th) 22, 343 A.R. 89, [2004] 5 W.W.R. 108, 4 C.C.L.I. (4th) 59, [2003] A.J. No. 1166 (QL), 2003 ABQB 795. Appeal dismissed.

Neil Finkelstein, Jeffrey W. Galway and Catherine Beagan Flood, for the appellants.

Robert J. Normey, L. Christine Enns and Nick Parker, for the respondent.

Peter M. Southey, for the intervener the Attorney General of Canada.

Robin K. Basu and Bay Ryley, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Alain Gingras, for the intervener the Attorney General of Quebec.

John G. Furey, for the intervener the Attorney General of New Brunswick.

Sarah Macdonald, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Thomson Irvine and James Hall, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

Katharine L. Hurlburt and Dale Gibson, for the intervener the Alberta Insurance Council.

David Stratas and Sara Gelgor for the intervener the Financial Advisors Association of Canada.

Terrence J. O'Sullivan and M. Paul Michell, for the interveners AIG Life Insurance Company of Canada et al.

The judgment of McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Fish, Abella and Charron JJ. was delivered by

BINNIE AND LEBEL JJ. —

I. Introduction

¹ The framers of the *Constitution Act, 1867* must have thought that the content of the federal power

D.L.R. (4th) 523, [2005] 6 W.W.R. 226, 18 C.C.L.I. (4th) 161, [2005] A.J. No. 21 (QL), 2005 ABCA 12, qui a confirmé une décision du juge Slatter (2003), 21 Alta. L.R. (4th) 22, 343 A.R. 89, [2004] 5 W.W.R. 108, 4 C.C.L.I. (4th) 59, [2003] A.J. No. 1166 (QL), 2003 ABQB 795. Pourvoi rejeté.

Neil Finkelstein, Jeffrey W. Galway et Catherine Beagan Flood, pour les appelantes.

Robert J. Normey, L. Christine Enns et Nick Parker, pour l'intimée.

Peter M. Southey, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Robin K. Basu et Bay Ryley, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Alain Gingras, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

John G. Furey, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Sarah Macdonald, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Thomson Irvine et James Hall, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Katharine L. Hurlburt et Dale Gibson, pour l'intervenante Alberta Insurance Council.

David Stratas et Sara Gelgor pour l'intervenante l'Association des conseillers en finance du Canada.

Terrence J. O'Sullivan et M. Paul Michell, pour les intervenantes Compagnie d'Assurance-Vie AIG du Canada et autres.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie, LeBel, Fish, Abella et Charron rendu par

LES JUGES BINNIE ET LEBEL —

I. Introduction

Les rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont dû penser que le contenu de la compétence

over “Banking, Incorporation of Banks, and the Issue of Paper Money” (s. 91(15)) was tolerably clear. Banking, according to one early authority, is more or less what “com[es] within the legitimate business of a banker” (*Tennant v. Union Bank of Canada*, [1894] A.C. 31 (P.C.), at p. 46). Bankers today are not limited in their activities to the activities their predecessors pursued in the nineteenth century. In recent years, they have persuaded Parliament to open the door to lines of business formerly closed to them, such as the promotion (though not underwriting) of certain lines of insurance. Indeed, more generally, there has been a blurring of the traditional “four pillars” of the Canadian financial services industry, which formerly were neatly divided into banks, trust companies, insurance companies, and security dealers, the first under federal regulation and the last three regulated by the provinces.

The question that arises on this appeal is the extent to which banks, as federally regulated financial institutions, must comply with provincial laws regulating the promotion and sale of insurance. Specifically, we are required to consider whether and to what extent the market conduct rules enacted for consumer protection in Alberta’s *Insurance Act*, R.S.A. 2000, c. I-3, govern the promotion of credit-related insurance by banks as now permitted under the *Bank Act*, S.C. 1991, c. 46, as amended.

The appellant banks say that the provincial insurance regulations strike at the core of what banking is all about, namely enhancing the security of loan portfolios. As the appellants’ counsel puts it, “the primary character of this insurance, tied as it is to the provision of loans by banks of their own loans, is security collateral for bank loans” (transcript, at p. 23) and such promotion therefore “lies at the core of what the bank does, lend money and take security” (transcript, at p. 11). Further, “the lending of money and the promotion of security are intimately

fédérale sur « [l]es banques, l’incorporation des banques et l’émission du papier-monnaie » (par. 91(15)) était suffisamment clair. Selon une jurisprudence ancienne, les opérations bancaires englobent plus ou moins ce qui [TRADUCTION] « entre dans l’entreprise légitime d’un banquier » (*Tennant c. Union Bank of Canada*, [1894] A.C. 31 (C.P.), p. 46). Les activités des banquiers, de nos jours, ne se limitent pas à celles auxquelles se livraient leurs prédécesseurs au dix-neuvième siècle. Au cours des dernières années, ils ont convaincu le Parlement de leur donner accès à des secteurs d’activités qui leur étaient autrefois fermés, comme la promotion (mais non la souscription) de certaines assurances. De façon plus générale, les distinctions entre les [TRADUCTION] « quatre piliers » traditionnels du secteur canadien des services financiers, qui se divisaient jadis nettement en banques, sociétés de fiducie, sociétés d’assurances et maisons de courtage de valeurs, les premières étant assujetties à la réglementation fédérale et les trois dernières à celle des provinces, se sont d’ailleurs estompées.

La question qui se pose dans le présent pourvoi concerne la mesure dans laquelle les banques, en tant qu’institutions financières régies par le droit fédéral, doivent respecter les lois provinciales réglementant la promotion et la vente d’assurance. Plus particulièrement, nous sommes appelés à décider si et dans quelle mesure les règles de surveillance des pratiques du marché visant la protection du consommateur contenues dans la loi de l’Alberta intitulée *Insurance Act*, R.S.A. 2000, ch. I-3, s’appliquent à la promotion par les banques d’assurance liée au crédit maintenant permise en vertu de la *Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46, modifiée.

Les banques appelantes affirment que la réglementation provinciale sur les assurances touche au cœur même de l’essence des banques, à savoir l’amélioration de la sécurité des portefeuilles de prêts. Comme l’a dit l’avocat des appelantes, [TRADUCTION] « la principale raison d’être de cette assurance, si liée à l’octroi de prêts par les banques, est la garantie accessoire des prêts consentis par celles-ci » (transcription, p. 23) et une telle promotion, par conséquent, [TRADUCTION] « constitue un aspect fondamental des activités

2

3

“tied together and together go to the core of banking” (transcript, at p. 13). The regulations cannot, the appellants say, be allowed to affect such a vital part of their banking undertaking. Alternatively, the appellants argue, the provincial regulations are in operational conflict with the *Bank Act* and its regulations, and the application of the provincial law would frustrate Parliament’s purpose.

des banques, qui consistent à prêter de l’argent et à prendre des garanties » (transcription, p. 11). En outre, [TRADUCTION] « le prêt d’argent et l’amélioration de la sécurité sont étroitement interreliés et sont tous deux des éléments du contenu essentiel des opérations bancaires » (transcription, p. 13). Selon les appelantes, on ne saurait permettre que cette réglementation agisse sur un élément aussi essentiel de leur entreprise bancaire. Subsidiairement, les appelantes plaident qu’il existe un conflit d’application entre la réglementation provinciale et la *Loi sur les banques* et ses règlements, et que l’application de la loi provinciale entraverait la réalisation de l’objectif du Parlement.

4 We agree with the conclusion of the courts in Alberta that the appellants’ claim to interjurisdictional immunity should be rejected. The fact that Parliament allows a bank to enter into a provincially regulated line of business such as insurance cannot, by federal statute, unilaterally broaden the scope of the exclusive legislative power granted by the *Constitution Act, 1867*. When promoting insurance, the banks are participating in the business of insurance and only secondarily furthering the security of their loan portfolios, as the evidentiary record clearly established. This means, it is true, that banks will have to comply with both federal and provincial laws, but when federally regulated entities take part in provincially regulated activities there will inevitably result a measure of jurisdictional overlap. Nevertheless, the paramountcy doctrine is not engaged. Absent conflict with a valid federal law, valid provincial legislation will apply. Here there is no operational conflict. Compliance by the banks with provincial insurance laws will complement, not frustrate, the federal purpose. On both branches of the appellants’ argument, the appeal should be dismissed.

Nous sommes d’accord avec les tribunaux de l’Alberta qui ont conclu qu’il faut rejeter la demande des appelantes fondée sur la doctrine de l’exclusivité des compétences. Le fait que le Parlement permette aux banques d’avoir accès à un secteur d’activités régi par le droit provincial comme les assurances ne peut, par le jeu d’une loi fédérale, élargir unilatéralement la portée de la compétence législative exclusive accordée par la *Loi constitutionnelle de 1867*. Lorsqu’elles font de la promotion d’assurance, les banques se livrent au commerce de l’assurance, et comme la preuve l’a clairement établi, ce n’est qu’accessoirement qu’elles améliorent la sécurité de leurs portefeuilles de prêts. Certes, cela signifie que les banques doivent respecter à la fois les lois fédérales et provinciales, mais lorsque des entités régies par le droit fédéral participent à des activités réglementées par les lois provinciales, il en résulte forcément un certain chevauchement de compétences. Néanmoins, la règle de la prépondérance n’entre pas en jeu. En l’absence de conflit avec une loi fédérale valide, les textes législatifs provinciaux valides s’appliquent. Il n’existe en l’espèce aucun conflit d’application. Le respect des lois provinciales sur l’assurance par les banques n’entrave pas la réalisation de l’objectif du Parlement mais la favorise. À l’égard des deux volets de l’argumentation des appelantes, le pourvoi doit être rejeté.

II. Facts

II. Les faits

5 Revisions to the *Bank Act* in 1991 permitted banks to engage in the promotion of certain types

Les modifications apportées à la *Loi sur les banques* en 1991 ont permis aux banques de se lancer

of insurance, an activity from which, historically, they had been excluded. The Canadian Bankers Association chronicled this evolution in a consumer information booklet entitled *Your Guide to Financial Services: An overview of Canadian financial products and services* (1999), as follows:

Up until the mid-20th century, the bank's main function was to act as society's "financial intermediary," pooling the funds of savers through deposit-taking and making them available to borrowers. While their core services are still deposits and loans, banks have expanded to offer hundreds of different products and services to a diverse clientele. Offerings include basic savings and chequing accounts, RRSPs, money orders, foreign exchange, letters of credit, mortgages, financial planning, insurance products such as creditor life insurance and investment products. [Emphasis added; p. 5.]

Specifically, the *Bank Act* and its *Insurance Business (Banks and Bank Holding Companies) Regulations*, SOR/92-330 ("IBRs"), now authorize banks to promote at their branches eight kinds of insurance ("authorized insurance") as follows:

(a) *credit or charge card-related insurance*: this insurance covers damage to goods acquired with a credit card, including rented vehicles;

(b) *creditors' disability insurance*: the insurer will pay all or part of a bank loan if a borrower becomes disabled. The beneficiary of the policy is the bank. The amount of the insurance usually corresponds to the amount of the payments that fall due during the period of disability;

(c) *creditors' life insurance*: this is a group insurance policy which pays off the loan when the borrower dies. The beneficiary is the bank, and the amount of the insurance is the amount of the loan outstanding from time to time, subject to any limits in the policy;

(d) *creditors' loss of employment insurance*: the insurer pays all or part of the debt owed to the bank

dans la promotion de certains types d'assurances, une activité dont elles avaient depuis toujours été exclues. Dans une brochure d'information destinée aux consommateurs intitulée *Guide des services financiers canadiens : Votre guide des produits et services financiers* (1999), l'Association des banquiers canadiens a décrit ainsi cette évolution :

Jusqu'au milieu du 20^e siècle, les banques avaient pour premier mandat d'agir comme intermédiaire financier, en recueillant les dépôts des épargnants et en les mettant à la disposition des emprunteurs. Si leurs principales activités demeurent toujours les dépôts et les prêts, les banques les ont élargies pour offrir des centaines de produits et de services différents à une clientèle variée. Parmi cet éventail, on trouve les comptes d'épargne et de chèques de base, les REER, les mandats bancaires, les services de change, les lettres de crédit, les prêts hypothécaires, la planification financière, les produits d'assurance comme l'assurance-vie des créanciers et les placements. [Je souligne; p. 5.]

Plus particulièrement, la *Loi sur les banques* et son *Règlement sur le commerce de l'assurance (banques et sociétés de portefeuille bancaires)*, DORS/92-330 (« RCA »), autorisent maintenant les banques à faire la promotion, dans leurs succursales, des huit types d'assurances (« assurance autorisée ») suivants :

a) *assurance carte de crédit ou de paiement* : cette assurance couvre les dommages causés aux marchandises achetées par carte de crédit, y compris les véhicules loués;

b) *assurance-invalidité de crédit* : l'assureur s'engage à rembourser la totalité ou une partie du prêt en cas d'invalidité du débiteur. Le bénéficiaire de la police est la banque. Le montant de l'assurance correspond habituellement à celui des paiements exigibles durant la période d'invalidité;

c) *assurance-vie de crédit* : il s'agit d'une police d'assurance collective qui rembourse le prêt au décès du débiteur. Le bénéficiaire est la banque, et le montant de l'assurance correspond au solde courant du prêt, sous réserve des limites fixées par la police;

d) *assurance crédit en cas de perte d'emploi* : l'assureur rembourse la totalité ou une partie de la

if the borrower becomes unemployed. The beneficiary is the bank, and the amount of the insurance would generally be the amount of payments falling due while the borrower is unemployed;

(e) *creditors' vehicle inventory insurance*: the insurer covers damage to vehicles held as inventory by customers of the bank (usually dealerships) where the vehicles have been financed by the bank and pledged as collateral for repayment of the bank loan;

(f) *export credit insurance*: the insurer protects an exporter against non-payment by the purchaser of the goods. Where the bank has provided financing to the exporter's business, the insurance will generally be assigned to the bank as collateral for the loan;

(g) *mortgage insurance*: this insures the bank against default by one of its mortgagors. The beneficiary of the policy is the bank, the amount payable under the policy is the balance outstanding on the mortgage (usually the net after proceeds of foreclosure), and the insured risk is default by the mortgagor;

(h) *travel insurance*: the insurer will pay losses arising from the cancellation of trips, the loss of personal property while on a trip, the loss of baggage, as well as medical expenses incurred on a trip.

dette envers la banque en cas de perte d'emploi du débiteur. Le bénéficiaire est la banque, et le montant de l'assurance correspond généralement à celui des paiements exigibles pendant que le débiteur est sans emploi;

e) *assurance crédit pour stocks de véhicules* : l'assureur couvre les dommages causés aux véhicules que les clients de la banque (habituellement des concessionnaires) ont en stock lorsque ces véhicules ont été financés par la banque et cédés en garantie du remboursement du prêt consenti par celle-ci;

f) *assurance crédit des exportateurs* : l'assureur protège l'exportateur contre le défaut de paiement par l'acheteur des biens. Lorsque la banque finance l'entreprise de l'exportateur, l'assurance lui est généralement cédée en garantie du remboursement du prêt;

g) *assurance hypothèque* : cette assurance protège la banque contre la défaillance d'un débiteur hypothécaire. Le bénéficiaire est la banque, et la somme payable en vertu de la police correspond au solde courant de l'hypothèque (habituellement le produit net après forclusion), et le risque assuré est la défaillance du débiteur hypothécaire;

h) *assurance voyage* : l'assureur s'engage à compenser les pertes résultant de l'annulation de voyages, la perte de biens personnels pendant un voyage et la perte de bagages, ainsi qu'à rembourser les dépenses médicales engagées pendant un voyage.

7

The evidence showed that a large percentage of the banks' customers purchase credit-related insurance. Therefore, even though the purchase is optional, the fact is that promotion of insurance as collateral may to some extent increase the security of the banks' overall loan portfolio. The trial judge considered this effect to be small. He found that banks generally insist on adequate collateral *before* the loan is made, and the decision to grant credit is not afterwards reconsidered if the borrower declines the offer of optional insurance. From the bank's perspective, its position is already fully protected. The availability of yet more collateral in

La preuve démontre qu'une forte proportion des clients des banques achètent de l'assurance liée au crédit. Donc, même si l'achat est facultatif, il reste que la promotion d'assurance à titre de garantie peut, dans une certaine mesure, améliorer la sécurité de l'ensemble des portefeuilles de prêts des banques. Le juge de première instance a accordé peu d'importance à cette incidence. Il a conclu que les banques exigent généralement une garantie suffisante *avant* que le prêt soit consenti, et la décision d'accorder le crédit n'est pas modifiée par la suite si le débiteur décline l'offre d'assurance facultative. Du point de vue de la banque, sa position est

the form of after-acquired insurance may therefore simply pile Mount Pelion on Olympus.

The trial judge noted that of these eight types of insurance “products” only mortgage insurance and export credit insurance actually insure against the risk of default in the payment of a loan. In contrast, credit-card related insurance and travel insurance, including personal accident insurance, have no significant connection to the amount of a loan owed to a bank and are payable irrespective of any default. While he recognized that insurance against the risk of a customer’s disability or of loss of life or of employment enhances the safety of the bank’s loan portfolio, the risk insured against is not default on the payment of the loan but the insured’s disability or loss of life or of employment. The insurance, which is entirely optional for the borrower, is promoted on the basis of providing the borrower (not the bank) with peace of mind. The insurer will generally be required to pay the proceeds of the insurance directly to the bank in the event the risk materializes, even if the loan remains in good standing and there is no question about the insured’s ability to pay. As the trial judge noted, “[r]emoving the necessity for the bank to pursue widows and orphans can undoubtedly improve the bank-customer relationship, although it is difficult to determine how big a factor this would be” ((2003), 343 A.R. 89, 2003 ABQB 795, at para. 41).

The trial judge added that the way in which banks promote insurance varies somewhat from product to product. Credit card and travel insurance coverage are generally sold as a feature of credit cards. Mortgage insurance is promoted in concert with the granting of mortgages (although it is mandatory under s. 418 of the *Bank Act* in the case of a high-ratio mortgage worth more than 75 percent of the value of the mortgaged residence). The insurance relating to a calamity in the life of a debtor (disability, unemployment and death) is sometimes

déjà pleinement protégée. La possibilité d’obtenir encore plus de garantie sous la forme d’une assurance achetée après coup revient donc, pour ainsi dire, à coiffer l’Olympe de la montagne Pelée.

Le juge de première instance a fait observer que de ces huit types de « produits » d’assurance, seules l’assurance hypothèque et l’assurance des exportateurs couvrent véritablement le risque de défaillance à l’égard du remboursement d’un prêt. L’assurance carte de crédit et l’assurance voyage, dont l’assurance individuelle contre les accidents, par contre, ne possèdent aucun lien significatif avec le montant d’un prêt contracté auprès d’une banque, et sont payables indépendamment de toute défaillance. Tout en reconnaissant que l’assurance contre l’invalidité, le décès ou la perte d’emploi d’un client améliore la sécurité du portefeuille de prêts de la banque, il a rappelé que le risque assuré n’est pas la défaillance à l’égard du remboursement du prêt mais l’invalidité, le décès ou la perte d’emploi de l’assuré. La promotion de cette assurance, qui est entièrement facultative pour l’emprunteur, est assurée en misant sur la tranquillité d’esprit qu’elle apporte à l’emprunteur (et non à la banque). Lorsque le risque se concrétise, on demande généralement à l’assureur de verser le produit de l’assurance directement à la banque, et ce, même si le prêt reste en règle et que la capacité de payer de l’assuré n’est pas mise en doute. Comme le juge de première instance l’a souligné, [TRADUCTION] « [s]’il est vrai que la suppression de l’obligation des banques de poursuivre les veuves et les orphelins peut améliorer la relation banque-client, il est toutefois difficile d’apprécier l’importance de ce facteur » ((2003), 343 A.R. 89, 2003 ABQB 795, par. 41).

Le juge de première instance a ajouté que la façon dont les banques font la promotion de l’assurance varie quelque peu d’un produit à l’autre. Les polices d’assurances carte de crédit et voyage sont généralement vendues en tant que caractéristiques des cartes de crédit. La promotion de l’assurance hypothèque est faite au moment où les hypothèques sont consenties (bien qu’elle soit obligatoire, selon l’art. 418 de la *Loi sur les banques*, dans le cas d’un prêt hypothécaire à proportion élevée excédant 75 pour 100 de la valeur de la résidence

promoted at the time the loan is taken out but is also promoted quite independently by direct mail or through telemarketers. If the borrower answers certain health questions in the negative, the insurance is automatically approved through a group policy.

hypothéquée). La promotion de l'assurance relative à la survenance d'une catastrophe dans la vie du débiteur (invalidité, perte d'emploi et décès) se fait parfois au moment où le prêt est contracté, parfois d'une manière indépendante, par publipostage direct ou par l'intermédiaire de télévendeurs. Si l'emprunteur répond par la négative à certaines questions sur sa santé, l'assurance est automatiquement approuvée dans le cadre d'une police collective.

10 In 2000, Alberta enacted changes to its *Insurance Act* purporting to make federally chartered banks subject to the provincial licensing scheme governing the promotion of insurance products. Under s. 454, a bank wanting to promote insurance must obtain a "restricted insurance agent's certificate of authority". The banks thereby became subject to market standards regulation including, for example, s. 486 that requires training procedures to be in place, s. 500 that targets misrepresentations about the levels of premiums, and ss. 480 and 764 that provide sanctions for non-compliance and improper market conduct. In addition, the statute empowers the provincial Minister of Finance to make regulations respecting the ethical, operational and trade practices of agents. It is consumer protection legislation.

En l'an 2000, l'Alberta a apporté à son *Insurance Act* des modifications visant à assujettir les banques à charte fédérale au régime provincial de délivrance de permis régissant la promotion des produits d'assurance. Selon l'art. 454, une banque qui désire faire de la promotion d'assurance doit obtenir un [TRADUCTION] « certificat restreint d'agent d'assurance ». Les banques sont ainsi devenues assujetties à la réglementation sur les normes du marché comme, par exemple, l'art. 486 qui exige la mise en place d'une procédure de formation, l'art. 500 qui vise les fausses déclarations concernant les primes nivelées, et les art. 480 et 764 qui prévoient des sanctions en cas de non-respect de la loi et de mauvaise conduite. La loi habilite en outre le ministre provincial des Finances à prendre des règlements concernant la déontologie et les pratiques opérationnelles et commerciales des agents. Il s'agit de dispositions législatives visant la protection du consommateur.

11 Upon the coming into force of the *Insurance Act*, the appellant banks sought a declaration that their promotion of insurance is "banking" under s. 91(15) of the *Constitution Act, 1867* and that the *Insurance Act* and its associated regulations are constitutionally inapplicable and/or inoperative to the banks' promotion of insurance.

Dès l'entrée en vigueur de l'*Insurance Act*, les banques appelantes ont sollicité un jugement déclarant que la promotion d'assurance à laquelle elles se livrent entre dans la catégorie des opérations des « banques » énoncée au par. 91(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et que l'*Insurance Act* et ses règlements d'application sont constitutionnellement inapplicables ou inopérants à l'égard de la promotion d'assurance par les banques.

III. Judicial History

A. *Court of Queen's Bench of Alberta* (2003), 343 A.R. 89, 2003 ABQB 795

III. Historique judiciaire

A. *Cour du Banc de la Reine de l'Alberta* (2003), 343 A.R. 89, 2003 ABQB 795

12 Slatter J. noted that, except for mortgages for an amount in excess of 75 percent of the home value,

Le juge Slatter a fait observer que, sauf pour les hypothèques dont le montant excède 75 pour 100

the purchase of insurance by a bank customer is optional. Being optional, it is obviously not considered by the bank as vital and essential to its undertaking. The trial judge concluded, on the evidence, that in the majority of cases where the loan is paid by insurance, the borrower would in any event have been able to retire the loan without the insurance. The trial judge found as fact that “[t]he overall effect on portfolio strength is small, and is not the main reason why the banks promote insurance” (para. 48). Instead, he concluded:

On this record it is clear that the primary reason the banks want to promote authorized types of insurance is because they make a profit from it. The sale of insurance is simply another product line, no more and no less. [para. 53]

Slatter J. held that the *Insurance Act* was not rendered inapplicable to the banks under the doctrine of interjurisdictional immunity. He reviewed the evidence in detail. The insurance is not part of the credit-making decision and, on the evidence, has almost nothing at all to do with the granting of loans. He ruled:

On this record it is not possible to say that the promotion of insurance is an “unassailable part” of the credit [granting] process or banking. It is collateral or “subsidiary” to both; a new product and profit centre unrelated to core banking. The promotion of insurance is analogous to mortgage lending and the sale of registered retirement savings plans which, while carried on by banks, are not a part of “banking” for constitutional purposes. This conclusion is particularly compelling for those types of insurance that have no relation to loan balances, but it applies to all insurance. [para. 173]

As to the doctrine of federal paramountcy, Slatter J. held that “the provincial regulatory scheme does not frustrate Parliament’s intentions in empowering the banks to promote insurance; the provincial regulations complement the new powers

de la valeur de la résidence, l’achat d’assurance par un client de la banque est facultatif. Cet achat étant facultatif, il n’est sûrement pas considéré par la banque comme un élément vital et essentiel de son entreprise. Le juge de première instance a conclu, au regard de la preuve, que dans la majorité des cas où le prêt est remboursé par assurance, l’emprunteur aurait de toute façon été en mesure de procéder audit remboursement sans l’assurance. Le juge de première instance a tiré la conclusion de fait que [TRADUCTION] « l’incidence globale sur la valeur du portefeuille est de faible importance et ne constitue pas la principale raison pour laquelle les banques font la promotion d’assurance » (par. 48). Il a plutôt conclu ce qui suit :

[TRADUCTION] Dans le présent dossier, il est clair que la raison première qui pousse les banques à vouloir faire la promotion d’assurance autorisée tient au fait qu’elles en tirent un bénéfice. La vente d’assurance ne représente ni plus ni moins qu’une autre gamme de produits. [par. 53]

Le juge Slatter a jugé que l’*Insurance Act* n’était pas, de par la doctrine de l’exclusivité des compétences, inapplicable aux banques. Il a examiné la preuve en détail. L’assurance ne fait pas partie de la décision d’accorder du crédit et n’a, selon la preuve, presque rien à voir avec l’octroi de prêts. Il a statué comme suit :

[TRADUCTION] Dans le présent dossier, on ne peut pas dire que la promotion d’assurance constitue un « élément irréductible » du processus d’octroi de crédit ou des opérations bancaires. Il s’agit d’une partie accessoire ou « auxiliaire » de ceux-ci, d’un nouveau produit et centre de revenu n’ayant aucun rapport avec les opérations bancaires de base. La promotion d’assurance s’assimile au crédit hypothécaire et à la vente de régimes enregistrés d’épargne-retraite qui, même s’ils sont pratiqués par les banques, n’entrent pas dans les opérations des « banques » sur le plan constitutionnel. Cette conclusion, qui s’impose encore davantage à l’égard des types d’assurances n’ayant rien à voir avec les soldes des prêts, s’applique à toutes les assurances. [par. 173]

À propos de la doctrine de la prépondérance des lois fédérales, le juge Slatter a conclu que [TRADUCTION] « la réglementation provinciale ne va pas à l’encontre de l’intention qu’avait le Parlement en autorisant les banques à faire la

of the banks. There is no operational conflict. The doctrine of paramountcy is not engaged on this record” (para. 204).

B. *Court of Appeal of Alberta (McFadyen, Hunt and Berger J.J.A.)* (2005), 39 Alta. L.R. (4th) 1, 2005 ABCA 12

15 Hunt J.A., writing for herself and McFadyen J.A., agreed with the trial judge’s conclusion that the impugned provisions of the *Insurance Act* apply to banks. Only the “basic, minimum and unassailable core” of a matter under federal jurisdiction is immune from provincial regulations. The banks’ insurance products are (except in the case of certain mortgage loans) not mandatory, can be cancelled independently by the consumer, are often not promoted until after the loan arrangement has been finalized, are not triggered by default on the loan and are often terminated by default on loan payments. They agreed with the trial judge that “the insurance is mostly optional and outside the Banks’ control. Borrowers’ insurance-related decisions do not affect the Banks’ credit-granting decisions” (para. 81).

16 Hunt and McFadyen J.J.A. also rejected the application of federal paramountcy. There was no conflict between the provincial and federal laws. The insurance provisions contained in the *Bank Act* and *IBRs* are permissive rather than exhaustive. Nothing in the federal enactments or the legislative history suggests a parliamentary intent to authorize banks to promote insurance without complying with otherwise valid provincial laws. There is no operational incompatibility.

17 In concurring reasons, Berger J.A. emphasized that overlap of federal and provincial legislation is to be expected and accommodated, and

promotion d’assurance; elle complète les nouveaux pouvoirs des banques. Il n’y a pas de conflit d’application. La doctrine de la prépondérance n’entre pas en jeu dans le présent dossier » (par. 204).

B. *Cour d’appel de l’Alberta (les juges McFadyen, Hunt et Berger)* (2005), 39 Alta. L.R. (4th) 1, 2005 ABCA 12

La juge Hunt, s’exprimant pour elle-même et pour la juge McFadyen, a souscrit à la conclusion du juge de première instance voulant que les dispositions contestées de l’*Insurance Act* s’appliquent aux banques. Seul le « contenu minimum élémentaire et irréductible » d’une matière relevant de la compétence fédérale est à l’abri de la réglementation provinciale. Les produits d’assurance des banques ne sont pas obligatoires (sauf dans le cas de certains prêts hypothécaires), peuvent être annulés unilatéralement par le consommateur, ne font souvent l’objet d’une promotion qu’après la conclusion du prêt, n’entrent pas en jeu à la suite d’une défaillance à l’égard du prêt et prennent souvent automatiquement fin lors du remboursement des prêts. Elles ont convenu avec le juge de première instance que [TRADUCTION] « l’assurance, dans la plupart des cas, est facultative et échappe au contrôle des banques. Les décisions des emprunteurs en matière d’assurance n’ont aucune incidence sur les décisions des banques d’accorder du crédit » (par. 81).

Les juges Hunt et McFadyen ont également refusé d’appliquer la doctrine de la prépondérance des lois fédérales. Il n’y avait aucun conflit entre les lois provinciales et fédérales. Les dispositions en matière d’assurance contenues dans la *Loi sur les banques* et le *RCA* sont plus permissives qu’exhaustives. Les textes législatifs fédéraux ou l’historique législatif ne supposent pas une intention du Parlement d’autoriser les banques à faire la promotion d’assurance sans qu’elles se conforment aux lois provinciales par ailleurs valides. Il n’existe aucune incompatibilité d’application.

Dans des motifs concordants, le juge Berger a insisté sur le fait qu’il faut s’attendre à un chevauchement des lois fédérales et provinciales et s’y

that courts should exercise restraint in applying interjurisdictional immunity and paramountcy. The provincial *Insurance Act* does not restrict the banks' lending operations, nor does it restrict the ability of the banks to take any type of security at any time they choose. The banks remain free to promote insurance, and compliance with the impugned provincial legislation does not result in a sterilization or frustration of the parliamentary purpose.

IV. Relevant Statutes and Regulations

See Appendix.

V. Constitutional Questions

On September 19, 2005, the Chief Justice stated the following constitutional questions:

1. Are Alberta's *Insurance Act*, R.S.A. 2000, c. I-3, and the regulations made thereunder, in whole or in part, constitutionally inapplicable to the promotion by banks of an "authorized type of insurance" or "personal accident insurance" as defined in the *Insurance Business (Banks and Bank Holding Companies) Regulations*, SOR/92-330, by reason of the doctrine of interjurisdictional immunity?
2. Are Alberta's *Insurance Act*, R.S.A. 2000, c. I-3, and the regulations made thereunder, in whole or in part, constitutionally inoperative in relation to the promotion by banks of an "authorized type of insurance" or "personal accident insurance" as defined in the *Insurance Business (Banks and Bank Holding Companies) Regulations*, SOR/92-330, by reason of the doctrine of federal legislative paramountcy?

VI. Analysis

A. *The Issues*

In the present appeal, we are not confronted with a dispute between the federal government and Alberta. Rather, the appellant banks are independently making the claim to carry on their insurance activities in Alberta free of the insurance

adapting, et que les tribunaux doivent faire preuve de retenue à l'égard de l'application des doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance. L'*Insurance Act* provinciale ne restreint pas les activités de crédit des banques, pas plus qu'elle ne limite le pouvoir des banques de prendre tout type de garantie quand bon leur semble. Les banques demeurent libres de faire la promotion d'assurance, et le respect de la loi provinciale contestée n'a pas pour effet d'empêcher ou d'entraver la réalisation de l'objectif du Parlement.

IV. Lois et règlements applicables

Voir l'annexe.

V. Questions constitutionnelles

Le 19 septembre 2005, la Juge en chef a formulé les questions constitutionnelles suivantes :

1. Est-ce que la loi de l'Alberta intitulée *Insurance Act*, R.S.A. 2000, ch. I-3, et les règlements pris en vertu de cette loi, sont pour tout ou partie constitutionnellement inapplicables, par l'effet de la doctrine de l'exclusivité des compétences, à la promotion par les banques d'« assurance autorisée » et d'« assurance accidents corporels » au sens du *Règlement sur le commerce de l'assurance (banques et sociétés de portefeuille bancaires)*, DORS/92-330?
2. Est-ce que la loi de l'Alberta intitulée *Insurance Act*, R.S.A. 2000, ch. I-3, et les règlements pris en vertu de cette loi, sont pour tout ou partie constitutionnellement inopérants, par l'effet de la doctrine de la prépondérance des lois fédérales, à l'égard de la promotion par les banques d'« assurance autorisée » et d'« assurance accidents corporels » au sens du *Règlement sur le commerce de l'assurance (banques et sociétés de portefeuille bancaires)*, DORS/92-330?

VI. Analyse

A. *Les questions en litige*

Dans le présent pourvoi, nous ne sommes pas en présence d'un différend entre le gouvernement fédéral et l'Alberta. Les banques appelantes présentent plutôt une demande indépendante en vue d'être autorisées à poursuivre leurs activités

18

19

20

regulations imposed on all other promoters and vendors of insurance products in the province. The banks assert that as federal undertakings they are “immune” from provincial insurance regulation aimed generally at fair market practices and consumer protection in the province. At the same time, the appellants acknowledge that for 125 years the regulation of insurance has been held generally to be a matter of “Property and Civil Rights in the Province” within provincial jurisdiction under s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867*; see *Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.); *Canadian Indemnity Co. v. Attorney-General of British Columbia*, [1977] 2 S.C.R. 504; and *Canadian Pioneer Management Ltd. v. Labour Relations Board of Saskatchewan*, [1980] 1 S.C.R. 433. The appellants’ argument is that when banks promote credit-related insurance, they are carrying on the business of banking, not the business of insurance. As the Attorney General of Canada put it in oral argument, the issue is “whether the authorized creditor insurance products are themselves so vital and essential to lending that they join lending at the core of banking” (transcript, at p. 34). On that issue, as stated, the Alberta courts flatly rejected the banks’ position. We agree.

B. *Principle of Federalism*

21

The disposition of this case requires the consideration and application of important constitutional doctrines governing the operation of Canadian federalism. Despite the doubts sometimes expressed about the nature of Canadian federalism, it is beyond question that federalism has been a “fundamental guiding principle” of our constitutional order since the time of Confederation, as our Court emphasized in the *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at para. 55.

d’assurance en Alberta sans avoir à respecter la réglementation sur l’assurance imposée à tous les autres promoteurs et vendeurs de produits d’assurance dans la province. Les banques affirment que, en tant qu’entreprises fédérales, elles sont « soustraites » à la réglementation provinciale en matière d’assurance qui vise de façon générale l’institution de pratiques commerciales équitables et la protection des consommateurs dans la province. Les appelantes reconnaissent en même temps que, depuis 125 ans, la réglementation de l’assurance est généralement considérée comme faisant partie de « [l]a propriété et les droits civils dans la province », une matière qui relève de la compétence provinciale aux termes du par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*; voir *Citizens Insurance Co. of Canada c. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (C.P.); *Canadian Indemnity Co. c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1977] 2 R.C.S. 504; et *Canadian Pioneer Management Ltd. c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan*, [1980] 1 R.C.S. 433. Selon la thèse des appelantes, lorsque les banques font la promotion d’assurance liée au crédit, elles se livrent à des opérations bancaires et non au commerce d’assurance. Comme l’a affirmé le procureur général du Canada dans sa plaidoirie, il s’agit de savoir [TRADUCTION] « si les produits d’assurance crédit autorisés constituent eux-mêmes un élément vital et essentiel du crédit au point de s’adjoindre à celui-ci au cœur des opérations bancaires » (transcription, p. 34). En ce qui concerne cette question, les tribunaux de l’Alberta, comme nous l’avons indiqué, ont catégoriquement rejeté cette thèse des banques. Nous acceptons cette décision.

B. *Le principe du fédéralisme*

Pour trancher le présent pourvoi, la Cour doit examiner et appliquer d’importantes doctrines constitutionnelles qui régissent le fonctionnement du fédéralisme canadien. Malgré les doutes parfois exprimés quant à la nature du fédéralisme canadien, il est incontestable que le fédéralisme a constitué un « principe directeur fondamental » de notre ordre constitutionnel depuis le début de la Confédération, comme l’a souligné notre Cour à l’occasion du *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 55.

As the Court noted in that decision, federalism was the legal response of the framers of the Constitution to the political and cultural realities that existed at Confederation. It thus represented a legal recognition of the diversity of the original members. The division of powers, one of the basic components of federalism, was designed to uphold this diversity within a single nation. Broad powers were conferred on provincial legislatures, while at the same time Canada's unity was ensured by reserving to Parliament powers better exercised in relation to the country as a whole. Each head of power was assigned to the level of government best placed to exercise the power. The fundamental objectives of federalism were, and still are, to reconcile unity with diversity, promote democratic participation by reserving meaningful powers to the local or regional level and to foster cooperation among governments and legislatures for the common good.

To attain these objectives, a certain degree of predictability with regard to the division of powers between Parliament and the provincial legislatures is essential. For this reason, the powers of each of these levels of government were enumerated in ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867* or provided for elsewhere in that Act. As is true of any other part of our Constitution — this “living tree” as it is described in the famous image from *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (P.C.), at p. 136 — the interpretation of these powers and of how they interrelate must evolve and must be tailored to the changing political and cultural realities of Canadian society. It is also important to note that the fundamental principles of our constitutional order, which include federalism, continue to guide the definition and application of the powers as well as their interplay. Thus, the very functioning of Canada's federal system must continually be reassessed in light of the fundamental values it was designed to serve.

Comme notre Cour l'a rappelé dans cet arrêt, le fédéralisme a été la réponse juridique des constituants aux réalités politiques et culturelles qui existaient à l'époque de la Confédération. Il représentait ainsi une reconnaissance juridique de la diversité des premiers membres de la Confédération. Le partage des compétences qui en représente l'un des éléments fondamentaux visait à respecter cette diversité au sein d'une même nation. De larges pouvoirs ont été conférés aux législatures provinciales, tandis que l'unité du Canada a été assurée en réservant au Parlement des pouvoirs dont l'exercice se prêtait davantage à l'ensemble du pays. Chacune des compétences législatives a été attribuée à l'ordre de gouvernement qui serait le mieux placé pour l'exercer. Le fédéralisme avait, et a toujours, pour objectifs fondamentaux de concilier l'unité et la diversité, de promouvoir la participation démocratique en réservant des pouvoirs réels aux instances locales ou régionales, ainsi que de favoriser la coopération des différents gouvernements et législatures dans la recherche du bien commun.

Dans le but d'atteindre ces objectifs, un certain degré de prévisibilité quant au partage des compétences entre le Parlement et les législatures provinciales s'avère indispensable. C'est pourquoi les compétences de chaque ordre de gouvernement ont été énumérées aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou prévues dans quelque autre disposition de cette dernière. Comme toute autre partie de notre Constitution, cet « arbre vivant » selon l'image célèbre de l'arrêt *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (C.P.), p. 136, l'interprétation de ces compétences et de leur articulation doit être évolutive et adaptée aux réalités politiques et culturelles changeantes de la société canadienne. Il importe aussi que les principes directeurs fondamentaux de notre ordre constitutionnel, notamment celui du fédéralisme, continuent à guider tant leur définition et leur mise en œuvre que leurs interactions. Le fonctionnement même du régime fédéral canadien doit donc continuellement faire l'objet de nouvelles analyses au regard des valeurs fondamentales qu'il était destiné à favoriser.

24

As the final arbiters of the division of powers, the courts have developed certain constitutional doctrines, which, like the interpretations of the powers to which they apply, are based on the guiding principles of our constitutional order. The constitutional doctrines permit an appropriate balance to be struck in the recognition and management of the inevitable overlaps in rules made at the two levels of legislative power, while recognizing the need to preserve sufficient predictability in the operation of the division of powers. The doctrines must also be designed to reconcile the legitimate diversity of regional experimentation with the need for national unity. Finally, they must include a recognition that the task of maintaining the balance of powers in practice falls primarily to governments, and constitutional doctrine must facilitate, not undermine what this Court has called “co-operative federalism” (*Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453, at para. 162; *Reference re Employment Insurance Act (Can.)*, ss. 22 and 23, [2005] 2 S.C.R. 669, 2005 SCC 56, at para. 10). We will now turn to the issue of how, in our view, the main constitutional doctrines and the interplay between them should be construed so as to facilitate the achievement of the objectives of Canada’s federal structure.

C. *Constitutional Doctrines and How They Interrelate*

(1) “Pith and Substance” Doctrine

25

It is now well established that the resolution of a case involving the constitutionality of legislation in relation to the division of powers must always begin with an analysis of the “pith and substance” of the impugned legislation (*Reference re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373, at p. 450; *Reference re Firearms Act (Can.)*, [2000] 1 S.C.R. 783, 2000 SCC 31, at para. 16; *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, [2002] 2 S.C.R. 146, 2002 SCC 31, at para. 52). The analysis may concern the legislation as a whole or only certain of its provisions.

Ultime arbitres du partage des compétences, les tribunaux ont développé certaines doctrines constitutionnelles qui, comme les interprétations des compétences auxquelles elles président, s’inspirent des principes organisateurs fondamentaux de notre ordre constitutionnel. Ces doctrines permettent d’établir un équilibre approprié dans la reconnaissance et l’aménagement des chevauchements inévitables des règles adoptées par les deux ordres de gouvernement, tout en reconnaissant la nécessité de sauvegarder une prévisibilité suffisante du fonctionnement du partage des compétences. Ces doctrines doivent aussi viser à concilier la diversité légitime des expérimentations régionales avec le besoin d’unité nationale. Elles doivent enfin reconnaître que, concrètement, le maintien de l’équilibre des compétences relève avant tout des gouvernements, et doivent faciliter et non miner ce que notre Cour a appelé un « fédéralisme coopératif » (*Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453, par. 162; *Renvoi relatif à la Loi sur l’assurance-emploi (Can.)*, art. 22 et 23, [2005] 2 R.C.S. 669, 2005 CSC 56, par. 10). Nous exposerons maintenant comment, à notre avis, les doctrines constitutionnelles principales et leur articulation doivent être conçues, afin de mieux atteindre les objectifs de la structure fédérale du Canada.

C. *Les règles constitutionnelles et leur articulation*

(1) La doctrine du « caractère véritable »

Il est maintenant bien établi que la résolution d’une affaire mettant en cause la validité constitutionnelle d’une législation eu égard au partage des compétences doit toujours commencer par une analyse du « caractère véritable » de la législation contestée (*Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, p. 450; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783, 2000 CSC 31, par. 16; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, [2002] 2 R.C.S. 146, 2002 CSC 31, par. 52). L’analyse peut porter sur la législation prise dans son ensemble ou seulement sur certaines dispositions de celle-ci.

This initial analysis consists of an inquiry into the true nature of the law in question for the purpose of identifying the “matter” to which it essentially relates. As Rand J. put it in *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299, at p. 333:

. . . the courts must be able from its language and its relevant circumstances, to attribute an enactment to a matter *in relation to which* the legislature acting has been empowered to make laws. That principle inheres in the nature of federalism . . . [Emphasis in original.]

If the pith and substance of the impugned legislation can be related to a matter that falls within the jurisdiction of the legislature that enacted it, the courts will declare it *intra vires*. If, however, the legislation can more properly be said to relate to a matter that is outside the jurisdiction of that legislature, it will be held to be invalid owing to this violation of the division of powers.

To determine the pith and substance, two aspects of the law must be examined: the purpose of the enacting body and the legal effect of the law (*Reference re Firearms Act*, at para. 16). To assess the purpose, the courts may consider both intrinsic evidence, such as the legislation’s preamble or purpose clauses, and extrinsic evidence, such as Hansard or minutes of parliamentary debates. In so doing, they must nevertheless seek to ascertain the *true* purpose of the legislation, as opposed to its mere stated or apparent purpose (*Attorney-General for Ontario v. Reciprocal Insurers*, [1924] A.C. 328 (P.C.), at p. 337). Equally, the courts may take into account the effects of the legislation. For example, in *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada*, [1939] A.C. 117 (“*Alberta Banks*”), the Privy Council held a provincial statute levying a tax on banks to be invalid on the basis that its effects on banks were so great that its true purpose could not be (as the province argued) the raising of money by levying a tax (in which case it would have been *intra vires*), but was rather the regulation of banking (which rendered it *ultra vires*, and thus invalid).

Cette première analyse consiste dans une recherche sur la nature véritable de la loi en question afin d’identifier la « matière » sur laquelle elle porte essentiellement. Comme l’a affirmé le juge Rand dans l’arrêt *Saumur c. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299, p. 333 :

[TRADUCTION] . . . les tribunaux doivent pouvoir, d’après ses termes et les circonstances qui l’entourent, rattacher un texte législatif à une matière *relativement à laquelle* la législature qui l’adopte a reçu le pouvoir de faire des lois. Ce principe fait partie de la nature même du fédéralisme . . . [En italique dans l’original.]

Si le caractère véritable de la législation contestée peut se rattacher à une matière relevant de la compétence de la législature qui l’a adoptée, les tribunaux la déclareront *intra vires*. Cependant, lorsqu’il est plus juste d’affirmer qu’elle porte sur une matière qui échappe à la compétence de cette législature, la constatation de cette atteinte au partage des pouvoirs entraînera l’invalidation de la loi.

Le caractère véritable de la loi doit être déterminé sous deux aspects : le but visé par le législateur qui l’a adoptée et l’effet juridique de la loi (*Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu*, par. 16). Dans l’analyse du but visé, les tribunaux peuvent examiner tant la preuve intrinsèque, tels le préambule ou les dispositions de la législation énonçant ses objectifs généraux, que la preuve extrinsèque, tels le harsard ou les comptes rendus des débats parlementaires. Ce faisant, les tribunaux doivent toutefois rechercher l’objectif *réel* de la législation, plutôt que son but simplement déclaré ou apparent (*Attorney-General for Ontario v. Reciprocal Insurers*, [1924] A.C. 328 (C.P.), p. 337). De même, les tribunaux peuvent tenir compte des effets de la législation. Par exemple, dans l’arrêt *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada*, [1939] A.C. 117 (« *Alberta Banks* »), le Conseil privé a invalidé une loi provinciale imposant une taxe aux banques pour le motif que les effets de cette loi sur les banques étaient si importants que son objet véritable ne pouvait pas être (comme le prétendait la province) le prélèvement de deniers par l’imposition d’une taxe (ce qui en aurait fait une loi *intra vires*), mais qu’il était la réglementation des opérations bancaires (ce qui la rendait *ultra vires* et donc l’invalidait).

28

The fundamental corollary to this approach to constitutional analysis is that legislation whose pith and substance falls within the jurisdiction of the legislature that enacted it may, at least to a certain extent, affect matters beyond the legislature's jurisdiction without necessarily being unconstitutional. At this stage of the analysis of constitutionality, the "dominant purpose" of the legislation is still decisive. Its secondary objectives and effects have no impact on its constitutionality: "merely incidental effects will not disturb the constitutionality of an otherwise *intra vires* law" (*Global Securities Corp. v. British Columbia (Securities Commission)*, [2000] 1 S.C.R. 494, 2000 SCC 21, at para. 23). By "incidental" is meant effects that may be of significant practical importance but are collateral and secondary to the mandate of the enacting legislature: see *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, [2005] 2 S.C.R. 473, 2005 SCC 49, at para. 28. Such incidental intrusions into matters subject to the other level of government's authority are proper and to be expected: *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641, at p. 670. In *Bank of Toronto v. Lambe* (1887), 12 App. Cas. 575, by way of further example, and in contrast to the *Alberta Banks* case already mentioned, the Privy Council upheld the validity of legislation levying a tax on banks, holding that the pith and substance of the legislation was indeed to generate revenue for the province, and its essential purpose was therefore in relation to direct taxation, not banks or banking. See P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (loose-leaf ed.), vol. 1, at para. 15.5(a).

29

The "pith and substance" doctrine is founded on the recognition that it is in practice impossible for a legislature to exercise its jurisdiction over a matter effectively without incidentally affecting matters within the jurisdiction of another level of government. For example, as Brun and Tremblay point out, it would be impossible for Parliament to make effective laws in relation to copyright without affecting property and civil rights, or for provincial legislatures to make effective laws in relation

Le corollaire fondamental de cette méthode d'analyse constitutionnelle est qu'une législation dont le caractère véritable relève de la compétence du législateur qui l'a adoptée pourra, au moins dans une certaine mesure, toucher des matières qui ne sont pas de sa compétence sans nécessairement toucher sa validité constitutionnelle. À ce stade de l'analyse de sa constitutionnalité, l'« objectif dominant » de la législation demeure déterminant. Ses buts et effets secondaires n'ont pas de conséquence sur sa validité constitutionnelle : « de simples effets accessoires ne rendent pas inconstitutionnelle une loi par ailleurs *intra vires* » (*Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, [2000] 1 R.C.S. 494, 2000 CSC 21, par. 23). Par « accessoires », on entend les effets de la loi qui peuvent avoir une importance pratique significative mais qui sont accessoires et secondaires au mandat de la législature qui a édicté la loi : voir *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, [2005] 2 R.C.S. 473, 2005 CSC 49, par. 28. Ces ingérences accessoires dans les matières relevant de la compétence de l'autre ordre de gouvernement sont acceptables et prévisibles : *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, p. 670. Dans *Bank of Toronto c. Lambe* (1887), 12 App. Cas. 575, pour donner un autre exemple, et à la différence de l'affaire *Alberta Banks* susmentionnée, le Conseil privé a confirmé la validité d'une législation imposant une taxe aux banques en jugeant que le caractère véritable de la législation visait bien à générer des recettes pour la province et qu'en conséquence, elle avait essentiellement pour objet la taxation directe, et non les banques ou les opérations bancaires. Voir P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (éd. feuilles mobiles), vol. 1, par. 15.5(a).

La doctrine du « caractère véritable » repose sur la reconnaissance de l'impossibilité pratique qu'une législature exerce efficacement sa compétence sur un sujet sans que son intervention ne touche incidemment à des matières relevant de la compétence de l'autre ordre de gouvernement. Comme le soulignent les auteurs Brun et Tremblay, il serait par exemple impossible pour le Parlement fédéral de légiférer efficacement sur les droits d'auteur sans incidence sur la propriété et

to civil law matters without incidentally affecting the status of foreign nationals (H. Brun and G. Tremblay, *Droit constitutionnel* (4th ed. 2002), at p. 451).

Also, some matters are by their very nature impossible to categorize under a single head of power: they may have both provincial and federal aspects. Thus the fact that a matter may for one purpose and in one aspect fall within federal jurisdiction does not mean that it cannot, for another purpose and in another aspect, fall within provincial competence: *Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117 (P.C.), at p. 130; *Bell Canada v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 749 (“*Bell Canada (1988)*”), at p. 765. The double aspect doctrine, as it is known, which applies in the course of a pith and substance analysis, ensures that the policies of the elected legislators of both levels of government are respected. A classic example is that of dangerous driving: Parliament may make laws in relation to the “public order” aspect, and provincial legislatures in relation to its “Property and Civil Rights in the Province” aspect (*O’Grady v. Sparling*, [1960] S.C.R. 804). The double aspect doctrine recognizes that both Parliament and the provincial legislatures can adopt valid legislation on a single subject depending on the perspective from which the legislation is considered, that is, depending on the various “aspects” of the “matter” in question.

When problems resulting from incidental effects arise, it may often be possible to resolve them by a firm application of the pith and substance analysis. The scale of the alleged incidental effects may indeed put a law in a different light so as to place it in another constitutional head of power. The usual interpretation techniques of constitutional interpretation, such as reading down, may then play a useful role in determining on a case-by-case basis what falls exclusively to a given level of government. In this manner, the courts incrementally define the scope of the relevant heads of power. The flexible nature of the pith and substance analysis makes it

les droits civils ou pour les législatures provinciales de légiférer efficacement sur le droit civil sans toucher incidemment le statut des étrangers (H. Brun et G. Tremblay, *Droit constitutionnel* (4^e éd. 2002), p. 451).

Par ailleurs, certaines matières sont, par leur nature même, impossibles à classer dans un seul titre de compétence : elles peuvent avoir à la fois une facette provinciale et une autre fédérale. Ainsi, le fait qu’une matière puisse, à une fin et à un égard précis, relever de la compétence fédérale ne signifie pas que cette matière ne peut, à une autre fin et à un autre égard, relever de la compétence provinciale : *Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117 (C.P.), p. 130; *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749 (« *Bell Canada (1988)* »), p. 765. La théorie du double aspect, comme on l’appelle, qui trouve son application à l’occasion de l’analyse du caractère véritable de la législation, assure le respect des politiques mises en œuvre par les législateurs élus des deux ordres de gouvernement. La conduite automobile dangereuse en constitue un exemple classique : le Parlement peut légiférer sur l’aspect « ordre public » et les législatures provinciales sur son aspect « propriété et droits civils dans la province » (*O’Grady c. Sparling*, [1960] R.C.S. 804). La théorie du double aspect reconnaît que le Parlement et les législatures provinciales peuvent adopter des lois valables sur un même sujet, à partir des perspectives selon lesquelles on les considère, c’est-à-dire selon les « aspects » variés de la « matière » discutée.

En présence de problèmes découlant d’effets incidents, il peut souvent être possible d’y remédier par une mise en œuvre ferme de l’analyse du caractère véritable. L’importance des effets prétendument incidents peut jeter un jour nouveau sur la législation de manière à la faire passer dans une autre compétence législative. Les techniques d’interprétation courantes en matière constitutionnelle, comme celle de l’interprétation atténuée, peuvent alors jouer un rôle utile pour déterminer ponctuellement ce qui relève en exclusivité d’un ordre législatif. Les tribunaux définissent ainsi graduellement la portée des domaines de compétence pertinents.

30

31

perfectly suited to the modern views of federalism in our constitutional jurisprudence.

La nature souple de l'analyse du caractère véritable la rend parfaitement adaptée aux conceptions modernes du fédéralisme canadien qui ressortent de notre jurisprudence en matière constitutionnelle.

32 That being said, it must also be acknowledged that, in certain circumstances, the powers of one level of government must be protected against intrusions, even incidental ones, by the other level. For this purpose, the courts have developed two doctrines. The first, the doctrine of interjurisdictional immunity, recognizes that our Constitution is based on an allocation of exclusive powers to both levels of government, not concurrent powers, although these powers are bound to interact in the realities of the life of our Constitution. The second, the doctrine of federal paramountcy, recognizes that where laws of the federal and provincial levels come into conflict, there must be a rule to resolve the impasse. Under our system, the federal law prevails. We will now discuss these doctrines, beginning with interjurisdictional immunity.

Cela dit, il faut aussi reconnaître que, dans certaines circonstances, les compétences d'un ordre de gouvernement doivent être protégées contre les empiètements, même accessoires, de l'autre ordre de gouvernement. À cette fin, les tribunaux ont développé deux doctrines. La première, la doctrine de l'exclusivité des compétences, reconnaît que notre Constitution repose sur les pouvoirs exclusifs, et non parallèles, répartis entre les deux ordres de gouvernement, encore que notre réalité constitutionnelle suscite inévitablement une interaction de ces pouvoirs. La seconde, la doctrine de la prépondérance fédérale, reconnaît que dans la mesure où les lois fédérales et provinciales entrent en conflit, une règle doit permettre de mettre fin à l'impasse. Dans notre régime, la loi fédérale l'emporte. Nous passons maintenant à l'étude de ces doctrines, en examinant d'abord celle de l'exclusivité des compétences.

(2) The Doctrine of Interjurisdictional Immunity and its Sources

(2) La doctrine de l'exclusivité des compétences et ses sources

33 Interjurisdictional immunity is a doctrine of limited application, but its existence is supported both textually and by the principles of federalism. The leading modern formulation of the doctrine of interjurisdictional immunity is found in the judgment of this Court in *Bell Canada (1988)* where Beetz J. wrote that "classes of subject" in ss. 91 and 92 must be assured a "basic, minimum and unassailable content" (p. 839) immune from the application of legislation enacted by the other level of government. Immunity from such intrusion, Beetz J. observed in the context of a federal undertaking, is

La doctrine de l'exclusivité des compétences n'a qu'une application restreinte, mais son existence est étayée tant par les textes que par les principes du fédéralisme. La formulation moderne de la doctrine qui a été retenue se trouve dans l'arrêt de notre Cour *Bell Canada (1988)*, où le juge Beetz a indiqué qu'il était nécessaire d'assurer dans les « catégories [. . .] de sujets » énumérées aux art. 91 et 92 un « contenu minimum, élémentaire et irréductible » (p. 839) qui échappe à l'application de la législation édictée par l'autre ordre de gouvernement. Le juge Beetz a fait remarquer, dans le contexte d'une entreprise fédérale, que l'immunité qui empêche ces empiètements constitue une

an integral and vital part of [Parliament's] primary legislative authority over federal undertakings. If this power is exclusive, it is because the Constitution, which could have been different but is not, expressly specifies this to be the case; and it is because this power is

partie intégrante et essentielle de [l]a compétence législative [du Parlement] sur les entreprises fédérales. Si ce pouvoir est exclusif, c'est parce que les textes constitutionnels, qui auraient pu être différents mais qui ne sont pas, le prescrivent expressément. Et c'est parce que

exclusive that it pre-empts that of the legislatures both as to their legislation of general and specific application, in so far as such laws affect a vital part of a federal undertaking. [p. 840]

The doctrine is rooted in references to “exclusivity” throughout ss. 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*. The opening paragraph of s. 91 refers to the “exclusive [l]egislative [a]uthority of the Parliament of Canada” in relation to matters coming within the listed “[c]lasses of [s]ubjects” including “Banking, Incorporation of Banks, and the Issue of Paper Money” (s. 91(15)). If that authority is truly exclusive, the reasoning goes, it cannot be invaded by provincial legislation even if the federal power remains unexercised. “The abstinence of the Dominion Parliament from legislating to the full limit of its powers, could not have the effect of transferring to any provincial legislature the legislative power which had been assigned to the Dominion by s. 91 of the [*Constitution Act, 1867*]”: *Union Colliery Co. of British Columbia v. Bryden*, [1899] A.C. 580 (P.C.), at p. 588. Equally, s. 92 (headed “Exclusive Powers of Provincial Legislatures”) is introduced by the words “In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated”, including “Property and Civil Rights in the Province” (s. 92(13)) and “Generally all Matters of a merely local or private Nature in the Province” (s. 92(16)). The notion of exclusivity and the reciprocal notion of non-encroachment by one level of legislature on the field of exclusive competence of the other gave rise to Lord Atkin’s famous “watertight compartments” metaphor, where he wrote of Canadian federalism that “[w]hile the ship of state now sails on larger ventures and into foreign waters she still retains the watertight compartments which are an essential part of her original structure” (*Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326 (P.C.), at p. 354). Its modern application expresses a continuing concern about risk of erosion of provincial as well as federal competences (*Bell Canada (1988)*, at p. 766). At the same time, the doctrine of interjurisdictional immunity

ce pouvoir est exclusif qu’il écarte celui des législatures tant pour leurs lois d’application générale que pour leurs lois d’application particulière en autant qu’elles touchent à une partie essentielle d’une entreprise fédérale. [p. 840]

La doctrine trouve sa source dans les notions d’exclusivité omniprésentes dans les art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L’alinéa liminaire de l’art. 91 mentionne « l’autorité législative exclusive du parlement du Canada » se rapportant aux matières tombant dans les « catégories de sujets » y énumérées, notamment « [l]es banques, l’incorporation des banques et l’émission du papier-monnaie » (par. 91(15)). D’après ce raisonnement, si cette compétence est vraiment exclusive, elle ne peut faire l’objet d’un empiètement de la part de la législation provinciale même si le pouvoir fédéral n’est pas exercé. [TRADUCTION] « [L]e fait que le Parlement du Dominion s’abstient de légiférer dans la plénitude de ses pouvoirs ne saurait avoir pour effet de transférer à une législature provinciale la compétence législative conférée au Dominion par l’art. 91 de la [*Loi constitutionnelle de 1867*] » : *Union Colliery Co. of British Columbia c. Bryden*, [1899] A.C. 580 (C.P.), p. 588. De même, l’art. 92 (intitulé « [p]ouvoirs exclusifs des législatures provinciales ») commence par les mots « [d]ans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés », y compris « [l]a propriété et les droits civils dans la province » (par. 92(13)) et « [g]énéralement toutes les matières d’une nature purement locale ou privée dans la province » (par. 92(16)). Le concept d’exclusivité et son pendant, celui du non-empiètement d’un ordre législatif sur le domaine de compétence exclusive de l’autre, ont fait apparaître la célèbre métaphore des [TRADUCTION] « compartiments étanches » qu’a employée lord Atkin dans des motifs où il s’exprimait sur le fédéralisme canadien en disant que [TRADUCTION] « le navire de l’État s’engage maintenant dans de plus grandes aventures et dans des eaux étrangères, mais il conserve toujours les compartiments étanches qui constituent une partie essentielle de sa structure initiale » (*Attorney-General for Canada c. Attorney-*

seeks to avoid, when possible, situations of concurrency of powers (Laskin C.J., in *Natural Parents v. Superintendent of Child Welfare*, [1976] 2 S.C.R. 751, at p. 764).

(3) The Dominant Tide of Constitutional Interpretation Does Not Favour Interjurisdictional Immunity

35 Despite the efforts to find a proper role for the doctrine, the application of interjurisdictional immunity has given rise to concerns by reason of its potential impact on Canadian constitutional arrangements. In theory, the doctrine is reciprocal: it applies both to protect provincial heads of power and provincially regulated undertakings from federal encroachment, and to protect federal heads of power and federally regulated undertakings from provincial encroachment. However, it would appear that the jurisprudential application of the doctrine has produced somewhat “asymmetrical” results. Its application to federal laws in order to avoid encroachment on provincial legislative authority has often consisted of “reading down” the federal enactment or federal power without too much doctrinal discussion, e.g., *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307, *Dominion Stores Ltd. v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 844, and *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914. In general, though, the doctrine has been invoked in favour of federal immunity at the expense of provincial legislation: Hogg, at p. 15-34.

36 A view of federalism that puts greater emphasis on the legitimate interplay between federal and provincial powers was championed by the late

General for Ontario, [1937] A.C. 326 (C.P.), p. 354). L’application moderne du concept d’exclusivité montre que la crainte d’un risque d’érosion des compétences tant provinciales que fédérales subsiste (*Bell Canada (1988)*, p. 766). En même temps, la doctrine de l’exclusivité des compétences cherche à éviter, dans la mesure du possible, les situations de pouvoirs parallèles (le juge en chef Laskin dans *Parents naturels c. Superintendent of Child Welfare*, [1976] 2 R.C.S. 751, p. 764).

(3) Le courant dominant en matière d’interprétation constitutionnelle ne favorise pas l’exclusivité des compétences

Malgré les efforts déployés pour attribuer à la doctrine un rôle approprié, l’application de l’exclusivité des compétences a suscité des inquiétudes en raison de ses effets potentiels sur les arrangements constitutionnels canadiens. En théorie, la règle joue dans les deux sens : elle protège tant les compétences provinciales et les entreprises assujetties à la réglementation des provinces contre les empiétements du gouvernement fédéral que les compétences fédérales et les entreprises assujetties à la réglementation du gouvernement fédéral contre les empiétements des provinces. Il appert toutefois que l’application de la doctrine par les tribunaux a produit des résultats quelque peu « asymétriques ». Son application aux lois fédérales en vue d’éviter l’empiétement sur la compétence législative provinciale a souvent consisté à donner au texte législatif fédéral ou à la compétence fédérale une « interprétation atténuée » sans que l’analyse doctrinale soit poussée très loin, par exemple, *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307, *Supermarchés Dominion Ltée c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 844, et *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914. De façon générale toutefois, la doctrine a été invoquée à l’appui de l’exclusivité de la compétence fédérale au détriment de la législation provinciale : Hogg, p. 15-34.

Le regretté juge en chef Dickson, qui a décrit la doctrine de l’exclusivité des compétences comme n’étant pas « particulièrement impérieu[se] »

Chief Justice Dickson, who described the doctrine of interjurisdictional immunity as “not . . . particularly compelling” (*OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2, at p. 17):

The history of Canadian constitutional law has been to allow for a fair amount of interplay and indeed overlap between federal and provincial powers. It is true that doctrines like interjurisdictional and Crown immunity and concepts like “watertight compartments” qualify the extent of that interplay. But it must be recognized that these doctrines and concepts have not been the dominant tide of constitutional doctrines; rather they have been an undertow against the strong pull of pith and substance, the aspect doctrine and, in recent years, a very restrained approach to concurrency and paramountcy issues. [p. 18]

This statement was reproduced in Dickson C.J.’s judgment (for a unanimous bench that included Beetz J.) in *General Motors*, at p. 669.

The “dominant tide” finds its principled underpinning in the concern that a court should favour, where possible, the ordinary operation of statutes enacted by *both* levels of government. In the absence of conflicting enactments of the other level of government, the Court should avoid blocking the application of measures which are taken to be enacted in furtherance of the public interest. Professor Paul Weiler wrote over 30 years ago that

the court should refuse to try to protect alleged, but as yet unoccupied, enclaves of governmental power against the intrusions of another representative legislature which has ventured into the area. Instead, the court should try to restrict itself to the lesser but still important role of interpreting statutes of different jurisdictions in the same area, in order to avoid conflict, and applying a doctrine of paramountcy in the few situations which are left.

(“The Supreme Court and the Law of Canadian Federalism” (1973), 23 *U.T.L.J.* 307, at p. 308)

(*SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, p. 17), a préconisé une vision du fédéralisme mettant davantage l’accent sur la possibilité d’une interaction légitime des pouvoirs fédéraux et provinciaux :

Historiquement, le droit constitutionnel canadien a permis passablement d’interaction et même de chevauchement en ce qui concerne les pouvoirs fédéraux et provinciaux. Il est vrai que des principes comme celui de l’exclusivité des compétences et celui de l’immunité de Sa Majesté ainsi que des notions comme celles des « compartiments étanches » restreignent l’étendue de cette interaction. Il faut cependant reconnaître que ces principes et notions n’ont pas représenté le courant dominant en matière constitutionnelle; ils ont constitué plutôt un contre-courant opposé à l’effet puissant du principe du caractère véritable et du double aspect et, au cours des dernières années, une façon très limitée d’aborder les questions de conflit et de prépondérance en matière législative. [p. 18]

Cette affirmation a été reprise dans le jugement du juge en chef Dickson (au nom d’une formation unanime de la Cour comprenant le juge Beetz) dans l’affaire *General Motors*, p. 669.

Le fondement logique du « courant dominant » tient à la volonté que les tribunaux privilégient, dans la mesure du possible, l’application régulière des lois édictées par *les deux* ordres de gouvernement. En l’absence de textes législatifs conflictuels de la part de l’autre ordre de gouvernement, la Cour devrait éviter d’empêcher l’application de mesures considérées comme ayant été adoptées en vue de favoriser l’intérêt public. Le professeur Paul Weiler a écrit ce qui suit il y a plus de 30 ans :

[TRADUCTION] [L]a cour devrait refuser d’essayer de protéger les possibles enclaves, encore inoccupées, du pouvoir gouvernemental contre les ingérences d’une autre assemblée législative représentative qui s’est aventurée dans le domaine. La cour devrait plutôt chercher à s’en tenir au rôle plus modeste mais néanmoins important qui consiste à interpréter les lois édictées par les différents ressorts dans un même domaine, dans un but d’éviter les conflits, et à appliquer la doctrine de la prépondérance dans les rares cas qui restent.

(« The Supreme Court and the Law of Canadian Federalism » (1973), 23 *U.T.L.J.* 307, p. 308)

38 In our view, the sweeping immunity argued for by the banks in this appeal is not acceptable in the Canadian federal structure. The argument exposes the dangers of allowing the doctrine of inter-jurisdictional immunity to exceed its proper (and very restricted) limit and to frustrate the application of the pith and substance analysis and of the double aspect doctrine. The latter have the ability to resolve most problems relating to the validity of the exercise of legislative powers under the heads of power applicable to the activities in question.

39 It is not without interest that the present doctrine of interjurisdictional immunity, which is the result of a long process of constitutional evolution, was originally developed in a very special context, namely to protect federally incorporated companies from provincial legislation affecting the essence of the powers conferred on them as a result of their incorporation (*John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330 (P.C.); *Great West Saddlery Co. v. The King*, [1921] 2 A.C. 91 (P.C.)). Since the creation of corporations by letters patent issued by the Crown constituted an exercise of the Crown's prerogative to create corporations, it would have seemed natural to the Privy Council to extend the Crown's immunity to the entities it incorporated. Thus, to apply a province's general statutes to these corporations could be conceived as interfering with the exercise of the prerogative of incorporation.

40 The doctrine of interjurisdictional immunity was subsequently applied to protect "essential" parts of federal "undertakings" (*Attorney-General for Ontario v. Winner*, [1954] 4 D.L.R. 657 (P.C.); see also *Toronto Corporation v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1905] A.C. 52 (P.C.) ("*Toronto Corporation*")). Still later, the courts resorted to interjurisdictional immunity to shield Aboriginal peoples and their lands from provincial legislation of general application affecting certain aspects of their special status (*Natural Parents; Derrickson v. Derrickson*, [1986] 1 S.C.R. 285).

Nous sommes d'avis que l'immunité complète à laquelle prétendent les banques en l'espèce ne saurait être acceptable dans la structure fédérale canadienne. L'argument révèle les dangers de laisser la doctrine de l'exclusivité des compétences sortir de son champ d'application (déjà fort restreint) pour écarter l'application de l'analyse du caractère véritable et la théorie du double aspect. Ces dernières permettent de résoudre la plupart des problèmes liés à la validité de l'exercice des pouvoirs législatifs à l'égard des compétences législatives applicables aux activités en question.

Fait intéressant, la doctrine de l'exclusivité des compétences, fruit d'un long processus d'évolution constitutionnelle, a initialement été élaborée dans un contexte très particulier, soit afin de protéger des compagnies constituées par le gouvernement fédéral contre des législations provinciales touchant l'essentiel des pouvoirs que leur accordait la constitution en personnes morales (*John Deere Plow Co. c. Wharton*, [1915] A.C. 330 (C.P.); *Great West Saddlery Co. c. The King*, [1921] 2 A.C. 91 (C.P.)). Puisque la création de personnes morales en vertu de lettres patentes délivrées par la Couronne constituait un exercice de sa prérogative de créer des compagnies, il aurait semblé naturel au Conseil privé d'étendre l'immunité de la Couronne aux personnes morales qu'elle constituait. Ainsi, l'application des lois générales d'une province à ces personnes morales pouvait être conçue comme une atteinte à l'exercice de la prérogative que constituait la constitution de personnes morales.

La doctrine de l'exclusivité des compétences a ensuite été appliquée afin de protéger les éléments « vitaux » des « entreprises » fédérales (*Attorney-General for Ontario c. Winner*, [1954] 4 D.L.R. 657 (C.P.); voir également *Toronto Corporation c. Bell Telephone Co. of Canada*, [1905] A.C. 52 (C.P.) (« *Toronto Corporation* »)). Plus tard encore, les tribunaux ont eu recours à cette doctrine afin de soustraire les Autochtones et leurs terres à l'emprise des législations provinciales d'application générale touchant certains aspects de leur statut spécial (*Parents naturels; Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285).

Thus, broadly speaking, the doctrine of inter-jurisdictional immunity was used to protect that which makes certain works or undertakings, things (e.g., Aboriginal lands) or persons (e.g., Aboriginal peoples and corporations created by the federal Crown) specifically of federal jurisdiction. As Gonthier J. observed in *Commission de transport de la Communauté urbaine de Québec v. Canada (National Battlefields Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 838:

The immunity pertaining to federal status applies to things or persons falling within federal jurisdiction, some specifically federal aspects of which would be affected by provincial legislation. This is so because these specifically federal aspects are an integral part of federal jurisdiction over such things or persons and this jurisdiction is meant to be exclusive. [Emphasis added; p. 853.]

Of course, what is of specific federal interest may well be the federally regulated activity itself rather than the identity of the participants. In *Natural Parents*, at p. 760, Laskin C.J. observed:

It cannot be said therefore that because a provincial statute is general in its operation, in the sense that its terms are not expressly restricted to matters within provincial competence, it may embrace matters within exclusive federal competence. . . . This is because to construe the provincial legislation to embrace such activities would have it encroaching on an exclusive federal legislative area. [Emphasis added.]

(Cited with approval by Beetz J. in *Bell Canada (1988)*, at p. 834.)

In *Ordon Estate v. Grail*, [1998] 3 S.C.R. 437, in the course of considering federal jurisdiction over maritime law, the Court acknowledged that the doctrine could potentially apply to all “activities” within Parliament’s jurisdiction. See also *McKay v. The Queen*, [1965] S.C.R. 798, where the issue was the applicability of a municipal sign law to a federal activity, namely a federal election; *OPSEU, per Beetz J.*, at p. 30; and *Scowby v.*

On voit donc que, de façon générale, la doctrine de l’exclusivité des compétences a servi à protéger la spécificité fédérale de certains ouvrages ou d’entreprises, de choses (par exemple les terres autochtones) ou de personnes (par exemple les Autochtones et les sociétés créées par la Couronne fédérale). Comme l’a fait remarquer le juge Gonthier dans l’arrêt *Commission de transport de la Communauté urbaine de Québec c. Canada (Commission des champs de bataille nationaux)*, [1990] 2 R.C.S. 838 :

L’immunité relative à la spécificité fédérale s’applique aux choses ou aux personnes tombant sous juridiction fédérale dont certaines dimensions spécifiquement fédérales seraient atteintes par la législation provinciale. Il en est ainsi car ces dimensions spécifiquement fédérales font partie intégrante de la compétence fédérale sur ces choses ou ces personnes et cette compétence se veut exclusive. [Nous soulignons; p. 853.]

Certes, l’intérêt spécifiquement fédéral peut très bien porter sur l’activité elle-même relevant de la compétence fédérale plutôt que sur l’identité des participants. Dans l’arrêt *Parents naturels*, le juge en chef Laskin a d’ailleurs fait la remarque suivante, à la p. 760 :

Par conséquent, on ne peut prétendre qu’une loi provinciale peut embrasser des matières relevant exclusivement de la juridiction fédérale simplement parce que cette loi est d’application générale, c’est-à-dire que sa portée n’est pas expressément restreinte aux matières de juridiction provinciale. [. . .] S’il en est ainsi, c’est parce qu’interpréter une loi provinciale de façon qu’elle embrasse de telles activités équivaut à la faire empiéter sur un domaine de juridiction exclusivement fédérale. [Nous soulignons.]

(Cité et approuvé par le juge Beetz dans l’arrêt *Bell Canada (1988)*, p. 834.)

Dans l’affaire *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 R.C.S. 437, la Cour a reconnu dans son examen de la compétence fédérale sur le droit maritime que la doctrine est susceptible de s’appliquer à toutes les « activités » relevant de la compétence du gouvernement fédéral. Voir également *McKay c. The Queen*, [1965] R.C.S. 798, où il était question de l’applicabilité d’une loi municipale sur les enseignes à une activité relevant de la compétence

Glendinning, [1986] 2 S.C.R. 226, *per* La Forest J., at p. 257.

fédérale, à savoir une élection fédérale; *SEFPO*, le juge Beetz, p. 30; et *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226, le juge La Forest, p. 257.

42

While the text and logic of our federal structure justifies the application of interjurisdictional immunity to certain federal “activities” nevertheless, a broad application of the doctrine to “activities” creates practical problems of application much greater than in the case of works or undertakings, things or persons, whose limits are more readily defined. A broad application also appears inconsistent, as stated, with the flexible federalism that the constitutional doctrines of pith and substance, double aspect and federal paramountcy are designed to promote. See F. Gélinas, “La doctrine des immunités interjuridictionnelles dans le partage des compétences: éléments de systématisation”, in *Mélanges Jean Beetz* (1995), at p. 471, and Hogg, at para. 15.8(c). It is these doctrines that have proved to be most consistent with contemporary views of Canadian federalism, which recognize that overlapping powers are unavoidable. Canadian federalism is not simply a matter of legalisms. The Constitution, though a legal document, serves as a framework for life and for political action within a federal state, in which the courts have rightly observed the importance of cooperation among government actors to ensure that federalism operates flexibly.

Bien que les textes juridiques encadrant notre structure fédérale et la logique de celle-ci justifient l’application de la doctrine de l’exclusivité des compétences à certaines « activités » fédérales, l’appliquer généralement aux « activités » suscite néanmoins des problèmes d’application concrets beaucoup plus importants que ceux qui ont été relevés dans le cas des ouvrages ou entreprises, et des choses ou personnes, dont les limites sont plus faciles à définir. Rappelons qu’une application large paraît également contraire au fédéralisme souple que visent à promouvoir les doctrines constitutionnelles du caractère véritable, du double aspect et de la prépondérance fédérale. Voir F. Gélinas, « La doctrine des immunités interjuridictionnelles dans le partage des compétences : éléments de systématisation », dans *Mélanges Jean Beetz* (1995), p. 471, et Hogg, par. 15.8c). Or, ces doctrines se sont révélées les plus conformes aux conceptions modernes du fédéralisme canadien qui reconnaissent les inévitables chevauchements de compétences. La vie du fédéralisme canadien ne se réduit pas qu’à des problèmes juridiques. Si elle reste un document juridique, la Constitution fournit un cadre de vie et d’action politique à l’intérieur d’un État fédéral, dans lequel les tribunaux ont légitimement observé l’importance que présente la coopération des acteurs gouvernementaux pour la souplesse du fonctionnement du fédéralisme.

43

Excessive reliance on the doctrine of interjurisdictional immunity would create serious uncertainty. It is based on the attribution to every legislative head of power of a “core” of indeterminate scope — difficult to define, except over time by means of judicial interpretations triggered serendipitously on a case-by-case basis. The requirement to develop an abstract definition of a “core” is not compatible, generally speaking, with the tradition of Canadian constitutional interpretation, which favours an incremental approach. While it is true that the enumerations of ss. 91 and 92 contain a number of powers that are precise and

Accorder trop d’importance à la doctrine de l’exclusivité des compétences engendrerait une grande incertitude. La doctrine repose sur l’attribution à chaque chef de compétence législative d’un « contenu essentiel » indéterminé — difficile à définir, sinon au fil du temps par des interprétations judiciaires fortuites et ponctuelles. L’obligation d’élaborer une définition abstraite d’un « contenu essentiel » n’est pas, en général, conciliable avec la tradition canadienne en matière d’interprétation constitutionnelle, laquelle favorise une démarche progressive. En effet, s’il est vrai que le catalogue des art. 91 et 92 contient un certain nombre

not really open to discussion, other powers are far less precise, such as those relating to the criminal law, trade and commerce and matters of a local or private nature in a province. Since the time of Confederation, courts have refrained from trying to define the possible scope of such powers in advance and for all time: *Citizens Insurance*, at p. 109; *John Deere Plow*, at p. 339. For example, while the courts have not eviscerated the federal trade and commerce power, they have, in interpreting it, sought to avoid draining of their content the provincial powers over civil law and matters of a local or private nature. A generalized application of interjurisdictional immunity related to “trade and commerce” would have led to an altogether different and more rigid and centralized form of federalism. It was by proceeding with caution on a case-by-case basis that the courts were gradually able to define the content of the heads of power of Parliament and the legislatures, without denying the unavoidable interplay between them, always having regard to the evolution of the problems for which the division of legislative powers must now provide solutions.

Moreover, as stated, interjurisdictional immunity means that despite the absence of law enacted at one level of government, the laws enacted by the other level cannot have even incidental effects on the so-called “core” of jurisdiction. This increases the risk of creating “legal vacuums”, as this Court recognized in *Law Society of British Columbia v. Mangat*, [2001] 3 S.C.R. 113, 2001 SCC 67, at para. 52. Generally speaking, such “vacuums” are not desirable.

Further, a broad use of the doctrine of interjurisdictional immunity runs the risk of creating an unintentional centralizing tendency in constitutional interpretation. As stated, this doctrine has in the past most often protected federal heads of power from incidental intrusion by provincial legislatures. The “asymmetrical” application of interjurisdictional immunity is incompatible with the

de pouvoirs précis et prêtant peu à discussion, il en est d’autres beaucoup plus imprécis, comme ceux sur le droit criminel, le commerce ou les matières d’intérêt local ou privé dans la province. À partir de la naissance de la Confédération, la jurisprudence s’est gardée de tenter de définir à jamais et à l’avance l’étendue possible de ce type de pouvoirs : *Citizens Insurance*, p. 109; *John Deere Plow*, p. 339. À titre d’exemple, elle n’a pas éviscéré le pouvoir fédéral sur le trafic et le commerce, mais en l’interprétant, elle a cherché à éviter de vider de leur contenu les pouvoirs provinciaux sur le droit civil et les matières d’intérêt local ou privé. Une application généralisée de la doctrine de l’exclusivité des compétences issue du domaine du « trafic et du commerce » aurait mené à une forme de fédéralisme fort différente, plus rigide et plus centraliste. Abordant avec prudence un cas d’espèce à la fois, la jurisprudence a graduellement su définir le contenu des pouvoirs législatifs du Parlement et des législatures, sans nier la réalité de leurs interactions inévitables, mais toujours en tenant compte de l’évolution des problèmes auxquels le partage des compétences législatives doit maintenant apporter des solutions.

Par ailleurs, nous tenons à rappeler que l’exclusivité des compétences signifie que même si un ordre législatif n’a pas légiféré sur une matière donnée, l’autre ne pourrait pas adopter des lois ayant des effets même accessoires sur ce qu’il est convenu d’appeler le « contenu essentiel » de la compétence. Ce genre de situation accroît le risque de création de « vides juridiques », ce que notre Cour a reconnu dans *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113, 2001 CSC 67, par. 52. En principe, ces « vides juridiques » ne sont guère souhaitables.

Une tendance centralisatrice de l’interprétation constitutionnelle risque également d’émerger involontairement d’une utilisation large de la doctrine de l’exclusivité des compétences. Comme nous l’avons indiqué, l’histoire de la doctrine démontre qu’elle a surtout protégé les chefs de compétence fédérale contre les empiétements accessoires des législatures provinciales. L’application

44

45

flexibility and co-ordination required by contemporary Canadian federalism. Commentators have noted that an extensive application of this doctrine to protect federal heads of power and undertakings is both unnecessary and “undesirable in a federation where so many laws for the protection of workers, consumers and the environment (for example) are enacted and enforced at the provincial level” (Hogg, at p. 15-30; see also Weiler, at p. 312; J. Leclair, “The Supreme Court of Canada’s Understanding of Federalism: Efficiency at the Expense of Diversity” (2003), 28 *Queen’s L.J.* 411). The asymmetrical effect of interjurisdictional immunity can also be seen as undermining the principles of subsidiarity, i.e. that decisions “are often best [made] at a level of government that is not only effective, but also closest to the citizens affected” (*114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d’arrosage) v. Hudson (Town)*, [2001] 2 S.C.R. 241, 2001 SCC 40, at para. 3).

« asymétrique » de cette doctrine demeure inconciliable avec les besoins de flexibilité et de coordination du fédéralisme canadien contemporain. Les auteurs ont signalé qu’une application extensive de la doctrine afin de protéger les chefs de compétence fédéraux et les entreprises fédérales n’est ni nécessaire [TRADUCTION] « ni souhaitable dans une fédération où les provinces sont chargées d’adopter et d’appliquer un aussi grand nombre de lois visant à protéger les travailleurs, les consommateurs et l’environnement (pour ne nommer que ceux-ci) » (Hogg, p. 15-30; voir également Weiler, p. 312; J. Leclair, « The Supreme Court of Canada’s Understanding of Federalism : Efficiency at the Expense of Diversity » (2003), 28 *Queen’s L.J.* 411). L’effet asymétrique de la doctrine de l’exclusivité des compétences peut aussi être considéré comme une menace aux principes de subsidiarité, selon lesquels « le niveau de gouvernement le mieux placé pour [prendre des décisions est] celui qui est le plus apte à le faire, non seulement sur le plan de l’efficacité mais également parce qu’il est le plus proche des citoyens touchés » (*114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d’arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, 2001 CSC 40, par. 3).

46

Finally, the doctrine would seem as a general rule to be superfluous in that Parliament can always, if it sees fit to do so, make its legislation sufficiently precise to leave those subject to it with no doubt as to the residual or incidental application of provincial legislation. As we shall see, sufficient confirmation of this can be found in the history and operation of the doctrine of federal paramountcy.

Enfin, le recours à la doctrine semble généralement superflu dans la mesure où le Parlement fédéral peut toujours, s’il le considère approprié, légiférer de manière suffisamment précise pour que les personnes assujetties n’aient aucun doute quant à l’application résiduelle ou accessoire de la législation provinciale. L’examen de l’histoire et du fonctionnement de la doctrine de la prépondérance fédérale le confirme suffisamment, comme nous le verrons d’ailleurs.

47

For all these reasons, although the doctrine of interjurisdictional immunity has a proper part to play in appropriate circumstances, we intend now to make it clear that the Court does not favour an intensive reliance on the doctrine, nor should we accept the invitation of the appellants to turn it into a doctrine of first recourse in a division of powers dispute.

Pour toutes ces raisons, bien que la doctrine de l’exclusivité des compétences joue un rôle légitime dans les cas indiqués, nous tenons à préciser maintenant que notre Cour ne préconise pas une utilisation intensive de cette doctrine, et nous déclinons l’invitation des appelantes d’en faire la première doctrine examinée dans le cadre d’un différend sur le partage des compétences.

D. *A More Restricted Approach to Interjurisdictional Immunity*

(1) Impairment Versus Affects

Even in situations where the doctrine of inter-jurisdictional immunity is properly available, we must consider the level of the intrusion on the “core” of the power of the other level of government which would trigger its application. In *Bell Canada (1988)*, Beetz J. wrote, at pp. 859-60:

In order for the inapplicability of provincial legislation rule to be given effect, it is sufficient that the provincial statute which purports to apply to the federal undertaking affects a vital or essential part of that undertaking, without necessarily going as far as impairing or paralyzing it. [Emphasis added.]

Our colleague Bastarache J. agrees with the substitution in *Bell Canada (1988)* of “affects” for “impairs”. He writes:

... the meaning of the word “affects” should be interpreted as a kind of middle ground between the perhaps overly vague or broad standard of “touches on” and the older and overly restrictive standard of “sterilizes” or “impairs”. Without requiring complete paralysis of the core of the federal power or the operations of the undertaking, the impact of the application of the by-law must be sufficiently severe and serious to trigger immunity.

(British Columbia (Attorney General) v. Lafarge Canada Inc., [2007] 2 S.C.R. 86, 2007 SCC 23, at para. 139)

With great respect, we cannot agree. We believe that the law as it stood prior to *Bell Canada (1988)* better reflected our federal scheme. In our opinion, it is not enough for the provincial legislation simply to “affect” that which makes a federal subject or object of rights specifically of federal jurisdiction. The difference between “affects” and “impairs” is that the former does not imply any adverse consequence whereas the latter does. The shift in *Bell Canada (1988)* from “impairs” to “affects” is not

D. *Limitation de la portée de la doctrine de l'exclusivité des compétences*

(1) « Entraver » ou « toucher »

Même dans les cas où la doctrine de l'exclusivité des compétences peut être utilisée, nous devons examiner la mesure de l'empiétement sur le « contenu essentiel » de la compétence de l'autre ordre de gouvernement qui ferait intervenir l'application de cette doctrine. Dans l'arrêt *Bell Canada (1988)*, le juge Beetz a écrit ce qui suit, aux p. 859-860 :

Pour que joue la règle de l'inapplicabilité, il suffit que la sujétion de l'entreprise à la loi provinciale ait pour effet d'affecter un élément vital ou essentiel de l'entreprise sans nécessairement aller jusqu'à effectivement entraver ou paralyser cette dernière. [Nous soulignons.]

Notre collègue le juge Bastarache approuve la notion d'« affecter » ou de « toucher » qui a été substituée dans l'arrêt *Bell Canada (1988)* à celle d'« entraver ». Il s'exprime ainsi :

... il faut donner au terme « touche » un sens qui représente en quelque sorte un juste milieu entre le critère peut-être trop vague ou trop large que rend l'expression « avoir une incidence sur » et l'ancien critère trop restrictif fondé sur « la stérilisation » ou « l'entrave ». Sans exiger que le contenu essentiel de la compétence fédérale, ou les opérations de l'entreprise, soient complètement paralysés, l'application du règlement doit produire des effets suffisamment importants et graves pour que l'immunité puisse s'appliquer.

(Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc., [2007] 2 R.C.S. 86, 2007 CSC 23, par. 139)

En toute déférence, nous ne pouvons souscrire à cette opinion. Nous estimons que l'état du droit antérieur à l'arrêt *Bell Canada (1988)* était plus fidèle à notre régime fédéral. À notre avis, il ne suffit pas que la législation provinciale « touche » simplement la spécificité fédérale d'un sujet ou d'un objet fédéral. La différence entre la notion de « toucher » et celle d'« entraver » réside dans le fait que la première ne suppose pas de conséquences fâcheuses, contrairement à la seconde.

consistent with the view subsequently adopted in *Mangat* that “[t]he existence of a double aspect to the subject matter . . . favours the application of the paramountcy doctrine rather than the doctrine of interjurisdictional immunity” (para. 52). Nor is the shift consistent with the earlier application by Beetz J. himself of the “impairment” test in *Dick v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 309, at pp. 323-24. It is when the adverse impact of a law adopted by one level of government increases in severity from “affecting” to “impairing” (without necessarily “sterilizing” or “paralyzing”) that the “core” competence of the other level of government (or the vital or essential part of an undertaking it duly constitutes) is placed in jeopardy, and not before.

Le changement opéré dans *Bell Canada (1988)* en passant de la notion d’« entraver » à la notion de « toucher » n’est pas compatible avec le point de vue adopté par la suite dans l’arrêt *Mangat*, selon lequel « [l]e fait que la matière visée [. . .] comporte un double aspect joue en faveur de l’application de la règle de la prépondérance plutôt que de celle de l’exclusivité des compétences » (par. 52). Ce passage n’est pas compatible non plus avec l’application qu’avait faite le juge Beetz lui-même du critère de l’« entrave » dans l’arrêt *Dick c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 309, p. 323-324. C’est lorsque l’effet préjudiciable d’une loi adoptée par un ordre de gouvernement s’intensifie en passant de « toucher » à « entraver » (sans nécessairement « stériliser » ou « paralyser ») que le « contenu essentiel » de la compétence de l’autre ordre de gouvernement (ou l’élément vital ou essentiel d’une entreprise établie par lui) est menacé, et pas avant.

49

In *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, Dickson C.J. and Lamer and Wilson JJ. observed in passing that a distinction could be drawn between the *direct* application of provincial law (where the operative verb is “affects”) and the *indirect* application (where the operative verb may still be “impairs”) (p. 957). This further exercise in line drawing signalled a measure of dissatisfaction with the “affects” test without doing anything about it. At this point, we should complete the reassessment begun in *Irwin Toy* and hold that, in the absence of impairment, interjurisdictional immunity does not apply.

Dans *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, le juge en chef Dickson et les juges Lamer et Wilson ont fait remarquer en passant que l’on pourrait faire une distinction entre l’application *directe* d’une loi provinciale (lorsque le verbe clé est « toucher ») et l’application *indirecte* (lorsque le verbe clé peut encore être « entraver ») (p. 957). La recherche d’une autre ligne de démarcation indiquait une certaine insatisfaction à l’égard du critère proposé par le verbe de « toucher » sans que rien ne soit fait pour y remédier. Nous nous devons, à ce stade-ci, de compléter la reconsidération amorcée dans l’arrêt *Irwin Toy*, et de statuer qu’en l’absence d’une entrave, la doctrine de l’exclusivité des compétences ne s’applique pas.

(2) Identification of the “Basic, Minimum and Unassailable” Content of a Legislative Power

(2) Éléments du « contenu minimum élémentaire et irréductible » d’une compétence législative

50

One of the important contributions of *Bell Canada (1988)* was to limit the scope of the doctrine to the “basic, minimum and unassailable content” (p. 839) sometimes referred to as the “core” of the legislative power in question. (By “minimum”, we understand that Beetz J. meant the minimum content necessary to make the power effective for the purpose for which it was conferred.) This is

Parmi les contributions de l’arrêt *Bell Canada (1988)*, l’une des plus importantes consiste à restreindre la portée de la règle à un « contenu minimum élémentaire et irréductible » (p. 839) parfois appelé le « contenu essentiel » de la compétence législative visée. (À notre avis, le juge Beetz entendait par « minimum », le contenu minimum nécessaire pour garantir la réalisation efficace de

necessary, according to Beetz J., to give effect to what he called “the principle of federalism underlying the Canadian Constitution” (p. 766). Thus, the success of the appellants’ argument in this appeal depended in part on locating the promotion of “peace of mind” insurance at the core of banking. For the reasons already discussed, and particularized below, we do not believe that this aspect of the appellants’ argument can be sustained.

(3) The Vital or Essential Part of an Undertaking

In the exercise of their legislative powers, federal and provincial legislators bring into existence “undertakings”. The appellant banks are “federal undertakings” constituted pursuant to the s. 91(15) banking power. In *Bell Canada (1988)*, Beetz J. spoke of interjurisdictional immunity in relation to “essential and vital elements” of such undertakings (pp. 839 and 859-60). In our view, some text writers and certainly the appellants have been inclined to give too wide a scope to what should be considered “vital or essential” to a federal undertaking. We believe that Beetz J. chose his words carefully and intended to use “vital” in its ordinary grammatical sense of “[e]ssential to the existence of something; absolutely indispensable or necessary; extremely important, crucial” (*Shorter Oxford English Dictionary* (5th ed. 2002), vol. 2, at p. 3548). The word “essential” has a similar meaning, e.g. “[a]bsolutely indispensable or necessary” (vol. 1, at p. 860). The words “vital” and “essential” were not randomly chosen. The expression “vital part” was used as a limitation on the scope of interjurisdictional immunity by Abbott J. in *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] S.C.R. 529, at p. 592, and by Martland J. in *Commission du salaire minimum v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1966] S.C.R. 767 (“*Bell Canada (1966)*”), at p. 774. Martland J. also referred to an “essential part of the operation of such an undertaking”, at p. 777. What is “vital” or “essential” is, by definition, not co-extensive

l’objectif pour lequel la compétence a été attribuée.) Selon le juge Beetz, l’existence de ce contenu est nécessaire pour donner effet à ce qu’il a appelé « le principe fédéral qui sous-tend la constitution canadienne » (p. 766). Pour que les appelantes puissent avoir gain de cause dans le présent pourvoi, leur argument doit donc consister en partie à rattacher la promotion de l’assurance « paix d’esprit » au contenu essentiel des opérations bancaires. Pour les motifs que nous avons déjà exposés, et que nous précisons ci-dessous, nous ne croyons pas que cet aspect de l’argument des appelantes puisse être retenu.

(3) L’élément vital ou essentiel d’une entreprise

Dans l’exercice de leurs compétences législatives, les législateurs, fédéral et provinciaux, créent des « entreprises ». Les banques appelantes sont des « entreprises fédérales », constituées en vertu de la compétence relative aux banques prévue au par. 91(15). Dans l’arrêt *Bell Canada (1988)*, le juge Beetz a abordé l’exclusivité des compétences relativement aux « éléments essentiels ou vitaux » de telles entreprises (p. 839 et 859-860). À notre avis, certains auteurs et certainement les appelantes ont eu tendance à donner une trop large portée à l’aspect qu’il faudrait considérer comme « vital ou essentiel » à une entreprise fédérale. Nous estimons que le juge Beetz a bien pesé ses mots et qu’il entendait employer le mot « vital » dans son sens grammatical ordinaire, à savoir ce qui est « [e]ssentiel à la vie d’un individu, d’une collectivité; indispensable » (*Le Nouveau Petit Robert* (2006), p. 2788). Le mot « essentiel » a un sens similaire, soit celui de « absolument nécessaire (opposé à inutile) » (p. 950). Les mots « vital » et « essentiel » n’ont pas été choisis au hasard. L’expression [TRADUCTION] « élément essentiel » a été employée pour limiter la portée de la doctrine de l’exclusivité des compétences par le juge Abbott, dans *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] R.C.S. 529, p. 592, et par le juge Martland dans l’arrêt *Commission du salaire minimum c. Bell Telephone Co. of Canada*, [1966] R.C.S. 767 (« *Bell Canada (1966)* »), p. 774. Le juge Martland a également parlé, à la p. 777, d’une

with every element of an undertaking incorporated federally or subject to federal regulation. In the case of federal undertakings, Beetz J. referred to a “general rule” that there is *no* interjurisdictional immunity, provided that “the application of [the] provincial laws does not bear upon those [federal] subjects in what makes them specifically of federal jurisdiction” (*Bell Canada (1988)*, at p. 762 (emphasis added)). In the present appeal, for example, the appellants’ argument inflates out of all proportion what could reasonably be considered “vital or essential” to their banking undertaking. The promotion of “peace of mind” insurance can hardly be considered “absolutely indispensable or necessary” to banking activities unless such words are to be emptied of their ordinary meaning.

[TRADUCTION] « partie essentielle de l’exploitation d’une entreprise de ce genre ». Par définition, ce qui est « vital » ou « essentiel » ne correspond pas nécessairement à chaque élément d’une entreprise constituée sous le régime d’une loi fédérale ou assujettie à la réglementation fédérale. En ce qui concerne les entreprises fédérales, le juge Beetz a fait état d’un « principe plus général » selon lequel il n’existe *aucune* exclusivité des compétences pourvu que « [l’]assujettissement [aux lois provinciales] n’ait pas pour conséquence que ces lois [. . .] atteignent [les sujets qui relèvent de la compétence du Parlement] dans ce qui constitue justement leur spécificité fédérale » (*Bell Canada (1988)*, p. 762 (nous soulignons)). Par exemple, en l’espèce l’argument des appelantes exagère la portée de ce qui peut raisonnablement être considéré comme « vital ou essentiel » à leur entreprise bancaire. La promotion d’assurance « paix d’esprit » peut difficilement être considérée comme « absolument essentielle » aux activités bancaires à moins que ces mots soient vidés de leur sens ordinaire.

52

In this respect, following the sage common law adage that it is wise to look at what the courts do as distinguished from what they say, a useful approach to understanding the limited scope of the doctrine of interjurisdictional immunity in respect of undertakings is to see how it has been applied to the facts. A comparison between *Bell Canada (1988)* and the present case is instructive. In *Bell Canada (1988)*, the Court concluded that the application of a provincial *Act respecting occupational health and safety* could not apply to a federal telephone undertaking because such application would “enter directly and massively into the field of working conditions and labour relations . . . and . . . management and operation” of the federal utility (p. 798). Amongst other things, the provincial Act would impose “a system of partial co-management of the undertaking by the workers and the employer” (p. 810), thereby regulating the federal undertaking in a manner not sanctioned by Parliament. To the same effect is *Canadian National Railway Co. v. Courtois*, [1988] 1 S.C.R. 868, released concurrently with *Bell Canada (1988)*, where the same provincial

À cet égard, suivant le vieil adage de common law voulant qu’il soit sage de s’attacher davantage à ce que les tribunaux font qu’à ce qu’ils disent, il peut être utile, pour comprendre les limites de la doctrine de l’exclusivité des compétences au regard des entreprises, de regarder comment on l’a appliquée aux faits. La comparaison entre l’arrêt *Bell Canada (1988)* et le présent pourvoi s’avère fort instructive. Dans l’arrêt *Bell Canada (1988)*, la Cour a conclu qu’une loi provinciale sur la santé et la sécurité du travail ne pouvait s’appliquer à une entreprise de téléphone fédérale parce qu’une telle application entrerait « directement et massivement [. . .] dans le domaine des conditions de travail et des relations de travail et [. . .] de la gestion et des opérations » de cette entreprise (p. 798). La loi provinciale imposerait notamment « un régime de co-gestion partielle de l’entreprise par les travailleurs et l’employeur » (p. 810), réglementant ainsi l’entreprise fédérale d’une manière non autorisée par le Parlement. L’arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Courtois*, [1988] 1 R.C.S. 868, rendu en même temps que l’arrêt *Bell Canada (1988)*, dans lequel la même loi provinciale a été

Act was declared inapplicable to a federally regulated railway (p. 890). In the third case of the 1988 trilogy, *Alltrans Express Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1988] 1 S.C.R. 897, the Court held that the preventative (as distinguished from compensatory) aspects of the B.C. provincial *Workers Compensation Act* could not apply to an interprovincial and international trucking undertaking because to do so would intrude on the management of the federally regulated undertaking, including the "B.C. Board's power to order an employer to close down all or part of the place of employment to prevent injuries" (p. 911). These cases may usefully be contrasted with *Canadian Pacific Railway Co. v. Corporation of the Parish of Notre Dame de Bonsecours*, [1899] A.C. 367 (P.C.), where it was held *not* to be vital or essential for the federal government to regulate the clearance of trash and debris from the ditch on the south side of the railway undertaking's roadbed. (See also *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 1028.) Yet it seems that clearing debris from the roadbed is at least as essential to the operations of a rail service as is selling optional "peace of mind" insurance to bank borrowers.

Nor do the other authorities relied on by the appellants, in our view, justify their expansive view of the elements that are vital and essential to their banking operations. It is simply not credible, in our view, to suggest that the promotion of "peace of mind" insurance is "absolutely indispensable or necessary" to enable the banks to carry out their undertakings in what makes them specifically of federal jurisdiction.

E. *The Interjurisdictional Immunity Case Law Relied on by the Appellants*

(1) The Federal Transportation Cases

The appellants rely on *Greater Toronto Airports Authority v. Mississauga (City)* (2000), 50 O.R. (3d) 641 (C.A.), leave to appeal to S.C.C.

déclarée inapplicable à une entreprise fédérale de chemin de fer (p. 890), abonde dans le même sens. Dans le troisième arrêt de la trilogie de 1988, *Alltrans Express Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers Compensation Board)*, [1988] 1 R.C.S. 897, la Cour a conclu que les aspects préventifs (par opposition aux aspects d'indemnisation) de la *Workers' Compensation Act* de la C.-B. ne pouvaient s'appliquer à une entreprise de camionnage interprovinciale et internationale parce que cela toucherait à la gestion de l'entreprise fédérale, y compris le « pouvoir [de la Commission de la Colombie-Britannique] d'ordonner à un employeur de fermer complètement ou partiellement le lieu de travail afin de prévenir des lésions corporelles » (p. 911). On peut utilement opposer ces arrêts à la décision *Canadian Pacific Railway Co. c. Corporation of the Parish of Notre Dame de Bonsecours*, [1899] A.C. 367 (C.P.), où l'on a statué qu'il n'était *pas* vital ou essentiel au gouvernement fédéral de réglementer l'enlèvement des déchets et débris du fossé se trouvant du côté sud de la plate-forme du chemin de fer exploité par l'entreprise. (Voir également *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1028.) Il semble pourtant que l'enlèvement des débris de la plate-forme soit au moins aussi essentiel aux activités d'un service de chemin de fer que la vente d'assurance « paix d'esprit » facultative aux emprunteurs des banques.

À notre avis, les autres décisions citées par les appelantes n'appuient pas non plus leur interprétation large des éléments qui sont vitaux et essentiels à leurs opérations bancaires. Nous estimons qu'il n'est simplement pas crédible de prétendre que la promotion d'assurance « paix d'esprit » est « absolument nécessaire » pour permettre aux banques d'exploiter leurs entreprises dans ce qui constitue justement leur spécificité fédérale.

E. *Décisions relatives à l'exclusivité des compétences sur lesquelles s'appuient les appelantes*

(1) Décisions en matière de transport fédéral

Les appelantes invoquent l'arrêt *Greater Toronto Airports Authority c. Mississauga (City)* (2000), 50 O.R. (3d) 641 (C.A.), autorisation de pourvoi à la

refused, [2001] 1 S.C.R. ix, in which it was held that a neighbouring municipality could not impose its land-use development controls (and charges) on the planned expansion of terminal facilities at Toronto's Pearson Airport. Of course interprovincial and international carriers have a vital and essential interest in being able to land at an airport or having access to a safe harbour. Aircraft cannot remain aloft indefinitely awaiting planning permission from other levels of government. This activity does not lend itself to overlapping regulation. See *Johannesson v. Rural Municipality of West St. Paul*, [1952] S.C.R. 292; *Re Orangeville Airport Ltd. and Town of Caledon* (1976), 66 D.L.R. (3d) 610 (Ont. C.A.), and *Venchiarutti v. Longhurst* (1992), 8 O.R. (3d) 422 (C.A.). Equally, a provincial law that purported to regulate the access of its residents to banks would likely meet the same constitutional objections as provincial laws that purported to regulate the collection and discharge of international or interprovincial cargo and passengers. In *Winner*, the Judicial Committee held that a provincial law which required a particular licence to be obtained before a bus company operating an interprovincial and international bus service could "embu[s] or debu[s]" passengers would "destroy the efficacy" of the federal undertaking (pp. 668 and 675). For a province to regulate that part of the undertaking would be to usurp the regulatory function of the federal government. Access to passengers and cargo, in other words, was absolutely indispensable and necessary to the carriers' viability: see to the same effect *Registrar of Motor Vehicles v. Canadian American Transfer Ltd.*, [1972] S.C.R. 811, and *R. v. Toronto Magistrates, Ex Parte Tank Truck Transport Ltd.*, [1960] O.R. 497 (H.C.J.).

C.S.C. refusée, [2001] 1 R.C.S. ix, dans lequel il a été décidé qu'une municipalité voisine ne pouvait appliquer ses mesures de contrôle de l'aménagement du territoire (et ses frais) à l'agrandissement projeté des installations terminales de l'aéroport Pearson de Toronto. Il est évident que les transporteurs interprovinciaux et internationaux ont un intérêt vital et essentiel à pouvoir se poser dans un aéroport ou à accéder à un port sécuritaire. Les aéronefs ne peuvent rester indéfiniment en l'air dans l'attente d'une autorisation d'aménagement de la part d'autres ordres de gouvernement. Cette activité ne se prête pas à un chevauchement sur le plan de la réglementation. Voir *Johannesson c. Rural Municipality of West St. Paul*, [1952] R.C.S. 292; *Re Orangeville Airport Ltd. and Town of Caledon* (1976), 66 D.L.R. (3d) 610 (C.A. Ont.); et *Venchiarutti c. Longhurst* (1992), 8 O.R. (3d) 422 (C.A.). De la même façon, une loi provinciale visant à réglementer l'accès de ses résidents aux banques se heurterait vraisemblablement aux mêmes objections constitutionnelles qu'une loi provinciale visant à organiser l'embarquement et le débarquement des cargaisons et des passagers internationaux ou interprovinciaux. Dans *Winner*, le comité judiciaire a conclu qu'une loi provinciale obligeant une société exploitant un service d'autobus interprovincial et international à obtenir un permis avant de pouvoir [TRADUCTION] « faire embarquer ou débarquer » des passagers [TRADUCTION] « détruirait l'efficacité » de cette entreprise fédérale (p. 668 et 675). En réglementant cette partie de l'entreprise, la province se trouverait à usurper le pouvoir de réglementation du gouvernement fédéral. En d'autres termes, l'accès aux passagers et aux cargaisons était absolument nécessaire à la viabilité des transporteurs : voir au même effet *Registrar of Motor Vehicles c. Canadian American Transfer Ltd.*, [1972] R.C.S. 811, et *R. c. Toronto Magistrates, Ex Parte Tank Truck Transport Ltd.*, [1960] O.R. 497 (H.C.J.).

55

On the other hand, courts have consistently held that there is no vital or essential federal interest that would justify holding transportation undertakings immune from the rules of the road or legislation dealing with safety in the transportation industry. See, e.g., *R. v. Greening* (1992), 43 M.V.R.

Par contre, les tribunaux ont décidé de façon constante qu'aucun intérêt fédéral vital ou essentiel ne pouvait justifier que l'on mette les entreprises de transport à l'abri des codes de la route ou des lois sur la sécurité dans l'industrie du transport. Voir, par exemple, *R. c. Greening* (1992), 43 M.V.R. (2d)

(2d) 53 (Ont. Ct. (Prov. Div.)); *National Battlefields Commission*, at p. 860; *R. v. TNT Canada Inc.* (1986), 37 D.L.R. (4th) 297 (Ont. C.A.), at p. 303. These cases, in our view, are more closely analogous to the facts here.

In *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754, the Court held that it was not vital or essential to the federal interest to regulate the wages and working conditions of employees of an independent contractor (not itself a federal undertaking) constructing an airport building. In *Air Canada v. Ontario (Liquor Control Board)*, [1997] 2 S.C.R. 581, provincial liquor laws were held applicable to airlines because the sale of liquor was a benefit but not essential to the airline undertaking. The same could be said of the relationship between the promotion of insurance and the banking business.

(2) The Federal Communication Undertakings

Reference has already been made to the appellants' reliance on *Bell Canada (1966)* and *Bell Canada (1988)*. One of the first cases to find a valid provincial law inapplicable to a federal undertaking was *Toronto Corporation*. The province purported to authorize the municipality to regulate the construction of Bell's conduits, poles and cables, but the court held that "no provincial legislature . . . is competent to interfere with [Bell's] operations, as authorized by . . . Parliament" (p. 57). Reference should be made to *Re Public Utilities Commission and Victoria Cablevision Ltd.* (1965), 51 D.L.R. (2d) 716 (B.C.C.A.), to the same effect. The federal interest extends not only to the management of the undertaking but also to ensuring that the undertaking can fulfill its fundamental mandate "in what makes them specifically of federal jurisdiction" (*Bell Canada (1988)*, at p. 762). Unimpeded access to conduits and poles was, in other words, absolutely indispensable and necessary to allow Bell to fulfill its federal mandate.

53 (C. Ont. (Div. prov.)); *Commission des champs de bataille nationaux*, p. 860; *R. c. TNT Canada Inc.* (1986), 37 D.L.R. (4th) 297 (C.A. Ont.), p. 303. À notre avis, ces affaires ressemblent davantage aux faits de l'espèce.

Dans *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754, la Cour a conclu qu'il n'était pas vital ou essentiel à l'intérêt fédéral de réglementer les salaires et les conditions de travail des employés d'un entrepreneur indépendant (il ne s'agissait pas d'une entreprise fédérale) chargé de la construction d'un aéroport. Dans l'arrêt *Air Canada c. Ontario (Régie des alcools)*, [1997] 2 R.C.S. 581, on a jugé que les lois provinciales en matière d'alcool étaient applicables aux compagnies aériennes parce que la vente d'alcool constituait un avantage mais n'était pas essentielle à l'entreprise aérienne. On pourrait en dire autant de la relation entre la promotion d'assurance et l'entreprise des banques.

(2) Les entreprises fédérales de communication

Nous avons déjà mentionné les arrêts *Bell Canada (1966)* et *Bell Canada (1988)* sur lesquels s'appuient les appelantes. L'arrêt *Toronto Corporation* est l'un des premiers arrêts dans lesquels on a conclu qu'une loi provinciale valide ne s'appliquait pas à une entreprise fédérale. La province cherchait à autoriser la municipalité à réglementer la construction des conduits, poteaux et câbles de Bell, mais la Cour a statué que [TRADUCTION] « aucune législature provinciale [. . .] n'a compétence pour intervenir dans les activités [de Bell] autorisées par le Parlement » (p. 57). Il convient de mentionner l'arrêt *Re Public Utilities Commission and Victoria Cablevision Ltd.* (1965), 51 D.L.R. (2d) 716 (C.A.C.-B.), qui va dans le même sens. L'intérêt fédéral comprend non seulement la gestion de l'entreprise, mais aussi l'assurance que l'entreprise pourra accomplir son mandat fondamental « dans ce qui constitue justement [sa] spécificité fédérale » (*Bell Canada (1988)*, p. 762). Autrement dit, un accès sans entrave aux conduits et poteaux devenait absolument nécessaire pour permettre à Bell d'accomplir son mandat fédéral.

56

57

58

These cases do not assist the appellants. Alberta's insurance law does not deny banks access to insurance as collateral. Just because banks require collateral does not mean they must have an essential role as an insurance agent or promoter. Banks can simply indicate their requirements to the prospective borrower, and let the borrower find its own insurance. Of course, profits from the promotion of insurance support the bottom line of banks just as advertising dollars support broadcasters, yet the Court found a provincial law regulating advertising applicable to a company seeking to advertise on a federal broadcast undertaking in *Attorney-General of Quebec v. Kellogg's Co. of Canada*, [1978] 2 S.C.R. 211.

(3) The Maritime Law Cases

59

The appellants rely on *Ordon Estate*, citing the proposition that maritime negligence law is considered part of the unassailable core of Parliament's exclusive jurisdiction over navigation and shipping and this was in part

because of the intrinsically multi-jurisdictional nature of maritime matters, particularly claims against vessels or those responsible for their operation. This concern for uniformity is one reason, among others, why the application of provincial statutes of general application to a maritime negligence claim cannot be permitted. [para. 93]

We would have thought that in the case of insurance, the concern for uniformity favours the provincial law so that all promoters of insurance within the province are subject to uniform standards of marketing behaviour and fair practices.

(4) The Indian Cases

60

The appellants relied on certain observations about interjurisdictional immunity in *Paul v. British Columbia (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 S.C.R. 585, 2003 SCC 55, but of

Ces arrêts ne sont d'aucune utilité aux appelantes. Le droit des assurances de l'Alberta n'empêche pas les banques d'avoir accès à l'assurance comme garantie. Le simple fait que les banques exigent des garanties ne signifie pas qu'elles doivent jouer un rôle essentiel en tant qu'agents ou promoteurs de produits d'assurance. Les banques peuvent se contenter de faire connaître leurs exigences à l'emprunteur éventuel, et laisser à ce dernier le soin de trouver sa propre assurance. Certes, les profits tirés de la promotion d'assurance permettent aux banques de dégager un bénéfice net, tout comme le font les recettes publicitaires pour les radiodiffuseurs, mais la Cour a conclu, dans l'arrêt *Procureur général du Québec c. Kellogg's Co. of Canada*, [1978] 2 R.C.S. 211, qu'une loi provinciale régissant la publicité s'appliquait à une société désirant acheter de la publicité à une entreprise de radiodiffusion fédérale.

(3) Les arrêts en matière de droit maritime

Les appelantes invoquent l'arrêt *Succession Ordon*, selon lequel les règles de droit maritime relatives à la négligence constituent un élément du contenu essentiel irréductible de la compétence exclusive du Parlement sur la navigation et les expéditions par eau, et ce, en partie parce que

les questions maritimes, de par leur nature, font intervenir une multiplicité d'autorités législatives, en particulier dans le cadre des actions dirigées contre des navires ou leurs exploitants. Ce souci d'uniformité est l'un des motifs pour lesquels l'application des lois provinciales de portée générale dans le cadre d'une action pour négligence en matière maritime ne saurait être permise. [par. 93]

Nous aurions pensé qu'en matière d'assurance, ce souci d'uniformité favoriserait le droit provincial, de sorte que tous les promoteurs d'assurance dans la province devraient être assujettis à des règles uniformes sur le plan de la commercialisation et des pratiques loyales.

(4) Les arrêts concernant les Indiens

Les appelantes s'appuient sur certaines observations faites au sujet de l'exclusivité des compétences dans *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 R.C.S. 585, 2003

course the actual holding in that case was that notwithstanding exclusive federal jurisdiction over “Indians, and Lands reserved for the Indians”, a provincial Forest Appeals Commission could properly consider questions relating to aboriginal rights arising in the execution of its valid provincial mandate respecting forestry resources. In *Kitkatla Band*, our Court held that a provincial law relating to the preservation of heritage objects applied because its application did not affect aboriginal rights or title. These cases further demonstrate that the Court has taken a strict view of the “basic, minimum and unassailable content” of the federal power in relation to “Indians” who are, in limited respects, federal “persons”, and to that extent these cases undermine rather than advance the banks’ argument.

In some cases, it is true, the Court has found a vital or essential federal interest to justify federal exclusivity because of the special position of aboriginal peoples in Canadian society or, as Gonthier J. put it in the *National Battlefields Commission* case mentioned earlier, “the fundamental federal responsibility for a thing or person” (p. 853). Thus, in *Natural Parents*, Laskin C.J. held the provincial *Adoption Act* to be inapplicable to Indian children on a reserve because to compel the surrender of Indian children to non-Indian parents “would be to touch ‘Indianness’, to strike at a relationship integral to a matter outside of provincial competence” (pp. 760-61). Similarly, in *Derrickson*, the Court held that the provisions of the British Columbia *Family Relations Act* dealing with the division of family property were not applicable to lands reserved for Indians because “[t]he right to possession of lands on an Indian reserve is manifestly of the very essence of the federal exclusive legislative power under s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867*” (p. 296). In *Paul v. Paul*, [1986] 1 S.C.R. 306, our Court held that provincial family law could not govern disposition of the matrimonial home on a reserve. In these cases, what was at issue was relationships within Indian families and reserve communities, matters that

CSC 55, mais évidemment, suivant la conclusion tirée dans cet arrêt, malgré la compétence fédérale exclusive sur les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens », une commission provinciale d’appel des forêts pouvait valablement examiner les questions de droits ancestraux soulevées dans le cadre de l’accomplissement de sa mission provinciale valide en matière de ressources forestières. Dans l’arrêt *Bande Kitkatla*, notre Cour a conclu à l’applicabilité d’une loi provinciale sur la préservation des objets patrimoniaux parce que l’application de cette loi ne portait pas atteinte à un titre autochtone ou à des droits ancestraux. Ces arrêts démontrent en outre que la Cour a donné une interprétation restrictive au « contenu minimum élémentaire et irréductible » de la compétence fédérale sur les « Indiens » qui sont, à certains égards, des « personnes » fédérales, et dans cette mesure, ces arrêts affaiblissent l’argument des banques plutôt que de le renforcer.

Il est vrai que dans certaines décisions, pour faire reconnaître la compétence exclusive du gouvernement fédéral, la Cour a reconnu l’existence d’un intérêt fédéral vital ou essentiel en raison de la situation particulière des peuples autochtones au sein de la société canadienne ou, comme l’a affirmé le juge Gonthier dans l’arrêt *Commission des champs de bataille nationaux* déjà mentionné, de la « responsabilité fédérale fondamentale à l’égard d’une chose ou d’une personne » (p. 853). Ainsi, dans *Parents naturels*, le juge en chef Laskin a conclu que l’*Adoption Act* de la province était inapplicable aux enfants indiens vivant dans une réserve parce que le fait de contraindre les Indiens à abandonner leurs enfants aux mains de parents non indiens « porterait atteinte à la quiddité indienne et aux liens personnels qui font partie intégrante d’une matière qui ne relève pas de l’autorité provinciale » (p. 760-761). De même, dans *Derrickson*, selon notre Cour, les dispositions de la *Family Relations Act* de la Colombie-Britannique traitant du partage des biens familiaux ne pouvaient s’appliquer aux terres réservées aux Indiens parce que « [l]e droit de posséder des terres sur une réserve indienne relève manifestement de l’essence même de la compétence législative fédérale exclusive que confère le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* » (p. 296). Dans *Paul c. Paul*, [1986]

could be considered absolutely indispensable and essential to their cultural survival. On the other hand, in *Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America*, [1980] 1 S.C.R. 1031, this Court held that a non-Indian business on a reserve that was partly owned and operated by Indians (but not the band) was subject to provincial labour regulation. The Court could not discern a need for federal exclusivity in a matter so remote from its special responsibilities for aboriginal peoples. In other words, in their federal aspect (“Indianness”), Indian people are governed by federal law exclusively, but in their activities as citizens of a province, they remain subject to provincial laws of general application. As it is with Indians, so it must be with chartered banks.

1 R.C.S. 306, notre Cour a jugé que le droit familial provincial ne pouvait régir le droit d’occuper une résidence familiale située sur une réserve. Ces arrêts portaient sur les relations au sein des familles indiennes et des collectivités vivant dans les réserves, matières qui pouvaient être considérées comme absolument nécessaires et essentielles à leur survie culturelle. Dans *Four B Manufacturing Ltd. c. Travailleurs unis du vêtement d’Amérique*, [1980] 1 R.C.S. 1031, par contre, notre Cour a conclu qu’une entreprise non indienne située sur une réserve et partiellement détenue et exploitée par des Indiens (mais non par la bande) était assujettie à la réglementation provinciale sur les relations de travail. La Cour n’a pas admis la nécessité de reconnaître au fédéral une compétence exclusive dans une matière aussi éloignée de ses responsabilités particulières à l’égard des peuples autochtones. En d’autres termes, les Autochtones sont régis exclusivement par le droit fédéral dans leur dimension fédérale (la « quiddité indienne »), mais restent assujettis aux lois provinciales d’application générale dans les activités auxquelles ils se livrent en tant que citoyens d’une province. Il devrait en être de même des banques à charte.

(5) The Management of Federal Institutions

(5) La gestion des entreprises fédérales

62

The cases relied upon by the appellants dealing with the management of federal undertakings, including the 1988 trilogy, belong in fact to a broader line of cases dealing with federal institutions, where management has been considered an absolutely indispensable and necessary element of federal jurisdiction. These include the post office: *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, [1948] S.C.R. 248 (province cannot fix wages of postal employees); *Letter Carriers’ Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers*, [1975] 1 S.C.R. 178 (province cannot regulate labour relations in the post office); and the RCMP: *Attorney General of Quebec v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 218 (circumscribing a provincial public enquiry because “no provincial authority may intrude into its management” (p. 242)), and *Attorney General of Alberta v. Putnam*, [1981] 2 S.C.R. 267 (holding inapplicable a provincial police complaints procedure). Yet RCMP officers are obliged to observe, for example, provincial

Les arrêts en matière de gestion des entreprises fédérales sur lesquels se fondent les appelantes, notamment la trilogie de 1988, s’inscrivent en fait dans un courant jurisprudentiel plus vaste traitant des institutions fédérales et dans lequel la gestion a été considérée comme un élément absolument nécessaire de la compétence fédérale. Ces entreprises comprennent les bureaux de poste : *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, [1948] R.C.S. 248 (la province ne peut fixer les salaires des employés des postes); *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 178 (la province ne peut régler les relations de travail dans les bureaux de poste); et la GRC : *Procureur général du Québec c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 218 (sur la nécessité de circonscrire les enquêtes publiques provinciales parce « qu’aucune autorité provinciale ne peut s’ingérer dans son administration » (p. 242)) et *Procureur général de l’Alberta c. Putnam*, [1981] 2 R.C.S. 267 (dans lequel on a

highway traffic laws. Such laws do not affect the core of “what they do and what they are” that is specifically of federal interest.

Viewed in this larger context, it seems evident that the 1988 trilogy, focussed as it is on management, cannot be read as broadly as the appellant banks urge. The optional sale of borrowers’ “peace of mind” insurance is not connected to a “basic, minimum and unassailable element” of the federal banking power or a “vital” part of the *banking* undertaking of the appellant banks.

(6) The Regulation of Federal Companies and Undertakings

The respondent, for its part, relied on *Canadian Indemnity*. In that case, British Columbia had introduced a universal compulsory automobile insurance plan to be administered by the Insurance Corporation of British Columbia to the exclusion of the appellants who were insurance companies incorporated federally or abroad. The Court held that “[t]he fact that a federally-incorporated company has, by federal legislation, derived existence as a legal person, with designated powers, does not mean that it is thereby exempted from the operation of such provincial regulation” (p. 519). In the present case, of course, the exclusive federal power is in relation to “banking” as well as “the incorporation of banks”.

As to what constitutes “banking”, however, the Court has taken the view that it does *not* include “every transaction coming within the legitimate business of a banker” because taken literally such a definition

would then mean for instance that the borrowing of money or the lending of money, with or without

conclu à l’inapplicabilité d’une procédure provinciale d’instruction des plaintes). Les agents de la GRC sont néanmoins tenus de respecter, par exemple, les lois provinciales régissant la circulation routière. Ces lois ne touchent pas au contenu essentiel « de leur existence et de leur être » dans ce qui constitue leur spécificité fédérale.

Dans ce contexte plus vaste, il semble évident que la trilogie de 1988, centrée comme elle l’était sur la question de la gestion des entreprises fédérales, ne peut recevoir une interprétation aussi large que celle préconisée par les banques. La vente facultative aux emprunteurs d’une assurance « paix d’esprit » n’a aucun lien avec le « contenu minimum élémentaire et irréductible » de la compétence fédérale sur les banques ou avec une partie « essentielle » de l’entreprise des banques appelantes.

(6) La réglementation des sociétés et entreprises fédérales

L’intimée, quant à elle, invoque l’arrêt *Canadian Indemnity*. Dans cette affaire, la Colombie-Britannique avait instauré un régime d’assurance-automobile obligatoire et universel devant être administré par la Corporation d’assurance de la Colombie-Britannique sauf en ce qui concernait les appelantes qui étaient des compagnies d’assurance constituées sous le régime d’une loi fédérale ou à l’étranger. La Cour a conclu que « [l]e fait qu’une compagnie à charte fédérale tire sa personnalité juridique et des pouvoirs spécifiques de la législation fédérale ne la soustrait pas pour autant à l’effet de cette réglementation provinciale » (p. 519). En l’espèce, évidemment, la compétence fédérale exclusive porte autant sur les opérations des « banques » que sur « l’incorporation des banques ».

En discutant de la nature des « opérations bancaires », cependant, la Cour a estimé qu’elles ne s’entendent *pas* de [TRADUCTION] « toute opération entrant dans l’entreprise légitime d’un banquier » parce qu’une telle définition, si on l’interprétait littéralement,

signifierait, par exemple, que les emprunts ou les prêts d’argent, avec ou sans garantie, ce qui fait partie de

63

64

65

security, which come[s] within the legitimate business of a great many other types of institutions as well as of individuals, would, in every respect, fall under the exclusive legislative competence of Parliament. Such a result was never intended.

(*Canadian Pioneer Management*, at p. 468, per Beetz J.)

This observation takes on particular relevance here. Section 409(2) of the *Bank Act* provides that “[f]or greater certainty, the business of banking includes (a) providing any financial service”. The appellants cannot plausibly argue that banks are immune from provincial laws of general application in relation to “any” financial service, as this would not only render inapplicable elements of the *Insurance Act* but potentially render inapplicable provincial laws relating to mortgages, securities and many other “services” as well.

l’entreprise légitime de plusieurs autres types d’institutions ainsi que des particuliers, relèveraient, à tout point de vue, de la compétence législative exclusive du Parlement. On n’a jamais voulu un tel résultat.

(*Canadian Pioneer Management*, p. 468, le juge Beetz)

Cette observation devient particulièrement pertinente en l’espèce. Le paragraphe 409(2) de la *Loi sur les banques* prévoit que « [s]ont notamment considérés comme des opérations bancaires : a) la prestation de services financiers ». Les appelantes ne sauraient vraisemblablement prétendre que les banques sont soustraites aux lois provinciales d’application générale relatives aux services financiers. Adopter une telle position non seulement rendrait inapplicables certains éléments de l’*Insurance Act*, mais pourrait aussi priver d’application des lois provinciales régissant les hypothèques, les valeurs mobilières ainsi que plusieurs autres « services ».

66

Of greater relevance to the present appeal is the line of cases that have applied provincial environmental law to federal entities engaged in activities regulated federally. In *Ontario v. Canadian Pacific*, the federally regulated railway was held to be subject to the Ontario *Environmental Protection Act* with respect to smoke it caused by burning dead grass along its right-of-way, despite the fact that the fires were set by the railway company to comply with the federal *Railway Act*. The Ontario Court of Appeal held that the principle of interjurisdictional immunity did not apply (see (1993), 13 O.R. (3d) 389), and an appeal to this Court was unanimously dismissed with brief reasons. In *TNT Canada*, an interprovincial trucking company was held bound by provincial regulations governing the carriage of PCB waste. As MacKinnon A.C.J.O. observed, at p. 303:

Le courant jurisprudentiel dans lequel on a appliqué le droit de l’environnement provincial à des entités fédérales se livrant à des activités réglementées par le fédéral se révèle nettement plus pertinent en l’espèce. Dans *Ontario c. Canadien Pacifique*, on a jugé que l’entreprise fédérale de chemin de fer était assujettie à la *Loi sur la protection de l’environnement* de l’Ontario en ce qui concernait la fumée dégagée par le brûlage des herbes sèches sur son emprise, malgré le fait qu’elle avait allumé les feux pour se conformer à la *Loi sur les chemins de fer* fédérale. La Cour d’appel de l’Ontario a conclu que la doctrine de l’exclusivité des compétences ne s’appliquait pas (voir (1993), 13 O.R. (3d) 389), et le pourvoi devant notre Cour a été rejeté à l’unanimité dans de brefs motifs. Dans *TNT Canada*, une entreprise de camionnage interprovinciale a été contrainte à respecter la réglementation provinciale sur le transport de déchets contenant des BPC. Comme le juge en chef adjoint MacKinnon l’a fait observer, à la p. 303 :

In the same way that the province can regulate speed limits and the mechanical conditions of vehicles on the roads of the province for the protection and safety of other highway users, it can set conditions for the carriage of particular toxic substances within the province,

[TRADUCTION] Tout comme elle peut réglementer les vitesses limites et l’état mécanique des véhicules circulant sur ses routes en vue d’assurer la protection et la sécurité des autres automobilistes, la province peut imposer des conditions quant au transport de certaines

provided that the conditions do not interfere in any substantial way with the carrier's general or particular carriage of goods, and are not in conflict either directly or indirectly with federal legislation in the field.

(7) Conclusion

In our view, the above review of the case law cited by the appellants, the respondent and interveners shows that not only *should* the doctrine of inter-jurisdictional immunity be applied with restraint, but with rare exceptions it *has* been so applied. Although the doctrine is in principle applicable to all federal and provincial heads of legislative authority, the case law demonstrates that its natural area of operation is in relation to those heads of legislative authority that confer on Parliament power over enumerated federal things, people, works or undertakings. In most cases, a pith and substance analysis and the application of the doctrine of paramountcy have resolved difficulties in a satisfactory manner.

We turn, then, to the second branch of the appellants' argument, namely that they are relieved of compliance with provincial insurance regulations by the doctrine of federal paramountcy.

F. *Doctrine of Federal Paramountcy*

According to the doctrine of federal paramountcy, when the operational effects of provincial legislation are incompatible with federal legislation, the federal legislation must prevail and the provincial legislation is rendered inoperative to the extent of the incompatibility. The doctrine applies not only to cases in which the provincial legislature has legislated pursuant to its ancillary power to trench on an area of federal jurisdiction, but also to situations in which the provincial legislature acts within its primary powers, and Parliament pursuant to its ancillary powers. This doctrine is much better suited to contemporary Canadian federalism than is the doctrine of inter-jurisdictional immunity, as this Court has expressly

substances toxiques sur son territoire, pourvu que ces conditions n'entraient pas de façon importante le transport de marchandises général ou particulier du transporteur et n'entrent pas directement ou indirectement en conflit avec les lois fédérales dans le domaine.

(7) Conclusion

À notre avis, cette étude de la jurisprudence invoquée par les appelantes, l'intimée et les intervenants démontre que non seulement la doctrine de l'exclusivité des compétences *devrait* être appliquée avec retenue, mais qu'à de rares exceptions près, c'est ainsi qu'elle *a* été appliquée. Même si en principe la doctrine est applicable à tous les chefs de compétence législative fédérale ou provinciale, la jurisprudence nous enseigne que les chefs de compétence législative qui confèrent au Parlement la compétence sur certains ouvrages ou certaines choses, personnes ou entreprises se révèlent plus propices à son application. Dans la plupart des cas, une analyse du caractère véritable et l'application de la doctrine de la prépondérance ont permis de résoudre de manière satisfaisante les difficultés rencontrées.

Nous passons donc à l'examen du deuxième volet de l'argument des appelantes, soit qu'elles sont soustraites à la réglementation provinciale sur l'assurance en vertu de la doctrine de la prépondérance fédérale.

F. *Doctrine de la prépondérance fédérale*

Selon la doctrine de la prépondérance fédérale, lorsque les effets d'une législation provinciale sont incompatibles avec une législation fédérale, la législation fédérale doit prévaloir et la législation provinciale être déclarée inopérante dans la mesure de l'incompatibilité. La doctrine s'applique non seulement dans les cas où la législature provinciale a légiféré en vertu de son pouvoir accessoire d'empiéter dans un domaine de compétence fédérale, mais aussi dans les situations où la législature provinciale agit dans le cadre de ses compétences principales et le Parlement fédéral en vertu de ses pouvoirs accessoires. Cette doctrine est beaucoup mieux adaptée au fédéralisme canadien contemporain que celle de l'exclusivité des compétences,

67

68

69

acknowledged in the “double aspect” cases (*Mangat*, at para. 52).

comme l’a d’ailleurs explicitement reconnu notre Cour dans les cas de « double aspect » (*Mangat*, par. 52).

70 Of course, the main difficulty consists in determining the degree of incompatibility needed to trigger the application of the doctrine of federal paramountcy. The answer the courts give to this question has become one of capital importance for the development of Canadian federalism. To interpret incompatibility broadly has the effect of expanding the powers of the central government, whereas a narrower interpretation tends to give provincial governments more latitude.

Bien entendu, la difficulté principale consiste à déterminer le degré d’incompatibilité nécessaire pour déclencher l’application de cette doctrine. La réponse que les tribunaux donnent à cette question a pris une importance capitale pour le développement du fédéralisme canadien. En effet, une interprétation large de la notion d’incompatibilité étend les pouvoirs du gouvernement central. Au contraire, une interprétation plus restrictive tend à laisser plus de marge de manœuvre aux gouvernements provinciaux.

71 In developing its approach, this Court, despite the problems occasionally caused by certain relevant aspects of its case law, has shown a prudent measure of restraint in proposing strict tests: *General Motors*, at p. 669. In *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, the Court defined the fundamental test for determining whether there is sufficient incompatibility to trigger the application of the doctrine of federal paramountcy. Dickson J. stated:

Dans l’élaboration de son analyse, malgré les problèmes parfois créés par certains aspects de sa jurisprudence sur le sujet, notre Cour a su faire preuve d’une retenue prudente en proposant des critères stricts : *General Motors*, p. 669. Dans l’arrêt *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, elle a énoncé le critère fondamental servant à déterminer s’il existe une incompatibilité suffisante pour déclencher l’application de la doctrine de la prépondérance fédérale. Le juge Dickson a affirmé ce qui suit :

In principle, there would seem to be no good reasons to speak of paramountcy and preclusion except where there is actual conflict in operation as where one enactment says “yes” and the other says “no”; “the same citizens are being told to do inconsistent things”; compliance with one is defiance of the other. [p. 191]

En principe, il ne semble y avoir aucune raison valable de parler de prépondérance et d’exclusion sauf lorsqu’il y a un conflit véritable, comme lorsqu’une loi dit « oui » et que l’autre dit « non »; « on demande aux mêmes citoyens d’accomplir des actes incompatibles »; l’observance de l’une entraîne l’inobservance de l’autre. [p. 191]

72 Thus, according to this test, the mere existence of a duplication of norms at the federal and provincial levels does not in itself constitute a degree of incompatibility capable of triggering the application of the doctrine. Moreover, a provincial law may in principle add requirements that supplement the requirements of federal legislation (*Spraytech*). In both cases, the laws can apply concurrently, and citizens can comply with either of them without violating the other.

Ainsi, selon ce critère, un simple dédoublement de normes semblables aux niveaux fédéral et provincial ne constitue pas en soi un cas d’incompatibilité déclenchant l’application de la doctrine. De plus, une loi provinciale peut en principe ajouter des exigences supplémentaires à celles de la législation fédérale (*Spraytech*). En effet, dans les deux cas, les législations peuvent agir concurremment et les citoyens peuvent les respecter toutes les deux, sans violer l’une ou l’autre.

73 Nevertheless, there will be cases in which imposing an obligation to comply with provincial

Cela dit, il survient des cas où l’imposition de l’obligation de se conformer à une législation

legislation would in effect frustrate the purpose of a federal law even though it did not entail a direct violation of the federal law's provisions. The Court recognized this in *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121, in noting that Parliament's "intent" must also be taken into account in the analysis of incompatibility. The Court thus acknowledged that the impossibility of complying with two enactments is not the sole sign of incompatibility. The fact that a provincial law is incompatible with the purpose of a federal law will also be sufficient to trigger the application of the doctrine of federal paramountcy. This point was recently reaffirmed in *Mangat* and in *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Saskatchewan*, [2005] 1 S.C.R. 188, 2005 SCC 13.

That being said, care must be taken not to give too broad a scope to *Hall*, *Mangat* and *Rothmans*. The Court has never given any indication that it intended, in those cases, to reverse its previous decisions and adopt the "occupied field" test it had clearly rejected in *O'Grady* in 1960. The fact that Parliament has legislated in respect of a matter does not lead to the presumption that in so doing it intended to rule out any possible provincial action in respect of that subject. As this Court recently stated, "to impute to Parliament such an intention to 'occup[y] the field' in the absence of very clear statutory language to that effect would be to stray from the path of judicial restraint in questions of paramountcy that this Court has taken since at least *O'Grady*" (*Rothmans*, at para. 21).

An incompatible federal legislative intent must be established by the party relying on it, and the courts must never lose sight of the fundamental rule of constitutional interpretation that, "[w]hen a federal statute can be properly interpreted so as not to interfere with a provincial statute, such an interpretation is to be applied in preference to another applicable construction which would bring about a conflict between the two statutes" (*Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, at p. 356). To sum up, the onus is on the party relying on the doctrine of federal paramountcy to

provinciale équivaldrait à empêcher la réalisation de l'objectif de la loi fédérale, sans toutefois entraîner une violation directe de ses dispositions. C'est ce que notre Cour a reconnu dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121, lorsqu'elle a noté qu'il faut tenir compte de l'« intention » du législateur fédéral dans le cadre de l'analyse de l'incompatibilité. Notre Cour a ainsi admis que l'impossibilité de se conformer aux deux textes de loi ne constitue pas le seul signe d'incompatibilité. Le fait que la loi provinciale soit incompatible avec l'objet d'une loi fédérale suffira pour déclencher l'application de la doctrine de la prépondérance fédérale. Cette précision a récemment été soulignée à nouveau dans les arrêts *Mangat* et *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan*, [2005] 1 R.C.S. 188, 2005 CSC 13.

Cela dit, il faut éviter de donner une portée trop large aux arrêts *Hall*, *Mangat* et *Rothmans*. Notre Cour n'a jamais donné d'indication qu'elle entendait, par ces arrêts, renverser ses décisions antérieures et adopter le test du « champ occupé » qu'elle a clairement rejeté dans l'arrêt *O'Grady* de 1960. Le fait que le législateur fédéral ait légiféré sur une matière n'entraîne pas la présomption qu'il a voulu, par là, exclure toute possibilité d'intervention provinciale sur le sujet. Comme l'affirmait récemment notre Cour, « on ne peut prêter au Parlement l'intention de vouloir [TRADUCTION] "occuper tout le champ", en l'absence d'un texte de loi clair à cet effet, sans s'écarter de l'attitude de retenue judiciaire pour les questions de prépondérance des lois fédérales que respecte la Cour depuis au moins l'arrêt *O'Grady* » (*Rothmans*, par. 21).

L'intention législative fédérale incompatible doit être établie par la partie qui l'invoque et les tribunaux ne doivent jamais perdre de vue la règle d'interprétation constitutionnelle fondamentale selon laquelle « [c]haque fois qu'on peut légitimement interpréter une loi fédérale de manière qu'elle n'entre pas en conflit avec une loi provinciale, il faut appliquer cette interprétation de préférence à toute autre qui entraînerait un conflit » (*Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, p. 356). En résumé, il revient à celui qui invoque la doctrine de la prépondérance fédérale de démontrer

74

75

demonstrate that the federal and provincial laws are in fact incompatible by establishing either that it is impossible to comply with both laws or that to apply the provincial law would frustrate the purpose of the federal law.

G. *Order of Application of the Constitutional Doctrines*

76 The above review of constitutional doctrines inevitably raises questions about the logical order in which they should be applied. It would be difficult to avoid beginning with the “pith and substance” analysis, which serves to determine whether the legislation in question is in fact *valid*. The other two doctrines serve merely to determine whether a valid law is *applicable* or *operative* in specific circumstances.

77 Although our colleague Bastarache J. takes a different view on this point, we do not think it appropriate to *always* begin by considering the doctrine of interjurisdictional immunity. To do so could mire the Court in a rather abstract discussion of “cores” and “vital and essential” parts to little practical effect. As we have already noted, interjurisdictional immunity is of limited application and should in general be reserved for situations already covered by precedent. This means, in practice, that it will be largely reserved for those heads of power that deal with federal things, persons or undertakings, or where in the past its application has been considered absolutely indispensable or necessary to enable Parliament or a provincial legislature to achieve the purpose for which exclusive legislative jurisdiction was conferred, as discerned from the constitutional division of powers as a whole, or what is absolutely indispensable or necessary to enable an undertaking to carry out its mandate in what makes it specifically of federal (or provincial) jurisdiction. If a case can be resolved by the application of a pith and substance analysis, and federal paramountcy where necessary, it would be preferable to take that approach, as this Court did in *Mangat*.

une incompatibilité réelle entre les législations provinciale et fédérale, en établissant, soit qu’il est impossible de se conformer aux deux législations, soit que l’application de la loi provinciale empêcherait la réalisation du but de la législation fédérale.

G. *L’ordre d’application des doctrines constitutionnelles*

L’étude des doctrines constitutionnelles que nous venons de faire conduit inévitablement à des interrogations sur l’ordre logique de leur application. On saurait difficilement éviter de recourir en premier lieu à l’analyse du « caractère véritable » des lois. En effet, cette analyse vise à vérifier la *validité* même de la législation en cause. Les deux autres doctrines ne servent qu’à contrôler son *applicabilité* ou son *caractère opérant* dans des circonstances particulières.

Malgré le point de vue différent de notre collègue le juge Bastarache sur ce point, nous ne croyons pas qu’il convienne de *toujours* commencer l’analyse en examinant d’abord la doctrine de l’exclusivité des compétences. La Cour risquerait ainsi de s’enfermer dans une analyse plutôt abstraite du « contenu essentiel » et des éléments « vitaux et essentiels » qui aurait peu d’utilité en pratique. Nous tenons à rappeler que la doctrine de l’exclusivité des compétences reste d’une application restreinte, et qu’elle devrait, en général, être limitée aux situations déjà traitées dans la jurisprudence. Concrètement, cela signifie qu’elle ne sera principalement destinée qu’aux chefs de compétence qui concernent les choses, personnes ou entreprises fédérales, ou encore qu’aux cas où son application a déjà été jugée absolument nécessaire pour permettre au Parlement ou à une législature provinciale de réaliser l’objectif pour lequel la compétence législative exclusive a été attribuée, selon ce qui ressort du partage constitutionnel des compétences dans son ensemble, ou qu’à ce qui est absolument nécessaire pour permettre à une entreprise d’accomplir son mandat dans ce qui constitue justement sa spécificité fédérale (ou provinciale). Si une affaire peut être décidée en appliquant l’analyse du caractère véritable, et la doctrine de la prépondérance fédérale au besoin, il sera préférable d’emprunter cette voie, comme l’a fait notre Cour dans l’arrêt *Mangat*.

In the result, while in theory a consideration of interjurisdictional immunity is apt for consideration after the pith and substance analysis, in practice the absence of prior case law favouring its application to the subject matter at hand will generally justify a court proceeding directly to the consideration of federal paramountcy.

H. *Application to the Facts of this Case*

While the particular factual elements of this case have already been canvassed for the purpose of the legal analysis, we will address them in greater depth out of respect for the detailed arguments of the parties.

(1) The Pith and Substance of the Alberta Insurance Act Relates to Property and Civil Rights in the Province

The Alberta *Insurance Act* is a valid law. As the banks acknowledge, the business of insurance in general falls within the authority of the provinces as a matter of property and civil rights. See, e.g., *Parsons* and *Canadian Pioneer Management*. As noted earlier, a federally incorporated company remains subject to provincial regulation in respect of its insurance business: *Canadian Indemnity*. The banks say however that the promotion of their eight lines of “authorized” insurance products is integral to their lending practices, and thus to banking, which is a federally regulated activity.

Nevertheless, banks, as such, are not exempt from provincial law. In *Bank of Toronto v. Lambe*, as mentioned earlier, it was held that the bank was subject to a provincial tax aimed at banks. In *Gregory Co. v. Imperial Bank of Canada*, [1960] C.S. 204, it was held by the Quebec Superior Court that a bank is subject to provincial securities laws. Accordingly, the mere fact that the banks now participate in the promotion of insurance does not change the essential nature of the insurance

En définitive, si en théorie l'examen de l'exclusivité des compétences peut être entrepris une fois achevée l'analyse du caractère véritable, en pratique, l'absence de décisions antérieures préconisant son application à l'objet du litige justifiera en général le tribunal de passer directement à l'examen de la prépondérance fédérale.

H. *Application aux faits de l'espèce*

Bien que nous ayons déjà passé en revue les éléments factuels de la présente affaire pour les besoins de notre analyse juridique, nous les examinerons maintenant de manière plus approfondie par respect pour les arguments rigoureux qu'ont invoqués les parties.

(1) Le caractère véritable de l'Insurance Act de l'Alberta se rapporte à la propriété et aux droits civils dans la province

L'*Insurance Act* de l'Alberta est une loi valide. Comme les banques le reconnaissent, le commerce de l'assurance en général relève de la compétence des provinces en matière de propriété et de droits civils. Voir, par exemple, les arrêts *Parsons* et *Canadian Pioneer Management*. Tel que mentionné précédemment, une société constituée sous le régime d'une loi fédérale demeure assujettie à la réglementation provinciale en ce qui concerne ses activités d'assurance : *Canadian Indemnity*. Les banques affirment toutefois que la promotion de leurs huit types de produits d'assurance « autorisée » fait partie intégrante de leurs pratiques de crédit, et donc des opérations bancaires, un secteur d'activité régi par le droit fédéral.

Les banques en tant que telles ne sont cependant pas soustraites au droit provincial. Comme nous l'avons déjà mentionné, l'arrêt *Bank of Toronto c. Lambe* a décidé que la banque était assujettie à un impôt provincial visant les banques. Dans *Gregory Co. c. Imperial Bank of Canada*, [1960] C.S. 204, la Cour supérieure du Québec a statué que les banques étaient assujetties aux lois provinciales sur les valeurs mobilières. Par conséquent, le simple fait que les banques se livrent maintenant à la

78

79

80

81

activity, which remains a matter generally falling within provincial jurisdiction.

82 In this respect, the banks' argument is also that while insurance is generally a provincial matter, when used as collateral for bank loans, credit-related insurance is "integrated" into banking in the same way that negligence law was held to be "integral" to shipping and navigation in *Ordon Estate*. This integration contention fails on the facts, as discussed here.

(2) The Onus Lies on the Proponent of Inter-jurisdictional Immunity on the Facts of a Particular Case to Demonstrate that Credit-Related Insurance Is Part of the Basic, Minimum and Unassailable Content of the Banking Power

83 The purpose of allocating "Banking, Incorporation of Banks, and the Issue of Paper Money" to Parliament under s. 91(15) of the *Constitution Act, 1867* was to create an orderly and uniform financial system, subject to exclusive federal jurisdiction and control in contrast to a regionalized banking system which in "[t]he years preceding the Canadian Confederation [was] characterized in the United States by 'a chaotic era of wild-cat state banking'" (P. N. McDonald, "The B.N.A. Act and the Near Banks: A Case Study in Federalism" (1972), 10 *Alta. L. Rev.* 155, at p. 156; B. Laskin, *Canadian Constitutional Law: Cases, Text and Notes on Distribution of Legislative Power* (3rd ed. 1969), at p. 603).

84 At least in part, the importance of national control was because of "the peculiar status of bankers [as financial intermediaries], their importance at the centre of the financial community [and] the expectation of the public that it can grant them implicit and utmost confidence" (*Canadian Pioneer*

promotion d'assurance ne modifie en rien la nature essentielle de l'activité d'assurance, qui demeure une matière relevant généralement de la compétence provinciale.

À cet égard, les banques prétendent également que si l'assurance constitue généralement une matière provinciale, lorsqu'elle est utilisée comme garantie des prêts bancaires, l'assurance crédit est quant à elle « intégrée » aux opérations bancaires de la même façon que le droit de la négligence a été considéré comme faisant « partie intégrante » de la navigation et de l'expédition par eau dans *Succession Ordon*. Comme nous venons de le voir, cet argument de l'intégration échoue d'après les faits.

(2) Il incombe à celui qui invoque la doctrine de l'exclusivité des compétences d'établir, selon les faits de l'espèce, que l'assurance crédit fait partie du contenu minimum élémentaire et irréductible de la compétence sur les banques

L'attribution au Parlement de la compétence sur « [l]es banques, l'incorporation des banques et l'émission du papier-monnaie » en vertu du par. 91(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867* avait pour but l'instauration d'un système financier harmonieux et uniforme relevant de la compétence et de l'autorité exclusives du gouvernement fédéral, par opposition à un système régional de banques qui, [TRADUCTION] « [d]urant les années ayant précédé la Confédération canadienne, avait marqué aux États-Unis une "époque chaotique d'opérations bancaires à l'état sauvage" » (P. N. McDonald, « The B.N.A. Act and the Near Banks : A Case Study in Federalism » (1972), 10 *Alta. L. Rev.* 155, p. 156; B. Laskin, *Canadian Constitutional Law : Cases, Text and Notes on Distribution of Legislative Power* (3^e éd. 1969), p. 603).

Au moins en partie, l'importance d'une autorité nationale tenait « [au] statut particulier des banquiers [en tant qu'intermédiaires financiers], [à] leur importance au centre de la communauté financière [et à] l'attente du public qu'il peut leur accorder une confiance implicite et absolue » (*Canadian*

Management, at p. 461). In 1914, the High Court of Australia said:

The essential characteristics of the business of banking . . . may be described as the collection of money by receiving deposits upon loan, repayable when and as expressly or impliedly agreed upon, and the utilization of the money so collected by lending it again in such sums as are required. . . .

(*Commissioners of the State Savings Bank of Victoria v. Permewan, Wright & Co.* (1914), 19 C.L.R. 457, at pp. 470-71)

It is unnecessary, for present purposes, to delve deeply into the notoriously difficult task of defining banking. It includes the incorporation of banks. It certainly includes, as the banks argue, the securing of loans by appropriate collateral. At issue is the difference between *requiring* collateral (a banking activity) and promoting the acquisition of a certain type of product (e.g. insurance) that could then be *used* as collateral. The respondent, for its part, complains that the appellants' argument would render the "basic, minimum and unassailable" content of the banking power more or less co-extensive with what bankers are authorized to do. There is no doubt that banking is crucial to the economy and that even the basic, minimum and unassailable content of the exclusive power conferred on Parliament in this regard must not be given a cramped interpretation. Banks are institutions of great importance. The federal authorities monitor all aspects of their activities to ensure that they remain safely solvent and that they do not abuse their privileged position as takers of deposits and granters of credit. Courts have recognized that in its regulation of banks, Parliament may well trench on matters that would otherwise lie within provincial jurisdiction such as property and civil rights in the province, including insurance. As early as 1894, it was held that the federal banking power allowed Parliament to confer upon a bank privileges which had "the effect of modifying civil rights in the province" (*Tennant*, at p. 47). (See also *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503 (P.C.), and *Bank of Montreal v. Hall*, at pp. 132-33.) Such considerations, however, should not lead to

Pioneer Management, p. 461). En 1914, la Haute Cour d'Australie a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] Les caractéristiques essentielles des opérations bancaires [. . .] peuvent être décrites comme la collecte de sommes d'argent par la réception de dépôts relatifs à des prêts, remboursables au moment et de la manière convenus expressément ou implicitement, et l'utilisation des sommes ainsi perçues pour accorder de nouveaux prêts. . . .

(*Commissioners of the State Savings Bank of Victoria c. Permewan, Wright & Co.* (1914), 19 C.L.R. 457, p. 470-471)

Il n'est pas nécessaire, en l'espèce, d'examiner en profondeur la tâche notoirement difficile de définir les opérations bancaires, lesquelles comprennent l'incorporation des banques et certainement, comme le prétendent les appelantes, la protection des prêts par l'obtention d'une garantie suffisante. Ce qui est en cause, c'est la différence entre le fait *d'exiger* une garantie (une activité bancaire) et celui de promouvoir l'achat d'un certain type de produit (par exemple, une assurance) qui pourrait ensuite être *utilisé* comme garantie. Pour sa part, l'intimée soutient que la thèse des appelantes amène le contenu « minimum élémentaire et irréductible » de cette compétence à correspondre plus ou moins à ce que les banquiers peuvent faire. Il ne fait aucun doute que les opérations bancaires jouent un rôle crucial pour l'économie, et que même le contenu minimum élémentaire et irréductible de la compétence exclusive attribuée au Parlement à cet égard ne doit pas recevoir une interprétation étroite. Les banques sont des institutions de grande importance. Les autorités fédérales surveillent tous les aspects de leurs activités afin de s'assurer qu'elles demeurent solvables et n'abusent pas de la situation privilégiée dans laquelle elles se trouvent en tant qu'entités qui reçoivent des dépôts et accordent du crédit. La jurisprudence reconnaît que le Parlement, dans sa réglementation sur les banques, peut bien empiéter sur des matières qui relèveraient par ailleurs de la compétence provinciale, comme la propriété et les droits civils dans la province, y compris l'assurance. Dès 1894, on a conclu que la compétence fédérale sur les banques permettait au Parlement d'accorder à celles-ci des privilèges

confusion between the scope of the federal power and its basic, minimum and unassailable content.

ayant [TRADUCTION] « pour effet de modifier les droits civils dans la province » (*Tennant*, p. 47). (Voir également *Attorney-General for Alberta c. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503 (C.P.), et *Banque de Montréal c. Hall*, p. 132-133.) Toutefois, ces considérations ne devraient pas engendrer de confusion entre la portée de la compétence fédérale et le contenu minimum élémentaire et irréductible de celle-ci.

(3) Credit-Related Insurance Is Not a Vital or Essential Element of the Banking Undertaking

(3) L'assurance crédit ne constitue pas un élément vital ou essentiel de l'entreprise bancaire

86 The appellants rely on *Turgeon v. Dominion Bank*, [1930] S.C.R. 67, for the proposition that when a bank takes insurance as security for a loan, it is engaged in the business of banking. But that too is not the issue. The question is whether the bank in *promoting* optional insurance is engaged in an activity vital or essential to banking. The answer, as found by the courts in Alberta, is no. We agree with that conclusion.

Les appelantes s'appuient sur l'arrêt *Turgeon c. Dominion Bank*, [1930] R.C.S. 67, pour affirmer que, lorsqu'une banque accepte une assurance en garantie d'un prêt, elle effectue une opération bancaire. Mais là n'est pas la question non plus. Il s'agit de déterminer si, en faisant la *promotion* d'assurance facultative, la banque se livre à une activité vitale ou essentielle à l'entreprise bancaire. Selon ce qu'ont conclu les tribunaux de l'Alberta, la réponse est non. Nous souscrivons à cette conclusion.

87 The appellants rely on the decision in their favour by the British Columbia Court of Appeal in *Bank of Nova Scotia v. British Columbia (Superintendent of Financial Institutions)* (2003), 11 B.C.L.R. (4th) 206 (“*Optima*” case), leave to appeal to S.C.C. refused, [2003] 3 S.C.R. viii. That case dealt with the sale by a telemarketer of Scotia Visa Balance Insurance. The question was whether the telemarketers could be required by provincial law to obtain a provincial licence. The B.C. Court of Appeal held:

Les appelantes invoquent la décision rendue en leur faveur par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Bank of Nova Scotia c. British Columbia (Superintendent of Financial Institutions)* (2003), 11 B.C.L.R. (4th) 206 (l'arrêt « *Optima* »), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2003] 3 R.C.S. viii. Cet arrêt portait sur la vente, par un télévendeur, d'une assurance carte Visa de la Banque de Nouvelle-Écosse. Il s'agissait de savoir si une loi provinciale pouvait obliger les télévendeurs à obtenir un permis provincial. La Cour d'appel de la C.-B. a conclu ce qui suit :

A provincial licensing regime, which allows the province to say who gets a licence and under what conditions, and which could prevent the bank from obtaining security in a certain way, would affect a vital part of a federal enterprise. . . .

[TRADUCTION] Un régime de délivrance de permis provincial qui permet à la province de décider qui obtient un permis et à quelles conditions, et qui pourrait en quelque sorte avoir pour effet d'empêcher la banque d'obtenir une garantie, toucherait à un élément essentiel d'une entreprise fédérale. . . .

. . . it is sufficient to say that the taking of security generally is a core aspect of the banking power. [Emphasis added; paras. 90-91.]

. . . qu'il suffise de dire que la prise de garanties de façon générale constitue un aspect essentiel de la compétence sur les banques. [Nous soulignons; par. 90-91.]

In this appeal, as well, the appellants centred their argument on the provincial licensing requirement. However if, as we conclude, the promotion of insurance is not vital or essential to the banking activity, there is no reason why the banks *should* be shielded from the consequences of non-compliance with the provincial *Insurance Act*. If a bank were to misrepresent the amount of a policy premium, or wrongfully disclose confidential information to third parties, or engage in other market practices considered by the Alberta Legislature to be unfair, there is no reason why it should escape the regulatory discipline to which all other promoters of insurance in the province are subject. Of course, if the Minister should single out banks for discriminatory treatment, the banks would have recourse to judicial review in the ordinary way. (We note parenthetically, as much stress was laid by the appellants on the refusal by this Court of leave to appeal the *Optima* case, that refusal of leave should not be taken to indicate agreement with the judgment sought to be appealed, from any more than the grant of leave can be taken to indicate disagreement. In the leave process, the Court does not hear or adjudicate a case on the merits. The notation “leave to appeal to S.C.C. refused” is inserted in law reports for editorial convenience.)

The appellants also then rely on this Court’s holding in *Bank of Montreal v. Hall* in which it was held

... beyond dispute that the federal banking power empowers Parliament to create an innovative form of financing and to define, in a comprehensive and exclusive manner, the rights and obligations of borrower and lender pursuant to that interest. [p. 150]

However, it must be repeated that just because Parliament *can* create innovative forms for financing does not mean that s. 91(15) grants Parliament *exclusive* authority to regulate their promotion. If provincial legislation were held to be inapplicable

Dans le présent pourvoi, les appelantes ont également axé leur argumentation sur l’obligation d’obtenir un permis provincial. Toutefois, si, comme nous le concluons, la promotion d’assurance n’est pas vitale ou essentielle à l’activité bancaire, rien ne justifie que les banques *soient* protégées contre les conséquences du non-respect de l’*Insurance Act* provinciale. Si une banque fait des fausses déclarations quant au montant des primes d’assurance, communique à tort des renseignements confidentiels à des tiers ou se livre à des pratiques commerciales que l’Assemblée législative de l’Alberta considère déloyales, rien ne saurait justifier qu’elle échappe à la discipline réglementaire à laquelle tous les autres promoteurs d’assurance de la province sont assujettis. Évidemment, si le ministre en venait à imposer aux banques un traitement discriminatoire, ces dernières pourraient recourir au contrôle judiciaire de la manière habituelle. (Puisque les appelantes ont beaucoup insisté sur la décision prise par la Cour de refuser l’autorisation de pourvoi à l’encontre de l’arrêt *Optima*, nous soulignons en passant que ce refus ne saurait être interprété comme un acquiescement au jugement dont on veut faire appel, pas plus que l’octroi de l’autorisation ne peut être considéré comme un signe de désapprobation de ce jugement. Dans le cadre du processus d’autorisation, la Cour n’entend pas et ne tranche pas l’affaire sur le fond. La mention « autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée » figure dans les recueils de jurisprudence pour des raisons de commodité.)

Les appelantes se fondent également sur l’arrêt *Banque de Montréal c. Hall*, dans lequel notre Cour a conclu comme suit :

... il est incontestable que la compétence fédérale en matière d’opérations bancaires permet au Parlement d’établir une nouvelle forme de financement et de définir, d’une façon complète et exclusive, les droits et obligations des emprunteurs et des prêteurs en vertu de cette sûreté. [p. 150]

Toutefois, il nous faut réitérer que le simple fait pour le Parlement de *pouvoir* établir de nouvelles formes de financement ne signifie pas que le par. 91(15) attribue au Parlement la compétence *exclusive* d’en réglementer la promotion. S’il fallait que

to all forms of security held as collateral by banks, then the application of provincial legislation such as the *Personal Property Security Act*, R.S.A. 2000, c. P-7 (“PPSA”), would also be in jeopardy. The appellants claim that the *Insurance Act* differs from the PPSA because the *Insurance Act* may lead to a prohibition of the activity (promoting insurance), whereas the PPSA deals only with *how* the creditor realizes on a security. However, the *Insurance Act* does not prohibit the promotion of insurance any more than the PPSA prohibits realization on a security provision. In both cases, compliance with provincial rules is a pre-condition to obtaining the benefit of the statute. The rigid demarcation sought by the banks between federal and provincial regulations would not only risk a legal vacuum, but deny to lawmakers at both levels of government the flexibility to carry out their respective responsibilities.

90 Other circumstances of this case, some of them previously noted, also support the rejection of the appellants’ position by the courts in Alberta.

91 First, while s. 416(1) of the *Bank Act* allows bank corporations to engage in some insurance activities, it recognizes insurance as a business separate from banking. Section 416(1) reads: “A bank shall not undertake the business of insurance except to the extent permitted by this Act or the regulations.” Parliament itself appears not to consider the promotion of insurance to be “the business of banking”. While Parliament cannot unilaterally define the scope of its powers, the fact is that Parliament has always treated insurance and banking as distinct and continues to do so.

92 Second, on the facts, the insurance promoted by the banks is not mandatory, can be cancelled at any time by the customer and is often not promoted until after the loan agreement has been finalized. The banks themselves therefore do not consider the

les lois provinciales soient jugées inapplicables à toutes les formes de garantie détenues par les banques, l’application d’une loi provinciale comme la *Personal Property Security Act*, R.S.A. 2000, ch. P-7 (« PPSA »), serait également menacée. Les appelantes prétendent que l’*Insurance Act* diffère de la PPSA parce qu’elle peut entraîner une interdiction de l’activité (la promotion de l’assurance), alors que la PPSA ne vise que la *façon* dont le créancier réalise sa garantie. Cependant, l’*Insurance Act* n’interdit pas la promotion d’assurance, pas plus que la PPSA n’interdit la réalisation d’une garantie. Dans les deux cas, le respect des règles provinciales représente une condition préalable à l’obtention du bénéfice de la loi. La démarcation tranchée que les banques cherchent à obtenir entre les règlements fédéraux et provinciaux risque non seulement de créer un vide juridique, mais de priver les législateurs des deux ordres de gouvernement de la souplesse nécessaire pour qu’ils s’acquittent de leurs responsabilités respectives.

D’autres circonstances de la présente affaire, dont certaines sont mentionnées précédemment, justifient également la décision des tribunaux de l’Alberta de rejeter la thèse des appelantes.

Premièrement, le par. 416(1) de la *Loi sur les banques* autorise les entreprises bancaires à mener certaines activités d’assurance, mais il reconnaît que l’assurance constitue un commerce distinct des opérations bancaires. Le paragraphe 416(1) dispose : « [i] est interdit à la banque de se livrer au commerce de l’assurance, sauf dans la mesure permise par la présente loi ou les règlements. » Le Parlement lui-même ne semble pas considérer la promotion d’assurance comme une « opération bancaire ». Alors que le Parlement ne peut unilatéralement définir l’étendue de ses pouvoirs, il n’en reste pas moins qu’il a toujours considéré l’assurance et les opérations bancaires comme des activités distinctes, et continue de le faire.

Deuxièmement, selon les faits, l’assurance dont les banques font la promotion n’est pas obligatoire et peut être annulée en tout temps par le client, et cette promotion n’est souvent faite qu’après la conclusion du prêt. Les banques elles-mêmes ne

insurance to be vital to their credit granting since apart from high-ratio s. 418 mortgages, the loan agreement is not, in practice, made contingent on obtaining insurance, as found by the trial judge. This is to be contrasted with *mandatory* mortgage insurance. As Slatter J. observed:

Mandatory loan insurance is not promoted by the bank, is not optional, generates no fee for the bank, is a part of the credit granting decision, and cannot be cancelled without defaulting on the loan. The authorized types of insurance are to the opposite effect on all these points. [para. 165]

Third, the insurance at issue is only loosely connected to the eventual payment of the debt. The triggering event for the “personal calamity” insurance is not default on the loan but rather an event in the life of the insurer. As the trial judge rightly noted, no prudent banker would extend credit if repayment was only guaranteed by a catastrophic event in the debtor’s life. Further, some of the life insurance coverage is terminated by default on the loan payments, which makes the insurance worthless to the banks when it is most needed to ensure repayment of the loan.

Fourth, the banks operate their insurance business as a separate profit centre completely distinct from their banking operations. Promotion of insurance may be a significant source of profit for banks and may enhance their competitive edge, but commercial convenience does not transform the promotion of insurance into a core banking activity.

Fifth, the appellants contend that the promotion of insurance helps reduce their overall portfolio risk. However, the evidence shows that loans are secured in other ways and then insurance is offered

considèrent donc pas l’assurance comme un élément vital de leur activité d’octroi de crédit puisque, à l’exception des hypothèques à proportion élevée visées par l’art. 418, la conclusion du prêt ne dépend pas, en pratique, de l’obtention d’une assurance, comme l’a conclu le juge de première instance. Ce genre d’assurance se distingue de l’assurance hypothèque *obligatoire*. Comme l’a fait observer le juge Slatter :

[TRADUCTION] L’assurance-prêt obligatoire ne fait pas l’objet d’une promotion par la banque, n’est pas facultative, ne génère pas de frais bancaires, fait partie de la décision d’accorder le crédit et ne peut être annulée en l’absence d’une défaillance à l’égard du prêt. Les produits d’assurance autorisée ont l’effet contraire à l’égard de chacun de ces points. [par. 165]

Troisièmement, l’assurance en question ne possède qu’un lien ténu avec le remboursement éventuel de la dette. L’élément déclencheur dans le cas de l’assurance « catastrophe personnelle » n’est pas le défaut de remboursement du prêt mais plutôt la survenance d’un événement dans la vie de l’assuré. Comme l’a fait remarquer à juste titre le juge de première instance, aucun banquier prudent n’accorderait de crédit si le remboursement n’était garanti qu’en cas de survenance d’un événement catastrophique dans la vie du débiteur. En outre, certaines couvertures d’assurance-vie prennent fin lors du défaut de paiement des versements sur le prêt, ce qui dépouille l’assurance de toute utilité au moment même où les banques en auraient le plus grand besoin pour assurer le remboursement du prêt.

Quatrièmement, les banques exploitent leur entreprise d’assurance comme un centre de revenu distinct n’ayant aucun rapport avec leurs opérations bancaires. La promotion d’assurance peut constituer une importante source de revenu pour les banques et leur procurer un avantage concurrentiel, mais les avantages commerciaux ne transforment pas la promotion d’assurance en activité bancaire de base.

Cinquièmement, les appelantes soutiennent que la promotion d’assurance leur permet de réduire le risque d’ensemble de leur portefeuille. Toutefois, selon la preuve, les prêts sont garantis d’autres

93

94

95

so that the bank need not resort to that security. The banks' evidence of the number of customers who carry insurance (or the value of the loans insured) is not helpful because most of those loans are secured by other means. Section 416 of the *Bank Act* does not lay out a manner in which the banks may realize on collateral (as in *Hall*) but merely allows the banks to promote an insurance product which they do for profit.

façons, et l'assurance est ensuite offerte pour que la banque n'ait pas à recourir à cette garantie. La preuve des banques concernant le nombre de clients qui ont souscrit une assurance (ou la valeur des prêts assurés) n'est pas utile car la plupart des prêts sont garantis par d'autres moyens. L'article 416 de la *Loi sur les banques* n'indique pas une façon pour les banques de réaliser leur garantie (comme dans *Hall*) mais leur permet simplement de faire la promotion de produits d'assurance, ce qu'elles font dans un but lucratif.

96 The banks' final argument is that the promotion of insurance is vital to banking because it provides a means of realizing on a debt without having to enforce security in times of customer distress. However, as pointed out by the trial judge, this is a matter of customer relations and retention, which is no more or less important to the business of banking than it is to any other.

Selon le dernier argument des banques, la promotion d'assurance constitue un élément vital des opérations bancaires parce qu'elle permet le recouvrement de la dette sans qu'il soit nécessaire de réaliser la garantie à un moment où le client se trouve en mauvaise posture. Toutefois, comme l'a souligné le juge de première instance, il s'agit là d'une question de relations avec les clients et de fidélisation de la clientèle, qui n'est ni plus ni moins importante pour l'entreprise bancaire qu'elle ne l'est pour toute autre entreprise.

97 As the constitutional questions stated in this case are expressly limited to "authorized type of insurance" and "personal accident insurance", this opinion is not to be taken to deal with constitutional issues that may arise in relation to mandatory mortgage insurance.

Les questions constitutionnelles formulées en l'espèce se limitant expressément à l'« assurance autorisée » et à l'« assurance accidents corporels », les présents motifs ne doivent pas être perçus comme s'appliquant aux questions constitutionnelles qui pourraient être soulevées à l'égard de l'assurance hypothèque obligatoire.

(4) Federal Paramourncy Does Not Apply on the Facts of this Case

(4) La doctrine de la prépondérance des lois fédérales ne s'applique pas aux faits de l'espèce

98 The banks' alternative argument is that if the provincial law is applicable to the promotion of insurance by banks, it is nevertheless rendered inoperative by virtue of the doctrine of paramountcy. They argue that the federal *Bank Act* authorizes the banks to promote insurance, subject to enumerated restrictions, and that these enactments are comprehensive and paramount over those of the province. In our view, neither operational incompatibility nor the frustration of a federal purpose have been made out.

Selon l'argument subsidiaire des banques, si la loi provinciale est applicable à la promotion d'assurance par les banques, elle devient néanmoins inopérante en raison de la doctrine de la prépondérance. Elles plaident que la *Loi sur les banques* fédérale autorise les banques à faire de la promotion d'assurance, sous réserve des restrictions qui y sont énumérées, et que ces dispositions législatives sont complètes et ont prépondérance sur celles édictées par la province. À notre avis, ni l'incompatibilité d'application ni l'entrave à la réalisation de l'objectif fédéral n'ont été établies.

(a) *No Operational Incompatibility*

Since 2000, the banks have been promoting insurance in Alberta while complying with both the federal *Bank Act* and the provincial *Insurance Act*. All of the appellants presently hold the provincial restricted certificates of authority and are actively promoting insurance in Alberta. It cannot be said, in the words of Dickson J., that one enactment says “yes” and the other says “no”; or that “compliance with one is defiance of the other”: *Multiple Access*, at p. 191.

The appellants say there is conflict between s. 416(2) of the *Bank Act*, which *prohibits* banks from acting as “agents”, and the provincial *Insurance Act* which *requires* the banks to hold a “restricted insurance agent’s certificate” (s. 454(1)). However, it is apparent that the term “agent” is not used in the same sense in the two enactments. The term “agent” in the *Bank Act* is undefined and bears the common law meaning of a person who can legally bind his or her principal. This the banks cannot do. They cannot bind an insurance underwriter. They merely “promote” insurance. By contrast, the term “insurance agent” is a defined term in the provincial *Insurance Act* and includes a person “who, for compensation, . . . *solicits* insurance on behalf of an insurer, insured or potential insured” (s. 1). Accordingly, the banks may properly act as an insurance agent within the meaning of the provincial *Insurance Act* by promoting (soliciting) insurance and transmitting applications without binding the insurer or potential insured within the prohibition of the *Bank Act*. This is not a case where the provincial law prohibits what the federal law permits.

(b) *No Frustration of Federal Purpose*

A classic example of a provincial law that frustrates a federal purpose is *Mangat*. In that case, the provincial prohibition against non-lawyers appearing before a tribunal for a fee would, if applied,

a) *Aucune incompatibilité d’application*

Depuis l’an 2000, les banques font la promotion d’assurance en Alberta tout en respectant à la fois la *Loi sur les banques* et l’*Insurance Act* provinciale. Toutes les appelantes sont actuellement titulaires du certificat restreint provincial et se livrent activement à la promotion d’assurance en Alberta. On ne saurait affirmer, pour reprendre les propos du juge Dickson, qu’une loi dit « oui » et que l’autre dit « non », ou que « l’observance de l’une entraîne l’inobservance de l’autre » : *Multiple Access*, p. 191.

Les appelantes affirment qu’un conflit existe entre le par. 416(2) de la *Loi sur les banques*, qui *interdit* aux banques d’agir à titre d’« agents », et l’*Insurance Act* provinciale, qui *oblige* les banques à obtenir un [TRADUCTION] « certificat d’autorisation restreint les habilitant à agir comme *agent* d’assurance » (par. 454(1)). Il est cependant manifeste que le terme « agent » n’est pas employé dans le même sens dans les deux lois. Dans la *Loi sur les banques*, le terme « agent » n’est pas défini et a le sens que lui donne la common law, soit celui d’une personne pouvant engager légalement son mandant, ce que les banques ne peuvent pas faire. Elles ne peuvent pas engager un assureur. Elles ne font que la « promotion » d’assurance. L’expression « agent d’assurance », par contre, est définie dans l’*Insurance Act* et s’entend d’une personne [TRADUCTION] « qui, contre rémunération, *sollicite* de l’assurance pour le compte d’un assureur, d’un assuré ou d’un assuré éventuel » (art. 1). Les banques peuvent donc valablement agir à titre d’agents d’assurance selon l’*Insurance Act* en faisant la promotion d’assurance (ou en la sollicitant) et en transmettant les demandes sans engager l’assureur ou l’assuré éventuel conformément à l’interdiction prévue par la *Loi sur les banques*. Il ne s’agit pas d’un cas où la loi provinciale interdit ce que la loi fédérale permet.

b) *Aucune entrave à la réalisation d’un objectif fédéral*

L’affaire *Mangat* offre l’exemple classique d’une loi provinciale qui entrave la réalisation d’un objectif fédéral. Dans cette affaire, la loi provinciale interdisant aux non-avocats de comparaître en

99

100

101

frustrate Parliament's intention to enable non-lawyers to appear before immigration proceedings so as to promote hearings that are informal, accessible and expeditious.

102 The banks argue that the *Bank Act* and its *IBRs* are similar to the legislation in *Mangat* and should be taken to express Parliament's intent that its regulations are exhaustive. However, this is not borne out by the record.

103 Here, as in *Rothmans*, the federal legislation is permissive. Section 416(1) provides that "[a] bank shall not undertake the business of insurance except to the extent permitted by this Act or the regulations". This formulation bears some similarity to the law under consideration in *Spraytech* which held the federal law controlling pesticides to be "permissive, rather than exhaustive" (para. 35). Parliament did not intend to fully regulate pesticide use, nor was its purpose to authorize their use. The federal pesticide legislation itself envisioned the existence of complementary municipal by-laws; see paras. 40 and 42. Similarly, the federal legislation at issue in this case, while permitting the banks to promote authorized insurance, contains references that assume the relevant provincial law to be applicable. Section 7(2) of the *IBRs* reads:

7. . . .

(2) Notwithstanding subsection (1) and section 6, a bank may exclude from a promotion referred to in paragraph (1)(e) or 6(b) persons

(a) in respect of whom the promotion would contravene an Act of Parliament or of the legislature of a province

104 The relevant legislative history may be used to shed light on Parliament's object and purpose in passing the 1991 amendment. As stated

qualité de procureur rétribué devant un tribunal, si elle avait été appliquée, serait allée à l'encontre de l'intention du Parlement de permettre aux non-avocats de comparaître dans les instances en immigration afin de favoriser la tenue d'audiences informelles, accessibles et rapides.

Les banques prétendent que la *Loi sur les banques* et le *RCA* s'apparentent aux dispositions législatives en cause dans l'affaire *Mangat* et devrait être considérée comme exprimant l'intention du Parlement de faire en sorte que son règlement soit exhaustif. Cette prétention n'est cependant pas étayée par le dossier.

En l'espèce, comme dans l'affaire *Rothmans*, la disposition législative fédérale est permissive. Selon le par. 416(1), « [i]l est interdit à la banque de se livrer au commerce de l'assurance, sauf dans la mesure permise par la présente loi ou les règlements ». Cette formulation présente une certaine similitude avec la loi examinée dans l'arrêt *Spraytech*, où la Cour a conclu que la loi fédérale sur le contrôle des pesticides était « permissive, et non pas exhaustive » (par. 35). Le Parlement n'avait pas l'intention de réglementer complètement l'utilisation des pesticides et n'avait pas non plus pour objectif d'autoriser leur utilisation. La loi fédérale sur les pesticides elle-même envisageait l'existence de règlements municipaux complémentaires; voir par. 40 et 42. De la même façon, la loi fédérale en cause en l'espèce, bien qu'elle permette aux banques de faire la promotion d'assurance autorisée, contient des mentions qui laissent entendre que le droit provincial pertinent est applicable. Le paragraphe 7(2) du *RCA* prévoit ce qui suit :

7. . . .

(2) Malgré le paragraphe (1) et l'article 6, la banque peut exclure de la promotion visée aux alinéas (1)e) ou 6b) toute personne, selon le cas :

a) dont il serait contraire à une loi fédérale ou provinciale qu'une telle promotion s'adresse à elle . . .

L'historique législatif pertinent peut être utile pour mettre en lumière l'objectif poursuivi par le Parlement en adoptant les modifications de 1991.

by McIntyre J. in *Reference re Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297, in constitutional cases, “extrinsic evidence may be considered to ascertain not only the operation and effect of the impugned legislation but its true object and purpose as well” (p. 318).

Here the relevant legislative record begins with the 1985 Department of Finance Green Paper, *The Regulation of Canadian Financial Institutions: Proposals for Discussion* (pp. 84-85). While the sale of insurance by banks was not discussed in detail, the Green Paper did endorse the concept of a level playing field for all participants selling a particular product. The Senate Standing Committee responding to the Green Paper agreed, and also recommended a level playing field such that no institution would obtain a competitive advantage as a result of being subject to a different regulatory regime than its competitors (*Towards a More Competitive Financial Environment* (1986), Sixteenth Report of the Standing Committee on Banking, Trade and Commerce, at p. 64).

Because of the extent of the reforms eventually enacted in 1991, it was agreed that a review of the changes would occur in five years. The review of the Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector, *Change Challenge Opportunity* (1998) (“MacKay Task Force”), post-dates the enactment of the 1991 amendments. For that reason, it is not entitled to much weight, but it does represent a considered after-the-fact statement by some Parliamentarians of their legislative purpose. To that extent, it provides some after-the-fact confirmation of the respondent’s position. The MacKay Task Force discussed the role of provincial regulation and stated

that employees of deposit-taking institutions engaged in the sale of insurance should comply with applicable provincial requirements with respect to the education and licensing of insurance salespersons,

Comme l’a affirmé le juge McIntyre dans *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297, dans les affaires constitutionnelles, « on peut tenir compte d’éléments de preuve extrinsèques pour vérifier non seulement l’application et l’effet de la loi contestée, mais aussi son objet véritable » (p. 318).

En l’espèce, le dossier législatif pertinent comprend d’abord le Livre vert de 1985 du ministère des Finances intitulé *La réglementation des institutions financières du Canada : propositions à considérer* (p. 92-93). Bien que la vente d’assurance par les banques n’ait pas été examinée en détail, le Livre vert a quand même souscrit à l’idée d’une uniformité des règles du jeu pour tous ceux qui participent à la vente d’un produit donné. Le comité sénatorial permanent qui a répondu au Livre vert a acquiescé, et a également recommandé l’instauration de règles du jeu uniformes pour faire en sorte qu’aucune institution ne tire un avantage concurrentiel du fait qu’elle est assujettie à un régime de réglementation différent de celui de ses concurrents (*Vers une plus grande compétitivité dans le secteur financier* (1986), seizième rapport du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, p. 65).

Vu la portée de la réforme qui allait par la suite être adoptée en 1991, on a convenu de procéder à un examen des modifications cinq ans plus tard. Le document intitulé *Changement, défis et possibilités*, l’examen effectué par le Groupe de travail sur l’avenir du secteur des services financiers canadien (« Groupe de travail MacKay ») est postérieur à l’adoption des modifications de 1991 et n’a pas, pour ce motif, une grande valeur probante, mais il présente après le fait un énoncé réfléchi, par certains parlementaires, au sujet de leur objectif législatif et fournit, dans cette mesure, une certaine confirmation *a posteriori* de la thèse de l’intimée. Le Groupe de travail MacKay a analysé le rôle de la réglementation provinciale et a affirmé

que les employés des institutions de dépôts qui sont proposés à la vente d’assurance devraient se conformer aux exigences applicables au niveau provincial, en matière de connaissance et d’obtention de permis de vente

105

106

so long as such requirements are non-discriminatory. [Emphasis added.]

(MacKay Task Force, Background Paper #2, *Organizational Flexibility for Financial Institutions: A Framework to Enhance Competition* (1998), at p. 93)

A statement in the final report of the MacKay Task Force specifically addressed licences such as the Alberta's restricted insurance agent's certificate of authority:

19) Employees of deposit-taking institutions who are engaged in the sale of insurance should comply with applicable provincial requirements with respect to the education and licensing of insurance salespersons, so long as such requirements are non-discriminatory.

(MacKay Task Force, Report, Recommendation 19, at p. 197)

107

The House of Commons Standing Committee on Finance considered the MacKay Task Force Report and agreed with this proposition: "Those selling insurance products must be licensed and meet all of the qualifications that are required of others selling similar products" (*The Future Starts Now: A Study on the Financial Services Sector in Canada* (1998), at p. 130).

108

We do not place much weight on the post-enactment activities in Parliament. The intention of the 1991 amendments is clear on their face. The appellants argue that Parliament intended to create a unified national "banking" scheme for the promotion of insurance, but there is nothing in the record to support such a conclusion. Parliamentarians were concerned as early as 1985 to maintain a level playing field among all financial service providers participating in the same business. To hold the banks immune from provincial market conduct regulation would give them a privileged position in the marketplace. Every indication is that Parliament wished to avoid this result.

d'assurance, dans la mesure où ces exigences ne sont pas discriminatoires. [Nous soulignons.]

(Groupe de travail MacKay, Document d'information n° 2, *Souplesse d'organisation des institutions financières : un cadre d'intensification de la concurrence* (1998), p. 107)

Une recommandation contenue dans le rapport final du Groupe de travail MacKay traite expressément des permis comme le certificat restreint d'agent d'assurance de l'Alberta :

19) Les employés qui vendent de l'assurance dans les institutions de dépôts devraient être tenus de se conformer aux règles provinciales applicables en matière de scolarité et d'octroi de permis aux vendeurs et vendeuses d'assurance, tant que ces règles ne sont pas discriminatoires.

(Rapport du Groupe de travail MacKay, recommandation 19, p. 225)

Le Comité permanent des finances de la Chambre des communes a examiné le rapport du Groupe de travail MacKay et a accepté cette proposition : « [I]es vendeurs de produits d'assurance doivent être accrédités et posséder toutes les qualifications exigées des autres personnes vendant des produits similaires » (*L'avenir commence maintenant : Une étude sur le secteur des services financiers au Canada* (1998), p. 185).

Nous n'accordons pas beaucoup d'importance aux interventions parlementaires après l'adoption des lois. L'intention du législateur dans les modifications de 1991 est claire à première vue. Les appelantes prétendent que le Parlement a voulu instaurer un système « bancaire » national uniforme à l'égard de la promotion d'assurance, mais rien dans le dossier n'étaye une telle conclusion. Depuis 1985 au moins, les membres du Parlement avaient le souci d'assurer le maintien de règles du jeu uniformes pour tous les fournisseurs de services financiers qui font le même commerce. Soustraire les banques à l'application de la réglementation provinciale sur les pratiques du marché les placerait dans une situation avantageuse sur ce marché. Tout indique que le Parlement désirait éviter une telle situation.

These reasons focus, as did those of Hunt J.A., on the banks' arguments on paramountcy related to the provincial requirement of licences and the alleged conflict in the definition of agent. Other more specific conflicts were argued before the trial judge, and rejected by him. Those objections were not carried forward in the Court of Appeal or this Court. Should an issue arise in future with respect to a conflict not dealt with here or in the reasons of the courts below, it would, of course, be open to the banks to pursue a paramountcy argument on the basis of the facts as they may then appear.

VII. Conclusion

For these reasons, we would dismiss the appeal with costs and answer the constitutional questions as follows:

1. Are Alberta's *Insurance Act*, R.S.A. 2000, c. I-3, and the regulations made thereunder, in whole or in part, constitutionally inapplicable to the promotion by banks of an "authorized type of insurance" or "personal accident insurance" as defined in the *Insurance Business (Banks and Bank Holding Companies) Regulations*, SOR/92-330, by reason of the doctrine of interjurisdictional immunity?

Answer: No.

2. Are Alberta's *Insurance Act*, R.S.A. 2000, c. I-3, and the regulations made thereunder, in whole or in part, constitutionally inoperative in relation to the promotion by banks of an "authorized type of insurance" or "personal accident insurance" as defined in the *Insurance Business (Banks and Bank Holding Companies) Regulations*, SOR/92-330, by reason of the doctrine of federal legislative paramountcy?

Answer: No.

The following are the reasons delivered by

BASTARACHE J. — I have read the reasons of Justices Binnie and LeBel and concur in the result.

Les présents motifs, comme ceux de la juge Hunt, portent essentiellement sur les arguments des banques fondés sur la doctrine de la prépondérance concernant l'obligation d'obtenir un permis provincial et le conflit censé exister à l'égard de la définition du terme « agent ». D'autres conflits plus spécifiques ont été allégués devant le juge de première instance, qui les a rejetés. Ces contestations n'ont pas été reprises devant la Cour d'appel ni devant notre Cour. Si une question devait se poser à l'avenir relativement à un conflit qui n'a pas été abordé en l'espèce ou dans les motifs des tribunaux d'instance inférieure, les banques auraient, évidemment, tout le loisir de faire valoir un argument fondé sur la doctrine de la prépondérance en se fondant sur les faits existant à ce moment-là.

VII. Conclusion

Pour ces motifs, nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens et de répondre aux questions constitutionnelles de la façon suivante :

1. Est-ce que la loi de l'Alberta intitulée *Insurance Act*, R.S.A. 2000, ch. I-3, et les règlements pris en vertu de cette loi, sont pour tout ou partie constitutionnellement inapplicables, par l'effet de la doctrine de l'exclusivité des compétences, à la promotion par les banques d'« assurance autorisée » et d'« assurance accidents corporels » au sens du *Règlement sur le commerce de l'assurance (banques et sociétés de portefeuille bancaires)*, DORS/92-330?

Réponse : Non.

2. Est-ce que la loi de l'Alberta intitulée *Insurance Act*, R.S.A. 2000, ch. I-3, et les règlements pris en vertu de cette loi, sont pour tout ou partie constitutionnellement inopérants, par l'effet de la doctrine de la prépondérance des lois fédérales, à l'égard de la promotion par les banques d'« assurance autorisée » et d'« assurance accidents corporels » au sens du *Règlement sur le commerce de l'assurance (banques et sociétés de portefeuille bancaires)*, DORS/92-330?

Réponse : Non.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE BASTARACHE — J'ai pris connaissance des motifs des juges Binnie et LeBel, et je suis

I disagree, however, with their approach to the doctrine of interjurisdictional immunity and with their appreciation of the doctrine within the general methodological approach to division of powers questions. In my view, their approach severely restricts the doctrine and that is unwarranted. As discussed in my reasons in *British Columbia (Attorney General) v. Lafarge Canada Inc.*, [2007] 2 S.C.R. 86, 2007 SCC 23, there is both a doctrinal and a practical need to conserve the doctrine of interjurisdictional immunity (see paras. 102-108). Though I will not revisit in detail my defence of the doctrine, I note that in *Lafarge* I did address the serious concern that the doctrine unnecessarily and unfairly creates a much wider scope for centralization of federal power at the expense of the principles of federalism and regionalism. I concluded that the best way to address this concern was to clarify the meaning of “affects” in the “affects a vital part” test to require a sufficiently severe impact by the impugned provincial law on the core of a federal head of legislative power in order to justify a finding of immunity (para. 109). In my view, this approach promotes an incremental development of the doctrine, avoids a significant departure from this Court’s recent jurisprudence in this area and is better adapted to the practical needs that must always concern us in constitutional matters. Thus, I propose to resolve this case according to the principles and approach I set down in *Lafarge*. For this purpose, I do, however, accept the facts as stated by Binnie and LeBel JJ. in paras. 5-11 of their reasons.

1. The Correct Methodological Approach

The starting point of my analysis in *Lafarge* was to set out the proper methodological approach to division of powers questions. As I noted at para.

d’accord avec la conclusion qu’ils proposent. Je ne peux souscrire, cependant, à leur interprétation de la doctrine de l’exclusivité des compétences et à leur appréciation de cette doctrine dans le cadre de la démarche méthodologique générale développée à l’égard des questions de partage des compétences. J’estime que leur interprétation restreint gravement la doctrine, et une telle restriction n’est pas justifiée. Comme je l’ai expliqué dans mes motifs dans l’arrêt *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc.*, [2007] 2 R.C.S. 86, 2007 CSC 23, tant la doctrine que des raisons d’ordre pratique justifient le maintien de la doctrine de l’exclusivité des compétences (voir les par. 102 à 108). Je n’entends pas revoir en détail ma défense de cette doctrine, mais je signale que, dans *Lafarge*, j’ai bel et bien tenu compte de l’importante préoccupation voulant que cette doctrine crée inutilement et injustement une assise beaucoup plus vaste où le pouvoir central est davantage favorisé aux dépens des principes du fédéralisme et du régionalisme. Je suis arrivé à la conclusion que la meilleure façon de répondre à cette préoccupation était de clarifier le sens du terme « touche » contenu dans le critère proposé par l’expression « touche un élément essentiel » de manière à ce que la loi provinciale contestée doive produire sur le contenu essentiel d’un chef de compétence législative fédérale des effets suffisamment importants pour justifier que l’on conclue à l’existence d’une compétence exclusive (par. 109). À mon avis, cette interprétation favorise une évolution progressive de la doctrine, évite que l’on écarte de façon importante la jurisprudence récente de notre Cour dans ce domaine, et est mieux adaptée aux besoins d’ordre pratique dont nous devons toujours nous préoccuper dans les affaires constitutionnelles. Je propose donc de résoudre la présente affaire selon les principes et la méthode d’interprétation que j’ai énoncés dans l’arrêt *Lafarge*. À cette fin, j’accepte toutefois les faits tels que les ont exposés les juges Binnie et LeBel aux par. 5 à 11 de leurs motifs.

1. La démarche méthodologique applicable

Dans l’arrêt *Lafarge*, j’ai entrepris mon analyse en énonçant la démarche méthodologique applicable à l’égard des questions de partage des

102, all constitutional legal challenges to legislation should follow the same pattern. First, the pith and substance of the provincial statutory provisions and the federal statutory provisions should be examined to ensure that they are both validly enacted laws and to determine the nature of the overlap, if any, between them. Second, the applicability of the provincial law to the federal undertaking or matter in question must be resolved with reference to the doctrine of interjurisdictional immunity. Third, only if both the provincial law and the federal law have been found to be valid pieces of legislation, and only if the provincial law is found to be applicable to the federal matter in question, then both statutes must be compared to determine whether the overlap between them constitutes a “conflict” sufficient to trigger the application of the doctrine of federal paramountcy.

These steps should take place in the sequence listed, such that if the impugned law is found to be invalid on the pith and substance test, there is no need to move on to consider applicability. Similarly, as demonstrated in my reasons in *Lafarge*, where an impugned law is found inapplicable to a federal matter or undertaking on account of interjurisdictional immunity, there is no need to go on to consider operability. I cannot agree with Justices Binnie and LeBel’s suggestion at paras. 76-78 that considerations of operability should generally precede considerations of applicability in the division of powers analytical framework absent “situations already covered by precedent” and that the interjurisdictional immunity analysis should be exceptional to the general methodological approach. In my view, it is impossible to find a federal law paramount over a provincial law, or to conclude that the provincial law is inoperable, if the provincial law is not even applicable to the federal matter at issue. This is a matter of practicality as much as it is one of logic.

compétences. Comme je l’ai mentionné au par. 102, les contestations judiciaires de nature constitutionnelle devraient toutes suivre le même modèle. Premièrement, il faut examiner le caractère véritable des dispositions législatives provinciales et fédérales pour s’assurer qu’elles ont toutes été valablement adoptées et pour déterminer la nature du chevauchement qui existe entre elles, le cas échéant. Deuxièmement, il faut trancher la question de l’applicabilité de la loi provinciale à l’entreprise ou la matière fédérale en cause en se fondant sur la doctrine de l’exclusivité des compétences. Troisièmement, ce n’est que si la loi provinciale et la loi fédérale ont toutes deux été déclarées valides, et que si la loi provinciale a été jugée applicable à la matière fédérale en question, que l’on doit comparer les deux lois afin de déterminer si le chevauchement qui existe entre elles constitue un « conflit » suffisamment grave pour entraîner l’application de la doctrine de la prépondérance fédérale.

Ces étapes devraient être abordées suivant l’ordre indiqué ci-dessus de sorte que, si la loi contestée est déclarée invalide selon le critère du caractère véritable, il ne sera pas nécessaire d’examiner si elle s’applique. De même, comme je l’ai démontré dans l’arrêt *Lafarge*, lorsqu’une loi contestée est jugée inapplicable à une entreprise ou matière fédérale en raison de l’exclusivité des compétences, il n’y a plus lieu d’examiner ensuite son caractère opérant. Je ne peux souscrire à l’affirmation des juges Binnie et LeBel, aux par. 76 à 78 de leurs motifs, selon laquelle l’examen du caractère opérant devrait généralement, en l’absence de « situations déjà traitées dans la jurisprudence », précéder celui de l’applicabilité dans le cadre analytique du partage des compétences, et que l’analyse fondée sur la doctrine de l’exclusivité des compétences devrait constituer une exception par rapport à la démarche méthodologique générale. Selon moi, il est impossible de conclure qu’une loi fédérale a prépondérance sur une loi provinciale, ou que la loi provinciale est inopérante, si la loi provinciale ne s’applique même pas à la matière fédérale en question. Il s’agit là d’une question de considérations pratiques tout autant que de logique.

114 Regarding the option of considering paramountcy first, J. E. Magnet, in “Research Note: The Difference Between Paramountcy and Interjurisdictional Immunity” in *Constitutional Law of Canada: Cases, Notes and Materials* (8th ed. 2001), vol. 1, at p. 338, convincingly notes the differences between the doctrines of immunity and paramountcy. He writes that immunity “is different from the paramountcy doctrine in that even where there is no contradiction or meeting of legislation, the provincial legislation offers significant obstruction to the federal thing, person or undertaking, affects its status, or drains off essential federal attributes which make them within federal jurisdiction” (p. 339). I agree that there is clearly a need for different types of constitutional legal inquiries. I will now proceed to apply the steps of the correct methodological approach to the case at bar.

2. Application to the Facts

2.1 *The Validity of the Provincial and Federal Laws*

115 We must first consider whether the impugned law in question, the *Insurance Act*, R.S.A. 2000, c. I-3, is in pith and substance related to a provincial matter. As I suggested in *Lafarge*, it is also useful at this stage to determine the validity of the federal legislation in question — in this case the *Bank Act*, S.C. 1991, c. 46 — in order to properly consider the application of the doctrine of federal paramountcy, should the analysis proceed that far (see *Lafarge*, at para. 117).

116 The *Insurance Act* is clearly a law “in pith and substance” about the regulation of the insurance industry within the province, and the particular provisions at issue are concerned with the licensing and regulation of insurance providers, promoters and agents. The provincial law applies to all persons providing or promoting insurance services, including banks. It is therefore valid legislation of general application enacted under the provincial legislative authority over “property and

Quant à la possibilité d’examiner d’abord la question de la prépondérance, J. E. Magnet, dans « Research Note : The Difference Between Paramountcy and Interjurisdictional Immunity », dans *Constitutional Law of Canada : Cases, Notes and Materials* (8^e éd. 2001), vol. 1, p. 338, souligne de façon convaincante les différences entre les doctrines de l’exclusivité et de la prépondérance. Il écrit que la doctrine de l’exclusivité des compétences [TRADUCTION] « diffère de la doctrine de la prépondérance en ce sens que même lorsque les lois ne se contredisent pas ou ne se rejoignent pas, la loi provinciale obstrue considérablement la chose, la personne ou l’entreprise fédérales, touche leur statut ou atténue les attributs fédéraux essentiels qui font qu’ils relèvent de la compétence fédérale » (p. 339). Je conviens que les différents types d’analyses juridiques constitutionnelles sont manifestement nécessaires. J’aborde maintenant les étapes de la démarche méthodologique applicable en l’espèce.

2. Application aux faits

2.1 *La validité des lois provinciale et fédérale*

Nous devons d’abord nous demander si le caractère véritable de la loi contestée en cause, l’*Insurance Act*, R.S.A. 2000, ch. I-3, se rapporte à une matière provinciale. Comme je l’ai indiqué dans l’arrêt *Lafarge*, il est également utile à cette étape de se prononcer sur la validité de la loi fédérale en question — en l’espèce, la *Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46 — pour déterminer comme il se doit si la doctrine de la prépondérance fédérale s’applique, dans l’hypothèse où l’analyse se poursuivrait jusqu’à cette étape (voir *Lafarge*, par. 117).

L’*Insurance Act* est manifestement une loi dont le « caractère véritable » se rapporte à la réglementation du commerce de l’assurance dans la province, et les dispositions particulières en cause portent sur la délivrance de permis aux fournisseurs, promoteurs et agents d’assurance, et sur la réglementation de leurs activités. La loi provinciale s’applique à toutes les personnes qui fournissent des services d’assurance ou qui en font la promotion, y compris les banques. Il s’agit donc d’une

civil rights” in the province under s. 92(13) of the *Constitutional Act, 1867*. Nevertheless, the effects of the provincial law do create some overlap with federal areas of jurisdiction, given that it is potentially applicable to banks as one class of persons or institutions involved in the business of insurance. Thus, the provincial law has some “incidental effects” on banks and, by implication, on the federal banking power; such overlap is generally permissible and should not disturb the constitutionality of an otherwise *intra vires* statute: see *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, [2002] 2 S.C.R. 146, 2002 SCC 31, at para. 54. The extent of these incidental effects, however, and whether they affect the “core” of the banking power and whether they frustrate Parliament’s purpose in amending the *Bank Act* to permit banks to promote certain types of authorized insurance, will be discussed under the application of the doctrine of interjurisdictional immunity and the doctrine of federal paramountcy.

The validity of the *Bank Act* was not challenged by the parties and the trial judge was prepared to assume its constitutionality under s. 91(15) for the purposes of this challenge ((2003), 343 A.R. 89, at para. 86). I am equally prepared to do so. However, I agree with Hunt J.A., who differed from the trial judge in finding that it was the federal power of “banking” itself, and not the power to legislate in respect of the “incorporation of banks” in s. 91(15), which empowered Parliament to amend the *Bank Act* to permit banks to engage in the promotion of authorized insurance products ((2005), 39 Alta. L.R. (4th) 1, at para. 35). The federal incorporation power for certain companies or undertakings involves bringing a company into existence, conferring a legal personality on it, the creation of its corporate structure and the authority over its legal capacity and status. However, this federal

disposition d’application générale valide édictée en vertu de la compétence législative provinciale sur la « propriété et les droits civils » dans la province conférée par le par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il n’en reste pas moins que les effets de la loi provinciale créent un certain chevauchement avec les domaines de compétence fédérale étant donné qu’elle pourrait s’appliquer aux banques en tant que catégorie de personnes ou d’institutions exploitant une entreprise d’assurance. La loi provinciale produit donc des « effets accessoires » sur les banques et, par voie de conséquence, sur la compétence fédérale sur les banques; un tel chevauchement est généralement acceptable et ne devrait pas rendre inconstitutionnelle une loi qui relève par ailleurs de la compétence provinciale : voir *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, [2002] 2 R.C.S. 146, 2002 CSC 31, par. 54. L’importance de ces effets accessoires, cependant, et la possibilité qu’ils portent atteinte au « contenu essentiel » de la compétence sur les banques et qu’ils entravent la réalisation de l’objectif qu’avait le Parlement en modifiant la *Loi sur les banques* pour permettre aux banques de faire la promotion de certains types d’assurance autorisée, seront examinées à l’étape de l’application des doctrines de l’exclusivité des compétences et de la prépondérance des lois fédérales.

Les parties n’ont pas contesté la validité de la *Loi sur les banques*, et le juge de première instance était disposé à présumer sa constitutionnalité selon le par. 91(15) pour les besoins de cette contestation ((2003), 343 A.R. 89, par. 86). Je suis moi aussi disposé à le faire. Toutefois, je suis d’accord avec le juge Hunt, qui ne partageait pas l’avis du juge de première instance en concluant que c’était la compétence fédérale sur les « banques » elle-même, et non la compétence législative en matière d’« incorporation des banques » conférée par le par. 91(15), qui habilitait le Parlement à modifier la *Loi sur les banques* pour permettre à celles-ci de se livrer à la promotion de produits d’assurance autorisée ((2005), 39 Alta. L.R. (4th) 1, par. 35). Pour certaines sociétés ou entreprises, la compétence fédérale en matière d’incorporation comprend la création d’une société, l’attribution à celle-ci d’une

incorporation power, according to Hogg, “does not authorize regulation of the activities of federally-incorporated companies, and therefore there can be no immunity from provincial laws regulating the activities of such companies” (P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (loose-leaf ed.), at para. 15.8(c), footnote 116 (emphasis added)). Thus, for Parliament to have amended the federal statutory scheme to permit an enlargement of the activities and operations banks are allowed to undertake, it must have done so pursuant to its “banking” power, rather than its “incorporation” power. If there is any federal immunity to be enjoyed by banks as federal undertakings and federally incorporated companies, it will derive from an impermissible impact of the provincial law on the federal power to regulate the activities of banks as part of the banking power, not from any impact on the incorporation power.

2.2 *The Applicability of the Provincial Law*

118 The proper analytical approach to the applicability analysis was set out at para. 118 of my reasons in *Lafarge*:

The first step is to identify the “core” of the federal head of power; that is, to determine what the federal power encompasses within its primary scope, and then to determine whether the impugned federal undertaking or matter at issue falls within that core. The second step is to determine whether the impugned provincial law . . . impermissibly affects a vital aspect of the federal core of [the] head of power, so as to render it inapplicable to the federal undertaking or matter (see *Bell Canada* (1988); see also Hogg (loose-leaf ed.), at pp. 15-25 to 15-28, and Monahan, at pp. 123-26).

Thus, the first step is to identify the “core” of the federal head of power in issue, which here is “banking” under s. 91(15). I do not support a concept of the “core” that is overly restrictive; nor do I support

personnalité juridique, la création de sa structure organisationnelle, et le pouvoir à l’égard de sa capacité et son statut juridiques. Cependant, selon Hogg, cette compétence fédérale [TRADUCTION] « n’autorise pas la réglementation des activités de sociétés constituées sous le régime de la loi fédérale, et il ne peut donc y avoir aucune immunité à l’égard des lois provinciales réglementant les activités de ces sociétés » (P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (éd. feuilles mobiles), par. 15.8c), note 116 (je souligne)). Ainsi, lorsque le Parlement a modifié le régime législatif fédéral pour permettre un élargissement des activités et opérations auxquelles les banques peuvent participer, il doit l’avoir fait en se fondant sur sa compétence sur les « banques », plutôt que sur sa compétence en matière d’« incorporation ». Si les banques doivent jouir d’une quelconque immunité en leur qualité d’entreprises fédérales et de sociétés constituées sous le régime d’une loi fédérale, ce doit être en raison de l’effet inacceptable que produit la loi provinciale sur le pouvoir fédéral de réglementer les activités des banques en vertu de la compétence sur les banques, et non en raison d’un effet quelconque sur la compétence en matière d’incorporation.

2.2 *L’applicabilité de la loi provinciale*

J’ai exposé ainsi au par. 118 de mes motifs dans l’arrêt *Lafarge* la démarche analytique qu’il convient d’appliquer à l’analyse de l’applicabilité :

La première étape consiste à préciser le « contenu essentiel » du chef de compétence fédérale; c’est-à-dire, à déterminer en quoi consiste l’étendue immédiate de la compétence fédérale, et ensuite à déterminer si l’entreprise ou la matière fédérale en cause entre dans ce contenu essentiel. La deuxième étape consiste à déterminer si la loi provinciale contestée [. . .] touche d’une manière inacceptable un aspect vital du contenu essentiel de l’un ou l’autre des chefs de compétence fédérale, ce qui la rendrait de ce fait inapplicable à l’entreprise ou à la matière fédérale (voir l’arrêt *Bell Canada* (1988); voir également Hogg (éd. feuilles mobiles), p. 15-25 à 15-28, et Monahan, p. 123-126).

La première étape consiste donc à préciser le « contenu essentiel » du chef de compétence fédérale en cause, soit, en l’espèce, la compétence sur les « banques » conférée par le par. 91(15). Je ne

a concept of the “core” that is defined too widely (para. 127 of my reasons in *Lafarge*). Ultimately, my view is that the extent of the “core” is very context specific; it depends on the federal head of power in question. For example, in *Lafarge*, I concluded that the federal power over navigation and shipping (s. 91(10)) is broad and comprehensive and as a result its core must be defined in a more global and comprehensive fashion (para. 131). While the federal power over “banking” in s. 91(15) has similarly been found to be quite extensive (see Hogg, at para. 24.2(a)), I do not think its core is so imprecise. Certainly, just because something is permitted by the *Bank Act* does not make it essential to the core of banking. What will be protected under the core from impermissible intrusions by the provinces are only those elements of federal jurisdiction which are “essential and vital” to the proper functioning of the federal undertaking or matter: see *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 955. After a thorough examination of the jurisprudence, the trial judge found that the lending of money, the taking of deposits, the extension of credit in the form of granting loans, as well as the taking of security for those loans were core elements of banking (paras. 129-30). I agree. When one considers these “essential” elements of the federal banking power, one is naturally drawn towards a consideration of the activities and operations performed by banks which are central to the reasons why they fall under federal jurisdiction. Thus, deposit taking and credit granting easily fall at the heart of this core set of operations and activities, since these activities constitute in many ways the *raison d’être* of banks. It is also possible to see these activities as part of the core of banking because this is so clearly and palpably the “domain” of banks as federal undertakings. The question thus becomes whether the particular matter in issue falls within this core.

préconise pas un concept du « contenu essentiel » trop restrictif, pas plus que je ne préconise un concept du « contenu essentiel » dont la définition est trop large (par. 127 de mes motifs dans *Lafarge*). En définitive, j’estime que l’étendue du « contenu essentiel » tient beaucoup au contexte; elle dépend du chef de compétence fédérale en question. Dans l’arrêt *Lafarge*, par exemple, j’ai conclu que la compétence fédérale sur la navigation et les bâtiments ou navires (par. 91(10)) a une vaste portée, et que son contenu essentiel doit donc être défini de façon plus globale et complète (par. 131). Bien que la compétence fédérale sur les « banques » conférée par le par. 91(15) ait également été considérée comme ayant une grande portée (voir Hogg, par. 24.2a)), je ne crois pas que son contenu essentiel soit aussi imprécis. Certes, ce n’est pas parce qu’une chose est permise par la *Loi sur les banques* qu’elle est essentielle aux opérations bancaires. Seuls les éléments de la compétence fédérale qui sont « vitaux ou essentiels » au bon fonctionnement de l’entreprise ou de la matière fédérale sont protégés contre les ingérences inacceptables des provinces : voir *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 955. À l’issue d’un examen approfondi de la jurisprudence, le juge de première instance a conclu que le prêt d’argent, la réception de dépôts, l’octroi de crédit sous forme de prêts et la prise de sûretés à l’égard de ces prêts constituaient les éléments essentiels des opérations bancaires (par. 129-130). J’en conviens. L’étude des éléments « essentiels » de la compétence fédérale sur les banques nous porte naturellement à examiner les activités et opérations des banques qui sont au cœur des raisons pour lesquelles celles-ci relèvent de la compétence fédérale. Ainsi, la réception de dépôts et l’octroi de crédit, qui constituent à maints égards la raison d’être des banques, se situent sans contredit au centre de cet ensemble essentiel d’opérations et d’activités. On peut également considérer ces activités comme intrinsèques au contenu essentiel des opérations bancaires parce qu’il s’agit là clairement et manifestement du « domaine » des banques en tant qu’entreprises fédérales. La question devient donc de savoir si la matière particulière en cause s’inscrit dans ce contenu essentiel.

119

Here I endorse the characterization of the particular matter in issue as the promotion of authorized insurance. It may appear that I am focussing on a specific activity as opposed to a subject matter or jurisdiction — a position I criticized in *Lafarge* (para. 110). However, the problem with Justices Binnie and LeBel’s analysis in *Lafarge* was that they focused on the Vancouver Port Authority’s regulatory power over land-use planning *as exercised in a particular case by deciding to approve the Lafarge proposal*. The corresponding “prohibited” line of inquiry here would thus be a focus on the power of banks to promote the sale of authorized insurance products *as exercised in a particular factual context* (such as a specific manner in which the insurance is promoted, or a specific insurance product or type of insurance). Just as the particular activity of the Vancouver Port Authority approving the development was technically not relevant to the immunity analysis in *Lafarge*, the particular way in which the banks promote the authorized insurance products or the particular type of authorized insurance would not be relevant to the immunity analysis here. Thus, the particular subject matter or power at the heart of this interjurisdictional immunity analysis is the ability of the banks to promote the purchase of authorized insurance products, regardless of whether or how they actually exercise that power.

120

In my view, the courts below were correct to conclude that the promotion of authorized insurance does not come within the “core” of banking. This is so for many reasons. First, the nature of the promotion of authorized insurance products renders it “one step removed” from generally-accepted “core” areas of banking identified above, to use the language of the trial judge (para. 164). While the granting of credit in exchange for collateral and the taking of “security” can be seen as being clearly at the core of the banking power (see *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121; *Tennant v. Union Bank of Canada*, [1894] A.C. 31 (P.C.); and *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General*

En l’espèce, je suis d’accord pour qualifier la matière particulière en cause de promotion d’assurance autorisée. Je peux sembler m’intéresser uniquement à une activité plutôt qu’à une matière ou à une compétence — un raisonnement que j’ai critiqué dans l’arrêt *Lafarge* (par. 110). Cependant, le problème que posait l’analyse des juges Binnie et LeBel dans *Lafarge* tenait au fait qu’ils avaient mis l’accent sur le pouvoir de l’Administration portuaire de Vancouver de réglementer l’utilisation des sols *tel qu’il avait été exercé dans un cas en particulier par la décision d’autoriser le projet Lafarge*. En l’espèce, le genre d’examen « interdit » correspondant serait donc axé sur le pouvoir des banques de faire la promotion de la vente de produits d’assurance autorisée *tel qu’exercé dans un contexte factuel particulier* (comme une façon particulière de faire la promotion d’une assurance, ou d’un produit ou du type d’assurance en particulier). Tout comme l’activité particulière de l’Administration portuaire de Vancouver qui a consisté à autoriser l’aménagement n’était pas techniquement pertinente à l’analyse de la doctrine de l’exclusivité des compétences dans l’arrêt *Lafarge*, la façon particulière dont les banques font la promotion des produits d’assurance autorisée ou le type particulier d’assurance autorisée n’auraient, en l’espèce, aucune pertinence à l’égard de cette analyse. Ainsi, la matière ou la compétence qui se trouve au cœur de cette analyse de l’exclusivité des compétences est la capacité des banques de faire la promotion de l’achat de produits d’assurance autorisée, peu importe si elles exercent réellement ce pouvoir ou la manière de l’exercer.

À mon avis, les tribunaux d’instance inférieure ont eu raison de conclure que la promotion d’assurance autorisée n’entre pas dans le « contenu essentiel » de l’activité bancaire. Il en est ainsi pour plusieurs raisons. Premièrement, pour reprendre les termes du juge de première instance (par. 164), la promotion de produits d’assurance autorisée se situe de par sa nature [TRADUCTION] « à un pas » de ce qui est généralement reconnu comme relevant des domaines « essentiels » de l’activité bancaire mentionnés précédemment. L’octroi de crédit en contrepartie d’une garantie et la prise de « sûretés » peuvent être considérés comme faisant clairement partie du contenu essentiel de la compétence

for Canada, [1947] A.C. 503 (P.C.)), the promotion, sale or creation of insurance as collateral for the exercise of such security is not part of the core of the banking power. As recognized by the trial judge, at para. 118, insurance can never be “security”. The insurance is rather the collateral created in relation to the granting of a bank loan. Thus, the provincial law in question cannot be interpreted as affecting the promotion of security, but rather the promotion of collateral (see the trial judge’s reasons, at para. 121). The trial judge was therefore correct to disagree with the British Columbia Court of Appeal’s position on this point in *Bank of Nova Scotia v. British Columbia (Superintendent of Financial Institutions)* (2003), 11 B.C.L.R. (4th) 206.

Second, although not a determinative factor (because Parliament cannot, for constitutional purposes, determine the content of the core of a federal head of power), the structure and language of the federal statutory provisions which permit banks to engage in the promotion of insurance suggests that Parliament clearly intended to allow only a limited participation in the insurance industry, recognizing that such participation would in fact constitute an encroachment of banks into an area not traditionally associated with the core of “banking”. In addition, the trial judge’s review of extrinsic secondary source materials concerning Parliament’s legislative intent in enacting the 1991 amendments to the *Bank Act* supports the notion that Parliament intended banks to promote insurance, not as an expansion of the core of the banking power, but rather as a limited exception to the general prohibition (paras. 75-84). Thus, Parliament appears to have drawn a clear distinction between the business of banking and the business of insurance.

sur les banques (voir *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121; *Tennant c. Union Bank of Canada*, [1894] A.C. 31 (C.P.); et *Attorney-General for Alberta c. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503 (C.P.)). La promotion, la vente ou la création d’une assurance en tant qu’élément accessoire pour l’exercice d’une telle sûreté ne fait pas partie du contenu essentiel de la compétence sur les banques. Comme l’a reconnu le juge de première instance au par. 118, l’assurance ne pourra jamais constituer une « sûreté ». L’assurance constitue plutôt un élément accessoire à l’octroi d’un prêt bancaire. La loi provinciale en question ne doit donc pas être interprétée comme touchant la promotion de garanties, mais plutôt comme touchant la promotion d’un élément accessoire (voir les motifs du juge de première instance au par. 121). C’est donc à bon droit que le juge de première instance n’a pas retenu le point de vue qu’a exprimé la Cour d’appel de la Colombie-Britannique sur ce point dans l’arrêt *Bank of Nova Scotia c. British Columbia (Superintendent of Financial Institutions)* (2003), 11 B.C.L.R. (4th) 206.

Deuxièmement, bien qu’il ne s’agisse pas d’un facteur déterminant (parce que le Parlement ne peut, sur le plan constitutionnel, déterminer le contenu essentiel d’un champ de compétence fédérale), la structure et le libellé des dispositions législatives fédérales qui permettent aux banques de faire la promotion d’assurance indiquent que le Parlement a manifestement voulu n’autoriser qu’une participation limitée au commerce de l’assurance, reconnaissant que cette participation constituerait effectivement une ingérence des banques dans un domaine qui n’est pas traditionnellement associé au contenu essentiel des opérations des « banques ». De plus, l’examen par le juge de première instance des documents de référence secondaires extrinsèques concernant l’intention qu’avait le Parlement en adoptant les modifications à la *Loi sur les banques* de 1991 étaye l’idée que ce dernier voulait que les banques se livrent à la promotion d’assurance non pas à la faveur d’un élargissement du contenu essentiel de la compétence sur les banques, mais plutôt à titre d’exception limitée à l’interdiction générale (par. 75-84). Le Parlement semble donc avoir établi une nette distinction entre les opérations bancaires et le commerce d’assurance.

122

Third, the aim of promoting insurance yields another clue as to its exclusion from the core of the banking power. Matters that fall within the core of a federal head of power would normally be expected to have a purpose or goal which is consistent with the exercise of that head of power and consistent with its maintenance and use. Here, the promotion of insurance by the banks does not seek to permit the continued use and maintenance of the federal banking power; rather, the sole purpose of engaging in the promotion of insurance appears to be to generate additional revenue as a separate product line and profit centre, thereby maintaining and enhancing a bank's competitive edge in an economic world of "universal banking". I would also raise the fact that the insurance promoted is optional and can be cancelled at any time, as well as the fact that the overall impact of the promotion of insurance on the banks' portfolio risk is quite minimal, as further evidence that the matter does not come within the core of banking. Clearly, the promotion of authorized insurance is not part of the core of banking because it is not essential to the function of banking.

123

The analysis should not stop here, however, because the second step set out in *Lafarge* is to determine whether the impugned provincial law impermissibly affects a vital aspect of the federal core of the head of power, so as to render it inapplicable to the federal undertaking or matter. The benefit of such a two-step inquiry, rather than focussing almost exclusively on the question of whether a federal matter comes within the "core" to determine immunity, is that it promotes greater flexibility in assessing whether immunity should arise. Even if a matter is found to be essential to a federal undertaking, immunity from a provincial law will not arise unless its "affect" on the federal power is "sufficiently severe": the federal legislative authority needs to be "attacked", "hindered" or "restrained" (paras. 108 and 139 of my reasons in *Lafarge*). Because the promotion of insurance does not go to the core of banking, it is obvious that in the present case, Alberta's *Insurance Act* is not

Troisièmement, le but de la promotion d'assurance fournit un autre indice de son exclusion du contenu essentiel de la compétence sur les banques. On s'attendrait normalement à ce que les matières qui entrent dans le contenu essentiel d'un chef de compétence fédérale visent un but ou objectif compatible avec l'exercice de cette compétence, et avec son maintien et son utilisation. En l'espèce, la promotion d'assurance par les banques ne vise pas à permettre l'exercice et le maintien continu de la compétence fédérale sur les banques; elle semble plutôt avoir pour seul but de générer un revenu supplémentaire en tant que groupe de produits et centre de profit distincts, et de conserver et consolider ainsi l'avantage compétitif de la banque dans une économie « d'opérations bancaires universelles ». Comme preuve supplémentaire que la matière ne fait pas partie du contenu essentiel des opérations bancaires, je signale le fait que l'assurance dont on fait la promotion est facultative et peut être annulée en tout temps, ainsi que le fait que l'incidence globale de la promotion d'assurance sur le risque du portefeuille de la banque est très minime. Manifestement, la promotion d'assurance autorisée ne fait pas partie du contenu essentiel des opérations bancaires parce qu'elle n'est pas essentielle au fonctionnement des banques.

L'analyse ne devrait pas s'arrêter ici, cependant, puisque la deuxième étape énoncée dans l'arrêt *Lafarge* consiste à déterminer si la loi provinciale contestée touche d'une manière inacceptable un aspect vital du contenu fédéral essentiel du chef de compétence, ce qui la rend de ce fait inapplicable à l'entreprise ou matière fédérale. L'avantage d'un tel examen en deux volets tient au fait que l'examen, plutôt que de porter presque exclusivement sur la question de savoir si une matière fédérale entre dans le « contenu essentiel », laisse plus de latitude lorsqu'il s'agit de se prononcer sur l'application de la doctrine de l'exclusivité. Même si une matière est jugée essentielle à une entreprise fédérale, une loi provinciale ne sera mise à l'écart que si l'« effet » qu'elle produit sur la compétence fédérale est « suffisamment grave » : la compétence législative fédérale doit être « attaquée », « empêchée » ou « restreinte » (voir par. 108 et 139 de mes motifs dans *Lafarge*). La promotion d'assurance ne faisant pas

affecting in any important way the core of banking. If the promotion of insurance did go to the core of banking, a more in-depth analysis would have to be undertaken, as was done in *Lafarge* (see paras. 139-41), to determine the severity of the impact. Therefore, no immunity arises in the circumstances, and we can move on to the final consideration of operability.

2.3 *The Operability of the Provincial Law*

As noted above, the doctrine of paramountcy is triggered when there is “conflict” between a provincial law and a federal law, and this only *after* they have both been found valid and the provincial law found to be applicable. The meaning of “conflict” was disputed between the parties, but it is fairly clear in the jurisprudence. Conflict should be considered equivalent to “inconsistency” between the statutes, and inconsistency is generally present when Parliament’s legislative purpose has been frustrated or displaced, either by making it impossible to comply with both statutes or through some other means notwithstanding the theoretical possibility of complying with both statutes: see *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Saskatchewan*, [2005] 1 S.C.R. 188, 2005 SCC 13, at paras. 11-14; *Bank of Montreal v. Hall*, at pp. 151-55; *Law Society of British Columbia v. Mangat*, [2001] 3 S.C.R. 113, 2001 SCC 67, at para. 52, where Gonthier J. first excluded the application of the immunity doctrine in the context of that case because it “might lead to a bifurcation of the regulation and control of the legal profession in Canada”. If there is conflict or inconsistency, the provincial law will be inoperable to the extent of the conflict or inconsistency, and the federal law will be paramount.

In this case, it is clear that there is no express conflict between the provincial and federal schemes concerning the promotion of insurance by banks and that on the face of the relevant statutory provisions involved, dual compliance with both schemes is possible and in fact is to be encouraged. This is

partie du contenu essentiel des opérations bancaires, il est évident qu’en l’espèce, l’*Insurance Act* de l’Alberta ne touche pas d’une façon importante le contenu essentiel des opérations bancaires. Si la promotion d’assurance faisait partie de ce contenu essentiel, il faudrait entreprendre un examen plus approfondi, comme dans l’arrêt *Lafarge* (voir par. 139-141), afin de déterminer l’importance de cette atteinte. Par conséquent, la doctrine de l’exclusivité ne joue pas dans les circonstances et nous pouvons passer à l’étape ultime de l’examen du caractère opérant.

2.3 *Le caractère opérant de la loi provinciale*

Comme je l’ai indiqué précédemment, la doctrine de la prépondérance fédérale entre en jeu lorsqu’il y a un « conflit » entre une loi provinciale et une loi fédérale, et ce, seulement *après* qu’elles ont toutes deux été déclarées valides et que la loi provinciale a été jugée applicable. Le sens du mot « conflit », que les parties ont débattu, est assez clair en jurisprudence. Le conflit devrait être considéré comme l’équivalent d’une « incompatibilité » entre les lois, et il y a généralement une incompatibilité lorsque la réalisation du but visé par le Parlement est entravée ou déplacée, soit parce qu’il devient impossible de respecter les deux lois, soit par d’autres moyens, malgré la possibilité théorique de se conformer aux deux lois en même temps : voir *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan*, [2005] 1 R.C.S. 188, 2005 CSC 13, par. 11-14; *Banque de Montréal c. Hall*, p. 151-155; *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113, 2001 CSC 67, par. 52, où le juge Gonthier a d’abord écarté l’application de la doctrine de l’exclusivité des compétences dans le contexte de cette affaire parce que celle-ci « pourrait mener à une division de la réglementation et du contrôle de la profession juridique au Canada ». S’il existe un conflit ou une incompatibilité, la loi provinciale sera inopérante dans la mesure de ce conflit ou de cette incompatibilité, et la loi fédérale prévaudra.

En l’espèce, il est clair qu’il n’y a aucun conflit explicite entre les régimes provincial et fédéral concernant la promotion d’assurance par les banques et que, à la lecture des dispositions législatives en cause, le respect des deux régimes est possible et doit même être encouragé. Cela

in large part due to the fact that the federal scheme is in fact permissive and empowering, rather than a complete regulatory code concerning the banks' ability to promote authorized forms of insurance. There is in fact virtually nothing in the *Bank Act* or in the regulations about the conduct of such promotion of insurance and how it is to be regulated and governed. The appellants were therefore in error to allege that this case is markedly different from the situation in *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, [2001] 2 S.C.R. 241, 2001 SCC 40, where no conflict was found in light of the fact that the federal scheme in question was merely permissive and not exhaustive.

126

Nor is there any express or "operational" conflict between the federal prohibition on banks acting as an "agent" at s. 416(2) of the *Bank Act* and the requirement in the provincial legislation that banks promoting insurance must hold a "restricted insurance agent's certificate" at s. 454 of the *Insurance Act*. As noted by the trial judge at para. 202, there is no definition of "agent" in the federal legislation. This implies that the narrow common-law meaning of "agent" as a person acting with the authority to bind his or her principal must have been intended. In contrast, the term "agent" in s. 1(bb) of the provincial law has a much wider and expansive meaning and includes a person who merely "solicits" or promotes insurance on behalf of an insurer, an insured or a potential insured. Thus, it is technically possible to be an "agent" for the purposes of compliance with the provincial *Insurance Act*, while not being an "agent" for the purposes of compliance with the federal *Bank Act*.

127

Finally, there is no evidence here that the application of the provincial law to the banks' promotion of authorized insurance products would frustrate Parliament's legislative intent in allowing banks to engage in this activity. There is nothing to indicate that Parliament enacted the legislative amendments to the *Bank Act* with the intent that the promotion of

s'explique en grande partie par le fait que, plutôt que de constituer un code de réglementation exhaustif sur la capacité des banques de faire la promotion de types d'assurance autorisée, le régime fédéral est permissif et habilitant. Il n'y a effectivement presque rien dans la *Loi sur les banques* ou dans les règlements qui traite de la manière dont cette promotion doit être faite, ni de la façon dont elle doit être réglementée et régie. Les appelantes ont donc eu tort de prétendre que la présente affaire diffère profondément de la situation que l'on trouvait dans l'affaire *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, 2001 CSC 40, où l'on a conclu à l'absence de conflit parce que le régime fédéral en question était simplement permissif et non exhaustif.

Il n'y a pas non plus de conflit explicite ou « d'application » entre l'interdiction fédérale, contenue au par. 416(2) de la *Loi sur les banques*, faite aux banques d'agir à titre d'« agents », et l'exigence provinciale, énoncée à l'art. 454 de l'*Insurance Act*, voulant que les banques qui font la promotion d'assurance soient titulaires d'un [TRADUCTION] « certificat restreint d'agent d'assurance ». Comme l'a fait observer le juge de première instance au par. 202, la loi fédérale ne donne aucune définition du terme « agent ». Cela suppose qu'on a dû vouloir attribuer à ce terme le sens restreint que lui donne la common law, soit celui d'une personne qui a le pouvoir d'engager son mandant. Par contre, le terme « agent » figurant à l'al. 1(bb) de la loi provinciale a un sens beaucoup plus large et extensif, et englobe une personne qui se contente de [TRADUCTION] « solliciter » de l'assurance ou d'en faire la promotion pour le compte d'un assureur, d'un assuré ou d'un assuré éventuel. Il est donc techniquement possible d'être un « agent » au sens de l'*Insurance Act* provinciale sans être un « agent » pour le besoin de l'application de la *Loi sur les banques* fédérale.

Finalement, il n'existe en l'espèce aucun élément de preuve établissant que l'application de la loi provinciale à la promotion par les banques de produits d'assurance autorisée entraverait l'intention qu'avait le Parlement en permettant à ces dernières de se livrer à cette activité. Rien n'indique que le Parlement a modifié la *Loi sur les banques*

authorized insurance products should be immune from provincial regulation. In fact, what little evidence there is concerning Parliament's intent with respect to the applicability of provincial law tends to support the opposite conclusion. The evidence discloses specific instances of Parliamentary committees and reports explicitly recommending that the banks' promotion of authorized insurance products continues to be subject to valid provincial regulatory regimes (see paras. 80-82 of trial reasons).

Overall, the application of the provincial law in this case would not frustrate Parliament's legislative intent in enacting the amendments to the *Bank Act* and the associated regulations, because the aim of those amendments was to permit the banks to engage in the promotion of authorized insurance products and to spell out the types of products which could be validly promoted, not to set out the precise manner in which the promotion of insurance would be governed and regulated. Conversely, the aim of the provincial legislation is to provide a regulatory scheme for the promotion of insurance, but not to exercise any control over the kinds of insurance that banks may promote, or the extent to which they may do so, thereby maintaining the integrity of Parliament's legislative purpose. The interaction between the two statutory schemes is therefore one of harmony and complementarity, rather than frustration or displacement of legislative purpose.

3. Conclusion

For all of the foregoing reasons, I would dismiss the appeal and answer the constitutional questions in the negative.

APPENDIX

Bank Act, S.C. 1991, c. 46

409. (1) Subject to this Act, a bank shall not engage in or carry on any business other than the business of banking and such business generally as appertains thereto.

avec l'intention que la promotion de produits d'assurance autorisée soit soustraite à la réglementation provinciale. À vrai dire, le peu de preuve dont on dispose à l'égard de l'intention du Parlement en ce qui concerne l'applicabilité de la loi provinciale tend à étayer la conclusion contraire. La preuve révèle des cas précis dans lesquels des comités et des rapports parlementaires ont recommandé expressément que la promotion par les banques de produits d'assurance autorisée continue d'être assujettie aux régimes de réglementation provinciaux valides (voir par. 80-82 des motifs du juge de première instance).

Dans l'ensemble, l'application de la loi provinciale en l'espèce n'irait pas à l'encontre de l'intention qu'avait le Parlement en adoptant les modifications apportées à la *Loi sur les banques* et à ses règlements, puisque ces modifications visaient à permettre aux banques de se livrer à la promotion de produits d'assurance autorisée et à préciser les types de produits dont on pouvait valablement faire la promotion, et non à énoncer la manière précise dont la promotion d'assurance allait être régie et réglementée. À l'inverse, la loi provinciale vise à mettre en place un mécanisme de réglementation applicable à la promotion d'assurance, et non à exercer un contrôle sur les types d'assurance dont les banques peuvent faire la promotion, ou sur la mesure dans laquelle elles peuvent le faire, respectant ainsi l'intégrité de l'objectif poursuivi par le Parlement. L'interaction entre les deux régimes législatifs est donc une affaire d'harmonie et de complémentarité plutôt que d'entrave ou de déplacement de l'objectif législatif.

3. Conclusion

Pour tous les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de répondre par la négative aux questions constitutionnelles.

ANNEXE

Loi sur les banques, L.C. 1991, ch. 46

409. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, l'activité de la banque doit se rattacher aux opérations bancaires.

(2) For greater certainty, the business of banking includes

(a) providing any financial service;

. . . .

416. (1) A bank shall not undertake the business of insurance except to the extent permitted by this Act or the regulations.

(2) A bank shall not act in Canada as agent for any person in the placing of insurance and shall not lease or provide space in any branch in Canada of the bank to any person engaged in the placing of insurance.

. . . .

(4) Nothing in this section precludes a bank from

(a) requiring insurance to be placed by a borrower for the security of the bank; or

(b) obtaining group insurance for its employees or the employees of any bodies corporate in which it has a substantial investment pursuant to section 468.

Insurance Business (Banks and Bank Holding Companies) Regulations SOR/92-330

2. In these Regulations,

. . . .

“authorized type of insurance” means:

- (a) credit or charge card-related insurance,
- (b) creditors’ disability insurance,
- (c) creditors’ life insurance,
- (d) creditors’ loss of employment insurance,
- (e) creditors’ vehicle inventory insurance,
- (f) export credit insurance,
- (g) mortgage insurance, or
- (h) travel insurance;

Insurance Act, R.S.A. 2000, c. I-3

1 In this Act,

. . . .

(2) Sont notamment considérés comme des opérations bancaires :

a) la prestation de services financiers;

. . . .

416. (1) Il est interdit à la banque de se livrer au commerce de l’assurance, sauf dans la mesure permise par la présente loi ou les règlements.

(2) Il est interdit à la banque d’agir au Canada à titre d’agent pour la souscription d’assurance et de louer ou fournir des locaux dans ses succursales au Canada à une personne se livrant au commerce de l’assurance.

. . . .

(4) Le présent article n’empêche toutefois pas la banque de faire souscrire par un emprunteur une assurance à son profit, ni d’obtenir une assurance collective pour ses employés ou ceux des personnes morales dans lesquelles elle a un intérêt de groupe financier en vertu de l’article 468.

Règlement sur le commerce de l’assurance (banques et sociétés de portefeuille bancaires), DORS/92-330

2. Les définitions qui suivent s’appliquent au présent règlement.

. . . .

« assurance autorisée » Assurance de l’un des types suivants :

- a) assurance carte de crédit ou de paiement;
- b) assurance-invalidité de crédit;
- c) assurance-vie de crédit;
- d) assurance crédit en cas de perte d’emploi;
- e) assurance crédit pour stocks de véhicules;
- f) assurance crédit des exportateurs;
- g) assurance hypothèque;
- h) assurance voyage.

Insurance Act, R.S.A. 2000, ch. I-3

[TRADUCTION]

1 Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

. . . .

(n) “deposit-taking institution” means

- (i) Alberta Treasury Branches or a bank, credit union, loan corporation or trust corporation . . .

. . . .

(bb) “insurance agent” means a person who, for compensation,

- (i) solicits insurance on behalf of an insurer, insured or potential insured,

. . . .

454(1) The Minister may issue a restricted insurance agent’s certificate of authority to a business

- (a) that is a deposit-taking institution . . .

. . . .

(2) A restricted insurance agent’s certificate of authority authorizes the holder and the holder’s employees to act or offer to act, subject to prescribed conditions and restrictions, as an insurance agent in respect of classes or types of insurance specified by the Minister.

468(1) The Minister may refuse to issue an applicant’s new certificate of authority if the requirements of this Act and the regulations relating to the certificate have not been met.

. . . .

482 A decision of the Minister under this Part to refuse to issue, renew or reinstate a certificate of authority, to impose terms and conditions on a certificate of authority, to revoke or suspend a certificate of authority or to impose a penalty on the holder or former holder of a certificate of authority may be appealed in accordance with the regulations.

Insurance Agents and Adjusters Regulation, A.R. 122/2001

[Information provided by consumer]

12(1) The holder of a restricted certificate

n) « institution de dépôt » Selon le cas,

- (i) l’Alberta Treasury Branch, une banque, une caisse populaire, une société de prêt ou de fiducie . . .

. . . .

bb) « agent d’assurance » Personne qui, contre rémunération,

- (i) sollicite de l’assurance pour le compte d’un assureur, d’un assuré ou d’un assuré éventuel,

. . . .

454(1) Le ministre peut délivrer un certificat restreint d’agent d’assurance aux entreprises suivantes :

- a) une institution de dépôt,

. . . .

(2) Un certificat restreint d’agent d’assurance autorise son titulaire et ses employés d’agir ou d’offrir d’agir, sous réserve des conditions et restrictions réglementaires, comme agent d’assurance relativement aux catégories ou aux types d’assurance précisés par le ministre.

468(1) Le ministre peut refuser de délivrer un certificat si les exigences prévues par la présente loi et la réglementation relatives au certificat ne sont pas respectées.

. . . .

482 Il peut être interjeté appel, conformément au règlement, d’une décision du ministre rendue en vertu de la présente partie de refuser de délivrer, de renouveler ou de rétablir un certificat, d’assortir un certificat de conditions ou modalités, de révoquer ou de suspendre un certificat ou d’imposer une sanction à un titulaire ou un ancien titulaire d’un certificat.

Insurance Agents and Adjusters Regulation, A.R. 122/2001

[TRANSDUCTION]

[Information fournie par le consommateur]

12(1) Il est interdit au titulaire d’un certificat restreint

- (a) may not use personal information given by a person buying insurance unless it is used for the purpose for which it is given and the person signs a consent that meets the requirements of subsection (2), and
- (b) may not release the information described in clause (a) to someone who is not an employee of the holder unless the person signs a consent that meets the requirements of subsection (3).

- a) d'utiliser des renseignements personnels fournis par une personne qui achète une assurance, si ce n'est pour les besoins auxquels les renseignements sont fournis et si la personne signe un consentement conforme aux exigences du paragraphe (2);
- b) de communiquer les renseignements visés à l'alinéa (a) à un tiers qui n'est pas son employé à moins que la personne qui achète une assurance ne signe un consentement conforme aux exigences du paragraphe (3).

[Insurance application]

14(1) When a holder of a restricted certificate negotiates or enters into a transaction with a person for credit-related insurance at the same time as a credit arrangement is being negotiated or entered into with the person, the holder must provide the person with a separate application for the insurance coverage.

(2) A holder of a restricted certificate must, on request, provide a person making an application for insurance with a copy of the completed insurance application.

[Disclosure]

15(1) A holder of a restricted certificate, at the time the person applies for insurance coverage, must

- (a) provide to a person buying insurance
 - (i) a summary of the terms, including limitations and restrictions, of the insurance offered, and
 - (ii) a summary of the circumstances under which the insurance commences or terminates and the procedures to follow in making a claim,

and

- (b) notify a person buying insurance that the policy will be sent to the person, or in the case of a contract of group insurance, a certificate will be sent to the person.

(2) A holder of a restricted certificate who is marketing credit-related insurance, at the time of application for insurance coverage

- (a) must provide to a person buying insurance

[Demande d'assurance]

14(1) Le titulaire d'un certificat restreint qui négocie ou conclut avec une personne un contrat d'assurance-crédit en même temps que celle-ci négocie ou conclut un contrat de crédit lui fait remplir une demande distincte pour la couverture d'assurance.

(2) Le titulaire d'un certificat restreint fournit sur demande à la personne qui présente une demande d'assurance une copie de cette demande d'assurance.

[Information et notification]

15(1) Au moment où une personne présente une demande d'assurance, le titulaire d'un certificat restreint

- a) lui fournit
 - (i) un résumé des modalités de l'assurance proposée, y compris les limites et les restrictions;
 - (ii) un résumé des modalités régissant l'entrée en vigueur et la cessation de l'assurance et la procédure à suivre pour présenter une demande d'indemnité;

- b) notifie à la personne qui achète une assurance que la police lui sera envoyée ou, dans le cas d'une assurance collective, qu'un certificat lui sera envoyé.

(2) Au moment d'une demande d'assurance, le titulaire d'un certificat restreint qui fait la promotion de l'assurance-crédit

- a) fournit à la personne qui achète une assurance

- (i) a statement that sets out the right to rescind the insurance contract and obtain a full refund of the premium pursuant to section 18, and
- (ii) a statement that the duration of the insurance is less than the term of the amortization period of any related loan, or that the amount of the insurance is less than the indebtedness, if that is the case,

and

- (b) must inform a person buying insurance that the person may contact the insurer for further information or clarification, the name of the insurer that is providing the insurance and how that insurer may be contacted.

(3) The insurer on behalf of which the holder of the restricted certificate is marketing insurance must ensure that procedures are in place to effect the requirements of this section.

(4) Where a holder of a restricted certificate receives any compensation, inducement or benefit from an insurer, directly or indirectly, for selling insurance, the holder of a restricted certificate must disclose that fact to any person who is considering buying insurance from that holder.

[Loan offers]

16(1) A holder of a restricted certificate may not, when offering to make a loan to, or arrange a loan for, a person, inform the person that the person must, or require the person to, purchase insurance before the loan can be made.

(2) Despite subsection (1), a holder of a restricted certificate may, when offering to make a loan to, or arrange a loan for, a person, inform the person that the person must, or require the person to, purchase insurance if the insurance is to protect the lender against default of the borrower and the insurance is from an insurer licensed to do business in Alberta.

(3) For the purpose of subsection (2), a holder of a restricted certificate may not inform the person that the person must, or require the person to, purchase insurance from the holder or an insurer or insurance agent, specified by the holder.

[Information certificate]

17 A holder of a restricted certificate must

- (i) une déclaration faisant état du droit de celle-ci de résilier le contrat d'assurance et d'obtenir le remboursement intégral de la prime conformément à l'article 18,
- (ii) une déclaration indiquant, si tel est le cas, que la durée de l'assurance est plus courte que la période d'amortissement de tout prêt connexe, ou que le montant de l'assurance est inférieur à l'endettement,

- b) informe la personne qui achète une assurance qu'elle peut communiquer avec l'assureur pour obtenir plus de renseignements ou des précisions et lui fournit le nom de l'assureur, en indiquant la façon de communiquer avec ce dernier.

(3) L'assureur dont le titulaire d'un certificat restreint offre les produits d'assurance s'assure que les procédures permettant de satisfaire aux exigences du présent article sont en place.

(4) Le titulaire d'un certificat restreint qui reçoit d'un assureur, directement ou indirectement, une rémunération, un paiement incitatif ou un avantage pour la vente d'assurance doit informer de ce fait toute personne qui envisage l'achat d'une assurance auprès de lui.

[Offres de prêt]

16(1) Lorsqu'il offre de consentir un prêt à une personne ou de prendre des arrangements en vue de lui obtenir un prêt, le titulaire d'un certificat restreint ne peut, avant que le prêt soit accordé, dire à cette personne qu'elle doit acheter une assurance ni exiger qu'elle achète une assurance.

(2) Malgré le paragraphe (1), lorsqu'il offre de consentir un prêt à une personne, ou de prendre des arrangements en vue de lui obtenir un prêt, le titulaire d'un certificat restreint peut dire à cette personne qu'elle doit acheter une assurance, ou exiger que cette personne achète une assurance, si cette assurance vise à protéger le prêteur contre le défaut de l'emprunteur et est offerte par un assureur autorisé à faire affaires en Alberta.

(3) Pour l'application du paragraphe (2), le titulaire d'un certificat restreint ne peut dire à la personne qu'elle doit acheter une assurance, ni exiger qu'elle achète une assurance, auprès de lui ou auprès d'un assureur ou d'un agent d'assurance qu'il désigne.

[Attestation de la communication de l'information]

17 Le titulaire d'un certificat restreint s'assure

- (a) ensure that purchasers or potential purchasers of insurance are informed that they are contracting or considering contracting with an insurer and not with the holder, and
- (b) ensure that written documentation is provided to the purchaser of insurance evidencing the insurance and setting out the information required to be disclosed by clause (a) and section 15(1)(b) within 30 days of the insurance coming into force.

[Right of rescission]

18(1) A person who buys life insurance through the holder of a restricted certificate has 10 days, or any longer period specified in the policy or certificate, after receiving the written documentation referred to in section 17 to rescind the insurance.

(2) A person who rescinds insurance in accordance with subsection (1) is entitled to receive from the insurer a refund of the whole premium that has been paid.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Alberta, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Attorney General of Quebec, Sainte-Foy.

Solicitor for the intervener the Attorney General of New Brunswick: Attorney General of New Brunswick, Fredericton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.

- a) que les acheteurs ou les acheteurs éventuels d'une assurance sont informés qu'ils achètent ou envisagent d'acheter une assurance d'un assureur et non du titulaire;
- b) que l'acheteur d'une assurance obtient, dans les trente (30) jours de l'entrée en vigueur de l'assurance, les documents attestant la couverture d'assurance et faisant état des renseignements dont la communication est exigée à l'alinéa a) et à l'alinéa 15(1)b).

[Droit de résiliation]

18(1) La personne qui achète une assurance-vie par l'entremise du titulaire d'un certificat restreint peut résilier le contrat d'assurance dans les dix (10) jours — ou dans la période plus longue prévue dans la police ou le certificat — après avoir reçu les documents visés à l'article 17.

(2) La personne qui résilie le contrat d'assurance conformément au paragraphe (1) a droit au remboursement intégral de la prime versée pour cette assurance.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelantes : Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Procureur de l'intimée : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec : Procureur général du Québec, Sainte-Foy.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick : Procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Attorney General for Saskatchewan, Regina.

Solicitors for the intervener the Alberta Insurance Council: Emery Jamieson, Edmonton.

Solicitors for the intervener the Financial Advisors Association of Canada: Heenan Blaikie, Toronto.

Solicitors for the interveners AIG Life Insurance Company of Canada et al.: Lax O'Sullivan Scott, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureurs de l'intervenante Alberta Insurance Council : Emery Jamieson, Edmonton.

Procureurs de l'intervenante l'Association des conseillers en finance du Canada : Heenan Blaikie, Toronto.

Procureurs des intervenantes Compagnie d'Assurance-Vie AIG du Canada et autres : Lax O'Sullivan Scott, Toronto.