

N° 33718

DEVANT LA

Cour suprême du Canada

(DANS L'AFFAIRE D'UN RENVOI PAR LE GOUVERNEUR EN CONSEIL AU
SUJET DE LA PROPOSITION CONCERNANT UNE LOI CANADIENNE
INTITULÉE *LOI SUR LES VALEURS MOBILIÈRES* FORMULÉE DANS
LE DÉCRET C.P. 2010-667 EN DATE DU 26 MAI 2010)

MÉMOIRE DE L'INTERVENANT BARREAU DU QUÉBEC

M^E RAYMOND DORAY, Ad. E.

M^E MATHIEU QUENNEVILLE

M^E JULES BRIÈRE, Ad. E.

M^E JEAN MARTEL, Ad. E.

Lavery, de Billy

SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF À RESPONSABILITÉ LIMITÉE

1, Place Ville-Marie, bureau 4000

Montréal (Québec)

H3B 4M4

Téléphone : 514 871-1522

Télécopieur : 514 871-8977

rdoray@lavery.ca

mquenneville@lavery.ca

jbriere@lavery.ca

martel@lavery.ca

**Procureurs de l'intervenant
Barreau du Québec**

M^E PIERRE LANDRY

Noël & Associés, s.e.n.c.r.l.

111, rue Champlain

Gatineau (Québec)

J8X 3R1

Téléphone : 819 771-7393

Télécopieur : 819 771-5397

p.landry@noelassocies.com

**Correspondant pour le
Barreau du Québec**

THÉMIS MULTIFACTUM INC.

4, rue Notre-Dame Est, bur. 100, Montréal (Québec) H2Y 1B7

Téléphone : 514 866-3565 Télécopieur : 514 866-4861

info@multifactum.com www.multifactum.com

N° 33718

DEVANT LA

Cour suprême du Canada

M^E ROBERT J. FRATER
M^E PETER W. HOGG
234, rue Wellington, bureau 1161
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8
Téléphone : 613 957-4763
Télécopieur : 613 954-1920
robert.frater@justice.gc.ca

**Procureurs du Procureur
général du Canada**

M^E JEAN-YVES BERNARD, Ad. E.
M^E FRANCE BONSAINT
M^E HUGO JEAN
Bernard, Roy (Justice-Québec)
8.00 - 1, rue Notre-Dame Est
Montréal (Québec) H2Y 1B6
Téléphone : 514 393-2336 Ext : 51467
Télécopieur : 514 873-7074
jybernard@justice.gouv.qc.ca
france.bonsaint@justice.gouv.qc.ca
hugo.jean@justice.gouv.qc.ca

**Procureurs du Procureur général
du Québec**

M^E JANET E. MINOR
4^e étage
720, rue Bay
Toronto (Ontario)
M5G 2K1
Téléphone : 416 326-4137
Télécopieur : 416 326-4015
janet.minor@jus.gov.on.ca

**Procureure du Procureur général
de l'Ontario**

M^E ROBERT J. FRATER
Bank of Canada Building
234 Wellington Street, Room 1161
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8
Téléphone : 613 957-4763
Télécopieur : 613 954-1920
robert.frater@justice.gc.ca

**Correspondant pour le Procureur
général du Canada**

M^E PIERRE LANDRY
Noël & Associés, s.e.n.c.r.l.
111, rue Champlain
Gatineau (Québec)
J8X 3R1
Téléphone : 819 771-7393
Télécopieur : 819 771-5397
p.landry@noelassocies.com

**Correspondant pour le Procureur
général du Québec**

M^E ROBERT E. HOUSTON
Burke-Robertson
70, rue Gloucester
Ottawa (Ontario)
K2P 0A2
Téléphone : 613 236-9665
Télécopieur : 613 235-4430
rhouston@burkerobertson.com

**Correspondant pour le Procureur
général de l'Ontario**

THÉMIS MULTIFACTUM INC.

4, rue Notre-Dame Est, bur. 100, Montréal (Québec) H2Y 1B7
Téléphone : 514 866-3565 Télécopieur : 514 866-4861
info@multifactum.com www.multifactum.com

N° 33718

DEVANT LA

Cour suprême du Canada

**PROCUREURS GÉNÉRAUX
DU MANITOBA,
DU NOUVEAU-BRUNSWICK,
DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE ET
DE LA SASKATCHEWAN**

M^E HENRY S. BROWN, Q.C.
Gowling Lafleur Henderson LLP
160, rue Elgin, bureau 2600
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3
Téléphone : 613 233-1781
Télécopieur : 613 563-9869
henry.brown@gowlings.com

**Correspondant pour les Procureurs
généraux du Manitoba,
du Nouveau-Brunswick,
de la Nouvelle-Écosse,
et de la Saskatchewan**

M^E L. CHRISTINE ENNS
Attorney General of Alberta
4th Floor, Bowker Bldg.
9833 – 109 Street
Edmonton (Alberta)
T5J 3S8
Téléphone: 780 422-4850
Télécopieur : 780 425-0307
christine.enns@gov.ab.ca

M^E HENRY S. BROWN, Q.C.
Gowling Lafleur Henderson LLP
160, rue Elgin, bureau 2600
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3
Téléphone : 613 233-1781
Télécopieur : 613 563-9869
henry.brown@gowlings.com

**Procureure du Procureur
général de l'Alberta**

**Correspondant pour le Procureur
général de l'Alberta**

**PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE**

M^E ROBERT E. HOUSTON
Burke-Robertson
70, rue Gloucester
Ottawa (Ontario)
K2P 0A2
Téléphone : 613 236-9665
Télécopieur : 613 235-4430
rhouston@burkerobertson.com

**Correspondant pour le Procureur
général de la Colombie-Britannique**

THÉMIS MULTIFACTUM INC.

4, rue Notre-Dame Est, bur. 100, Montréal (Québec) H2Y 1B7
Téléphone : 514 866-3565 Télécopieur : 514 866-4861
info@multifactum.com www.multifactum.com

N° 33718

DEVANT LA

Cour suprême du Canada

M^E ANDREW K. LOKAN
Paliare, Roland, Rosenberg,
Rothstein, LLP
501 – 250 University Avenue
Toronto (Ontario)
M5H 3E5
Téléphone : 416 646-4300
Télécopieur : 416 646-4301
andrew.lokan@paliareroland.com

**Procureur de la Fondation canadienne
pour l'avancement des droits des
investisseurs**

M^E LUIS SARABIA
Davies Ward Phillips & Vineberg LLP
1 First Canadian Place
44th Floor
Toronto (Ontario)
M5X 1B1
Téléphone : 416 367-6961
Télécopieur : 418 863-0871
isarabia@dwvpv.com

**Procureur de la Coalition canadienne
pour une saine gestion des entreprises**

M^E JOHN B. LASKIN
Torys LLP
3000 Maritime Life Tower, TD Centre
79 Wellington Street West
Toronto (Ontario)
M5K 1N2
Téléphone : 416 865-7317
Télécopieur : 416 865-7380
jlaskin@torys.com

**Procureur de l'Association canadienne
du commerce des valeurs mobilières**

M^E MARTIN W. MASON
Gowling Lafleur Henderson LLP
160, rue Elgin, bureau 2600
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3
Téléphone : 613 786-0159
Télécopieur : 613 788-3451
martin.mason@gowlings.com

**Correspondant pour la Fondation
canadienne pour l'avancement des
droits des investisseurs**

M^E MARTIN W. MASON
Gowling Lafleur Henderson LLP
160, rue Elgin, bureau 2600
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3
Téléphone : 613 786-0159
Télécopieur : 613 788-3451
martin.mason@gowlings.com

**Correspondant pour la Coalition
canadienne pour une saine gestion
des entreprises**

M^E MARTIN W. MASON
Gowling Lafleur Henderson LLP
160, rue Elgin, bureau 2600
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3
Téléphone : 613 786-0159
Télécopieur : 613 788-3451
martin.mason@gowlings.com

**Correspondant pour l'Association
canadienne du commerce des valeurs
mobilières**

THÉMIS MULTIFACTUM INC.

4, rue Notre-Dame Est, bur. 100, Montréal (Québec) H2Y 1B7

Téléphone : 514 866-3565 Télécopieur : 514 866-4861

info@multifactum.com www.multifactum.com

N° 33718

DEVANT LA

Cour suprême du Canada

M^E MAHMUD JAMAL

Osler, Hoskin & Harcourt LLP

Box 50

1 First Canadian Place

Toronto (Ontario)

M5X 1B8

Téléphone : 416 862-6764

Télécopieur : 416 862-6666

mjamal@osler.com

**Procureur de l'Association des
banquiers canadiens**

M^E PATRICIA J. WILSON

Osler, Hoskin & Harcourt LLP

340 Albert Street

Suite 1900

Ottawa (Ontario)

K1R 7Y6

Téléphone : 613 787-1009

Télécopieur : 613 235-2867

pwilson@osler.com

**Correspondant pour l'Association des
banquiers canadiens**

M^E GUY PAQUETTE

Paquette Gadler Inc.

300, Place d'Youville

Bureau B-10

Montréal (Québec)

H2Y 2B6

Téléphone : 514 849-0771

Télécopieur : 514 849-4817

gpaquette@paquettegadler.com

**Procureur du Mouvement d'éducation et
de défense des actionnaires**

M^E KELLEY M. MCKINNON

Gowling Lafleur Henderson LLP

1 First Canadian Place

Suite 1600

Toronto (Ontario)

M5X 1G5

Téléphone : 416 862-4432

Télécopieur : 416 862-7661

kelley.mckinnon@gowlings.com

**Procureure du Régime de retraite des
enseignantes et des enseignants de
l'Ontario**

M^E MARTIN W. MASON

Gowling Lafleur Henderson LLP

160, rue Elgin, bureau 2600

Ottawa (Ontario)

K1P 1C3

Téléphone : 613 786-0159

Télécopieur : 613 788-3451

martin.mason@gowlings.com

**Correspondant pour le Régime de
retraite des enseignantes et des
enseignants de l'Ontario**

THÉMIS MULTIFACTUM INC.

4, rue Notre-Dame Est, bur. 100, Montréal (Québec) H2Y 1B7

Téléphone : 514 866-3565

Télécopieur : 514 866-4861

info@multifactum.com

www.multifactum.com

N° 33718

DEVANT LA

Cour suprême du Canada

M^E SÉBASTIEN GRAMMOND

Fraser Milner Casgrain s.r.l.

Bureau 3900

1, Place Ville-Marie

Montréal (Québec) H3B 4M7

Téléphone : 514 878-8893

Télécopieur : 514 866-2241

sebastien.grammond@fmc-law.com

M^E THOMAS A. HOUSTON

Fraser Milner Casgrain s.r.l.

Bureau 1420

99, rue Bank

Ottawa (Ontario)

K1P 1H4

Téléphone : 613 783-9600

Télécopieur : 613 783-9690

tom.houston@fmc-law.com

**Procureur de l'Institut sur la Gouvernance
d'organisations privées et publiques**

**Correspondant pour l'Institut sur
la Gouvernance d'organisations
privées et publiques**

THÉMIS MULTIFACTUM INC.

4, rue Notre-Dame Est, bur. 100, Montréal (Québec) H2Y 1B7

Téléphone : 514 866-3565

Télécopieur : 514 866-4861

info@multifactum.com

www.multifactum.com

TABLE DES MATIÈRES

Page

MÉMOIRE DE L'INTERVENANT BARREAU DU QUÉBEC

I.	LES FAITS	1
II.	LA QUESTION EN LITIGE	1
III.	L'ARGUMENTATION	1
	A) Le caractère véritable de la Proposition la rattache à la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils	1
	B) La doctrine du double aspect ne permet pas au Parlement d'adopter la Proposition	4
	C) La Proposition n'est pas justifiée par l'exercice de la compétence conférée au Parlement du Canada par le paragraphe 91 (2) de la <i>Loi de 1867</i>	5
	a) Critères 1 et 2 : la mesure législative contestée doit s'inscrire dans un système général de réglementation et ce système doit faire l'objet d'une surveillance constante par un organisme de réglementation	6
	b) Critère 3 : la mesure législative doit porter sur le commerce dans son ensemble plutôt que sur un secteur en particulier	6
	c) Critère 4 : la loi devrait être d'une nature telle que la Constitution n'habilitait pas les provinces, conjointement ou séparément, à l'adopter	7
	d) Critère 5 : l'omission d'inclure une seule ou plusieurs provinces dans le système législatif compromettrait l'application du système dans d'autres parties du pays	8
	D) La Proposition empêche les provinces d'adopter une réglementation des valeurs mobilières qui tient compte des axes de développement économique qu'elles choisissent et dans le cas du Québec, de son système juridique civiliste	9
IV.	CONCLUSION	10
V.	LES SOURCES	11
VI.	EXTRAITS DE LOIS	13

N° 33718

DEVANT LA

COUR SUPRÊME DU CANADA

(DANS L'AFFAIRE D'UN RENVOI PAR LE GOUVERNEUR EN CONSEIL AU
SUJET DE LA PROPOSITION CONCERNANT UNE LOI CANADIENNE
INTITULÉE *LOI SUR LES VALEURS MOBILIÈRES* FORMULÉE DANS
LE DÉCRET C.P. 2010-667 EN DATE DU 26 MAI 2010)

MÉMOIRE DE L'INTERVENANT BARREAU DU QUÉBEC

I. LES FAITS

- [1] Le Barreau du Québec (ci-après « Barreau ») s'en remet au résumé des faits relaté par le Procureur général du Québec.
- [2] La Proposition concernant une loi canadienne intitulée « *Loi sur les valeurs mobilières* » (« la Proposition ») et ses modalités de mise en œuvre interpellent le Barreau en raison des enjeux importants de cohérence juridique et institutionnelle qu'elle soulève en particulier au Québec à l'égard du droit civil. De plus, la Proposition par la centralisation qu'elle prône met en péril la reconnaissance des spécificités de l'économie québécoise, ce qui est en porte-à-faux avec les principes de fédéralisme coopératif et de subsidiarité que cette Cour a réitérés encore récemment comme étant au cœur même de notre Constitution. C'est dans cette perspective d'intérêt public que le Barreau a demandé à intervenir dans le présent renvoi en qualité d'ordre professionnel chargé d'assurer la protection du public à l'égard de la pratique du droit au Québec.

II. LA QUESTION EN LITIGE

- [3] La question en litige se limite à demander à cette Cour si la Proposition relève de la compétence législative du Parlement du Canada.

III. L'ARGUMENTATION

A) Le caractère véritable de la Proposition la rattache à la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils

- [4] En matière de partage des compétences, la première étape consiste à rechercher la nature véritable des dispositions contestées de façon à identifier la matière sur laquelle elles portent essentiellement. Cette analyse doit être faite par la détermination de l'objet et des effets de la réglementation contestée de façon à circonscrire son « objet principal ».
- [5] Il importe de décider avec le plus de précision possible le caractère véritable de la Proposition¹. Une caractérisation floue, approximative et générale pourrait avoir de graves conséquences sur les champs de compétence attribués aux provinces et au Parlement par la *Loi constitutionnelle de 1867* (« *Loi de 1867* ») en les élargissant artificiellement ou en attachant superficiellement une matière à une compétence de

¹ Renvoi relatif à la *Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, par. 190 [Re: *procréation assistée*] (Juges Deschamps, LeBel, Abella et Rothstein). Cette approche n'est pas rejetée par le juge Cromwell, ce dernier concluant plutôt que l'objet de la loi était simplement plus vaste que celui circonscrit par les juges Deschamps, LeBel, Abella et Rothstein.

l'autre ordre de gouvernement². À cette fin, on doit rechercher l'objectif réel de la législation, plutôt que son but simplement déclaré ou apparent³.

- [6] Une caractérisation précise de la Proposition démontre que son objet dominant est la réglementation des valeurs mobilières, une matière qui relève des provinces⁴. Plus particulièrement, la Proposition cherche à régir la conduite de tous les acteurs impliqués dans l'industrie des valeurs mobilières, les transactions qui y ont cours et les institutions qui y jouent un rôle (notamment les bourses et les chambres de compensation), tant dans le marché primaire que secondaire, en imposant des règles de divulgation, de conflits d'intérêts, de réserve (assurance), d'encadrement des représentants, de tenue de dossiers, de transfert de propriété, de responsabilité, etc. Le Parlement tente ainsi de réglementer les contrats, la responsabilité civile, les droits de propriété, l'assurance et les sûretés, et ce, essentiellement dans une perspective de protection des consommateurs. Ces matières sont pourtant attribuées exclusivement aux provinces en vertu des paragraphes 92 (13) et (16) de la *Loi de 1867*⁵.
- [7] C'est pourtant sur la base de ce postulat que le domaine de l'assurance a été reconnu comme relevant des provinces dans *l'arrêt Parsons*⁶, puisque les échanges et le commerce se font par le biais de contrats et sont une matière de droit privé, sans égard au fait que les entreprises de ce domaine œuvrent à l'échelle nationale et internationale (notamment en réassurance) et qu'elles offrent leurs services dans tous les secteurs de l'activité économique. Il a d'ailleurs été établi que le Parlement ne peut réglementer les

² *Ibid.* Quant à l'importance d'identifier l'objet d'une loi ou d'un article avec la plus grande précision possible, voir aussi : *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Canada*, [2010] 1 R.C.S. 721, par. 20.

³ *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 27 [*Banque canadienne de l'Ouest*]; *Attorney-General for Ontario v. Reciprocal Insurers*, [1924] A.C. 328, 337 (C.P.) [*Reciprocal Insurers*].

⁴ *Attorney-General for Manitoba v. Attorney-General for Canada (Manitoba Securities)*, [1929] A.C. 260, 265 [cahier de sources PGC, onglet 3]; *Lymburn c. Mayland*, [1932] A.C. 318, 324, 326 et 327 [cahier de sources PGC, onglet 19]; *Smith v. The Queen*, [1960] S.C.R. 776, 780 et 781 [cahier de sources PGC, onglet 39]; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, 183-185, 212 et 213 [cahier de sources PGC, onglet 21]; *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, [2000] 1 R.C.S. 494, par. 40-44 [cahier de sources PGC, onglet 14]. Voir aussi: *Regina v. W. McKenzie Securities Ltd.*, (1966) 56 D.L.R. (2d) 56, 61-64 (Man. C.A.) [cahier de sources PGC, onglet 30]; *International Claim Brokers Ltd. c. Kinsey* (1966), 57 D.L.R. (2d) 357, 362 et 363 (C.-B. C.A.); *Woodson v. Russel*, [1961] B.R. 349, 349 (Q.C. C.A.); *Re Williams & Williams* (1961), 29 D.L.R. (2d) 107, 108 et 109 (Ont. C.A.).

⁵ H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 508-511.

⁶ *Citizens Insurance Co. c. Parsons*, (1881) 7 A.C. 96, 109 et 110 [*Parsons*] [cahier de sources PGC, onglet 9].

opérations commerciales de manière à inclure dans sa réglementation les transactions complétées dans la province, même si celles-ci ont certains effets extraprovinciaux⁷.

- [8] Le Barreau soutient que l'approche retenue par le Procureur général du Canada (« PGC ») est erronée, puisqu'elle consiste à déterminer à un niveau élevé de généralité l'objet de la Proposition en ne considérant essentiellement que son préambule et son article 9. Cette approche l'amène à conclure que l'objet de la Proposition est de mettre en place un régime canadien complet de réglementation des valeurs mobilières de façon à réglementer le marché des capitaux⁸. Selon le Barreau, il s'agit d'une caractérisation mystificatrice destinée à rattacher artificiellement la Proposition au par. 91 (2) de la *Loi de 1867*. De toute manière, même si le Parlement avait compétence sur ces marchés, il ne pourrait en réglementer les aspects contractuels et les dimensions relevant du droit civil (sûretés, responsabilité, propriété, etc.)⁹. En fait, le « marché des capitaux » en tant que tel ne peut être réglementé, seuls les participants, les institutions et les infrastructures le constituant pouvant l'être, mais dans les limites attribuées par la *Loi de 1867*. Or traditionnellement, le secteur financier a été constitué de quatre piliers, soit les banques, les sociétés de fiducie, les sociétés d'assurance et les maisons de courtage de valeurs mobilières, seules les banques étant assujetties à la réglementation fédérale¹⁰ parce que le Constituant l'a prévu expressément au par. 91(15). L'évolution des marchés ne change en rien le partage des compétences déjà reconnu par la jurisprudence, d'autant plus qu'en 1867, le domaine des valeurs mobilières était déjà interprovincial et international¹¹.

⁷ *R. v. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1925] R.C.S. 434, 446-448; *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*, [1937] A.C. 377, 386 et 387; *Supermarchés Dominion Ltée c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 844, 854; *Brasseries Labatt du Canada c. P.G. Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914, 941 [Brasseries Labatt]; *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, *supra*, note 4, par. 38 [cahier de sources PGC, onglet 14]; *Gregory & Co. v. Quebec Securities Commission*, [1961] S.C.R. 584, 585, 587 et 588 [cahier de sources PGC, onglet 15].

⁸ Mémoire du PGC, par. 51 et 71.

⁹ *Renvoi relatif à la loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, 452 et 453 (juges Beetz et de Grandpré); *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749, 797 et 798 [Bell Canada]; *Québec (Procureure générale) c. Larochelle*, 2003 CanLII 35051 (QC. C.A.), par. 34 (demande de pourvoi à la Cour suprême rejetée, dossier 30185).

¹⁰ *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra*, note 3, par. 1. Aux secteurs relevant des provinces, on peut notamment ajouter les coopératives financières, les caisses de retraite, les organismes d'épargne collective, les fonds de couverture, les prêts personnels, les sûretés et l'immobilier.

¹¹ Rapport d'expertise du prof. S. Rousseau, 22 juin 2010, D. PGC., vol. IV, onglet 23, p. 120 à 124.

- [9] Par conséquent, puisque la caractérisation démontre que le Parlement a voulu réglementer l'industrie des valeurs mobilières, qui est une compétence reconnue aux provinces, la Proposition doit être déclarée invalide constitutionnellement.
- [10] La Proposition ne peut du reste être sauvegardée par l'application de la doctrine des pouvoirs accessoires. En effet, cette doctrine ne peut être invoquée que dans la mesure où des débordements accessoires dans les compétences relevant de l'autre ordre de gouvernement sont nécessaires pour mettre en œuvre un régime réglementaire complet qui est, pour sa part, constitutionnellement valide¹². La doctrine des pouvoirs accessoires ne peut donc pas sauvegarder un régime complètement ou essentiellement inconstitutionnel, ce qui est le cas en l'espèce. Pour cette raison, même si le Parlement peut en théorie adopter les dispositions de nature criminelle de la Proposition, celles-ci ne permettent pas de sauvegarder l'ensemble du régime qui constitue un empiètement grave dans un champ de compétence provinciale. L'analyse constitutionnelle pourrait donc s'arrêter ici¹³.

B) La doctrine du double aspect ne permet pas au Parlement d'adopter la Proposition

- [11] Le PGC tente de démontrer la validité de la Proposition en invoquant la doctrine du double aspect. Cette doctrine ne trouve pas application en l'espèce, car elle n'a pas pour effet de permettre la création de champs de compétences partagées¹⁴; pour y recourir, il faut d'abord que les deux ordres de gouvernement aient compétence sur un aspect de la matière visée. Or, le Parlement n'a aucune compétence pour réglementer les valeurs mobilières de la façon dont il tente de le faire actuellement.
- [12] Par ailleurs, le conflit de loi engendré par la Proposition est trop aigu et trop fondamental pour que la présente affaire constitue un cas approprié d'application de la doctrine du double aspect¹⁵. Il est en effet difficile de saisir sous quel autre « aspect » et à quelles autres « fins » le Parlement peut différencier son intervention législative de celles des provinces alors que leur compétence à réglementer les valeurs mobilières est reconnue depuis près de cent ans. L'identité parfaite de l'objet de la Proposition et

¹² *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, [2010] 2 R.C.S. 453, par. 35; *Re: procréation assistée*, *supra*, note 1, par. 187 et 188 (Juges Deschamps, LeBel, Abella et Rothstein).

¹³ *Re: procréation assistée*, *supra*, note 1, par. 187; *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, 671 et 672 [*General Motors*] [cahier de sources PGC, onglet 13].

¹⁴ *Bell Canada*, *supra*, note 9, 765 et 766.

¹⁵ *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984, 1023 (juges Dickson et Pratte).

de celui des lois provinciales existantes, particulièrement celles du Québec et de l'Alberta, démontre qu'il n'y a pas deux aspects et deux fins selon que la législation est fédérale ou provinciale. Les deux ordres de gouvernement légifèrent pour les mêmes fins et sous le même aspect, ce qui est suffisant pour empêcher l'application de cette doctrine¹⁶. Enfin, le fait que la Proposition ait pour conséquence de rendre totalement inopérantes les lois provinciales et territoriales sur les valeurs mobilières dans les juridictions où elle s'applique est la négation même de la doctrine du double aspect.

C) La Proposition n'est pas justifiée par l'exercice de la compétence conférée au Parlement du Canada par le paragraphe 91 (2) de la Loi de 1867

- [13] La compétence législative relative « aux échanges et au commerce » conférée au Parlement par le paragraphe 91 (2) n'a pas la portée que le sens littéral des termes utilisés paraît donner. Le Conseil privé a statué très tôt que l'utilisation de l'expression « trade and commerce » dans son sens le plus large permettrait au Parlement de légiférer sur plusieurs des sujets énumérés à l'article 92 de la *Loi de 1867* et ainsi réduire de façon importante l'autonomie des provinces¹⁷. Pour restreindre l'étendue d'une interprétation littérale de l'article 91 (2), le Conseil privé a plutôt choisi de retenir l'interprétation suivante :

"Construing therefore the words « regulation of trade and commerce » by various aids to their interpretation above suggested, they would include political arrangements in regard to trade requiring the sanction of Parliament, regulation of trade in matters of inter-provincial concern, and it may be that they would include general regulation of trade affecting the whole dominion ¹⁸."

- [14] Ainsi, on a depuis considéré que la compétence du Parlement en matière d'échanges et de commerce comporte deux volets : 1) la compétence en matière d'échanges et de commerce internationaux et interprovinciaux; 2) la compétence générale en matière d'échanges et de commerce touchant le Canada dans son ensemble.
- [15] La Proposition ne vise pas le commerce interprovincial ou international des valeurs mobilières (elle n'en fait d'ailleurs aucunement mention), mais l'intégralité de ce secteur d'activité.
- [16] Au sujet du volet de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce,

¹⁶ *Bell Canada*, *supra*, note 9, 765 et 766.

¹⁷ Voir notamment: *Parsons*, *supra*, note 6, 112 [cahier de sources PGC, onglet 9]; *Montreal v. Montreal Street Railway*, [1912] A.C. 333, 344; *Board of Commerce Act, 1919 and The Combines and fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191, 197 et 198; *Toronto Electric Commissionner v. Snider*, [1925] A.C. 396, 409 et 410.

¹⁸ *Parsons*, *supra*, note 6, 113 [cahier de sources PGC, onglet 9].

les tribunaux ont historiquement eu tendance à en interpréter restrictivement la portée, voire même à éviter de l'appliquer, condamnant cette porte comme inutile et dangereuse¹⁹. Ils ont décidé de reconnaître une compétence aux provinces plutôt qu'au Parlement, particulièrement à l'égard des industries de l'assurance²⁰ et des valeurs mobilières²¹.

- [17] Les cinq (5) critères d'application du volet général de la compétence sur les échanges et le commerce que l'on retrouve dans l'arrêt *General Motors*, même s'ils ne sont pas exhaustifs, ont été élaborés pour circonscrire et non élargir la portée de ce titre de compétence fédérale²². Le Barreau soutient que l'interprétation restrictive de ces cinq critères s'impose²³, d'autant plus qu'elle est conforme au fédéralisme coopératif privilégié par cette Cour²⁴.

a) *Critères 1 et 2 : la mesure législative contestée doit s'inscrire dans un système général de réglementation et ce système doit faire l'objet d'une surveillance constante par un organisme de réglementation*

- [18] À l'évidence, les critères 1 et 2 de l'arrêt *General Motors* ne peuvent pas à eux seuls fonder une intervention législative fédérale en vertu du par. 91 (2) à l'égard d'un domaine particulier puisqu'alors la validité constitutionnelle de la loi ne dépendrait que d'une simple technique législative et de la décision du Parlement de mettre en place un organisme de réglementation. Nous croyons plutôt que ce sont les troisième, quatrième et cinquième critères qui sont les plus importants pour déterminer la compétence du Parlement à l'égard de la Proposition. Le Barreau croit que la Proposition ne satisfait pas aux exigences de ces trois derniers critères jurisprudentiels essentiels.

b) *Critère 3 : la mesure législative doit porter sur le commerce dans son ensemble plutôt que sur un secteur en particulier*

¹⁹ H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *supra*, note 5, 511.

²⁰ Notamment *In re Insurance Act*, [1913] 48 R.C.S. 260, 304; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588, 595 et s.; *Canadian Pioneer Management Ltd c. Labour Relations Board*, [1980] 1 R.C.S. 433, 443 et 444; *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 3.

²¹ Voir *supra* note 4.

²² *P.G. du Canada c. Transports Nationaux du Canada Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 206, 262 et 263. Dans l'arrêt *General Motors*, *supra*, note 13, 661 [cahier de sources PGC, onglet 13], la Cour mentionne qu'elle s'en remet à l'analyse judiciaire réalisée par le juge Dickson dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*, lequel avait interprété restrictivement ces critères en rappelant qu'il existe un délicat équilibre entre les compétences prévues aux articles 91 (2) et 92 (13) de la *Loi de 1867*.

²³ *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra*, note 3, par. 43.

²⁴ *Ibid.*, par. 22-24. Voir aussi *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd*, [2001] 3 R.C.S. 209, par. 275 et 276; *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, [2009] 3 R.C.S. 407, par. 29 et 30.

- [19] La Proposition ne cherche pas à réglementer une matière relative au commerce en général comme c'est le cas pour la concurrence ou les marques de commerce. Elle vise un secteur d'activité économique particulier, soit l'industrie des valeurs mobilières. Notons d'ailleurs que dans l'arrêt *Pezim*, le domaine des valeurs mobilières a déjà été qualifié par cette Cour « d'industrie particulière »²⁵.
- [20] D'autre part, les dispositions de la Proposition ont les mêmes caractéristiques que celles des dispositions dont la validité n'a pas été maintenue à titre d'exercice de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce : la réglementation d'un seul et même commerce, même à l'échelle du Canada (*Brasseries Labatt*), la réglementation d'une série de commerces individuels par secteurs (*Renvoi : Loi anti-inflation*), le contrôle de la production d'un secteur local (*Transports Nationaux du Canada*), la réglementation de la conduite éthique de particuliers qui s'adonnent à un commerce sans lien direct avec un système général régissant les relations commerciales (*Vapor Canada*²⁶) et la réglementation d'un commerce ou d'une entreprise en particulier, telles les assurances (*Parsons*). À cet égard, l'analyse comparée de la structure de l'industrie des valeurs mobilières et de celle de l'assurance, qui a été reconnue comme une industrie particulière, est révélatrice.

c) Critère 4 : la loi devrait être d'une nature telle que la Constitution n'habiliterait pas les provinces, conjointement ou séparément, à l'adopter

- [21] La Proposition ne satisfait pas non plus au quatrième critère puisqu'elle reprend simplement le contenu des lois provinciales en vigueur. La réalité juridique enseigne que les provinces réglementent actuellement chacune sur leur territoire l'ensemble des opérations et des participants du domaine des valeurs mobilières en vertu des paragraphes 93 (13) et 92 (16) de la *Loi de 1867* et la Proposition reconnaît la validité et l'efficacité de cette réglementation en permettant aux provinces qui le souhaitent de maintenir en vigueur leur législation.
- [22] Il faut bien comprendre qu'en imposant des normes de divulgation et de conduite des affaires aux émetteurs, aux courtiers et aux autres acteurs de l'industrie, les provinces peuvent contrôler l'industrie des valeurs mobilières dans son ensemble. Il est également bien établi que la compétence des provinces en matière de réglementation de l'industrie des valeurs mobilières ne se limite pas aux questions purement

²⁵ *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, 589.

²⁶ *MacDonald et al. c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134.

intraprovinciales²⁷. Quant aux mesures devant être prises et qui peuvent revêtir des aspects extraprovinciaux ou internationaux, les provinces ont coopéré de façon à conclure des ententes entre elles de façon à réglementer efficacement et complètement l'industrie des valeurs mobilières pour protéger les investisseurs, favoriser le maintien de marchés équitables, efficaces et transparents et réduire les risques qui menacent l'intégrité des marchés et la confiance des investisseurs en ceux-ci²⁸. En 2010, l'OCDE a d'ailleurs classé le Canada au 5^e rang sur 183 pays pour la protection des investisseurs!²⁹

d) Critère 5 : l'omission d'inclure une seule ou plusieurs provinces dans le système législatif compromettrait l'application du système dans d'autres parties du pays

[23] Enfin, il est évident que la Proposition ne peut pas respecter le cinquième critère de l'arrêt *General Motors*. Le régime proposé prévoit expressément l'adhésion volontaire des provinces au système de réglementation canadien. Dès lors, en cas de refus d'adhérer d'une province, les dispositions de la Proposition ne s'appliqueraient pas sur son territoire sans que cela ne compromette son application ailleurs au Canada.

[24] Cela dit, le régime de mise en œuvre de la Proposition contrevient à la Constitution en ce qu'il comporte une délégation de compétences législatives non autorisée dans notre régime fédératif. En effet, en s'abstenant par entente d'exercer sa compétence législative en matière de valeurs mobilières afin de permettre que la loi fédérale s'applique sur son territoire comme le prévoit la Proposition, une province renoncerait à exercer elle-même une compétence que lui confère la Constitution pour en permettre l'exercice par le Parlement, ce qui est l'essence d'une délégation de compétence législative. Il en sera de même, à l'inverse, si le Parlement est reconnu constitutionnellement compétent dans le domaine et s'abstient d'appliquer son régime

²⁷ *Gregory & Company inc. v. Quebec Securities Commission*, *supra*, note 7, 585, 587 et 588 [cahier de sources PGC, onglet 15]; *Regina v. W. McKenzie Securities Ltd*, *supra*, note 4, 61-63 [cahier de sources PGC, onglet 30]; *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, *supra*, note 4, par. 38 [cahier de sources PGC, onglet 14].

²⁸ Voir à ce sujet *Principles Regarding Cross-Border Supervisory Cooperation*, OICV, mai 2010, dossier du Barreau du Québec, vol. 2, onglet 5, p. 134 et l'exemple de *Memorandum of Understanding Concerning Consultation, Cooperation and the Exchange of Information related to the Supervision of Cross-Border Regulated Entities*, intervenu le 10 juin 2010 entre les autorités en valeurs mobilières des États-Unis, du Québec et de l'Ontario, dossier du Barreau du Québec, vol. 2, onglet 6, p. 189. Voir également l'affidavit de Louis Morisset, dossier PGQ., vol. III, onglet 5, p. 54 et s., l'affidavit de Jacinthe Bouffard, dossier PGQ., vol. III, onglet 12, p. 170 et s., l'affidavit de Jean Lorrain, dossier PGQ., vol. IV, onglet 15, p. 1 et s., l'affidavit de Jean-François Fortin, dossier PGQ., vol. IV, onglet 17, p. 48 et s. et l'affidavit de Richard Boivin, dossier PGQ., vol. IV, onglet 19, p. 61 et s.

²⁹ Dossier du Barreau du Québec, vol. 1, onglet 2, p. 135.

de réglementation sur le territoire d'une province qui n'adhère pas à la loi qu'il a édictée. Or, il est clairement établi par une jurisprudence constante que la délégation législative entre les deux ordres de gouvernement n'est pas autorisée par la Constitution³⁰. Ce principe procède de la suprématie de la Constitution. Il est important dans une perspective de démocratie et il sous-entend l'intégrité du fédéralisme canadien.

- [25] Si la Cour donnait son aval à la mise en œuvre de cette Proposition selon ce que prévoit la section 5 de la Proposition, elle acquiescerait, à notre avis, à une modification du partage de la compétence législative sur les valeurs mobilières, sans que ne soit respectée la procédure d'amendement prescrite par la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

D. La Proposition empêche les provinces d'adopter une réglementation des valeurs mobilières qui tient compte des axes de développement économique qu'elles choisissent et dans le cas du Québec, de son système juridique civiliste.

- [26] Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*³¹ et par la suite dans plusieurs arrêts traitant du partage des compétences³², cette Cour a rappelé que le bon fonctionnement du fédéralisme canadien invite à l'application du principe de subsidiarité selon lequel « le niveau de gouvernement le mieux placé pour adopter et mettre en œuvre des législations est celui le plus apte à le faire sur le plan de l'efficacité mais également parce qu'il est [soit] le plus proche des citoyens touchés et par conséquent, le plus sensible à leurs besoins, aux particularités locales et à la diversité de la population³³. »
- [27] Le Barreau soumet que la réglementation des valeurs mobilières met en cause les initiatives de développement économique que peuvent privilégier les provinces et que dans cette perspective, elle doit relever de ces dernières. À titre d'exemples, la mise sur pied d'un régime d'épargne-actions visant à aider au financement des P.M.E et l'exemption de certains émetteurs de valeurs, tels les fonds de travailleurs ou de capital de développement régionaux, de l'application de certaines règles trop contraignantes ou coûteuses (notamment l'émission d'un prospectus) reflètent le caractère structurant de la réglementation des valeurs mobilières pour l'économie d'une province ou d'une

³⁰ *Attorney General of Nova Scotia v. Attorney General of Canada*, [1951] R.C.S. 31, 40 et s.; *Supermarchés Dominion Ltée c. R.*, supra, note 7, 858 et 859.

³¹ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 17, par. 58.

³² 114957 *Canada Ltée (Spraytech, société d'arrosage) c. Hudson (Ville de)*, [2001] 2 R.C.S. 241, par. 3 [Spraytech]; *Re: procréation assistée*, supra, note 1, par. 182 et 183.

³³ *Spraytech*, supra note 32, par. 3.

région. Un organisme unique et une réglementation centralisée des valeurs mobilières ne permettent généralement pas de tenir compte des besoins locaux. Pour les avocats qui sont appelés à accompagner leurs clients dans une démarche de financement par le biais des valeurs mobilières, la centralisation proposée est également une source de préoccupation puisqu'elle ne peut qu'opérer à court ou moyen terme un déplacement de l'expertise vers la province où se trouvent les grands émetteurs et un éloignement corrélatif des conseillers juridiques de leurs clients ainsi qu'une réduction progressive de la sensibilité des autorités règlementaires aux réalités et besoins régionaux ou locaux.

- [28] Par ailleurs, le Barreau s'inquiète des effets prévisibles de la Proposition qui crée un régime complet de responsabilité en marge de la tradition civiliste du Québec. En déterminant qui peut être poursuivi et à quelles conditions³⁴, les sommes recouvrables³⁵, la prescription³⁶, les immunités applicables³⁷, les règles de preuve³⁸, la caractérisation de la faute³⁹, les règles d'annulation des contrats⁴⁰, le rôle du tribunal⁴¹, les dommages-intérêts⁴², etc., non seulement cette approche soustrait un domaine important de l'activité économique provinciale à l'encadrement et à la logique du *Code civil*, mais elle contribue à introduire dans le droit du Québec des règles et principes qui lui sont étrangers et qui menacent la stabilité, la prévisibilité et la cohérence juridiques.

IV. CONCLUSION

- [29] Le Barreau soumet que la Proposition est invalide.
- [30] Le Barreau demande à cette Cour la permission de présenter une plaidoirie orale d'une durée de vingt (20) minutes.

Montréal, le 9 février 2010

(S) RAYMOND DORAY

RAYMOND DORAY, AD.E.
LAVERY, DE BILLY, S.N.C.R.L.
Procureurs de l'intervenant
Barreau du Québec

³⁴ Proposition, art. 169, 171, 173, 179, 181, 191, 196, 197, 199, 201, 202 et 203.

³⁵ *Ibid.*, art. 169 (3).

³⁶ *Ibid.*, art. 187.

³⁷ *Ibid.*, art. 170 à 172, 177, 200, 205, 206 et 208.

³⁸ *Ibid.*, art. 203 (2) et 204.

³⁹ *Ibid.*, art. 178.

⁴⁰ *Ibid.*, art. 187 s.

⁴¹ *Ibid.*, art. 183, 184, 207 et 213 s.

⁴² *Ibid.*, art. 169 (3), 180 et 210 s.

V. LES SOURCES

Paragr.

Jurisprudence

<i>Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada</i> , [1937] A.C. 377	7
<i>Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta</i> , [1916] 1 A.C. 588	13, 16
<i>Attorney-General of Nova Scotia v. Attorney-General of Canada</i> , [1951] R.C.S. 31	24
<i>Attorney-General for Ontario v. Reciprocal Insurers</i> , [1924] A.C. 328 (C.P.)	5
<i>Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta</i> , [2007] 2 R.C.S. 3	5, 8, 17
<i>Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)</i> , [1988] 1 R.C.S. 749	8, 11, 12
<i>Board of Commerce Act, 1919 and The Combines and fair Prices Act, 1919</i> , [1922] 1 A.C. 191	13
<i>Brasseries Labatt du Canada c. P.G. Canada</i> , [1980] 1 R.C.S. 914	7
<i>Canadian Pioneer Management Ltd. c. Labour Relations Board</i> , [1980] 1 R.C.S. 433	16
<i>Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters</i> , [2009] 3 R.C.S. 407	17
<i>In re Insurance Act</i> , [1913] 48 R.C.S. 260	16
<i>International Claim Brokers Ltd. c. Kinsey</i> , (1966) 57 D.L.R. (2d) 357 (C.-B. C.A.)	6, 16
<i>MacDonald et al. c. Vapor Canada Ltd.</i> , [1977] 2 R.C.S. 134	20
<i>Montreal v. Montreal Street Railway</i> , [1912] A.C. 333	13
<i>Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendant of Brokers)</i> , [1994] 2 R.C.S. 557	19
<i>P.G. du Canada c. Transports Nationaux du Canada Ltée</i> , [1983] 2 R.C.S. 206	17
<i>Québec (Procureur général) c. Lacombe</i> , [2010] 2 R.C.S. 453	10
<i>Québec (Procureure générale) c. Larochelle</i> , 2003 CanLII 35051 (QC. C.A.)	8
<i>R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.</i> , [2001] 3 R.C.S. 209	17
<i>R. v. Eastern Terminal Elevator Co.</i> , [1925] R.C.S. 434	7

<i>R. c. Hauser</i> , [1979] 1 R.C.S. 984	12
<i>Re Williams & Williams</i> , (1961) 29 D.L.R. (2d) 107 (Ont. C.A.)	6, 16
<i>Renvoi relatif à la loi anti-inflation</i> , [1976] 2 R.C.S. 373	8
<i>Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée</i> , 2010 CSC 61	5, 10
<i>Renvoi relatif à la sécession du Québec</i> , [1998] 2 R.C.S. 17	26
<i>Supermarchés Dominion Ltée c. La Reine</i> , [1980] 1 R.C.S. 844	7, 24
<i>Toronto Electric Commissionner v. Snider</i> , [1925] A.C. 396	13
<i>Toronto Star Newspapers Ltd. c. Canada</i> , [2010] 1 R.C.S. 721	5
<i>Woodson v. Russel</i> , [1961] B.R. 349 (QC. C.A.)	6, 16
<i>114957 Canada Ltée (Spraytech, société d'arrosage) c. Hudson (Ville de)</i> , [2001] 2 R.C.S. 241	26

Doctrine

Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, <i>Droit constitutionnel</i> , 5 ^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 508-511	6, 16
---	-------

VI. EXTRAITS DE LOIS

(AUCUNE LOI)