

500-09-025430-158

COUR D'APPEL DU QUÉBEC

(Montréal)

RENOI RELATIF À LA CONSTITUTIONNALITÉ DE LA MISE EN PLACE D'UNE RÉGLEMENTATION PANCANADIENNE DES VALEURS MOBILIÈRES SOUS LA GOUVERNE D'UN ORGANISME UNIQUE, SELON LE MODÈLE ÉTABLI PAR LE « PROTOCOLE D'ACCORD CONCERNANT LE RÉGIME COOPÉRATIF DE RÉGLEMENTATION DES MARCHÉS DES CAPITAUX » ET AU POUVOIR DU PARLEMENT DU CANADA D'ADOPTER L'ÉBAUCHE DE LOI FÉDÉRALE INTITULÉE « LOI SUR LA STABILITÉ DES MARCHÉS DES CAPITAUX » EN VERTU DE LA COMPÉTENCE SUR LE COMMERCE (PARAGRAPHE 91(2) DE LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1867)

MÉMOIRE DE LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC

**M^e Jean-Yves Bernard
M^e Francis Demers
Bernard, Roy**
8^e étage
1, rue Notre-Dame Est
Montréal (Québec)
H2Y 1B6

Tél. : 514 393-2336 (51467 / 51456)
Télé. : 514 873-7074
jean-yves.bernard@justice.gouv.qc.ca
francis.demers@justice.gouv.qc.ca

**Avocats de la Procureure générale
du Québec**

M^e Sébastien Grammond
Université d'Ottawa
Pavillon Fautoux
57, Louis-Pasteur
Ottawa (Ontario)
K1N 6N5

Tél. : 613 562-5800, poste 3235
Télé. : 613 562-5121
sebastien.grammond@uottawa.ca

**Avocat-conseil de la Procureure
générale du Québec**

M^e Alexander Pless
M^e Michelle Kellam
M^e Sara Gauthier Campbell
Ministère de la Justice Canada
Tour Est, 9^e étage
Complexe Guy-Favreau
200, boul. René-Lévesque Ouest
Montréal (Québec)
H2Z 1X4

Tél. : 514 283-8767
Télec. : 514 283-3856
apless@justice.gc.ca
michelle.kellam@justice.gc.ca
sara.gauthier@justice.gc.ca

**Avocats de la Procureure générale
du Canada**

M^e Nathaniel Carnegie
Ministère de la Justice
Colombie-Britannique
1001 Douglas Street
Victoria (Colombie-Britannique)
V8W 9J7

Tél. : 250 952-7380
Télec. : 250 356-9154
nathaniel.carnegie@gov.bc.ca

**Avocat de la Procureure générale
de la Colombie-Britannique**

M^e Michael Conner
Ministère de la Justice Manitoba
Bureau 1205
405 Broadway
Winnipeg (Manitoba)
R3C 3L6

Tél. : 204 945-6723
Télec. : 204 945-0053
michael.conner@gov.mb.ca

M^e Guy Régimbald
Gowling Lafleur Henderson
S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Bureau 2600
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3

Tél. : 613 786-0197
Télec. : 613 563-9869
guy.regimbald@gowlings.com

Avocats du Procureur général du Manitoba

M^e Louis Fortier
Louis Fortier & Associés inc.
Bureau 1
1075, rue Rostand
Sherbrooke (Québec)
J1J 4P3

Tél. : 819 829-0800
Télec. : 819 829-0729
louis@louisfortier.com

**Avocat de l'Association canadienne
des juristes-traducteurs**

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire de la Procureure générale du Québec **Page**

**ARGUMENTATION DE LA PROCUREURE GÉNÉRALE
DU QUÉBEC**

PARTIE I – LES FAITS	1
PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE	3
PARTIE III – LES MOYENS	3
A. Partie introductive	3
1. La portée de l’avis de la Cour suprême dans le <i>Renvoi de 2011</i>	4
2. La portée du protocole d’accord et des lois proposées	5
B. La Loi fédérale ne relève pas du paragraphe 91(2) de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i>	7
1. Méthode d’analyse et principes constitutionnels	7
2. Le caractère véritable de la proposition de <i>Loi sur la stabilité des marchés des capitaux</i>	9
3. La portée de la compétence sur les échanges et le commerce	20
A) Le critère du secteur particulier	20
B) Le critère de l’incapacité provinciale	22
C) Le critère de l’omission de légiférer	26
D) Un régime qualitativement différent?	35

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire de la Procureure générale du Québec	Page
C. Le protocole d'accord envisage une transformation du fédéralisme qui nécessite une modification de la constitution36
1. Le protocole d'accord ne respecte pas les limites posées à la délégation entre deux ordres de gouvernement40
2. Par l'ampleur de ses effets, le protocole d'accord équivaut à une modification constitutionnelle déguisée49
3. Le protocole d'accord envisage une restriction inconstitutionnelle à la souveraineté parlementaire56
PARTIE IV – LES CONCLUSIONS58
PARTIE V – LES SOURCES59
Attestation67

**ARGUMENTATION DE LA
PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC**

PARTIE I – LES FAITS

1. Le gouvernement fédéral cherche depuis longtemps à centraliser la réglementation du secteur des valeurs mobilières. En 2009, il a présenté une proposition de loi visant à supplanter les lois provinciales existantes. Il a prétendu que cette proposition de loi pouvait être adoptée par le Parlement en vertu du paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui octroie à celui-ci une compétence sur les « échanges et le commerce » (« *trade and commerce* »). En 2011, la Cour suprême a statué que cette proposition de loi outrepassait les compétences du Parlement (le « *Renvoi de 2011* »)¹.

2. Malgré ce revers, le gouvernement fédéral, appuyé par certaines provinces, a poursuivi ses efforts pour mettre sur pied un organisme centralisé de réglementation des valeurs mobilières. En septembre 2013, les gouvernements du Canada, de l'Ontario et de la Colombie-Britannique ont conclu une entente de principe à cet effet². En septembre 2014, ces gouvernements, auxquels se sont joints ceux de la Saskatchewan, du Nouveau-Brunswick et de l'Île-du-Prince-Édouard, ont conclu un protocole d'accord visant la mise en place d'un régime dit « coopératif » de réglementation des valeurs mobilières (le « protocole d'accord »)³. Ce régime comporterait essentiellement trois volets :

- a) Une Autorité de réglementation des marchés des capitaux (l' « ARMC »), dont le mode de création n'est pas précisé;
- b) Une loi provinciale uniforme adoptée par chaque province participante; cette loi remplacerait les lois provinciales existantes sur les valeurs mobilières et traiterai essentiellement des mêmes sujets (la « loi provinciale uniforme »)⁴;
- c) Une loi fédérale sur la stabilité des marchés de capitaux (la « loi fédérale »)⁵.

¹ *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837.

² Cahier de preuve de la PGQ, vol. I, p. 3; cette entente a été modifiée en juillet 2014 : cahier de preuve de la PGQ, vol. I, p. 16.

³ Protocole d'accord, cahier de preuve de la PGQ, vol. I, p. 36; une nouvelle version a été conclue en juillet 2015 : cahier de preuve de la PGQ, vol. I, p. 263. À moins de mention contraire, toute référence au protocole d'accord dans la suite du texte constitue une référence à la version de juillet 2015.

⁴ Cahier de preuve de la PGQ, vol. I, p. 281.

⁵ L'ébauche la plus récente, datée de janvier 2016 et rendue publique en mai 2016, se retrouve dans le cahier de preuve de la PGQ, vol. I, p. 59.

3. L'ARMC serait chargée d'appliquer la loi fédérale et la loi provinciale uniforme. Le protocole d'accord ne précise pas par qui ni de quelle manière l'ARMC serait créée. Il indique néanmoins les principaux paramètres du processus décisionnel au sein de l'ARMC. Le pouvoir d'adopter des règlements d'application de la loi fédérale ou de la loi provinciale uniforme serait exercé par le conseil d'administration, composé de personnes indépendantes choisies en fonction de leur expertise. L'ARMC serait aussi dotée d'un conseil des ministres composé du ministre fédéral des Finances et du ministre concerné de chaque province participante. Il serait coprésidé par le ministre fédéral et un ministre provincial. Ce conseil des ministres nommerait les membres du conseil d'administration et approuverait les règlements adoptés par celui-ci.

4. Le protocole d'accord prévoit aussi les règles encadrant la modification des composantes législatives du régime. La modification de la loi provinciale uniforme serait assujettie à l'approbation de la majorité des membres du conseil des ministres (y compris le ministre fédéral des Finances) et chaque province participante ayant de grands marchés de capitaux⁶ disposerait d'un droit de veto⁷. Il s'ensuit qu'une province participante perd la possibilité de modifier sa législation de façon autonome. Par contre, la modification de la loi fédérale n'exigerait que la simple consultation du conseil des ministres⁸.

5. Les questions traitées par le régime envisagé par le protocole d'accord sont aujourd'hui régies par la législation provinciale existante sur les valeurs mobilières. Cette législation et la réglementation qui en découle sont hautement harmonisées. De plus, neuf provinces ont mis en place un régime de « passeport » qui assure la reconnaissance mutuelle de certaines décisions prises en application de cette réglementation⁹.

⁶ C'est-à-dire l'Ontario, le Québec, la Colombie-Britannique et l'Alberta, si elles participent au régime.

⁷ Protocole d'accord, art. 5.5, cahier de preuve de la PGQ, vol. I, p. 269.

⁸ Protocole d'accord, art. 5.6, cahier de preuve de la PGQ, vol. I, p. 269.

⁹ Stéphane Rousseau, *L'encadrement du secteur des valeurs mobilières par les provinces : coopération, harmonisation et innovation*, Montréal, Thémis, 2012, pp. 67-93; ces neuf provinces reconnaissent aussi, de manière unilatérale, les décisions rendues par les autorités ontariennes.

PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE

6. Le gouvernement du Québec a demandé l'avis de la Cour d'appel à l'égard des questions suivantes :

- a) La Constitution du Canada autorise-t-elle la mise en place d'une réglementation pancanadienne des valeurs mobilières sous la gouverne d'un organisme unique selon le modèle prévu par la plus récente publication du « Protocole d'accord concernant le régime coopératif de réglementation des marchés des capitaux »?
- b) La plus récente version de l'ébauche de loi fédérale intitulée « Loi sur la stabilité des marchés des capitaux » excède-t-elle la compétence du parlement du Canada sur le commerce selon le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

7. La procureure générale du Québec soutient que la première question doit recevoir une réponse négative et que la seconde question doit recevoir une réponse positive.

PARTIE III – LES MOYENS**A. Partie introductive**

8. Comme nous l'avons mentionné plus haut, ce n'est pas la première fois que la validité d'un projet de centralisation de la réglementation des valeurs mobilières est soumise aux tribunaux. Il importe donc, avant d'aller plus loin, de bien cerner la portée de l'avis donné à ce sujet par la Cour suprême en 2011 et de faire apparaître les profondes ressemblances entre le projet alors examiné par la Cour suprême et celui qui est aujourd'hui soumis à la Cour d'appel. Nous démontrerons ensuite que la proposition de loi fédérale outrepassse les limites de la compétence fédérale sur les échanges et le commerce (deuxième question du renvoi), puis que le protocole d'accord envisage une transformation du fédéralisme qui ne peut être mise en place qu'au moyen d'une modification constitutionnelle (première question).

1. La portée de l'avis de la Cour suprême dans le *Renvoi de 2011*

9. Dans le *Renvoi de 2011*, la Cour suprême a conclu que, considérée dans son ensemble, la réglementation des valeurs mobilières ne relève pas du volet général de la compétence fédérale sur les échanges et le commerce, mais plutôt de la compétence exclusive des provinces sur la propriété et les droits civils. La Cour a par ailleurs évoqué deux avenues qui pourraient autoriser une intervention fédérale en matière de valeurs mobilières. En premier lieu, elle a suggéré qu'une réglementation fédérale visant la collecte de données et le risque systémique pourrait relever de la compétence fédérale sur les échanges et le commerce, dans les cas où les provinces sont incapables d'adopter une telle réglementation et pourvu que cette réglementation « diff[ère], du point de vue qualitatif, du fruit d'une action provinciale concertée ou non »¹⁰. En second lieu, la Cour a évoqué une « démarche coopérative » qui impliquerait les deux ordres de gouvernement, « tout en reconnaissant la nature essentiellement provinciale de la réglementation des valeurs mobilières »¹¹.

10. La Cour ne s'est cependant pas prononcée sur la portée de ces avenues et n'a pas « jug[é] à l'avance, dans les faits, tel ou tel autre régime valide sur le plan constitutionnel »¹². D'ailleurs, le procureur général du Canada n'avait aucunement plaidé que le domaine des valeurs mobilières pouvait être scindé en deux, selon qu'une disposition particulière est liée ou non au contrôle du risque systémique. Il prétendait plutôt que le contrôle du risque systémique était un objectif de l'ensemble de la proposition de loi.

11. Rien dans le *Renvoi de 2011* ne permet de croire que la Cour a voulu écarter les règles qui s'appliquent à ces avenues, à savoir les critères de l'arrêt *General Motors* pour déterminer la portée de la compétence fédérale sur les échanges et le commerce et les règles jurisprudentielles qui interdisent la délégation d'un pouvoir législatif à un autre ordre de gouvernement. En particulier, les remarques incidentes de la Cour n'impliquent pas une modification de l'interprétation de la constitution qui aurait ajouté le « risque systémique » à la liste des chefs de compétence de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La procureure générale du Canada ne peut se contenter d'affirmer que le caractère véritable d'une loi fédérale est relié au risque systémique; elle doit démontrer que cette loi satisfait aux critères de l'arrêt *General Motors*.

¹⁰ *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, à la p. 890, au par. 121.

¹¹ *Ibid.*, à la p. 893, au par. 130.

¹² *Ibid.*, à la p. 894, au par. 132.

2. La portée du protocole d'accord et des lois proposées

12. Par le biais du protocole d'accord ainsi que de la loi fédérale et de la loi provinciale uniforme, les gouvernements participants tentent de mettre en place un régime de réglementation qui est semblable à tous points de vue à celui dont la Cour suprême était saisie en 2011, c'est-à-dire une réglementation sur les valeurs mobilières unique administrée par un organisme unique.

13. La première caractéristique essentielle du régime proposé en 2011 était que le domaine des valeurs mobilières serait assujéti à une loi unique et à un ensemble de règlements uniformes dans les provinces participantes¹³. Il en va de même du protocole d'accord. Dans les deux cas, l'adhésion est volontaire et une province qui souhaite participer au régime doit abroger sa loi et ses règlements actuels, qui seront remplacés par la loi et la réglementation uniformes. La seule différence est que, dans le cas présent, la loi unique est remplacée par une loi fédérale et une loi uniforme provinciale, destinée à être adoptée par chaque province participante, qui se superposent en grande partie. Cette différence est purement formelle, car, comme on le verra plus loin, chaque province participante renonce en pratique à la possibilité de modifier la loi uniforme.

14. La seconde caractéristique essentielle du régime de 2011 est la mise sur pied d'une autorité unique ayant pour mission d'assurer une application uniforme de la réglementation dans toutes les provinces participantes¹⁴. Le protocole d'accord reproduit fidèlement cette caractéristique. Chaque province participante doit abolir son organisme actuel de réglementation des valeurs mobilières et transférer son personnel à l'ARMC¹⁵.

15. Le projet actuel reproduit d'autres caractéristiques importantes du régime proposé en 2011. L'ARMC se voit attribuer une autorité exclusive pour représenter le Canada au sein des organismes ou forums internationaux en matière de valeurs mobilières¹⁶. De plus, l'ARMC sera supervisée par un conseil des ministres des administrations participantes, à l'instar du régime proposé en 2011. Le gouvernement fédéral paiera des indemnités considérables aux provinces qui adhèrent au régime¹⁷.

¹³ *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, à la p. 845, au par. 2.

¹⁴ *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, à la p. 845, au par. 2, et à la p. 854, par. 29.

¹⁵ Protocole d'accord, cahier de preuve de la PGQ, vol. I, p. 276, art. 10.1.

¹⁶ Protocole d'accord, art. 1(a)(iv), cahier de preuve de la PGQ, vol. III, p. 264; ébauche de loi fédérale, art. 6(1)e), cahier de preuve de la PGC, vol. I, p. 74.

¹⁷ *Loi d'exécution du budget de 2009*, L.C. 2009, c. 2, art. 295 (toujours en vigueur).

16. Cette similitude n'est pas fortuite. Elle reflète les attentes de nombreuses parties intéressées qui, au lendemain du *Renvoi de 2011*, ont invité le gouvernement fédéral à trouver une manière de parvenir au même résultat par des moyens légèrement différents¹⁸. L'analyse de la validité de la proposition de loi fédérale et du régime envisagé par le protocole d'accord doit donc s'effectuer à la lumière du fait que les parties à ce protocole ont manifestement voulu, sous le couvert de la coopération, mettre en place un projet qui a déjà été jugé inconstitutionnel et permettre au gouvernement fédéral de s'immiscer dans la réglementation quotidienne des valeurs mobilières.

17. Le régime envisagé aura des effets sur le Québec, même si celui-ci choisit de ne pas y participer. Fondamentalement, le régime actuel, fondé sur la collaboration égalitaire entre les autorités des différentes provinces, sera remplacé par un régime centralisé qui donnera nécessairement lieu à une relation hiérarchique entre l'ARMC et les administrations des provinces non participantes. Le protocole d'accord en donne un exemple lorsqu'il affirme que le Canada jouera un rôle international « par l'intermédiaire d'un seul nouvel organisme »¹⁹, c'est-à-dire l'ARMC, préfigurant ainsi la marginalisation des administrations non participantes. On peut s'interroger sur la volonté du gouvernement fédéral de tolérer que l'Autorité des marchés financiers (l'« AMF ») continue de conclure des ententes avec des administrations semblables à l'étranger, notamment la *Securities and Exchange Commission* ou la *Commodity Futures Trading Commission* américaines. Le protocole d'accord laisse également planer le doute sur le maintien du régime actuel de passeport; les modalités de l'interaction avec les administrations non participantes auraient pour but « que le régime coopératif [...] soit, dans les faits, appliqué à l'échelle nationale »²⁰. De plus, l'intention déclarée des parties au protocole d'accord de déployer « leurs meilleurs efforts dans le but d'obtenir l'adhésion au régime coopératif de tous les gouvernements des administrations non participantes »²¹ laisse présager que l'ARMC exercera ses pouvoirs

¹⁸ Voir, par exemple, Ian B. Lee, « The General Trade and Commerce Power after the *Securities Reference* », dans Anita Anand (dir.), *What's Next for Canada? Securities Regulation After the Reference*, Toronto, Irwin Law, 2012, p. 59.

¹⁹ Protocole d'accord, art. 1(a)(iv), cahier de preuve de la PGQ, vol. III, p. 264; ébauche de loi fédérale, art. 6(1)e), cahier de preuve de la PGC, vol. I, p. 74.

²⁰ Protocole d'accord, art. 10.5, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, p. 278.

²¹ Protocole d'accord, art. 11(a), cahier de preuve de la PGQ, vol. III, p. 279; à cet égard, l'affidavit d'Heather Wood (preuve de la Colombie-Britannique) affirme que l'Ontario refuse de participer

d'une manière qui minera la capacité des administrations non participantes d'exercer leurs compétences. Enfin, l'ARMC pourra, en exerçant les pouvoirs conférés par la loi fédérale, s'immiscer dans la réglementation des valeurs mobilières au Québec.

B. La Loi fédérale ne relève pas du paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*

18. Nous estimons qu'il est préférable de traiter en premier lieu de la deuxième question du renvoi. L'identification des vices qui affectent la loi fédérale permettra de mieux aborder la première question, qui met en cause la validité d'ensemble du régime. Nous comprenons que la procureure générale du Canada n'invoque que le volet général de la compétence sur les échanges et le commerce découlant du paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et non le volet interprovincial et international. Bien que certaines dispositions de la loi fédérale puissent être justifiées par la compétence sur le droit criminel, cela n'est pas suffisant pour valider la loi dans son ensemble²².

19. D'entrée de jeu, il faut signaler que cette question doit être analysée à la lumière des particularités du système financier canadien, notamment la concentration du secteur bancaire, principal vecteur de risque systémique, la taille relativement faible du système bancaire parallèle et l'encadrement du secteur des prêts hypothécaires²³.

1. Méthode d'analyse et principes constitutionnels

20. Il convient de rappeler les grandes lignes de la méthode d'analyse permettant de régler une question de partage des compétences. Cette méthode vise à assurer le respect du principe du fédéralisme, un principe constitutionnel sous-jacent qui guide les tribunaux dans l'interprétation du texte de la Constitution²⁴. Entre autres, ce principe exige le

au régime de passeport afin d'inciter les autres provinces à accepter le concept de commission unique des valeurs mobilières (par. 26).

²² *Renvoi sur la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, aux pp. 577-580, par. 274-280 (jj. LeBel et Deschamps); *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, à la p. 893, par. 129.

²³ Rapport d'expert de Jean-Marc Suret, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, pp. 940-941.

²⁴ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 56-58; *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, aux pp. 864-868, par. 54-62; *Ward c. Canada (Procureur général)*, [2002] 1 R.C.S. 569, par. 30.

maintien de l'autonomie des provinces dans leur sphère de compétences²⁵. En effet, même si la jurisprudence a privilégié une approche favorisant un fédéralisme « coopératif », la Cour suprême a rappelé, dans le *Renvoi de 2011*, que le principe du fédéralisme exige le maintien d'un équilibre entre les compétences du fédéral et celles des provinces et que le « courant dominant du fédéralisme souple, aussi fort soit-il, ne peut autoriser à jeter des pouvoirs spécifiques par-dessus bord, ni à éroder l'équilibre constitutionnel inhérent à l'État fédéral canadien »²⁶.

21. Selon la méthode bien établie, il faut d'abord rechercher le caractère véritable de la loi contestée afin d'identifier la matière sur laquelle elle porte, pour ensuite déterminer si celle-ci relève d'un chef de compétence de l'ordre de gouvernement qui l'a adoptée²⁷. La caractérisation doit être fondée sur l'objet et les effets de la loi après un examen de la preuve intrinsèque et extrinsèque²⁸; ces effets peuvent comprendre les effets juridiques ou effets directs, d'une part, et les effets pratiques ou « *follow-through effects* »²⁹, d'autre part. La caractérisation ne doit pas être indûment générale ou « surenglobante » ni viser des réalités économiques d'ordre général³⁰.

22. L'analyse du caractère véritable implique que les tribunaux doivent identifier « l'objectif réel de la législation, plutôt que son but simplement déclaré ou apparent »³¹. Les déclarations

²⁵ *Hodge c. The Queen*, [1883] 9 A.C. 117 (C.P.), p. 132; *Liquidators of the Maritime Bank of Canada c. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (C.P.), p. 441-442; *A.-G. of Ontario c. A.-G. Canada*, [1896] A.C. 348 (C.P.), p. 360-361.

²⁶ *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, par. 61-62; *Québec (P.G.) c. Canada (P.G.)*, [2015] 1 R.C.S. 693, par. 19; *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, aux pp. 452-453, 458-459 (j. Beetz, dissident, non contredit sur ce point), 437 (jj. Martland, Ritchie et Pigeon).

²⁷ *Québec (P.G.) c. Canada (P.G.)*, [2015] 1 R.C.S. 693, par. 29 et 136; *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, par. 63 et 65; *Banque Canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 25-26.

²⁸ *Goodwin c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, [2015] 3 R.C.S. 251, par. 21; *Québec (P.G.) c. Canada (P.G.)*, [2015] 1 R.C.S. 693, par. 29 et 137; *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, par. 63-64; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, [2002] 2 R.C.S. 146, par. 53-54; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, p. 482-483.

²⁹ *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, par. 98-99.

³⁰ *Renvoi sur la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, aux pp. 540-541, par. 190 (jj. LeBel et Deschamps); *Québec (P.G.) c. Canada (P.G.)*, [2011] R.J.Q. 598 (C.A.), aux pp. 658-659, par. 243-247 (jj. Forget, Bich et Bouchard).

³¹ *Banque Canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 27.

contenues dans une loi, notamment dans son préambule, ne sont pas concluantes³². À cet égard, la Cour suprême a rappelé que les tribunaux doivent s'attarder au fond plutôt qu'à la forme de la loi, afin d'éviter « de donner leur aval à une loi déguisée, c'est-à-dire une loi qui, de par sa forme, semble porter sur une matière ressortissant à la compétence législative de l'ordre de gouvernement qui l'a adoptée, mais qui traite au fond d'une matière dépassant sa compétence »³³.

23. S'il est vrai que la doctrine du « double aspect » permet qu'un ensemble de règles soit adopté par l'un ou l'autre des ordres de gouvernement, cette doctrine exige que ceux-ci poursuivent des fins différentes qui se traduisent par une caractérisation différente ou, autrement dit, que la distinction entre les aspects provinciaux et fédéraux soit réelle³⁴. Cette doctrine doit être appliquée avec prudence, sans quoi l'exclusivité des compétences provinciales serait menacée, notamment en raison de la règle de la prépondérance fédérale³⁵.

2. Le caractère véritable de la proposition de *Loi sur la stabilité des marchés des capitaux*

24. Une analyse détaillée de l'objet et des effets de la proposition de loi révèle qu'elle poursuit les mêmes fins que les régimes provinciaux et ne fait que dédoubler les normes et les structures réglementaires existantes. On doit donc lui attribuer le même caractère véritable, à savoir la réglementation du commerce des valeurs mobilières.

25. La loi fédérale se donne pour objet de « promouvoir et de protéger la stabilité du système financier canadien par la gestion des risques systémiques liés à ces marchés [des capitaux] » (art. 4).

³² *Reference as to the validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1, p. 47-48; Danielle Pinard, « Les énoncés de fait du législateur et le contrôle judiciaire de constitutionnalité au Canada : de l'utilisation des préambules et autres dispositions non normatives des lois », (2008-09) 24 R.N.D.C. 27, p. 57.

³³ *Goodwin c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, [2015] 3 R.C.S. 251, par. 23; *Québec (P.G.) c. Canada (P.G.)*, [2015] 1 R.C.S. 693, par. 31.

³⁴ *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749, p. 765.

³⁵ *Ibid.*, p. 766.

26. La partie 1 de la loi accorde à l'ARMC un certain nombre de pouvoirs en matière de conservation de dossiers et de collecte de renseignements, afin de surveiller les marchés de capitaux et les risques systémiques qui leur seraient liés (art. 9-17). En particulier, l'ARMC peut désigner un répertoire des opérations, à la demande de celui-ci, et adopter des règlements à son égard (art. 11).

27. La partie 2 de la loi accorde tout d'abord à l'ARMC un vaste pouvoir réglementaire concernant des « produits », c'est-à-dire des « catégories de valeurs mobilières ou d'instruments dérivés » (art. 20) ou des « pratiques » (art. 22; ce terme très large n'étant pas défini), lorsque l'ARMC estime que celles-ci « pourraient poser un risque systémique lié aux marchés des capitaux ». En vertu de ces pouvoirs, l'ARMC peut prendre des règlements qui portent sur des sujets qui sont déjà traités par la réglementation provinciale sur les valeurs mobilières. Ainsi, l'ARMC peut réglementer la communication d'information (art. 21 c) et d) et 23 b) et c)), les opérations sur des valeurs mobilières (art. 21 a) et b)) et divers aspects de la conduite des participants au marché des valeurs mobilières (art. 21 a), g), h), i), j) et k) et 23 d), e) et f)). La loi attribue également à l'ARMC le pouvoir spécifique de réglementer les « indices de référence » (art. 18-19). Une version antérieure de la loi accordait également le pouvoir de réglementer d'autres participants spécifiques au marché des valeurs mobilières, comme les bourses et les infrastructures de marché, les agences de notation ou les intermédiaires³⁶; dans la version actuelle, ces pouvoirs ont été insérés dans certaines autres dispositions (art. 11, 23 g) et h)) ou découlent implicitement du pouvoir de réglementer les « catégories de valeurs mobilières ou d'instruments dérivés » que ces participants transigent ou les « pratiques » auxquelles ils se livrent³⁷. Enfin, la loi accorde à l'ARMC le pouvoir de rendre des ordonnances d'urgence afin d'interdire ou de suspendre des opérations sur des valeurs mobilières ou des instruments dérivés ou d'interdire certaines pratiques (art. 24-25).

28. La partie 3 (art. 26-47) de la loi accorde à l'ARMC un ensemble de pouvoirs afin d'assurer l'application de la loi. La partie 4 (art. 48-51) crée des infractions en cas de violation de la loi. Ces parties sont accessoires aux dispositions substantielles de la loi,

³⁶ Cahier de preuve de la PGQ, vol. I, p. 71.

³⁷ C'est cette équivalence pratique entre les dispositions de l'ancienne ébauche et celles de l'ébauche courante qui fait que les expertises de Jean-Marc Suret et d'Eric Spink conservent toute leur pertinence.

qui se retrouvent dans les parties 1 et 2, et ne sont pas pertinentes afin de qualifier la loi³⁸. La partie 5 (art. 52-68) établit un certain nombre d'infractions criminelles liées aux valeurs mobilières; la plupart de ces infractions se trouvent déjà dans le *Code criminel*, dont les dispositions correspondantes seront abrogées (art. 104-105).

29. La caractérisation de cette loi ne peut s'effectuer en vase clos et doit tenir compte de l'existence de lois provinciales portant sur le même sujet et de leur caractérisation³⁹. Lorsqu'un domaine est déjà réglementé par un ordre de gouvernement, les tribunaux doivent examiner soigneusement la prétention de l'autre ordre de gouvernement à adopter une réglementation semblable et se méfier des caractérisations surenglobantes. Dans l'arrêt *Bell Canada*, la Cour a refusé de conclure que les régimes provincial et fédéral de prévention des accidents du travail poursuivaient des fins différentes; selon la Cour, il était spécieux de prétendre que la loi provinciale visait la « santé » alors que la loi fédérale visait les conditions de travail; la « santé », aux dires de la Cour, était un « “aspect” purement nominal »⁴⁰. De la même manière, dans le *Renvoi sur la procréation assistée*, la Cour a refusé d'attribuer à la loi fédérale contestée un objectif différent de celui des lois provinciales existantes et n'a pas hésité à conclure qu'il s'agissait là d'une tentative déguisée d'imposer des normes nationales dans un domaine de compétence provinciale⁴¹.

30. En somme, la loi fédérale porte sur la réglementation de certains aspects du commerce des valeurs mobilières à l'aide de techniques comme la divulgation d'informations, la réglementation des opérations et l'encadrement de la conduite des participants. Elle emploie essentiellement les mêmes techniques réglementaires que les lois provinciales existantes sur les valeurs mobilières⁴². À cet égard, la caractérisation de la loi fédérale ne se distingue pas de la caractérisation des lois provinciales existantes ni de la proposition de loi de 2011⁴³, si ce n'est que la loi fédérale actuelle porte sur un sous-

³⁸ *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, à la p. 576, par. 272 (jj. LeBel et Deschamps).

³⁹ *Québec (P.G.) c. Canada (P.G.)*, [2011] R.J.Q. 598 (C.A.), à la p. 628, par. 103 (j.c. Robert)

⁴⁰ *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749, p. 854.

⁴¹ *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, à la p. 575, par. 271 (jj. LeBel et Deschamps).

⁴² Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, pp. 925-926.

⁴³ *Québec (P.G.) c. Canada (P.G.)*, [2011] R.J.Q. 598 (C.A.), aux pp. 662-663, par. 268-273 (jj. Forget, Bich et Bouchard).

ensemble de la réglementation actuelle des valeurs mobilières. Selon une jurisprudence constante, des lois présentant un tel caractère véritable relèvent indubitablement de la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils et sur le commerce local selon les paragraphes 92(13) et 92(16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁴⁴.

31. La stratégie fédérale consiste à faire du risque systémique l'élément dominant de la caractérisation de la loi à l'étude. Cette stratégie fait partie d'un subterfuge visant à contourner l'avis de la Cour suprême dans le *Renvoi de 2011*. La pièce maîtresse de ce subterfuge est la tentative de scinder le domaine des valeurs mobilières en deux volets, un volet « quotidien » (« *day-to-day* ») qui relèverait de la compétence des provinces et un volet « systémique » qui relèverait de la compétence fédérale.

32. Cette scission, qui est à la base du régime prévu par le protocole d'accord, est entièrement dépourvue de fondement. Elle est incompatible avec l'idée généralement admise selon laquelle la surveillance et le contrôle du risque systémique sont l'un des objectifs de l'ensemble des lois provinciales existantes sur les valeurs mobilières⁴⁵. Dès 1990, l'Organisation internationale des commissions de valeurs (l'« OICV ») s'est préoccupée du contrôle du risque systémique dans les systèmes de compensation et de règlement⁴⁶. Dans ses *Objectifs et principes de la régulation financière* (1998), l'OICV a fait de la réduction du risque systémique l'un des trois objectifs fondamentaux de la réglementation des valeurs mobilières⁴⁷, en plus de la protection des investisseurs et de la promotion de l'efficacité des marchés. Les ACVM – en particulier le Comité du risque systémique des ACVM – s'assurent déjà que la réglementation provinciale des valeurs mobilières soit conforme aux principes énoncés par l'OICV en mettant en œuvre les directives de cette organisation, y compris celles qui portent sur le risque systémique⁴⁸.

⁴⁴ *Lymburn c. Mayland*, [1932] A.C. 318, p. 324-327; *Smith c. The Queen*, [1960] R.C.S. 776, p. 780-781 (j.c. Kerwin au nom de cinq juges), p. 800 (j. Martland) et p. 792 (j. Cartwright, dissident); *Gregory & Company Inc. c. Quebec Securities Commission*, [1961] R.C.S. 584, p. 588; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, p. 183-185 (j. Dickson) et p. 212-213 (j. Estey, dissident); *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, [2000] 1 R.C.S. 494, par. 40 (j. Iacobucci); *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, au par. 126.

⁴⁵ Par exemple, la *Loi sur les instruments dérivés*, RLRQ, c. I-14.01, prévoit à son article 2 que « le contrôle du risque systémique » fait partie des objets de la loi.

⁴⁶ Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, pp. 797-798.

⁴⁷ Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, pp. 799-801.

⁴⁸ Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, pp. 829-841.

En 2011, le procureur général du Canada a plaidé que le contrôle du risque systémique était l'un des objectifs de l'*ensemble* du régime qu'il proposait alors. Jamais il n'a suggéré que la proposition de loi de l'époque pouvait être scindée en un aspect « quotidien » et un aspect « systémique ». À cette occasion, cette Cour a d'ailleurs identifié les interactions entre les trois objectifs de la réglementation des valeurs mobilières :

Or, c'est d'abord et avant tout par la réglementation du comportement des acteurs de ce marché et l'obligation continue de transparence et d'information, ainsi que par une action générale de surveillance de la part de l'autorité administrative que l'on assure la stabilité et l'intégrité. Autrement dit, on contrôle (ou l'on tente de contrôler) le risque systémique par le contrôle des intervenants qui pourraient avoir des comportements à risque et par le contrôle de l'information. La prévention et la réduction du risque systémique sont les conséquences et les effets recherchés du contrôle des acteurs et de l'information.⁴⁹

33. L'indivisibilité de la réglementation des valeurs mobilières et l'imbrication entre les objectifs qu'elle poursuit est admise par Johnston et Rockwell, dans l'édition 2006 de leur traité : « *[i]n our view, the third objective (reducing systemic risk) is more easily viewed as a component of the other two objectives* »⁵⁰. Ce n'est apparemment qu'en réaction à la décision de la Cour suprême dans le *Renvoi de 2011* que certains auteurs ont suggéré l'hypothèse d'une scission. Ainsi, l'édition 2014 de l'ouvrage précité, à laquelle s'est jointe Cristie Ford, l'une des expertes de la procureure générale du Canada, contient la même remarque, à laquelle les auteurs ont opportunément ajouté « *but it also requires separate treatment in the wake of the [global financial crisis] and the [SCC's 2011 Reference decision]* »⁵¹. Une telle interprétation oublie le fait que la Cour suprême a aussi rappelé que toute intervention fédérale en matière de valeurs mobilières devait être « qualitativement différente » de la réglementation provinciale existante. Il ne suffit pas de prendre la réglementation existante et de chercher à en extraire certaines dispositions qui seraient liées au risque systémique.

⁴⁹ *Québec (P.G.) c. Canada (P.G.)*, [2011] R.J.Q. 598 (C.A.), à la p. 664, par. 282 (jj. Forget, Bich et Bouchard).

⁵⁰ David Johnston et Kathleen D. Rockwell, *Canadian Securities Regulation*, 4^e éd., Toronto, LexisNexis Butterworths, 2006, p. 3. Les deux autres objectifs mentionnés par les auteurs sont la protection des investisseurs et la promotion de l'efficacité des marchés des capitaux.

⁵¹ David Johnston, Kathleen D. Rockwell et Cristie Ford, *Canadian Securities Regulation*, 5^e éd., Toronto, LexisNexis Butterworths, 2014, p. 18.

34. D'autres éléments démontrent l'incohérence de la scission proposée par les parties au protocole d'accord. Tout d'abord, les types de réglementation qui, selon les experts fédéraux, pourraient être adoptés en vertu de la loi fédérale existent déjà dans le cadre de la réglementation actuelle par les provinces. La loi fédérale permettrait notamment de réglementer les dérivés hors cote, en particulier pour exiger la déclaration des transactions auprès d'un répertoire des opérations (« *trade repository* ») et leur règlement par l'intermédiaire d'une chambre de compensation (« *central counterparty* »)⁵². Or, les Autorités canadiennes en valeurs mobilières (les « ACVM »)⁵³ développent depuis plusieurs années un régime réglementaire pour les dérivés hors cote, de manière à mettre en œuvre les recommandations des organismes internationaux. Les dispositions sur l'obligation de déclarer les transactions auprès d'un répertoire des opérations sont en vigueur depuis le 31 décembre 2013, alors que celles qui portent sur la compensation entreront en vigueur sous peu⁵⁴. Dans les deux cas, comme pour d'autres réformes imminentes, les techniques réglementaires employées sont utilisées depuis longtemps en matière de valeurs mobilières : la déclaration des opérations, la compensation et l'encadrement des infrastructures de marché⁵⁵. La loi fédérale permet également à l'ARMC de réglementer les notations ou les agences de notation, en particulier en ce qui a trait aux conflits d'intérêts (art. 23 *g*) et *h*). Les lois provinciales ont récemment été modifiées afin d'habiliter les ACVM à encadrer les agences de notation, en particulier en imposant le code de conduite élaboré par l'Organisation internationale des commissions de valeurs (l'« OICV »)⁵⁶. Enfin, le pouvoir d'émettre des ordonnances en cas d'urgence (art. 24-25) trouve son pendant dans les lois provinciales existantes⁵⁷.

⁵² Rapport de Cristie Ford, cahier de preuve de la PGC, vol. III, p. 753-754.

⁵³ Les ACVM sont les commissions ou autres organismes chargés de l'application de la législation sur les valeurs mobilières de chaque province ou territoire.

⁵⁴ Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, pp. 866-872.

⁵⁵ Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, pp. 860-894, notamment aux pp. 864-866, 868, 871-872.

⁵⁶ Voir, par ex., la *Loi sur les valeurs mobilières*, RLRQ, c. V-1.1, art. 186.1 à 186.6; *Règlement 25-101 sur les agences de notation désignées*, RLRQ, c. V-1.1, r. 8.1; rapport d'expert de Jean-Marc Suret, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, pp. 1089-1093.

⁵⁷ Voir notamment les articles 2.2, 126 et 127 de la *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.O., c. S.5.

35. Les experts fédéraux cherchent à occulter ce dédoublement entre la loi fédérale et la réglementation existante. Par exemple, Cristie Ford et John Hull affirment que la loi fédérale permettrait la mise en œuvre des réformes récentes en matière d'agences de crédit et de dérivés hors cote, en passant complètement sous silence le fait que les provinces ont déjà mis ces réformes en œuvre⁵⁸. Plus loin, dans sa description de l'interaction entre la loi fédérale et les lois provinciales existantes, Cristie Ford admet d'ailleurs que dans la plupart des cas, les règlements adoptés en vertu de la loi fédérale se superposeront à des exigences provinciales déjà en place et porteront sur les mêmes sujets⁵⁹. La distinction qu'elle tente d'ébaucher entre la réglementation « quotidienne » et la réglementation « systémique » est démentie par sa propre analyse.

36. Une preuve encore plus éclatante de l'impossibilité de scinder le domaine des valeurs mobilières découle des ébauches de règlements préparées par les parties au protocole d'accord. En effet, l'ensemble de la réglementation existante des valeurs mobilières, y compris les réformes récentes concernant les produits dérivés, se retrouvera dans la loi provinciale uniforme et dans la réglementation adoptée en vertu de celle-ci⁶⁰. Il faut d'ailleurs souligner que les projets de règlement devant être adoptés *en vertu de la loi provinciale uniforme* intègrent la réglementation des chambres de compensation et des répertoires des opérations dont les experts de la procureure générale du Canada font grand état⁶¹. L'ébauche de loi provinciale uniforme contient également des dispositions quant aux agences de notation⁶². Il est difficile de voir en quoi la réglementation fédérale irait plus loin

⁵⁸ Rapport d'expert de Cristie Ford, cahier de preuve de la PGC, vol. III, pp. 753-754; rapport d'expert de John Hull, cahier de preuve de la PGC, vol. III, pp. 678 et 684; une description détaillée de ces réformes se trouve dans le rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, pp. 843-894.

⁵⁹ Rapport d'expert de Cristie Ford, cahier de preuve de la PGC, vol. III, pp. 759-761.

⁶⁰ Commentaire sur l'avant-projet de règlement initial en application de la *Loi sur les marchés des capitaux provinciale-territoriale*, 25 août 2015, cahier de preuve de la PGQ, vol. II, p. 465 : « Nous proposons que les règlements, annexes et instruments initiaux adoptés par l'ARMC en vertu de la *Loi sur les marchés des capitaux* conservent le régime existant de normes, d'annexes et d'instructions canadiennes [...] ».

⁶¹ *Projet de règlement de l'ARMC 91-501, Dérivés et obligations coupons détachés*, cahier de preuve de la PGQ, vol. II, p. 616; *Projet de règlement de l'ARMC 91-502, Répertoires des opérations et déclaration de données sur les dérivés*, cahier de preuve de la PGQ, vol. II, p. 630.

⁶² Voir notamment les articles 17 à 21 et 202(1), cahier de preuve de la PGQ, vol. I, pp. 314-315, 422.

et se distinguerait qualitativement de la réglementation provinciale. Quant à la réglementation des indices de référence (art. 18-19), la loi fédérale s'inspire manifestement des principes élaborés par l'OICV en 2013 à ce sujet⁶³, et encore une fois, la loi provinciale uniforme permettrait à l'ARMC de réglementer de tels indices⁶⁴. Enfin, la loi provinciale uniforme accorde à l'ARMC le pouvoir d'émettre des ordonnances en cas d'urgence⁶⁵.

37. La procureure générale du Canada se fondera sans doute sur le fait que la Cour suprême a mentionné, dans le *Renvoi de 2011*, une liste de certaines dispositions de la loi alors à l'étude qui « semblent aborder »⁶⁶ des questions liées au risque systémique. Encore une fois, les parties au protocole d'accord apportent la preuve qu'une telle scission est impossible, en prévoyant que des dispositions semblables figureraient tout autant dans la loi provinciale uniforme que dans la loi fédérale. Ainsi, parmi ces sujets, les instruments dérivés sont visés par les articles 38 à 42 de la loi provinciale uniforme, les positions à découvert par l'article 75 et les agences de notation par l'article 17.

38. Bref, l'argumentaire des experts fédéraux échoue à démontrer que les aspects de la réglementation des valeurs mobilières qui ont été placés dans la loi fédérale utilisent des moyens différents ou poursuivent des objectifs différents de ceux de la réglementation actuelle par les provinces.

39. D'autres raisons s'opposent à l'utilisation du concept de risque systémique pour caractériser la loi fédérale. Le concept de risque systémique est un concept économique utilisé pour décrire un ensemble de phénomènes factuels trop englobant pour pouvoir servir à caractériser une loi⁶⁷. Comme l'inflation⁶⁸, l'environnement⁶⁹, la santé⁷⁰ ou la culture⁷¹,

⁶³ Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, pp. 922-924.

⁶⁴ Voir l'article 202(31), cahier de preuve de la PGQ, vol. I, p. 427.

⁶⁵ Notamment les articles 86 à 88, cahier de preuve de la PGQ, vol. I, pp. 340-344.

⁶⁶ *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, aux pp. 882-883, par. 103.

⁶⁷ *Renvoi sur la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, aux pp. 540-541, par. 190 (jj. LeBel et Deschamps).

⁶⁸ *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373.

⁶⁹ *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, aux pp. 64-65.

⁷⁰ *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, à la p. 541, par. 190 (jj. LeBel et Deschamps).

⁷¹ *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, [2002] 2 R.C.S. 146, à la p. 170, par. 51.

il s'agit d'un concept qui décrit un ensemble de préoccupations et non un type d'intervention gouvernementale. Or, le partage des compétences vise des types d'intervention gouvernementale et non des domaines de préoccupations. Comme l'affirmait avec justesse le doyen Lederman, les articles 91 et 92 « *contain categories of laws, not categories of facts* »⁷². Dire qu'une loi est relative à l'environnement, à l'inflation, à la santé ou à la culture n'est pas une caractérisation suffisamment précise qui permet de la rattacher à la compétence d'un ordre de gouvernement. Il en est de même du risque systémique.

40. En mentionnant le risque systémique comme un facteur pouvant justifier une intervention fédérale dans le domaine des valeurs mobilières, dans le *Renvoi de 2011*, la Cour suprême n'a pas écarté la méthode d'analyse applicable en matière de partage des compétences, en particulier la nécessité de donner une caractérisation précise à la loi contestée. Elle a simplement mentionné le risque systémique comme exemple de préoccupation à l'égard de laquelle il pourrait s'avérer nécessaire d'adopter des mesures qualitativement différentes de la législation provinciale actuelle et que les provinces seraient incapables de mettre en œuvre⁷³. Pour être valide, une telle loi fédérale devrait respecter les critères de l'arrêt *General Motors* et être fondée sur un aspect fédéral distinct de celui sur lequel repose la réglementation provinciale des valeurs mobilières⁷⁴.

41. La proposition de loi fédérale cherche à contourner ces exigences en se fondant sur une définition abstraite du risque systémique (art. 3), détachée de toute référence aux mesures prises pour le contrer, afin d'attribuer un « pouvoir déclaratoire » à l'ARMC et d'habiliter celle-ci à réglementer un certain nombre de sujets qui, autrement, seraient réglementés par les provinces⁷⁵. De fait, la proposition de loi reprend les notions économiques ou réglementaires de « risque systémique » et d'« importance systémique » définies par les organismes internationaux et les ACVM. Jamais de telles définitions n'ont été

⁷² W.R. Lederman, « The Balanced Interpretation of the Federal Distribution of Legislative Powers in Canada », dans Paul-André Crépeau et C.B. Macpherson (dir.), *L'avenir du fédéralisme canadien*, Toronto et Montréal, University of Toronto Press et Presses de l'Université de Montréal, 1965, p. 91, 94.

⁷³ *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, par. 70, 121, 125, 128.

⁷⁴ *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, par. 90.

⁷⁵ Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, pp. 768-769, 775, 909-911, 916, 925.

formulées en vue de déterminer le type d'intervention qui peut être mise en œuvre par un ordre particulier de gouvernement⁷⁶. La proposition de loi les transforme pourtant en définitions constitutionnelles, en les utilisant afin de délimiter de manière administrative un domaine sur lequel le Parlement aurait prétendument compétence. En procédant de la sorte, le gouvernement fédéral tente d'é luder le fardeau de démontrer que la loi fédérale satisfait aux critères de l'arrêt *General Motors*. En fin de compte, il s'agit d'un mécanisme de désignation unilatérale qui n'est assujéti à aucune forme de contrôle et qui permet à l'ARMC de définir unilatéralement l'étendue de la compétence fédérale⁷⁷.

42. On peut, à cet égard, tracer une analogie avec le concept économique de récession. Bien qu'une récession affecte gravement l'économie et la population et qu'il existe des définitions économiques de ce terme, une récession ne relève pas de la compétence exclusive du Parlement ou de celle des provinces. Selon notre constitution, chaque ordre de gouvernement peut adopter des mesures visant à prévenir ou à endiguer une récession : le gouvernement fédéral peut employer des instruments macroéconomiques qui relèvent de sa compétence, comme les taux d'intérêt, alors qu'une province peut, par exemple, mettre en place un système de sécurité du revenu qui vise à maintenir le pouvoir d'achat des particuliers et à réduire l'impact de la récession. Il en va de même du risque systémique, qui peut faire l'objet d'interventions fédérales ou provinciales, selon les compétences de chacun.

43. Un procédé rhétorique semblable avait été déployé par le gouvernement fédéral pour tenter de valider la *Loi anti-inflation*. Cependant, le juge Beetz a rejeté l'utilisation d'un concept aussi englobant que l' « inflation » pour caractériser la loi en cause, en raison des effets déstabilisateurs d'un tel procédé sur l'équilibre du fédéralisme :

Ces expressions, d'une portée souvent plus large que celles figurant aux art. 91 et 92, peuvent, sans pour autant constituer un artifice, être employées dans le titre d'une loi ou pour décrire une loi. Les expressions «inflation» ou «endiguement et réduction de l'inflation» sont de cet ordre. Est-il besoin de le dire, leur emploi dans le titre d'une loi ou dans le but de décrire une loi ne suffit pas, il s'en faut, à faire foi de la nature véritable de la loi ou à faire

⁷⁶ Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, pp. 760, 777-781, 790-791, 793.

⁷⁷ *Banque Canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 4 et 91; voir aussi *Saumur c. Ville de Québec*, [1953] 2 R.C.S. 299, à la p. 333.

sortir la matière sur laquelle elle porte véritablement du champ de compétence provinciale. Il est nécessaire de se demander sur quelle matière la loi porte véritablement.⁷⁸

44. Par ailleurs, la doctrine du double aspect ne permet pas de donner une caractérisation différente à la loi fédérale. Pour recourir à cette doctrine, il faut que les règles en cause puissent être rattachées à un ensemble législatif différent et qu'elles poursuivent des fins réellement différentes d'importance comparable. L'exemple bien connu, à cet égard, est celui de la prohibition de la conduite d'un véhicule avec les facultés affaiblies, qui peut être rattachée à la compétence sur le droit pénal, lorsqu'elle fait partie du *Code criminel*, ou à la compétence sur les affaires locales et privées, lorsqu'elle fait partie du *Code de la sécurité routière*. Or, ici, la loi fédérale constitue un sous-ensemble de la législation provinciale existante (ou de la loi provinciale uniforme) et elle vise les mêmes fins; elle ne peut donc pas être rattachée à un ensemble législatif fédéral différent dont elle partagerait la caractérisation. Pour reprendre l'expression du juge Beetz dans l'arrêt *Bell Canada*, le risque systémique, dans ce cas, est un « "aspect" » purement nominal »⁷⁹. Les multiples références au risque systémique n'y changent rien. Le doyen Lederman soulignait que le Parlement ne peut caractériser sa propre loi afin de délimiter sa compétence législative :

*The legislative bodies cannot, by statutory recitals, settle the classification of their own statutes for purposes of the division of powers. That is, they cannot tell the judges which aspect of the challenged statute is to be considered its leading feature.*⁸⁰

45. En réalité, les références au risque systémique ne constituent qu'un subterfuge, à l'instar de celui que la Cour suprême a dénoncé dans le *Renvoi sur la procréation assistée*, lorsqu'elle a statué que le véritable but du gouvernement fédéral était d'imposer

⁷⁸ *Renvoi : Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, à la p. 451 (j. Beetz); voir plus généralement les pp. 450-453. Bien que le juge Beetz fût dissident dans cette affaire, ses motifs quant à la doctrine de l'intérêt national ont reçu l'appui de la majorité de la Cour : p. 437 (j. Ritchie).

⁷⁹ *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749, p. 854.

⁸⁰ W.R. Lederman, « The Balanced Interpretation of the Federal Distribution of Legislative Powers in Canada », dans Paul-André Crépeau et C.B. Macpherson (dir.), *L'avenir du fédéralisme canadien*, Toronto et Montréal, University of Toronto Press et Presses de l'Université de Montréal, 1965, p. 91, 110.

des normes nationales dans un domaine de compétence provinciale⁸¹. En l'espèce, le but réel poursuivi par le gouvernement fédéral transparaît du protocole d'accord et de la longue liste d'initiatives semblables qui l'ont précédé : il s'agit de mettre sur pied une commission nationale des valeurs mobilières.

3. La portée de la compétence sur les échanges et le commerce

46. En définitive, il faut donc se demander si la proposition de loi fédérale s'inscrit, de par son caractère véritable, dans le cadre de la compétence fédérale sur les échanges et le commerce, attribuée par le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La portée de cette compétence est définie par les critères énoncés par la Cour suprême dans l'arrêt *General Motors*. Le concept de risque systémique peut être utile à l'analyse de ces critères, mais ne dicte pas la réponse. Ces critères sont formulés ainsi :

(1) La mesure législative contestée s'inscrit-elle dans un régime général de réglementation? (2) Le régime fait-il l'objet de surveillance par un organisme de réglementation? (3) La mesure législative porte-t-elle sur le commerce dans son ensemble plutôt que sur un secteur en particulier? (4) Le régime est-il d'une nature telle que la Constitution n'habiliterait pas les provinces, seules ou de concert, à l'adopter? (5) L'omission d'inclure une seule ou plusieurs provinces ou localités dans le régime législatif en compromettrait-elle l'application dans d'autres parties du pays?⁸²

47. Même si l'on peut sans doute affirmer que les deux premiers critères sont satisfaits en l'espèce, ce n'est pas le cas des trois derniers critères.

A) Le critère du secteur particulier

48. Selon le critère n° 3 de l'arrêt *General Motors*, une loi ne peut être rattachée à la compétence sur les échanges et le commerce, dans son volet général, si elle porte sur un « secteur particulier » ou une industrie spécifique. En l'espèce, la loi fédérale ne satisfait pas à ce critère, puisqu'elle vise à régir les participants d'une industrie particulière, le commerce des valeurs mobilières.

⁸¹ *Renvoi sur la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, aux pp. 575-576, par. 271 (jj. LeBel et Deschamps).

⁸² *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, au par. 80.

49. Le critère relatif au « secteur particulier » possède de longues racines jurisprudentielles. Son apparition s'explique par la nécessité de maintenir l'équilibre du fédéralisme, notamment de s'assurer qu'une interprétation trop large du paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne vide le paragraphe 92(13) de tout son contenu. C'est ainsi que l'on a jugé que la réglementation de l'industrie de l'assurance portait sur un « secteur particulier » et ne relevait pas de la compétence du Parlement⁸³.

50. En fait, dire qu'une loi fédérale relative aux échanges et au commerce ne peut viser un secteur particulier, c'est simplement rappeler le caractère résiduaire de ce chef de compétence. Le paragraphe 91(2), dans son volet général, ne vise que des matières qui échappent à la compétence des provinces. Or, à moins d'une attribution spécifique, la réglementation d'industries particulières relève de la compétence provinciale.

51. Le commerce des valeurs mobilières constitue une industrie particulière⁸⁴. Tout comme le domaine des assurances, qui est aussi considéré comme un tel secteur, le commerce des valeurs mobilières constitue un type de service financier auquel les entreprises ont recours afin d'obtenir les capitaux nécessaires à leur activité. En raison de la professionnalisation de ce secteur, tant les entreprises que les investisseurs font généralement appel à un certain nombre de firmes spécialisées qui constituent l'industrie des valeurs mobilières. Il en va de même pour les instruments dérivés.

52. À cet égard, on peut distinguer les deux ensembles législatifs que la Cour suprême a rattachés au volet « général » de la compétence sur les échanges et le commerce, soit le droit de la concurrence et le droit des marques de commerce. Selon la Cour, ces ensembles législatifs ne correspondent pas à un secteur particulier de l'économie. Il n'y a pas d'entreprises qui œuvrent dans le domaine de la concurrence; la concurrence désigne plutôt une qualité des relations entre les entreprises, que le droit s'efforce de maintenir. On peut en

⁸³ *A.G. Canada c. A.G. Alberta*, [1916] 1 A.C. 588, à la p. 596.

⁸⁴ *Québec (P.G.) c. Canada (P.G.)*, [2011] R.J.Q. 591 (C.A.), à la p. 648, par. 191 (juge en chef Robert), et aux pp. 683-684, par. 355-360 (juges Forget, Bich et Bouchard); *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, aux pp. 885-888, par. 112-117; *Lymburn c. Mayland*, [1932] A.C. 318, p. 324-325; *Smith c. The Queen*, [1960] R.C.S. 776, p. 781; *Gregory & Company Inc. c. Quebec Securities Commission*, [1961] R.C.S. 584, p. 588; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, p. 589.

dire autant des marques de commerce : ce n'est pas un secteur de l'économie, mais une technique juridique employée par les entreprises pour protéger certaines formes de propriété intellectuelle. Par contre, il est évident que les valeurs mobilières constituent une industrie, un secteur de l'économie : il existe des entreprises dont c'est le principal commerce.

53. La procureure générale du Canada affirmera sans doute que la loi fédérale ne vise pas le secteur des valeurs mobilières, mais plutôt le « risque systémique » ou la « stabilité des marchés des capitaux ». Nous avons vu plus haut que de tels concepts surenglobants ne peuvent servir à caractériser la loi. De toute manière, la loi fédérale ne vise pas le risque systémique ou les menaces à la stabilité des marchés des capitaux dans leur ensemble, mais seulement les risques ou les menaces liés au secteur des valeurs mobilières. Par exemple, elle ne vise pas certaines sources importantes de risque systémique, comme l'endettement des ménages ou une éventuelle bulle immobilière. Il s'agit donc, en dernière analyse, d'une loi qui porte uniquement sur le secteur particulier des valeurs mobilières.

B) Le critère de l'incapacité provinciale

54. Selon le critère n° 4 de l'arrêt *General Motors*, le Parlement n'a compétence pour adopter une loi que si les provinces sont constitutionnellement inhabiles à adopter une loi semblable. Bref, l'existence de lois provinciales valides portant sur le même sujet et utilisant les mêmes techniques réglementaires que la loi fédérale envisagée constitue un indice très puissant de l'invalidité de celle-ci. Or, en l'espèce, la loi fédérale proposée n'est qu'un sous-ensemble de la réglementation provinciale existante des valeurs mobilières, incluant certaines réformes récentes ou en cours.

55. La loi fédérale proposée emploie les mêmes techniques réglementaires éprouvées que l'on retrouve dans la réglementation provinciale existante, à savoir la divulgation d'information, l'encadrement des intermédiaires et entités de marché quant à leurs autorisations et aux conditions de leurs activités ainsi que le contrôle de la conduite de ces personnes. Ces techniques mettent en œuvre les compétences provinciales en matière de droits de propriété et de droits contractuels.

56. Ainsi, comme nous l'avons vu plus haut, la loi fédérale habilite l'ARMC à adopter des règlements portant sur la conduite de certains participants aux marchés des valeurs mobilières, sur certaines opérations sur les valeurs mobilières et sur la divulgation d'informations.

57. À l'heure actuelle, au Québec, l'AMF possède des pouvoirs très semblables, notamment en vertu des articles 169 à 172, 186.1 à 186.6 et 331.1, al. 8, 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 16, 32, 32.0.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières* et de l'article 175, al. 9, 11, 12, 13, 14 de la *Loi sur les instruments dérivés*⁸⁵. Les autorités des autres provinces possèdent des pouvoirs similaires. En vertu de ces pouvoirs, les ACVM ont adopté une réglementation exhaustive qui porte sur presque tous les sujets visés par le projet fédéral, comme le démontre Eric Spink dans son rapport d'expert⁸⁶. Personne ne prétend que cette réglementation provinciale est constitutionnellement invalide ou qu'elle n'atteint pas ses objectifs.

58. La loi provinciale uniforme accordera également des pouvoirs semblables, notamment dans ses parties 2, 3 et 6 et à l'article 202⁸⁷, notamment aux alinéas 1, 4, 5, 26 et 31.

59. La capacité des provinces est également démontrée par le contenu de la réglementation qu'elles ont adoptée et que les règlements devant être adoptés sous l'égide de la loi provinciale uniforme reproduisent.

60. Depuis le milieu des années 2000 (c'est-à-dire avant la crise financière mondiale), les ACVM ont entrepris de resserrer la réglementation des produits dérivés⁸⁸. En particulier, le Québec a adopté en 2008 la *Loi sur les instruments dérivés*⁸⁹, qui réglemente bon nombre de sujets visés par l'ébauche de loi fédérale. Depuis, les efforts en vue d'améliorer la réglementation des dérivés hors cote ont été intensifiés. Comme le démontre le rapport d'expert d'Eric Spink, les techniques réglementaires adoptées ou proposées en cette matière sont fondamentalement les mêmes que celles qui sont utilisées pour la réglementation « traditionnelle » des valeurs mobilières, en les adaptant aux caractéristiques particulières des dérivés :

⁸⁵ Voir aussi les articles 59 à 91 de la *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*, RLRQ, c. A-33.2.

⁸⁶ Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. 3, pp. 909-924. La seule exception semble être les indices de référence (art. 25 et 26); à ce sujet, voir le Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. 3, pp. 922-924.

⁸⁷ Cahier de preuve de la PGQ, vol. 1, p. 422 et suiv.

⁸⁸ Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. 3, p. 859.

⁸⁹ RLRQ, c. I-14.01.

The comparison shows that the OTC derivatives provisions deliberately use the same regulatory mechanisms used historically in securities markets to achieve the same regulatory objectives (protecting investors; ensuring that markets are fair, efficient and transparent; and reducing systemic risk) in the particular context of OTC derivatives markets. Although adapted to characteristics of OTC derivatives markets, the mechanisms are unchanged and the new provisions are incremental or evolutionary changes to existing law. They regulate the property, contractual and civil rights of persons involved in derivatives transactions in the same way that existing securities regulation regulates securities transactions.⁹⁰

Although described in the new vocabulary of systemic risk and systemic importance, the OTC derivatives provisions are essentially the same as existing securities regulation. They reduce systemic risk by regulating the property, contractual and civil rights of persons involved in derivatives transactions in the same way that existing securities regulation regulates securities transactions.⁹¹

61. On constate d'ailleurs que les règlements initiaux destinés à être adoptés par l'ARMC *en vertu de la loi provinciale uniforme* reproduisent les réformes récentes de la réglementation sur les dérivés hors cote adoptées par les ACVM, concernant les répertoires des opérations⁹². De telles réformes sont à la fine pointe de la réglementation des produits dérivés et possèdent des dimensions transfrontalières importantes. Il en est de même de la norme actuelle sur les agences de notation, adoptée en vertu des lois provinciales existantes : elle serait reconduite dans le nouveau régime, à titre de norme adoptée en vertu de la loi provinciale uniforme⁹³. Si les parties au protocole d'accord ont jugé que de telles normes relevaient de la compétence des provinces, il est difficile de

⁹⁰ Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. 3, p. 765. Voir aussi p. 843, 861-862, 878-879, 892-894.

⁹¹ Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. 3, p. 776.

⁹² Pour une description de ces réformes, voir le rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. 3, pp. 863-866; voir aussi le tableau comparatif de la réglementation existante et projetée dans le commentaire sur l'avant-projet de règlement initial en application de la *Loi sur les marchés des capitaux provinciale-territoriale*, 25 août 2015, cahier de preuve de la PGQ, vol. II, pp. 614-615; les normes récentes figurent sous les numéros 91-506 et 91-507 et contrairement à ce que ce document laisse entendre, il ne s'agit pas seulement de normes ontariennes, mais aussi de normes québécoises et manitobaines (voir le rapport Spink, notes 235, 236 et 237).

⁹³ *Règlement 25-101 sur les agences de notation désignées*, RLRQ, c. V-1.1, r. 8.1.

voir en quoi les provinces seraient incapables d'adopter quelque élément que ce soit de la loi fédérale proposée et comment l'effet de celle-ci pourrait être différent. D'ailleurs, il semble que les experts américains retenus par la procureure générale du Canada n'ont pas été mis au courant de ces réformes récentes mises en œuvre par les provinces⁹⁴.

62. Il s'ensuit que la loi fédérale proposée et la loi provinciale uniforme forment des vases communicants qui autorisent exactement la même activité réglementaire. Comme l'affirme Eric Spink : « *it seems clear that the CMSA purports to authorize regulations replicating the OTC derivatives provisions and most, if not all, existing securities regulation* »⁹⁵. L'application de la loi fédérale ne dépendrait que d'une désignation unilatérale de l'ARMC. Cette désignation est fondée sur une définition du risque systémique qui n'a pas été développée en fonction de la structure fédérale du Canada. Une définition de ce type sert habituellement à identifier des entités qui doivent faire l'objet d'exigences réglementaires plus strictes (comme des exigences de capital plus élevées), et non à identifier l'ordre de gouvernement qui doit réglementer l'entité en cause⁹⁶.

63. Le gouvernement fédéral a signalé qu'il n'entendait pas rendre publics les projets de règlements devant être adoptés en vertu de la loi fédérale, avant que le régime proposé par le protocole d'accord ait démarré ses activités⁹⁷. Nous nous retrouvons donc dans une situation où les applications prévisibles de la loi fédérale sont exactement les mêmes que celles qui découlent des lois provinciales existantes, ce que les experts fédéraux se gardent bien de nier. Les provinces sont capables de mettre en œuvre de telles mesures, comme l'expérience l'a démontré. La procureure générale du Canada, à qui incombe le fardeau de démontrer que les mesures qu'elle met de l'avant satisfont les critères de

⁹⁴ Voir *supra*, note 58.

⁹⁵ Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. 3, p. 775

⁹⁶ Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. 3, p. 916-918.

⁹⁷ Commentaire sur l'avant-projet de règlement initial en application de la *Loi sur les marchés des capitaux provinciale-territoriale*, 25 août 2015, cahier de preuve de la PGQ, vol. II, p. 464. Dans l'entente de principe de septembre 2013 (cahier de preuve de la PGQ, vol. I, p. 3), la seule mention à cet égard est que « [l]e pouvoir de l'ORMC de prendre des règlements à l'égard du risque systémique consisterait par exemple à recueillir de l'information pour cerner et surveiller les signes avertisseurs de nouveaux risques systémiques pour le système financier suscités par les marchés de capitaux nationaux. » (item 4, p. 7).

l'arrêt *General Motors*⁹⁸, ne peut simplement évoquer l'hypothèse de mesures réglementaires d'un type inédit, sans préciser lesquelles⁹⁹. En l'absence d'une telle preuve concrète, on doit présumer que les provinces sont capables d'adopter des mesures identiques à la loi contestée et que le critère n° 4 n'est pas satisfait.

C) Le critère de l'omission de légiférer

64. Selon le critère n° 5 de l'arrêt *General Motors*, il faut se demander si le défaut d'une province d'adopter une réglementation analogue compromettrait l'atteinte des objectifs de la réglementation dans les autres provinces. Pour évaluer ce critère, on doit considérer l'objectif précis poursuivi par la loi contestée. On ne doit pas se demander ce qui serait une structure réglementaire optimale.

65. Dans le *Renvoi de 2011*, la Cour suprême a reconnu que la réglementation actuelle des valeurs mobilières par les provinces ne serait pas rendue inefficace dans l'hypothèse où une autre province ferait défaut de légiférer¹⁰⁰. Les lois actuelles visent d'abord et avant tout à encadrer l'offre de valeurs aux investisseurs situés dans une province donnée, peu importe l'endroit où se trouve l'émetteur, le courtier ou un autre intervenant. Des facteurs de rattachement très souples sont utilisés pour établir la compétence d'une province¹⁰¹. Une province pourra donc faire respecter sa réglementation à l'égard de toute composante de ses marchés des capitaux même si une province voisine ne le fait pas.

⁹⁸ *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, au par. 116 : « le Canada doit démontrer... ».

⁹⁹ Voir, dans un autre contexte, *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (P.G.)*, [1995] 3 R.C.S. 199, à la p. 345, par. 165-166 (j. McLachlin) et aux pp. 352-353, par. 186 (j. Iacobucci).

¹⁰⁰ *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, aux pp. 890-891, par. 123.

¹⁰¹ *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, à la p. 861, par. 45; *Québec (P.G.) c. Canada (P.G.)*, [2011] R.J.Q. 598 (C.A.), aux pp. 675-676, par. 319-320 (jj. Forget, Bich et Bouchard); *Gregory & Co. c. Quebec Securities Commission*, [1961] R.C.S. 584; *R. c. W. McKenzie Securities Ltd.* (1966), 56 D.L.R. (2d) 56 (C.A. Man.); *Bennett c. British Columbia (Securities Commission)* (1991), 82 D.L.R. (4th) 129 (C.S.C.-B.), à la p. 156, confirmé par (1992), 94 D.L.R. (4th) 339 (C.A.C.-B.); *Kaynes c. BP, PLC*, 2014 ONCA 580. Voir aussi, à titre de comparaison, les décisions suivantes portant sur la compétence territoriale des ordres professionnels : *Re Legault and Law Society of Upper Canada* (1975), 8 O.R. (2d) 585 (C.A.); *Re Underwood McLellan & Associates and Association of Professional Engineers of Saskatchewan* (1979), 103 D.L.R. (3d) 268 (C.A. Sask.); *Paquette c. Comité de discipline de la corporation professionnelle des médecins du Québec*, [1986] R.D.J. 420 (C.A.); *Cowen c. A.G. British Columbia*, [1941] R.C.S. 321.

L'exemple de la divulgation d'information permet de bien le comprendre. Supposons que la Saskatchewan n'impose pas aux émetteurs de valeurs mobilières l'obligation de préparer un prospectus. Si une entreprise de la Saskatchewan désire distribuer ses actions à des investisseurs québécois, elle devra tout de même préparer un prospectus afin de se conformer à la *Loi sur les valeurs mobilières* du Québec. L'omission d'une province de légiférer n'a donc pas d'effets sur l'efficacité de la législation des autres provinces à l'intérieur de leur territoire.

66. La même conclusion s'impose à l'égard de la loi fédérale à l'étude. Par exemple, l'article 23 h) de cette loi autorise l'ARMC à réglementer « les conflits d'intérêts liés à l'établissement des notations ». À l'heure actuelle, la réglementation provinciale impose aux agences de notation de suivre le code de conduite de l'OICV¹⁰². Cette réglementation impose aussi aux émetteurs, dans plusieurs situations, l'obligation d'obtenir une notation¹⁰³. Ainsi, bien qu'une agence de notation puisse exercer ses activités à l'échelle canadienne ou internationale, ses notations ont un effet dans une province donnée lorsque celles-ci accompagnent l'offre de certaines valeurs mobilières. Or, cette province peut effectivement prohiber le placement d'une telle valeur dans son territoire si l'agence de notation ne respecte pas la législation de la province. Il en est ainsi même si l'agence de notation est physiquement située dans une autre province. Autrement dit, dans l'hypothèse où l'Ontario ne réglementerait pas les notations, le Québec pourrait tout de même exiger des agences ontariennes qu'elles se conforment à son code de conduite si les notations de cette agence accompagnent des placements effectués au Québec. Le fait qu'une agence soit établie en Ontario ne rend pas la loi québécoise inefficace. Le critère n° 5 de l'arrêt *General Motors* n'est pas satisfait.

67. Par ailleurs, à l'échelle canadienne, la supervision des bourses et des autres infrastructures de marché fait l'objet de protocoles d'entente entre les autorités provinciales de réglementation des valeurs mobilières, parce que ces entités sont assujetties au

¹⁰² *Règlement 25-101 sur les agences de notation désignées*, RLRQ, c. V-1.1, r. 8.1.

¹⁰³ Par exemple, le *Règlement 44-101 sur le placement de titres au moyen d'un prospectus simplifié*, RLRQ, c. V-1.1, r. 16, prévoit que certains émetteurs peuvent utiliser un prospectus simplifié s'ils ont obtenu une notation supérieure à certains niveaux prescrits de la part d'agences de notation désignées.

régime réglementaire de chacune des provinces où elles offrent leurs services¹⁰⁴. L'une de ces autorités agit comme autorité principale à l'égard d'une infrastructure particulière, alors que les autres autorités sont considérées comme des autorités secondaires, ce qui permet de coordonner l'exercice des compétences de chacune. L'existence de ces ententes démontre qu'une infrastructure qui offre ses services partout au Canada est assujettie au régime réglementaire de chacune des provinces. Ainsi, une province est toujours en mesure de prémunir les infrastructures de marché qui exercent leurs activités sur son territoire contre les risques, même dans l'hypothèse où une autre province appliquerait des règles moins contraignantes.

68. En ce qui a trait aux dérivés hors cote, l'expert Eric Spink rappelle que les techniques réglementaires utilisées dans les réformes récentes sont substantiellement les mêmes que celles qui sont utilisées pour réglementer les valeurs mobilières « traditionnelles », à savoir la divulgation d'information, la réglementation de la conduite de marché et la réglementation des entités participantes¹⁰⁵. Ces techniques réglementaires ne sont pas vulnérables à une réglementation inadéquate dans une autre juridiction, pour les raisons élaborées plus haut. À ce sujet, l'expert Eric Spink examine l'hypothèse d'une juridiction non réglementée :

For sake of argument, assume that a Canadian jurisdiction decided not to implement any of the OTC derivatives provisions. In that situation, "unregulated" OTC derivatives transactions could occur, but only if both counterparties were located in that jurisdiction. Any transaction involving a counterparty elsewhere in Canada would be subject to the rules of that counterparty's jurisdiction, resulting in the transaction being reported and centrally cleared.

69. Ce que ces exemples démontrent, c'est qu'une province peut réglementer les activités des acteurs qui soutiennent le marché des valeurs mobilières et qui participent, directement ou indirectement, à l'offre de valeurs aux investisseurs, que ces acteurs soient physiquement situés dans la province ou non. La personne physiquement établie dans une province qui n'adhère pas à un régime réglementaire devra tout de même

¹⁰⁴ Protocole d'entente sur la surveillance des bourses et des systèmes de cotation et de déclaration d'opérations entre l'ASC, l'Autorité, la BCSC, la CVMM, la CVMO et la SFSC, cahier de preuve de la PGQ, vol. 2, p. 697.

¹⁰⁵ Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. 3, p. 843.

respecter la réglementation des autres provinces si ses activités interagissent avec les marchés de capitaux de ces autres provinces. Le résultat concret de cette pluralité de régimes réglementaires est généralement une « course vers le haut » et non une « course vers le bas », en ce sens qu'une entité qui fait affaire à travers le Canada devra, en pratique, se conformer à la réglementation provinciale la plus sévère¹⁰⁶.

70. Il convient également de rappeler qu'en 2011, le gouvernement fédéral justifiait sa proposition de loi par la nécessité de régir le risque systémique, tout en prévoyant l'adhésion volontaire de chaque province. Voilà un aveu du fait que l'omission d'une province de légiférer ne rend pas inefficace la législation sur les valeurs mobilières en vigueur dans les autres parties du pays, même si le contrôle du risque systémique fait partie des objectifs de cette législation. De plus, l'article 11 de la loi maintenant à l'étude prévoit qu'un répertoire des opérations peut être désigné à sa demande. Il est difficile de voir en quoi une disposition optionnelle de la loi peut satisfaire au critère n° 5.

71. Pour tenter de démontrer que le critère n° 5 est satisfait, les experts de la procureure générale du Canada font valoir deux types d'arguments : (1) que le caractère national du système financier et des marchés de capitaux, ainsi que les liens entre les différentes composantes du système financier, rendent nécessaire un régime réglementaire qui régit de manière uniforme l'ensemble du système financier à l'échelle du pays¹⁰⁷; (2) qu'une réglementation fédérale est nécessaire parce que le risque systémique ne respecte pas les frontières¹⁰⁸. Ces arguments ne sont pas pertinents aux questions que cette Cour doit trancher.

72. Les arguments relatifs à la taille du marché ou à l'intégration du secteur financier ne constituent qu'une réitération des arguments présentés par le gouvernement fédéral dans le cadre du *Renvoi de 2011* et par plusieurs comités ou organismes fédéraux

¹⁰⁶ Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. 3, pp. 905-906.

¹⁰⁷ Par exemple, le rapport d'expert d'Andrew Metrick, cahier de preuve de la PGC, vol. III, pp. 619-622.

¹⁰⁸ Par exemple, le rapport d'expert d'Andrew Metrick, cahier de preuve de la PGC, vol. III, pp. 627-629.

depuis 1935¹⁰⁹. Tant cette Cour que la Cour suprême ont rejeté l'argument selon lequel la transformation du secteur financier a rendu nécessaire la réglementation fédérale des valeurs mobilières¹¹⁰. En réalité, les affirmations générales relatives à l'adéquation entre la taille du marché et l'échelle de la réglementation constituent des arguments d'opportunité quant à la structure réglementaire optimale, qui ne sont pas pertinents pour déterminer la portée de la compétence fédérale sur les échanges et le commerce¹¹¹.

73. De la même manière, les « conjectures »¹¹² des experts fédéraux quant à la possibilité qu'un organisme centralisé eût permis d'éviter la crise du papier commercial adossé à des actifs (« PCAA ») ne constituent pas une preuve crédible aux fins de l'analyse constitutionnelle. À cet égard, un expert aussi distingué que Purdy Crawford a exprimé un avis contraire¹¹³. L'expert John Hull a l'honnêteté d'écrire : « *We do not know how events would have unfolded if the draft CMSA had been in existence prior to the ABCP crisis in Canada.* »¹¹⁴ N'oublions pas, à cet égard, que la crise du PCAA a éventuellement été réglée dans le cadre des institutions existantes, sans perte majeure pour les investisseurs¹¹⁵.

74. Par ailleurs, les experts fédéraux offrent un catalogue des sources du risque systémique dans le secteur financier. Cette démonstration rate cependant la cible, parce que le partage des compétences ne vise pas des problématiques générales comme le risque systémique (ou l'inflation, ou l'environnement), mais plutôt des interventions étatiques spécifiques. Rappelons-le, le critère n° 5 vise l'efficacité des mesures spécifiques mises en place par la législation et non l'atteinte d'objectifs de portée générale.

¹⁰⁹ Un résumé des recommandations de ces organismes figure dans le *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, aux pp. 848-854, par. 12-28.

¹¹⁰ *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, aux pp. 886-888, par. 114-117; *Québec (P.G.) c. Canada (P.G.)*, [2011] R.J.Q. 598 (C.A.), à la p. 651, par. 210 (j.c. Robert).

¹¹¹ *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, aux pp. 877-878, par. 90; *Québec (P.G.) c. Canada (P.G.)*, [2011] R.J.Q. 598 (C.A.), à la p. 650, par. 204 (j.c. Robert).

¹¹² *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, à la p. 887, par. 116.

¹¹³ Éric Desrosiers, « Après la crise du papier commercial, un bilan », *Le Devoir*, 23 janvier 2009, en ligne : <http://www.ledevoir.com/economie/actualites-economiques/228896/apres-la-crise-du-papier-commercial-un-bilan>.

¹¹⁴ Rapport d'expert de John Hull, cahier de preuve de la PGC, vol. III, p. 678.

¹¹⁵ Rapport d'expert de Jean-Marc Suret, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, p. 1028.

75. Voici un exemple de cette erreur. L'expert Andrew Metrick affirme qu'une « vente de feu » d'un type de valeur mobilière peut produire des effets sans égard aux frontières juridictionnelles¹¹⁶. Dans une économie de libre marché, où l'État ne réglemente pas les prix ni les attitudes des participants au marché, une telle affirmation est vraie. Cependant, une telle affirmation, tout comme celles qui tapissent les expertises fédérales, ne révèle absolument rien au sujet de l'efficacité des mesures que la loi fédérale mettrait en œuvre et de la possibilité que de telles mesures soient mises en œuvre par des lois provinciales, alors que c'est pourtant ce qui est pertinent à l'évaluation des critères de l'arrêt *General Motors*.

76. C'est dans ce contexte qu'il faut comprendre l'affirmation de l'expert Eric Spink, voulant qu'une province puisse se protéger contre l'« importation » du risque systémique émanant d'une province qui n'aurait pas adéquatement légiféré pour contrer ce risque :

The question arises of whether systemic risk can be exported from a jurisdiction that does not regulate OTC derivatives transactions. The short answer is no – an “unregulated jurisdiction” poses no significant threat because cross-border transactions must normally comply with the most stringent regulatory requirements imposed by any jurisdiction involved, and market participants normally adhere to the highest standards in any event. The only “unregulated transactions” would be when both counterparties are located in the “unregulated jurisdiction”. Even a “rogue jurisdiction” seeking to externalize systemic risk can only export it to the extent that more credible jurisdictions are willing to import it, because any credible jurisdiction can effectively shut out entities or activities from rogue jurisdictions by imposing strict national treatment.¹¹⁷

77. Cette affirmation a trait à l'efficacité des mesures concrètes mises en œuvre par la réglementation concernant les dérivés hors cote, comme l'exigence de compensation ou l'obligation de déclarer les transactions. C'est là la véritable question qu'il faut se poser pour appliquer les critères de l'arrêt *General Motors*. Le fait que des variations soudaines de prix puissent se propager mondialement n'est pas pertinent à l'analyse, dans la mesure où ni la loi fédérale ni aucun autre régime réglementaire connu ne visent à contrôler le prix des valeurs mobilières. Pour employer une comparaison imagée, le fait qu'une chute du Dow Jones puisse entraîner une chute des marchés boursiers canadiens n'a pas empêché la Cour suprême de statuer que la réglementation des valeurs mobilières relevait de la compétence provinciale.

¹¹⁶ Cahier de preuve de la PGC, vol. III, p. 637.

¹¹⁷ Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. 3, p. 767; voir aussi pp. 904-908.

78. Les experts fédéraux cherchent également à donner l'impression qu'il y aurait actuellement une lacune en matière de contrôle du risque systémique au Canada, que l'adoption de la loi fédérale à l'étude permettrait de combler. Un examen exhaustif de l'ensemble de la réglementation démontre cependant qu'il n'existe pas de lacunes, surtout si l'on considère les différences importantes entre les systèmes financiers américain et canadien, qui font que le risque systémique est moins présent au Canada¹¹⁸, et l'existence du « Heads of Agencies », un organisme « parapluie » qui coordonne l'action des organismes de réglementation face au risque systémique. Si les mesures contenues dans la loi fédérale étaient véritablement nécessaires à la réduction du risque systémique, le Parlement aurait légiféré à cet égard depuis belle lurette. Il serait inconcevable que le gouvernement fédéral expose sciemment l'économie canadienne à des risques importants en retardant l'adoption de mesures nécessaires pour contrer le risque systémique jusqu'à la mise en place d'une commission nationale des valeurs mobilières; ce serait pourtant la conséquence logique des affirmations des experts de la procureure générale du Canada à ce sujet.

79. Premièrement, la Banque du Canada assure la surveillance macroprudentielle du système financier canadien dans son ensemble afin d'y détecter l'apparition de risques de nature systémique. Dans plusieurs rapports récents, la Banque du Canada affirme d'ailleurs que les composantes les plus importantes des marchés financiers canadiens ne présentent pas de risque systémique majeur et qu'ils sont adéquatement surveillés et réglementés à cet égard¹¹⁹.

80. Deuxièmement, le Bureau du surintendant des institutions financières (« BSIF ») assure une supervision des banques, qui sont les principales entités d'importance systémique au Canada. En particulier, le BSIF a pour objectif de « surveiller et évaluer dans l'ensemble du système ou dans un secteur d'activités en particulier les événements ou les questions qui risquent d'avoir des répercussions négatives sur la situation financière des institutions »¹²⁰. À ce titre, le BSIF peut régir la conduite des institutions financières fédérales

¹¹⁸ Rapport d'expert de Jean-Marc Suret, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, pp. 940-941, 988-990, 1005-1006, 1022-1026, 1037, 1094-1095. Ces différences comprennent notamment l'encadrement réglementaire du secteur des prêts hypothécaires par la Société canadienne d'hypothèque et de logement (la « SCHL ») et le faible développement du système bancaire parallèle.

¹¹⁹ Rapport d'expert de Jean-Marc Suret, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, pp. 1013-1014, 1046-1047, 1061.

¹²⁰ *Loi sur le Bureau du surintendant des institutions financières*, L.R.C. 1985, c. 18 (3^e suppl.), art. 4(2)d).

pour contrôler le risque systémique. Par exemple, les experts fédéraux ont indiqué que l'imposition d'exigences de marge en matière de dérivés pouvait constituer un outil de gestion du risque systémique et qu'il n'existerait pas d'habilitation législative à ce sujet au niveau fédéral¹²¹. Or, en réalité, le BSIF a récemment adopté de telles exigences¹²².

81. Troisièmement, en raison de sa compétence sur les banques, le Parlement peut adopter des mesures qui visent à réduire le risque systémique lié aux activités des banques. Par exemple, le Parlement a récemment modifié la *Loi sur les banques* pour permettre au gouvernement de réglementer les activités des banques en matière de dérivés et d'indices de référence¹²³, et un projet de loi actuellement devant le Parlement autoriserait le BSIF à désigner certaines banques comme étant « d'importance systémique nationale » et à imposer des exigences de capitalisation plus élevées à celles-ci¹²⁴. Le Parlement a également adopté la *Loi sur la compensation et le règlement des paiements*¹²⁵, qui permet à la Banque du Canada de désigner certains systèmes de compensation comme étant d'importance systémique¹²⁶.

82. Quatrièmement, les provinces peuvent aussi exercer leurs pouvoirs, à l'égard des entités qui relèvent de leur compétence, de manière à contrôler le risque systémique. La réglementation sur les valeurs mobilières est en évolution constante, et le partage des compétences n'empêche pas les provinces d'adapter celle-ci aux réalités changeantes. Pour reprendre l'exemple mentionné plus haut, les ACVM poursuivent actuellement la mise en place d'exigences de marge en matière de dérivés pour les entités qui relèvent de leur compétence¹²⁷.

83. Contrairement à l'impression qui se dégage des expertises fédérales, il existe une collaboration satisfaisante entre les divers organismes de réglementation fédéraux et provinciaux. En particulier, il est difficile de comprendre que les experts et les déclarants du

¹²¹ Rapport d'expert de Darrell Duffie, cahier de preuve de la PGC, vol. III, p. 552-553; rapport d'expert d'Andrew Metrick, cahier de preuve de la PGC, vol. III, pp. 636-637.

¹²² BSIF, Lignes directrices E-22, *Exigences de marges pour les dérivés non compensés centralement*, en ligne : <http://www.osfi-bsif.gc.ca/fra/fi-if/rq-ro/gdn-ort/gl-ld/pages/e22.aspx>.

¹²³ *Loi sur les banques*, L.C. 1991, c. 46, art. 415.2 et 415.3.

¹²⁴ *Loi n° 1 d'exécution du budget de 2016*, projet de loi C-15, 42^e Parlement, 1^{re} session, art. 156, ajoutant les art. 415.2(1) et 484.1(1) à la *Loi sur les banques*.

¹²⁵ L.C. 1996, c. 6, annexe.

¹²⁶ Rapport d'expert de Jean-Marc Suret, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, p. 970-973.

¹²⁷ Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, p. 887.

gouvernement fédéral aient pu passer sous silence l'existence des « Heads of Agencies » (« HoA »), que cette Cour avait pourtant déjà notée dans sa décision de 2011¹²⁸. Formé au début des années 2000, ce comité regroupe les dirigeants des commissions des valeurs mobilières de l'Ontario, du Québec, de la Colombie-Britannique et de l'Alberta, ainsi que le gouverneur de la Banque du Canada, le surintendant des institutions financières et des représentants du ministère des Finances du Canada¹²⁹. Les membres du HoA ont coopéré dans le cadre des réformes récentes de la réglementation des valeurs mobilières concernant les dérivés hors cote et les agences de notation. Depuis 2011¹³⁰, des rencontres périodiques du personnel des agences membres du HoA portent précisément sur la surveillance du risque systémique. Il n'y a donc pas de lacune institutionnelle qui gênerait la gestion du risque systémique : le HoA se compare, à cet égard, aux organismes « parapluie » mis en place dans d'autres pays pour coordonner la réponse réglementaire au risque systémique. Dans un passage que l'experte Cristie Ford a omis de reproduire dans son rapport, le Fonds monétaire international affirme que « *the current informal system has worked well* »¹³¹, même s'il est partisan d'une plus grande centralisation.

84. La comparaison avec l'évolution des structures réglementaires dans d'autres ressorts ne permet pas non plus de conclure à une lacune. Nulle part dans le monde, les préoccupations liées au risque systémique n'ont donné lieu à une fusion des autorités en valeurs mobilières avec un organisme chargé de réduire le risque systémique dans son ensemble¹³². Elles ont plutôt conduit à la création d'organismes « parapluie » chargés de coordonner l'action des régulateurs existants en adoptant une vision globale du système financier. Toute appréciation du cadre canadien actuel doit tenir compte des mécanismes informels, notamment le HoA, ce que l'experte Cristie Ford omet de faire¹³³, ainsi que du rôle dominant de la Banque du Canada.

¹²⁸ *Québec (P.G.) c. Canada (P.G.)*, [2011] R.J.Q. 598 (C.A.), à la p. 651, par. 207 (j.c. Robert).

¹²⁹ Pour une description détaillée, voir le rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, pp. 834-841.

¹³⁰ Il faut souligner que la connaissance que M. David Dodge a eue du fonctionnement des HoA se termine avec la fin de son mandat comme gouverneur de la Banque du Canada, en janvier 2008.

¹³¹ Rapport d'expert de Cristie Ford, cahier de preuve de la PGC, vol. III, p. 746. Le document original du FMI cité par Ford peut être consulté au <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2014/cr1429.pdf>. Voir aussi, à ce sujet, le rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, pp. 823-825.

¹³² Une description détaillée de l'évolution récente dans certains pays figure dans le rapport d'expert de Jean-Marc Suret, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, pp. 1107-1121.

¹³³ Preuve de la PGC, vol. III, pp. 737-741.

D) Un régime qualitativement différent?

85. Dans le *Renvoi de 2011*, la Cour suprême affirme que les critères de l'arrêt *General Motors* permettent de donner une réponse globale à la question suivante : « la Loi, considérée dans son entièreté, intéresse-t-elle une matière d'importance et de portée véritablement nationales touchant le commerce dans son ensemble et distincte des enjeux provinciaux? »¹³⁴ En l'espèce, cette question doit recevoir une réponse négative.

86. D'entrée de jeu, rappelons que l'analyse doit porter sur les techniques réglementaires employées par la loi contestée et non sur les problématiques générales auxquelles cette loi a trait. À cet égard, la procureure générale du Canada n'offre aucune preuve que le gouvernement fédéral ou l'ARMC entend apporter un changement de substance aux techniques qui sont actuellement employées par les provinces pour réglementer les valeurs mobilières. Il n'y a aucune preuve que l'application de ces techniques au niveau national leur donnera un effet différent de leur application actuelle au niveau provincial. En substance, les lois et la réglementation existantes seront reproduites, avec les mêmes effets. Pour reprendre les termes de la Cour suprême, la loi fédérale ne vise aucune matière « distincte des enjeux provinciaux ».

87. À vrai dire, certains des arguments soulevés par la procureure générale du Canada et ses experts pourraient tout aussi bien justifier des interventions fédérales massives dans des domaines jusqu'ici réglementés par les provinces, comme les assurances, les régimes de retraite, les sûretés mobilières ou les professions.

88. L'accent mis sur la gestion du risque systémique dans la loi fédérale proposée ne modifie pas la situation, car en réalité cette loi ne propose aucune mesure nouvelle ou différente de ce qui est déjà valablement mis en place par les provinces. Le fait qu'une autorité fédérale désigne unilatéralement certains aspects du domaine des valeurs mobilières comme présentant un risque systémique n'est pas significatif sur le plan du partage des compétences, si les mesures réglementaires mises en place ne sont pas différentes des mesures provinciales existantes, qu'elles poursuivront les mêmes objectifs

¹³⁴ *Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, à la p. 891, par. 124.

et qu'elles auront les mêmes effets. En raison de l'élasticité du concept et de sa dimension politique¹³⁵, tout le domaine des valeurs mobilières pourrait être désigné ainsi. En réalité, les autorités fédérales occupent déjà un rôle majeur dans la gestion du risque systémique. Ultimement, le recours au concept de risque systémique n'est qu'un paravent pour dissimuler une énième tentative du gouvernement fédéral de s'introduire dans le domaine des valeurs mobilières, sans pour autant proposer une intervention « qualitativement différente ».

C. Le protocole d'accord envisage une transformation du fédéralisme qui nécessite une modification de la constitution

89. Indépendamment de l'invalidité de la loi fédérale, le protocole d'accord est affecté d'un vice plus global. Le gouvernement fédéral ne peut s'entendre avec certains gouvernements provinciaux pour effectuer une transformation majeure du fédéralisme canadien, sans emprunter la voie de la modification constitutionnelle¹³⁶. Bien que la Cour suprême ait reconnu la validité de certaines formes de délégation administrative entre les deux ordres de gouvernement, le protocole d'accord prévoit un mécanisme qui s'écarte considérablement des paramètres fixés par la jurisprudence et qui conduit les provinces à abandonner ou à transférer leur compétence sur les valeurs mobilières (1.). De plus, le protocole d'accord vise à mettre en place une structure inédite qui mine les principes de base du fédéralisme canadien ainsi que l'architecture de la constitution (2.). Enfin, le protocole d'accord entraîne un abandon inconstitutionnel de la souveraineté parlementaire des provinces (3.). Le régime envisagé par le protocole d'accord est donc inconstitutionnel dans sa globalité.

90. Pour comprendre le caractère intangible du partage des compétences, il est nécessaire de rappeler certains principes de base du fédéralisme canadien. La *Loi constitutionnelle de 1867* a mis en place un fédéralisme « législatif » (ou « dualiste »),

¹³⁵ Rapport d'expert d'Eric Spink, cahier de preuve de la PGQ, vol. 3, pp. 777-781 et 788-789.

¹³⁶ Ce fut d'ailleurs la voie empruntée en 1940 pour l'assurance-chômage et en 1951 et 1964 pour les régimes de retraite.

par opposition au fédéralisme « administratif » ou « intégré » de certains autres pays¹³⁷.

Le fédéralisme « législatif » est caractérisé par une égalité de statut des entités fédérées et de l'État fédéral. Dans une décision maintes fois citée depuis, le Conseil privé a affirmé que « [l]e but de l'Acte n'était pas de fusionner les provinces en une seule ni de subordonner les gouvernements provinciaux à une autorité centrale »¹³⁸. Ce trait distinctif du fédéralisme canadien oppose celui-ci au fédéralisme « administratif », c'est-à-dire un système où « il incombe aux entités fédérées de mettre en œuvre une large part des compétences et des programmes fédéraux »¹³⁹. En optant pour un fédéralisme « législatif », les Pères de la Confédération ont notamment voulu garantir « l'autonomie dont les gouvernements provinciaux disposent pour assurer le développement de leur société dans leurs propres sphères de compétence »¹⁴⁰, et en particulier, la capacité du Québec à exercer ses pouvoirs de manière à préserver sa langue et sa culture¹⁴¹. Cette garantie suppose que les compétences des deux ordres de gouvernement soient inéchangeables. Or, accepter la validité du protocole d'accord, c'est s'engager dans une voie sans retour vers un fédéralisme administratif, au détriment de l'autonomie des provinces.

91. En valorisant, dans un certain nombre de décisions récentes, le concept de fédéralisme « coopératif », la Cour suprême n'a pas voulu effacer le caractère fondamentalement « législatif » du fédéralisme canadien. Même si elle reconnaît qu'il appartient principalement aux gouvernements d'aménager les interactions entre leurs compétences respectives, la Cour suprême demeure soucieuse de préserver l'équilibre

¹³⁷ Donald V. Smiley et Ronald L. Watts, *Le fédéralisme intra-étatique au Canada*, Ottawa, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1986, aux pp. 52-54; voir aussi George Anderson, *Le fédéralisme : une introduction*, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, 2010, aux pp. 24-25 [*Federalism: An Introduction*, Oxford, Oxford University Press, 2009, aux pp. 21-22].

¹³⁸ *Liquidators of the Maritime Bank of Canada c. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 aux pp. 441 et 442; cité notamment dans le *Renvoi : Résolution pour modifier la constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, à la p. 905; voir aussi, pour une citation presque identique, *Re the Initiative and Referendum Act*, [1919] A.C. 935 (C.P.), à la p. 942, cité notamment dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, au par. 58.

¹³⁹ Johanne Poirier, « Souveraineté parlementaire et armes à feu : le fédéralisme coopératif dans la ligne de mire », (2015) 45 R.D.U.S. 47, à la p. 56.

¹⁴⁰ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, au par. 58.

¹⁴¹ *Ibid.*, au par. 59.

du fédéralisme, c'est-à-dire, en pratique, la sphère d'autonomie des provinces¹⁴². La coopération entre les deux ordres de gouvernement ne doit pas miner le fédéralisme lui-même. Elle doit s'effectuer dans le respect des compétences de chacun. D'ailleurs, dans des décisions récentes, la Cour a souligné qu'en cas de désaccord entre les deux ordres de gouvernement, les règles du partage des compétences continuaient de s'appliquer de manière à protéger les compétences exclusives de chacun¹⁴³.

92. Sur le plan des principes, le caractère « législatif » du fédéralisme canadien se traduit par l'interdiction de la délégation de pouvoirs législatifs entre les deux ordres de gouvernement. Cette interdiction, énoncée dans l'arrêt *Nouvelle-Écosse c. Canada*¹⁴⁴, est essentielle au maintien de l'équilibre du fédéralisme. Si la délégation de pouvoirs législatifs était permise, il y aurait peu d'obstacles pratiques à une centralisation massive de la fédération. Dans cette affaire, le juge Fauteux a expliqué que le concept même de délégation de compétences législatives était contraire au principe du fédéralisme :

*It is difficult to conceive that the provinces, so strongly desirous of retaining for themselves the legislative authority they then had with respect to local matters in order to continue, each of them, to attend to its own diversified interests, would have, at the same time, entertained the idea of giving to Parliament any kind of legislative authority—subordinate or original—with respect to such matters.*¹⁴⁵

93. Le juge Taschereau a poussé le raisonnement jusqu'à sa logique ultime, constatant que la délégation législative pourrait éventuellement transformer le Canada en État unitaire¹⁴⁶. Le juge Rand, quant à lui, a souligné que la Cour pouvait tenir compte des effets pratiques prévisibles d'un tel régime, notamment le caractère définitif des transferts de compétences envisagés :

The practical consequences of the proposed measure, a matter which the Courts may take into account, entail the danger, through continued exercise of delegated power, of prescriptive

¹⁴² *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, aux par. 24, 45.

¹⁴³ *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, aux par. 31-32; *Québec (P.G.) c. Canada (P.G.)*, [2015] 1 R.C.S. 693, au par. 19.

¹⁴⁴ [1951] R.C.S. 31.

¹⁴⁵ *A.G. Nova Scotia c. A.G. Canada*, [1951] R.C.S. 31, à la p. 57.

¹⁴⁶ *A.G. Nova Scotia c. A.G. Canada*, [1951] R.C.S. 31, à la p. 45.

*claims based on conditions and relations established in reliance on the delegation. Possession here as elsewhere would be nine points of law and disruptive controversy might easily result. The power of revocation might in fact become no more feasible, practically, than amendment of the Act of 1867 of its own volition by the British Parliament.*¹⁴⁷

94. Aujourd'hui, à la lumière du cadre d'analyse établi par le *Renvoi sur la sécession*, l'interdiction de l'interdélégation législative serait immanquablement étayée par le principe du fédéralisme, l'un des principes sous-jacents de la constitution canadienne. Comme le soulignent les professeurs Brun, Tremblay et Brouillet, « [l]e caractère inéchangeable des compétences confirme la suprématie de la Constitution dans ce secteur et protège les provinces »¹⁴⁸.

95. La *Loi constitutionnelle de 1982* confirme l'interdiction de la délégation de pouvoirs législatifs. Au cours des discussions en vue de concevoir une formule de modification de la constitution, la possibilité d'autoriser la délégation de compétences législatives a été envisagée, mais elle a finalement été rejetée. La formule Fulton-Favreau (1964) aurait permis ce type de délégation¹⁴⁹. La question avait aussi été considérée lors des discussions fédéro-provinciales de l'été 1980¹⁵⁰. Cependant, cette possibilité n'a pas été retenue dans la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cela signifie que les gouvernements de l'époque n'ont pas voulu autoriser des transferts de compétence législative sans avoir recours à une modification constitutionnelle selon l'article 38¹⁵¹.

96. Le protocole d'accord envisage, dans les faits, un transfert massif de compétences provinciales en faveur d'un organisme national. Les provinces renonceraient concrètement à exercer leurs compétences en matière de valeurs mobilières. Valider ce protocole, c'est accepter que le partage des compétences puisse être transformé sans que la

¹⁴⁷ *A.G. Nova Scotia c. A.G. Canada*, [1951] R.C.S. 31, à la p. 50.

¹⁴⁸ Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2014, à la p. 426.

¹⁴⁹ Reproduite dans (1966-67) 12 R.D. McGill 579.

¹⁵⁰ Anne F. Bayefsky, *Canada's Constitution Act 1982 & Amendments: A Documentary History*, Toronto, McGraw-Hill Ryerson, 1989, aux pp. 696-697, 734-736.

¹⁵¹ Les affirmations du professeur Hogg (*Constitutional Law of Canada*, chapitre 14), selon qui il existe peu de limites à la capacité des deux ordres de gouvernement de se déléguer mutuellement des pouvoirs, ne tiennent aucunement compte de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* et du rejet de la délégation de compétences législatives par le pouvoir constituant.

constitution ne soit modifiée. À cet égard, le protocole d'accord viole l'interdiction de la délégation de pouvoirs législatifs. Il constitue également une tentative de modifier la constitution sans suivre la procédure applicable, puisqu'il atteint l'architecture même de celle-ci et se traduit par un abandon de la souveraineté parlementaire des provinces. C'est ce que nous allons démontrer dans les pages qui suivent.

97. Avant d'entreprendre cette démonstration, il convient de souligner que le protocole d'accord aura des effets même sur les provinces qui n'y participent pas. La loi fédérale s'appliquera dans les provinces non participantes et pourra priver ces provinces de la capacité concrète d'appliquer des pans importants de la réglementation des valeurs mobilières, selon la portée des désignations effectuées par l'ARMC. Si l'on avait procédé par le biais d'une modification constitutionnelle, une province non participante aurait pu exercer le droit de retrait prévu par le paragraphe 38(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et se protéger contre de telles intrusions. De plus, si le Québec désire un jour adhérer au régime, il devra consentir à adopter une loi provinciale uniforme qui ne respecte pas la logique de son système de droit civil¹⁵².

1. Le protocole d'accord ne respecte pas les limites posées à la délégation entre deux ordres de gouvernement

98. Comme nous l'avons mentionné plus haut, l'arrêt *Nouvelle-Écosse c. Canada* a consacré la règle selon laquelle le Parlement et les assemblées législatives provinciales ne pouvaient pas, même de consentement mutuel, modifier les articles 91 à 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et se déléguer mutuellement des compétences. Néanmoins, la Cour suprême a validé plusieurs formes de collaboration fédéro-provinciale qui n'impliquent pas de délégation législative, notamment des régimes de délégation « obliques »¹⁵³, c'est-à-dire des régimes par lesquels un ordre de gouvernement confère à un organisme créé par l'autre ordre de gouvernement le pouvoir d'administrer une loi ou d'édicter des règlements; l'adoption par référence par le Parlement d'une loi provinciale

¹⁵² À titre d'exemple, le projet de loi uniforme concernant le transfert des valeurs mobilières a dû être reformulé en termes civilistes (comparer la *Loi de 2006 sur le transfert des valeurs mobilières*, L.O. 2006, c. 8, et la *Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés*, RLRQ, c. T-11.002) et des modifications corrélatives ont dû être apportées au *Code civil* (art. 2684.1, 2701.1 2713.1-2713.9, 2714.1-2714.7)

¹⁵³ *P.E.I. Potato Marketing Board c. Willis*, [1952] 2 R.C.S. 392.

par ailleurs valide¹⁵⁴; ou la législation conditionnelle¹⁵⁵. Les exemples les mieux connus de ces mécanismes de collaboration demeurent les régimes de mise en marché des produits agricoles¹⁵⁶. Le concept de « fédéralisme coopératif » a souvent été employé pour désigner ces types de mécanismes.

99. La portée pratique des mécanismes de collaboration qui ont été jugés valides a fait dire à certains auteurs que l'interdiction de la délégation législative n'avait plus aucune portée réelle, qu'elle devrait être abandonnée et que, dans l'attente, elle pouvait être contournée¹⁵⁷. Or, de telles affirmations ne rendent pas justice au raisonnement adopté par la Cour suprême. Dans chaque cas, la Cour a pris soin de souligner que les régimes à l'étude n'équivalaient pas, dans leur globalité, à une interdélégation législative. Par exemple, dans l'arrêt *Furtney*, elle a affirmé :

Il se peut que, dans certains cas, une délégation en faveur du lieutenant-gouverneur équivaille à une délégation en faveur d'une législature. Il n'est pas nécessaire de résoudre cette question en l'espèce puisque les éléments essentiels de l'important régime fédéral sont énoncés dans le *Code* et que le lieutenant-gouverneur n'a fait que prendre des décisions administratives concernant des matières d'intérêt essentiellement provincial.¹⁵⁸

100. Dans l'affaire *Coughlin*, le juge Cartwright, écrivant pour la majorité, a pris soin de souligner que le mécanisme à l'étude n'équivalait pas à une délégation de pouvoir législatif¹⁵⁹. Le juge Ritchie, dissident, était plutôt parvenu à la conclusion que « *the Parliament of Canada purported to relinquish all control over a field in which Parliament has exclusive jurisdiction under the British North America Act* »¹⁶⁰ et il aurait, de ce fait, conclu à l'inconstitutionnalité de l'arrangement. Plus récemment, dans l'arrêt *Pelland*, la Cour a

¹⁵⁴ *Coughlin c. Ontario Highway Transport Board*, [1968] R.C.S. 569; voir aussi *Fédération des producteurs de volaille du Québec c. Pelland*, [2005] 1 R.C.S. 292, au par. 54.

¹⁵⁵ *R. c. Furtney*, [1991] 3 R.C.S. 89.

¹⁵⁶ *Renvoi relativement à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198; *Fédération des producteurs de volaille du Québec c. Pelland*, [2005] 1 R.C.S. 292.

¹⁵⁷ Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, éd. feuilles mobiles, Toronto, Carswell, p. 14-32; Jacques-Yvan Morin et José Woehrling, *Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours*, Montréal, Thémis, 1992, p. 335.

¹⁵⁸ *R. c. Furtney*, [1991] 3 R.C.S. 89, à la p. 104.

¹⁵⁹ *Coughlin c. Ontario Highway Transport Board*, [1968] R.C.S. 569, à la p. 575.

¹⁶⁰ *Ibid.*, à la p. 584.

rappelé « qu'un corps législatif ne peut accroître les pouvoirs d'un autre en l'autorisant à édicter des lois qui, si ce n'était de la délégation, n'auraient aucune portée ou validité » et n'a validé la délégation en cause qu'après avoir rappelé que le Parlement conservait son contrôle administratif sur la Fédération des producteurs de volailles du Québec¹⁶¹. D'ailleurs, une analyse des motifs des différents juges dans l'affaire *Nouvelle-Écosse c. Canada* démontre que ceux-ci considéraient qu'il existait, en pratique, une différence qualitative entre le régime d'interdélégation proposé et les cas de délégation administrative jugés valides jusqu'alors. Par exemple, le juge en chef Rinfret a affirmé que « *[d]elegations such as were dealt with In re Gray and in The Chemical Reference were delegations to a body subordinate to Parliament and were of a character different from the delegation meant by the Bill now submitted to the Court.* »¹⁶²

101. Bref, la règle posée par l'arrêt *Nouvelle-Écosse c. Canada* ne s'applique pas seulement aux faits précis qui étaient devant la Cour à cette époque (c'est-à-dire un transfert direct d'une législature à une autre), mais à tout mécanisme qui entraîne des effets substantiellement semblables, c'est-à-dire la centralisation, le transfert, l'abdication ou la délégation d'une compétence législative provinciale. Le vocabulaire employé par les juges dans cet arrêt montre bien qu'ils s'intéressaient à la substance et non à la forme du mécanisme proposé. Le juge Taschereau indique qu'il n'a jamais été prévu que « *[l]egislatures can abdicate their powers* »¹⁶³; le juge Rand a affirmé que « *neither Parliament nor Legislature can [...] transfer its constitutional authority to the other* »¹⁶⁴.

102. Pour déterminer s'il y a transfert, abdication ou délégation d'une compétence législative, il faut donc, comme la Cour suprême le fait habituellement en matière de partage des compétences, examiner la substance tout autant que la forme et se méfier des apparences¹⁶⁵ :

¹⁶¹ *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, [2005] 1 R.C.S. 292, aux pp. 313-314, par. 54 et 57.

¹⁶² *A.G. Nova Scotia c. A.G. Canada*, [1951] R.C.S. 31, à la p. 35 [références omises].

¹⁶³ *A.G. Nova Scotia c. A.G. Canada*, [1951] R.C.S. 31, à la p. 44 [nous soulignons].

¹⁶⁴ *A.G. Nova Scotia c. A.G. Canada*, [1951] R.C.S. 31, à la p. 47 [nous soulignons].

¹⁶⁵ Voir notamment : *Attorney-General for Ontario c. Reciprocal Insurers*, [1924] A.C. 328 (C.P.); *In re The Insurance Act of Canada*, [1932] A.C. 41 (C.P.); *Renvoi relativement à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198, à la p. 1225 (j. Laskin); *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297, notamment aux pp. 332-333;

Toutefois, la Cour peut, et en fait doit, étudier l'interdépendance des lois fédérales et provinciales s'il appert que le Parlement a incorporé des dispositions provinciales dans sa propre législation en cherchant à la « déguiser » (pour reprendre le terme du Conseil privé) pour pénétrer dans un domaine qui, aux termes de notre constitution, relève exclusivement de la compétence législative des provinces. En d'autres mots, le Parlement ne peut pas faire indirectement, avec l'aide provinciale, ce qu'il ne pourrait pas faire directement.¹⁶⁶

103. Cette méthode d'analyse, axée sur l'effet global du régime contesté, était également suggérée par le professeur La Forest, avant son accession à la magistrature :

*It may well be to add that the Supreme Court of Canada has at its disposal a weapon against a delegation of administrative power or an adoption of future legislation so broad as to amount in substance to a grant of legislative power; it could declare such a device void as being a colourable attempt to escape the restraints imposed by the Nova Scotia delegation case.*¹⁶⁷

104. Pour déterminer si un mécanisme de collaboration constitue une délégation interdite de pouvoir législatif, il convient d'examiner certains mécanismes qui ont été jugés valides par la Cour pour en dégager certaines caractéristiques communes. Bien que ces caractéristiques n'aient pas été décrites par la jurisprudence comme étant des conditions essentielles de la validité d'un mécanisme de collaboration, leur présence permet de s'assurer que l'on ne cherche pas, dans les faits, à déléguer, à transférer ou à centraliser une compétence législative. À l'opposé, leur absence est un signe convaincant que nous sommes en présence d'une délégation interdite de pouvoir législatif et que le mécanisme est invalide.

105. Dans un premier temps, la plupart des régimes jugés valides par les tribunaux visaient à permettre la réalisation du même type d'intervention gouvernementale à l'égard de personnes ou d'objets qui relèvent soit de la compétence fédérale, soit de la compétence des provinces, notamment en fonction de la distinction entre le transport ou le commerce interprovincial et intraprovincial. On les retrouve en particulier *dans les cas*

R. c. Morgentaler, [1993] 3 R.C.S. 463. La Cour suprême a récemment rappelé cette règle dans *Québec (P.G.) c. Canada (P.G.)*, [2015] 1 R.C.S. 693, au par. 31.

¹⁶⁶ *Supermarchés Dominion Itée c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 844, à la p. 858.

¹⁶⁷ Gérard V. La Forest, « Delegation of Legislative Power in Canada », (1975) 21 R.D. McGill 131, à la p. 142.

où les tribunaux avaient auparavant jugé qu'aucun des deux ordres de gouvernement ne pouvait, seul, mettre en œuvre l'intervention proposée. Les accords sur la commercialisation des produits agricoles en constituent la meilleure illustration : les deux ordres de gouvernement mettent en place un système de gestion de l'offre au moyen de quotas de production qui visent tout autant la production destinée au commerce interprovincial que celle qui est destinée au commerce intraprovincial¹⁶⁸. En matière de transport routier, la loi fédérale adopte le même régime d'émission de permis et de contrôle des circuits et des tarifs que les provinces¹⁶⁹. En matière de pêcheries, l'application de la loi fédérale est déléguée aux autorités québécoises¹⁷⁰.

106. Dans certains autres cas, même en l'absence de déclaration judiciaire, il semblait évident que l'intervention envisagée ne pouvait être mise en œuvre par un seul ordre de gouvernement. Ainsi, bien que la création d'un parc naturel relève normalement des provinces, celle du parc marin du Saguenay-Saint-Laurent s'est effectuée par le biais d'une entente intergouvernementale Canada-Québec, en raison de la composante marine du parc et des compétences fédérales sur la navigation et les pêcheries¹⁷¹. En matière d'exploration et d'exploitation des hydrocarbures dans le golfe du Saint-Laurent, une entente vise, entre autres, à déterminer le régime de relations de travail et le régime de permis d'exploitation applicables, dans une situation spécifique où les deux ordres de gouvernement ne s'entendent pas sur la propriété de ce territoire, mais souhaitent tout de même y permettre le

¹⁶⁸ Voir notamment la *Loi sur les offices des produits agricoles*, L.R.C. 1985, c. F-4, art. 22(3); le Plan national de commercialisation du lait, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, p. 1154; l'Accord fédéral-provincial de 1978 relatif à la mise en place d'un système global de commercialisation du poulet au Canada, cahier de preuve de la PGQ, vol. IV, p. 1203; Accord-fédéral provincial de 1972 relatif à la mise en place d'un système global de commercialisation des œufs au Canada, cahier de preuve de la PGQ, vol. IV, p. 1308; voir également la description qui figure dans l'arrêt *Fédération des producteurs de volaille du Québec c. Pelland*, [2005] 1 R.C.S. 292. Cette forme de collaboration a été rendue nécessaire notamment par l'arrêt *A.G. British Columbia c. A.G. Canada*, [1937] A.C. 377 (« *Unless and until a change is made in the respective legislative functions of Dominion and Province it may well be that satisfactory results for both can only be obtained by cooperation* », p. 389).

¹⁶⁹ *Loi sur les transports routiers*, L.R.C. 1985, c. 29 (3^e suppl.); une version antérieure de cette loi a été validée dans *Coughlin c. Ontario Highway Transport Board*, [1968] R.C.S. 569. Cette forme de collaboration a été rendue nécessaire par l'arrêt *Ontario (A.G.) c. Winner*, [1954] A.C. 541.

¹⁷⁰ Arrêtés en conseil consacrant l'Entente de 1922 sur l'administration des pêcheries entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, p. 1144. Cette entente a été rendue nécessaire par l'arrêt *A.G. Canada c. A.G. Quebec*, [1921] 1 A.C. 413.

¹⁷¹ Entente concernant la création du parc marin du Saguenay-St-Laurent, cahier de preuve de la PGQ, vol. IV, p. 1388.

développement économique malgré ce différend¹⁷². Par ailleurs, malgré la volonté de permettre aux provinces de réglementer les loteries, il a paru nécessaire de maintenir en vigueur des prohibitions criminelles, ce que seul le Parlement pouvait faire¹⁷³.

107. Par contre, aucun régime déclaré valide ne visait à justifier l'intervention fédérale dans un domaine de compétence provinciale par la « jonction » de régimes réglementaires différents au sein d'un même organisme.

108. Dans le *Renvoi sur les œufs*, la Cour suprême avait d'ailleurs souligné cette similitude des interventions gouvernementales en cause :

L'arrêt *Willis* permet au Parlement de déléguer à un organisme provincial le pouvoir administratif d'exercer, dans un domaine de compétence fédérale, un pouvoir réglementaire semblable à celui qu'il exerce dans le domaine provincial.¹⁷⁴

La province a habilité l'office à réglementer le commerce intra-provincial et le fédéral lui a délégué sa compétence relative au commerce extra-provincial.¹⁷⁵

109. Un corollaire de cette première caractéristique est l'exigence de validité indépendante des lois en cause. Autrement dit, dans tous les régimes validés par les tribunaux, les lois fédérales et provinciales en cause étaient valides indépendamment de l'existence du mécanisme de collaboration. Chaque ordre de gouvernement doit légiférer relativement à ce qui relève de sa compétence¹⁷⁶. Un ordre de gouvernement ne peut pas créer un organisme simplement dans le but de recevoir une délégation de pouvoirs émanant de l'autre ordre de gouvernement¹⁷⁷.

¹⁷² Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec sur la gestion conjointe des hydrocarbures dans le golfe du Saint-Laurent, cahier de preuve de la PGQ, vol. IV, p. 1586. Voir en particulier la clause 3.2 de cet accord, qui affirme que celui-ci est « conclu sans préjudice aux positions respectives des Gouvernements en ce qui a trait au statut constitutionnel du golfe du Saint-Laurent ».

¹⁷³ Entente sur les loteries de 1979, cahier de preuve de la PGQ, vol. IV, p. 1576; Entente sur les loteries de 1985, cahier de preuve de la PGQ, vol. IV, p. 1579.

¹⁷⁴ *Renvoi relativement à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198, à la p. 1223 (j. Laskin) (nous soulignons).

¹⁷⁵ *Id.*, à la p. 1297 (j. Pigeon).

¹⁷⁶ *Fédération des producteurs de volaille du Québec c. Pelland*, [2005] 1 R.C.S. 292, au par. 38.

¹⁷⁷ Patrick Monahan et Byron Shaw, *Constitutional Law*, 4^e éd., Toronto, Irwin Law, 2013, p. 405.

110. La deuxième caractéristique de ces mécanismes est qu'ils préservent les lois provinciales existantes et les organismes provinciaux d'application de ces lois. Autrement dit, ces mécanismes n'entraînent pas la fusion d'organismes provinciaux en un seul organisme national chargé d'appliquer une loi uniforme qui occupe la totalité du champ de compétence. Aucun régime de cette nature ne s'est traduit par la mise en place d'un organisme fédéral ou national unique et par la supplantation des organismes provinciaux. Le transfert de pouvoirs provinciaux à un organisme national centralisé, quelles que soient les modalités de sa constitution, serait sans précédent et affecterait bien davantage l'équilibre du fédéralisme que les mécanismes qui ont été validés par les tribunaux jusqu'ici.

111. Troisièmement, sous réserve de ce qui sera dit plus loin, aucun mécanisme de collaboration ne restreint la possibilité des provinces de modifier les lois provinciales pertinentes. En matière agricole, les différents mécanismes permettent aux organismes provinciaux d'exercer leurs compétences (accordées par les lois provinciales) à l'égard du commerce interprovincial. Les provinces demeurent libres de modifier leurs lois ou les pouvoirs attribués à leurs organismes de réglementation. En matière de pêcheries, la délégation au Québec de l'administration de la législation fédérale n'empêche pas le Québec de maintenir en vigueur et de modifier sa propre législation¹⁷⁸. En matière de loteries, chaque province est libre de légiférer à sa guise¹⁷⁹. En matière de transport routier, rien dans la loi fédérale ne restreint l'exercice de la compétence des provinces sur le transport intraprovincial. Bien que l'entente sur le parc marin du Saguenay-Saint-Laurent ait donné lieu à l'adoption de lois fédérale et provinciale complémentaires, mais non identiques¹⁸⁰, rien dans l'entente ne prétend limiter la liberté de chaque ordre de

¹⁷⁸ Arrêtés en conseil consacrant l'Entente de 1922 sur l'administration des pêcheries entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec, cahier de preuve de la PGQ, vol. III, p. 1144; voir aussi la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, RLRQ, c. C-61.1, art. 62 et suiv.; et la *Loi sur les pêcheries commerciales et la récolte commerciale de végétaux aquatiques*, RLRQ, c. P-9.01.

¹⁷⁹ Entente sur les loteries de 1979, cahier de preuve de la PGQ, vol. IV, p. 1576; Entente sur les loteries de 1985, cahier de preuve de la PGQ, vol. IV, p. 1579; voir aussi la *Loi sur les loteries, les concours publicitaires et les appareils d'amusement*, RLRQ, c. L-6.

¹⁸⁰ *Loi sur le parc marin du Saguenay – Saint-Laurent*, L.C. 1997, c. 37; *Loi sur le parc marin du Saguenay – Saint-Laurent*, RLRQ, c. P-8.1.

gouvernement de modifier sa loi¹⁸¹. Aucun de ces régimes ne visait l'adoption d'une législation uniforme dans les domaines de compétence provinciale, qui ne pourrait être modifiée qu'avec le consentement d'un organisme fédéral ou national.

112. Dans certains cas, un régime peut s'écarter légèrement de l'une de ces trois caractéristiques. Cependant, l'exception est habituellement de portée mineure et son effet peut être contrebalancé par les autres caractéristiques du régime ou par le caractère très spécifique de celui-ci. Ainsi, l'entente sur l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures envisage l'adoption de lois fédérale et provinciale dites « miroirs », ce qui suppose qu'un ordre de gouvernement ne modifie pas sa loi sans le consentement de l'autre. Cette entente vise cependant la situation très spécifique d'éventuelles plates-formes de forage pétrolier dans une partie du golfe Saint-Laurent qui fait l'objet d'un litige territorial entre le Québec et le Canada. L'entente n'entrave aucunement la capacité du Québec de légiférer relativement aux mêmes questions sur le reste de son territoire. Considérée dans sa globalité, l'entente ne peut donc pas être caractérisée comme un transfert de compétence.

113. En l'espèce, ces caractéristiques ne sont pas présentes. Le protocole d'accord s'écarte considérablement des paramètres communs aux mécanismes de collaboration validés par les tribunaux. Il constitue, en réalité, un transfert déguisé de pouvoir législatif qui contrevient à la règle découlant de l'arrêt *Nouvelle-Écosse c. Canada*.

114. Premièrement, le commerce des valeurs mobilières ne constitue pas un domaine de compétence partagée en fonction de la distinction inter/intraprovincial. Dans le *Renvoi de 2011*, la Cour suprême a confirmé une jurisprudence de longue date selon laquelle les provinces disposent de la compétence pour réglementer l'ensemble du commerce des valeurs mobilières. En d'autres termes, les valeurs mobilières, contrairement à la mise en marché des produits agricoles, ne constituent pas une matière qu'aucun des deux ordres de gouvernement n'est en mesure de réglementer entièrement. Pour les motifs exposés dans la section relative à la validité de la loi fédérale, les provinces peuvent adopter la totalité du régime proposé et celui-ci produira les mêmes effets que s'il était adopté à l'échelon fédéral.

¹⁸¹ Entente concernant la création du parc marin du Saguenay-Saint-Laurent, cahier de preuve de la PGQ, vol. IV, p. 1388.

115. Dans ce contexte, ou bien l'implication fédérale dans le protocole d'accord est artificielle, en ce sens qu'elle dédouble une réglementation existante, ou bien elle vise à associer la réglementation des valeurs mobilières à celle d'autres secteurs du système financier canadien. À cet égard, l'article 7 de la loi fédérale prévoit la possibilité que le gouvernement fédéral confie à l'ARMC l'administration de la *Loi sur les banques*, ce qui en ferait un organisme chargé de la réglementation de plusieurs secteurs de l'industrie. Jamais un tel régime n'a été validé par les tribunaux. À titre d'exemple, on ne pourrait pas accepter que le gouvernement fédéral tire prétexte de sa compétence sur l'aéronautique pour mettre en place un office des transports qui réglerait principalement la sécurité routière ou le transport par camion.

116. Deuxièmement, le protocole d'accord envisage le démantèlement des organismes provinciaux qui réglementent le secteur des valeurs mobilières. Au terme d'une période de transition, ces organismes devront transférer tout leur personnel à l'ARMC. Comme le soulignait le juge Rand dans l'arrêt *Nouvelle-Écosse c. Canada*, les tribunaux peuvent tenir compte des effets pratiques escomptés du régime sous examen¹⁸². En l'espèce, la lecture du protocole d'accord démontre bien que les parties ont l'intention d'effectuer un transfert permanent et d'y assujettir, à terme, toutes les provinces.

117. Troisièmement, le protocole d'accord envisage l'adoption d'une loi provinciale uniforme. Bien que cela ne soit pas écrit explicitement, la volonté d'uniformisation qui sous-tend le protocole implique nécessairement un engagement des provinces à ne pas adopter d'autres dispositions législatives portant sur le même sujet et à ne pas modifier la loi uniforme sans suivre la procédure prévue dans le protocole. Il n'existe aucun régime de collaboration intergouvernementale qui limite de manière aussi draconienne la capacité des provinces de modifier les lois adoptées dans l'exercice de leurs compétences exclusives en soumettant une telle modification au veto de certaines autres provinces et à l'approbation d'un conseil dirigé par un ministre fédéral.

118. En somme, le protocole d'accord ne peut être comparé aux mécanismes de délégation qui ont été jugés valides par les tribunaux. Il s'apparente plutôt à un abandon ou à un transfert de compétence, qui menace l'équilibre du fédéralisme et qui tombe sous le coup de l'interdiction énoncée dans l'arrêt *Nouvelle-Écosse c. Canada*.

¹⁸² *A.G. Nova Scotia c. A.G. Canada*, [1951] R.C.S. 31, à la p. 50.

2. Par l'ampleur de ses effets, le protocole d'accord équivaut à une modification constitutionnelle déguisée

119. Le protocole d'accord est affecté d'un vice encore plus grave. Envisagé dans son ensemble, il cherche à produire des effets qui affecteraient l'architecture de la constitution canadienne ou ses caractéristiques fondamentales. Comme nous le démontrerons dans les pages qui suivent, le protocole d'accord crée à toutes fins utiles un nouveau pouvoir législatif qui n'est responsable ni devant le Parlement ni devant les assemblées législatives des provinces; de plus, une province qui adhère au protocole d'accord abdique en pratique sa compétence sur les valeurs mobilières.

120. Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*¹⁸³ et le *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*¹⁸⁴, la Cour suprême a conclu que la formule de modification de la constitution canadienne possède ce qu'on pourrait appeler une « fonction protectrice » : même si elle ne modifie pas formellement le texte de la constitution, une loi ordinaire est inopérante si elle prétend modifier l'architecture de la constitution ou une caractéristique fondamentale de celle-ci¹⁸⁵. En effectuant cette analyse, la Cour privilégie le fond et non la forme; elle examine les effets concrets de la loi contestée. La Cour a ainsi rejeté l'idée qu'il était possible de « contourner » la nécessité de se conformer à la formule de modification de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ce faisant, la Cour donne effet aux objectifs de la formule de modification, qui sont d'exiger « le consentement d'un nombre appréciable de provinces pour apporter des modifications constitutionnelles qui touchent leurs intérêts »¹⁸⁶ et de « préserver le *statu quo* constitutionnel au Canada jusqu'à ce que les parties prenantes s'entendent sur des réformes »¹⁸⁷.

121. Trois caractéristiques fondamentales de la constitution canadienne seraient affectées par le protocole d'accord : (1) le partage des compétences (2) l'existence de

¹⁸³ *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, art. 5 et 6, [2014] 1 R.C.S. 433.

¹⁸⁴ *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, [2014] 1 R.C.S. 704.

¹⁸⁵ *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, [2014] 1 R.C.S. 704, à la p. 725, par. 27, et à la p. 736, par. 52; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, art. 5 et 6, [2014] 1 R.C.S. 433, aux pp. 476-477, par. 101, 106.

¹⁸⁶ *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, [2014] 1 R.C.S. 704, à la p. 728, par. 34; voir aussi à la p. 742, par. 67.

¹⁸⁷ *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, [2014] 1 R.C.S. 704, à la p. 727, par. 31.

deux ordres de gouvernement et (3) la responsabilité des organismes administratifs face au Parlement ou aux assemblées législatives, c'est-à-dire le contrôle parlementaire de l'exécutif. Ultiment, c'est le principe démocratique d'imputabilité qui est en cause.

122. La jurisprudence de la Cour suprême établit clairement l'importance de la première de ces caractéristiques, le partage des compétences. Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, la Cour suprême a affirmé que le fédéralisme était l'un des principes fondamentaux de la constitution canadienne :

Dans un système fédéral de gouvernement comme le nôtre, le pouvoir politique est partagé entre deux ordres de gouvernement : le gouvernement fédéral, d'une part, et les provinces, de l'autre. La *Loi constitutionnelle de 1867* a attribué à chacun d'eux sa propre sphère de compétence. [...] Il appartient aux tribunaux de « contrôle[r] les bornes de la souveraineté propre des deux gouvernements » [...] ¹⁸⁸

123. Plus récemment, la Cour a réitéré cette idée :

Bien que les principes de flexibilité et de coopération soient importants pour le bon fonctionnement d'un État fédéral, ils ne peuvent l'emporter sur le partage des compétences ou le modifier. Le *Renvoi relatif à la sécession* a confirmé que le fédéralisme est un principe constitutionnel sous-jacent qui exige le respect du partage constitutionnel des compétences et le maintien d'un équilibre constitutionnel entre les pouvoirs du fédéral et ceux des provinces.

En somme, même si la Cour préconise un fédéralisme coopératif et souple, les frontières constitutionnelles qui sous-tendent le partage des compétences doivent être respectées. Le « courant dominant » du fédéralisme souple, aussi fort soit-il, ne peut autoriser à jeter des pouvoirs spécifiques par-dessus bord, ni à éroder l'équilibre constitutionnel inhérent à l'État fédéral canadien. ¹⁸⁹

124. Le principe du fédéralisme s'oppose donc à ce que, en droit ou dans les faits, une province abandonne ou abdique une compétence qui lui est dévolue.

¹⁸⁸ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, à la p. 250, par. 56.

¹⁸⁹ *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, aux pp. 867-868, par. 61-62.

125. La seconde caractéristique fondamentale pertinente en l'espèce est l'existence de deux, et de seulement deux ordres de gouvernement au Canada. Même si un ordre de gouvernement peut créer des organismes subordonnés (comme des municipalités), il ne peut pas créer un organe original qui, dans les faits, ne lui serait pas subordonné. Comme le Conseil privé l'a souligné dans l'affaire *Initiative and Referendum*, il est douteux qu'une province puisse « créer et doter de sa propre capacité un nouveau pouvoir législatif non créé par la loi à laquelle il doit sa propre existence »¹⁹⁰.

126. La troisième caractéristique fondamentale pertinente est le contrôle parlementaire de l'exécutif. Elle peut être rattachée au principe de démocratie, qui constitue l'un des principes sous-jacents de la constitution canadienne¹⁹¹. Bien sûr, le droit constitutionnel canadien admet que les assemblées législatives délèguent de larges pouvoirs à l'exécutif ou à des organismes administratifs autonomes. Cependant, il en est ainsi parce que de tels organismes demeurent ultimement redevables envers l'Assemblée législative qui leur a délégué ce pouvoir, assemblée qui est elle-même redevable envers les citoyens. Dans le *Renvoi sur les produits chimiques*, le juge en chef Duff a rappelé que : « *Under the War Measures Act the final responsibility for the acts of the Executive rests upon Parliament. Parliament abandons none of its powers, none of its control over the Executive, legal or constitutional.* »¹⁹² Une telle responsabilité claire et univoque est nécessaire au contrôle démocratique du pouvoir délégué, non seulement par les parlementaires, mais aussi, ultimement, par les citoyens. À titre d'exemple, même si la Banque du Canada jouit d'une autonomie considérable, tout citoyen sait fort bien qu'elle relève ultimement du Parlement fédéral; une question grave quant à la manière dont la Banque du Canada exerce ses pouvoirs pourrait donc être soulevée lors des élections fédérales.

127. Le protocole d'accord affecte ces trois caractéristiques fondamentales du fédéralisme canadien. Il vise à transférer la compétence sur les valeurs mobilières à un organisme

¹⁹⁰ *Re Initiative and Referendum Act*, [1919] A.C. 935 (C.P.), à la p. 945; traduction tirée de *SEFPO c. Ontario (P.G.)*, [1987] 2 R.C.S. 2, à la p. 47.

¹⁹¹ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, aux par. 61-69.

¹⁹² *Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals enacted by Order in Council and of an Order of the Controller of Chemicals made pursuant thereto*, [1943] R.C.S. 1, à la p. 12.

national, l'ARMC. Une province qui adhère au protocole abdique à toutes fins pratiques sa compétence en cette matière. L'ARMC exercera, à toutes fins utiles, des pouvoirs législatifs. Ce sera un nouvel ordre de gouvernement qui, en pratique, ne sera pas redevable ou responsable envers les provinces ni envers les citoyens.

128. Premièrement, le texte du protocole d'accord démontre bien que la province adhérente renonce à sa compétence législative. Pour pouvoir adhérer au régime, une province doit adopter une loi provinciale uniforme¹⁹³. Puisque la législation provinciale doit être uniforme, il s'ensuit nécessairement que la province qui adhère doit abroger sa loi et sa réglementation existante sur les valeurs mobilières. Une fois qu'une province a adhéré, le protocole d'accord prévoit un processus extrêmement contraignant pour approuver toute modification à la loi provinciale uniforme : le consentement d'au moins 50 % des membres du Conseil des ministres¹⁹⁴ est nécessaire et chaque province ayant de grands marchés de capitaux se voit reconnaître un droit de veto¹⁹⁵. Si toutes les provinces devaient adhérer au régime, cela signifierait que quatre provinces détiendraient chacune un veto sur toute proposition de modification de la loi provinciale uniforme. La complexité de ce processus permet d'affirmer que la loi provinciale uniforme serait solidement cadenassée. Par ailleurs, une province participante perd la capacité d'adapter sa législation ou sa réglementation aux conditions locales du marché; elle doit plutôt se soumettre, à cet égard, à une procédure qui accorde le pouvoir décisionnel au conseil d'administration de l'ARMC¹⁹⁶. Enfin, une province participante doit transférer à l'ARMC son personnel qui applique actuellement cette loi¹⁹⁷, ce qui rend très difficile le retrait du régime. Dans ce contexte, la déclaration contenue à l'article 2.2 du protocole d'accord, voulant qu'une province participante « ne cède et ne compromet aucune de ses compétences », n'est pas une description fidèle des effets du régime proposé. Cette Cour est en droit d'ignorer une telle déclaration¹⁹⁸.

¹⁹³ Protocole d'accord, cahier de preuve de la PGQ, vol. I, p. 265, art. 3a)(i).

¹⁹⁴ Ce conseil inclut non seulement les ministres des provinces, mais aussi le ministre fédéral des Finances, qui en est l'un des coprésidents.

¹⁹⁵ Protocole d'accord, cahier de preuve de la PGQ, vol. I, p. 269, art. 5.5.

¹⁹⁶ Protocole d'accord, cahier de preuve de la PGQ, vol. I, p. 268, art. 5.4.

¹⁹⁷ Protocole d'accord, cahier de preuve de la PGQ, vol. I, p. 276, art. 10.1c).

¹⁹⁸ Danielle Pinard, « Les énoncés de fait du législateur et le contrôle judiciaire de constitutionnalité au Canada : de l'utilisation des préambules et autres dispositions non normatives des lois »,

129. Deuxièmement, le protocole d'accord met en place un organisme qui sera doté, en pratique et sous couvert de pouvoirs réglementaires, d'un pouvoir législatif. L'article 202 de l'ébauche de loi provinciale uniforme accorde des pouvoirs extrêmement larges à l'ARMC. À titre d'exemple, le paragraphe 1 de cet article accorde à l'ARMC, « en vue de la réalisation de l'objet [...] de la présente loi », le pouvoir de :

1. régir :
 - i. les entités reconnues,
 - ii. les entités désignées,
 - iii. les entités dispensées de l'obligation d'être reconnues ou désignées,
 - iv. les centres de marchés,
 - v. les émetteurs et les inscrits,
 - vi. le conseil d'administration des entités reconnues, des entités désignées, des centres de marché et des émetteurs, y compris les membres de ce conseil, ses comités ou leurs membres et toute autre personne exerçant des fonctions comparables,
 - vii. les vérificateurs des émetteurs et des inscrits ;¹⁹⁹

130. Il faut bien mesurer la portée d'une telle disposition habilitante. Elle permet de « régir » la conduite de tous les participants aux marchés de capitaux, ce qui inclut, selon le paragraphe 4 de l'article 202, le pouvoir de réglementer les questions visées, de les restreindre ou de les interdire. Par exemple, « régir les émetteurs » en vue de « réaliser l'objet » de la loi peut comprendre une vaste gamme de mesures qui ne sont pas explicitement envisagées dans la loi. D'autres dispositions de la liste de pouvoirs de l'article 202 sont également formulées en termes très larges, comme « régir l'inscription » (item 3), « régir les opérations et les déclarations portant sur des valeurs mobilières ou des dérivés » (item 4), « régir les fonds d'investissement » (item 9), « régir les sociétés professionnelles » (item 12), « régir les conflits d'intérêts » (item 17), « inclure des

(2008-09) 24 R.N.D.C. 27, p. 57; *Reference as to the Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act*, [1949] R.C.S. 1, aux pp. 47-48; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, [2002] 2 R.C.S. 146, par. 46; *Québec (P.G.) c. Canada (P.G.)*, [2011] R.J.Q. 591 (C.A.), à la p. 631, par. 117 (juge en chef Robert).

¹⁹⁹ Version révisée de l'avant-projet de Loi sur les marchés des capitaux provinciale-territoriale aux fins de consultation, cahier de preuve de la PGQ, vol. I, p. 422.

personnes ou des catégories dans une catégorie prescrite » (item 29), « interdire ou restreindre toute question ou conduite se rapportant aux indices de référence ou réglementer leur administration ou la fourniture de renseignements qui permettent de les fixer » (item 31). De plus, l'ARMC possède le pouvoir de « prescrire les circonstances dans lesquelles une personne ne contrevient pas à la présente loi » (item 16) et de « dispenser des personnes, des opérations, des placements, des valeurs mobilières ou des dérivés de l'application de toute disposition des parties 2 à 9 ou de toute exigence visée à l'article 82 ou 83 » (item 18). Qui plus est, les énumérations contenues dans la loi ne sont pas limitatives. Bref, l'ARMC possédera le pouvoir d'ajouter ou de retrancher à sa guise aux prescriptions de la loi; la loi ne constitue plus une balise que le pouvoir réglementaire doit respecter.

131. Comme le souligne le cabinet Davies dans ses commentaires présentés lors de la consultation concernant l'avant-projet de loi provinciale uniforme :

*This vesting of substantial discretion in the Authority, coupled with the platform approach to the legislation itself which leaves vast sections of the law to regulation, together undermine one of the key features of a sound capital market, namely, stability and predictability in the legal and regulatory regime which allows for transaction planning.*²⁰⁰

132. Troisièmement, ce pouvoir de nature législative ne sera pas assujéti au contrôle parlementaire de l'Assemblée législative d'une province en particulier ni au contrôle démocratique des citoyens concernés. C'est ce qui distingue l'attribution de pouvoirs à l'ARMC, par exemple, de l'attribution de pouvoirs de large portée à une municipalité, à un gouvernement autochtone ou à un ordre professionnel. L'effet du protocole d'accord est d'isoler l'ARMC du contrôle effectif par les assemblées législatives des provinces concernées, en interposant un conseil des ministres qui ne peut prendre des décisions que selon des critères de majorité hautement renforcée et qui n'est redevable à aucune province prise individuellement. Pour bien le comprendre, il peut être utile de résumer le processus de contrôle parlementaire mis en place par la *Loi sur les règlements*²⁰¹ du

²⁰⁰ Observations de Davies sur l'avant-projet de *Loi sur les marchés de capitaux*, cahier de preuve de la PGQ, vol. II, p. 666.

²⁰¹ RLRQ, c. R-18.1.

Québec. Cette loi prévoit l'examen des projets de règlement par le ministère de la Justice (art. 4 à 7), la publication des projets de règlement à des fins de commentaires (art. 8 à 14), l'entrée en vigueur et la publication des règlements (art. 15 à 20) et le désaveu d'un règlement par l'Assemblée nationale (art. 21 à 24). La *Loi sur les valeurs mobilières* prévoit des exigences légèrement différentes quant aux modalités de publication et au délai d'entrée en vigueur des règlements de l'AMF, mais laisse subsister la possibilité de désaveu par l'Assemblée nationale²⁰². Elle permet aussi au ministre d'adopter des règlements en lieu et place de l'AMF et oblige également celle-ci à produire un rapport annuel de ses activités réglementaires qui doit être déposé à l'Assemblée nationale²⁰³. Les ententes entre l'AMF et les autorités des autres provinces sont soumises à l'approbation du ministre responsable des affaires intergouvernementales²⁰⁴. Rien n'empêche l'Assemblée nationale de prévoir des exigences additionnelles si elle l'estime nécessaire à une bonne reddition de comptes de la part de l'AMF. De plus, la *Loi sur les valeurs mobilières* (art. 352) et la *Loi sur les instruments dérivés* (art. 239) prévoient un mécanisme d'examen quinquennal, par une commission parlementaire, de l'opportunité de maintenir ces lois en vigueur ou de les modifier.

133. De tels mécanismes sont absents du protocole d'accord et de l'ébauche de loi provinciale uniforme. En réalité, des mécanismes de reddition de compte envers les assemblées législatives des provinces semblables à ceux prévus dans la *Loi sur les règlements*, la *Loi sur les valeurs mobilières* ou la *Loi sur les instruments dérivés* seraient incompatibles avec l'uniformisation de la loi et de la réglementation qui constitue l'objectif central du régime proposé. Si l'on permettait à une assemblée législative provinciale de désavouer un règlement adopté par l'ARMC, la réglementation ne serait plus uniforme à travers le pays. Au contraire, cette uniformité suppose un abandon du pouvoir législatif provincial et un abandon du contrôle parlementaire des organismes administratifs. Tout mécanisme visant à assurer une certaine forme de responsabilité envers les assemblées législatives provinciales se buterait à l'impossibilité de modifier la réglementation, ce qui

²⁰² *Loi sur les valeurs mobilières*, RLRQ, c. V-1.1, art. 331.2; voir aussi la *Loi sur les instruments dérivés*, RLRQ, c. I-14.01, art. 175 *in fine*.

²⁰³ *Id.*, art. 335.1 à 335.3.

²⁰⁴ *Loi sur le ministère du Conseil exécutif*, RLRQ, c. M-30, art. 3.8.

rendrait cette responsabilité illusoire. Le seul mécanisme de reddition de comptes mis en place par le protocole d'accord est un pouvoir du Conseil des ministres (qui comprend à la fois les ministres provinciaux et le ministre fédéral), à la suite d'une procédure complexe et d'un vote à la majorité renforcée, de désavouer un règlement pris par l'ARMC²⁰⁵. En pratique, une province participante perd totalement le contrôle sur le contenu de la réglementation.

134. La procureure générale du Canada ne saurait prétendre qu'une province conserve la capacité de légiférer sans respecter les procédures prévues par le protocole d'accord. Afin d'en déterminer la validité, on ne peut supposer qu'une province qui adhère au protocole agira d'une manière qui contrevient à l'esprit ou à la lettre de celui-ci²⁰⁶. En pratique, les ententes intergouvernementales, tel le protocole d'accord, possèdent « un très haut degré d'effectivité »²⁰⁷, malgré leur statut juridique incertain.

135. Le protocole d'accord vise donc à transformer l'architecture de la constitution canadienne d'une manière qui exige une modification constitutionnelle. En l'absence d'une telle modification, le régime qu'il envisage est inconstitutionnel.

3. Le protocole d'accord envisage une restriction inconstitutionnelle à la souveraineté parlementaire

136. Comme nous l'avons démontré plus haut²⁰⁸, il découle nécessairement du protocole d'accord que les provinces participantes s'interdisent de modifier la loi provinciale uniforme sans que la procédure prévue au protocole d'accord n'ait été respectée. L'article 5.5 du protocole prévoit qu'une telle modification ne sera autorisée que si 50 % des membres du conseil des ministres (ce qui inclut les ministres des provinces participantes et le ministre fédéral des Finances) expriment leur accord et que les ministres des provinces participantes ayant de grands marchés de capitaux expriment également leur accord, conférant ainsi un veto à chacune de ces provinces.

²⁰⁵ Protocole d'accord, cahier de preuve de la PGQ, vol. I, pp. 267-268, art. 5.2.

²⁰⁶ *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, [2014] 1 R.C.S. 704, à la p. 740, par. 62.

²⁰⁷ Johanne Poirier, « Une source paradoxale du droit constitutionnel canadien : les ententes intergouvernementales » (2009) 1 R.Q.D.C., en ligne : http://www.aqdc.org/volumes/pdf/poirier-une_source_paradoxale.pdf, p. 30.

²⁰⁸ *Supra*, par. 128.

137. Or, il est une règle bien établie du droit constitutionnel de tradition britannique que « la souveraineté du Parlement vient empêcher un corps législatif de se lier les mains en ce qui concerne la teneur de sa législation future »²⁰⁹. Seules des limites relatives à la « manière et à la forme » ont été autorisées par la Cour suprême, comme des limites portant sur la langue de la législation²¹⁰ ou sur la nécessité d'énoncer explicitement qu'une loi déroge à une autre loi²¹¹. Il est possible qu'une exigence qu'un projet de loi soit adopté à la majorité qualifiée, ou que son adoption soit autorisée par référendum puisse également être valide²¹². Cependant, exiger le consentement d'un organe extérieur à la législature ou à la population qui l'élit constitue une violation inacceptable du principe de la souveraineté parlementaire. À ce propos, la Cour d'appel fédérale a affirmé que :

Il ne me semble pas qu'une disposition prescrivant qu'un projet de loi ne peut être déposé au Parlement que si une société extérieure ou un petit groupe externe y consent constitue simplement une exigence procédurale. L'effet d'une telle disposition est de céder les pouvoirs du Parlement aux mains d'un petit groupe qui n'en fait pas partie.²¹³

138. Ces principes s'appliquent intégralement en l'espèce. Par le biais du protocole d'accord, chaque province participante conditionne l'exercice de ses pouvoirs à l'obtention du consentement de certaines autres provinces. Aux fins de l'analyse constitutionnelle, il importe peu que le protocole d'accord ne prévoie pas de sanction en cas de non-respect de cette exigence fondamentale, garante de l'uniformité du régime. Le mécanisme envisagé par le protocole d'accord est donc inconstitutionnel.

²⁰⁹ *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, à la p. 563; Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2014, aux pp. 704-706; Han-Ru Zhou, « Revisiting the “Manner and Form” Theory of Parliamentary Sovereignty », (2013) 129 L.Q.R. 610.

²¹⁰ *R. c. Mercure*, [1988] 1 R.C.S. 234.

²¹¹ *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282.

²¹² *Bribery Commissioner c. Ranasinghe*, [1965] A.C. 172 (C.P.); *A.G. New South Wales c. Trethowan*, [1932] A.C. 526 (C.P.); voir aussi *Jackson c. Attorney General*, [2005] UKHL 56.

²¹³ *Friends of the Canadian Wheat Board c. Canada (P.G.)*, [2014] 1 R.C.F. 518 (C.A.), aux pp. 561-562, par. 86; voir aussi *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, à la p. 564.

PARTIE IV – LES CONCLUSIONS

La procureure générale du Québec demande à cette Cour de répondre ainsi aux questions soumises :

- a) Dans son ensemble, le régime envisagé par le « Protocole d'accord concernant le régime coopératif de réglementation des marchés de capitaux » est incompatible avec la Constitution du Canada, ce qui signifie que toutes ses composantes, notamment l'ébauche de loi fédérale intitulée « Loi sur la stabilité des marchés de capitaux », l'ébauche de loi provinciale ou territoriale intitulée « Loi sur les marchés des capitaux » et le protocole d'accord lui-même, sont invalides.
- b) L'ébauche de loi fédérale intitulée « Loi sur la stabilité des marchés de capitaux » excède la compétence du Parlement du Canada sur les échanges et le commerce, prévue au paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Montréal, le 10 juin 2016

Bernard, Roy
(M^e Jean-Yves Bernard)
(M^e Francis Demers)
Avocats de la Procureure générale du Québec

M^e Sébastien Grammond
Avocat-conseil de la Procureure générale du Québec

PARTIE V – LES SOURCES**Législation****Paragraphe(s)**

<i>Loi d'exécution du budget de 2009</i> , L.C. 2009, c. 2, art. 295 15
<i>Loi sur les instruments dérivés</i> , RLRQ, c. I-14.01, art. 2, art. 175 <i>in fine</i> , art. 239 32,57,60,132,133
<i>Loi sur les valeurs mobilières</i> , RLRQ, c. V-1.1, art. 169 à 172, art. 186.1 à 186.6, art. 331.1, 331.2 et 335.1 à 335.3 34,57,65,132
<i>Règlement 25-101 sur les agences de notation désignées</i> , RLRQ, c. V-1.1, r. 8.134,61,66
<i>Loi sur les valeurs mobilières</i> , L.R.O., c. S.5, art. 2.2, 126 et 127 34
<i>Loi sur les marchés des capitaux provinciale-territoriale</i> 36,61,63,129
<i>Loi sur l'Autorité des marchés financiers</i> , RLRQ, c. A-33.2, articles 59 à 91 57
<i>Règlement 44-101 sur le placement de titres au moyen d'un prospectus simplifié</i> , RLRQ, c. V-1.1, r. 16 66
<i>Loi sur le Bureau du surintendant des institutions financières</i> , L.R.C. 1985, c. 18 (3 ^e suppl.), art. 4(2)d) 80
BSIF, Lignes directrices E-22, <i>Exigences de marges pour les dérivés non compensés centralement</i> , en ligne : http://www.osfi-bsif.gc.ca/fra/fi-if/rg-ro/gdn-ort/gld/pages/e22.aspx 80
<i>Loi sur les banques</i> , L.C. 1991, c. 46, art. 415.2, 415.2(1), 415.3 et 484.1(1) 81
<i>Loi n° 1 d'exécution du budget de 2016</i> , projet de loi C-15, 42 ^e Parlement, 1 ^{re} session, art. 156, ajoutant les art. 415.2(1) et 484.1(1) à la <i>Loi sur les banques</i> 81
<i>Lois sur la compensation et le règlement des paiements</i> , L.C. 1996, c. 6, annexe 81

Législation (suite)**Paragraphe(s)**

<i>Loi constitutionnelle de 1982, partie V</i>95,97,120
Formule Fulton-Favreau (1964), reproduite dans (1966-67) 12 R.D. McGill 579 95
<i>Loi de 2006 sur le transfert des valeurs mobilières, L.O. 2006, c. 8</i> 97
<i>Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés, RLRQ, c. T-11.002</i> 97
<i>Code civil (art. 2684.1, 2701.1 2713.1-2713.9, 2714.1-2714.7)</i> 97
<i>Loi sur les offices des produits agricoles, L.R.C. 1985, c. F-4, art. 22(3)</i> 105
<i>Loi sur les transports routiers, L.R.C. 1985, c. 29 (3^e suppl.)</i> 105
<i>Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune, RLRQ, c. C-61.1, art. 62 et suiv.</i> 111
<i>Loi sur les pêcheries commerciales et la récolte commerciale de végétaux aquatiques, RLRQ, c. P-9.01</i> 111
<i>Loi sur les loteries, les concours publicitaires et les appareils d'amusement, RLRQ, c. L-6</i> 111
<i>Loi sur le parc marin du Saguenay – Saint-Laurent, L.C. 1997, c. 37</i> 111
<i>Loi sur le parc marin du Saguenay – Saint-Laurent, RLRQ, c. P-8.1</i> 111
<i>Loi sur les règlements, RLRQ, c. R-18.1.</i> 132
<i>Loi sur le ministère du Conseil exécutif, RLRQ, c. M-30, art. 3.8</i> 132

Jurisprudence**Paragraphe(s)**

<i>Renvoi sur la Loi sur les valeurs mobilières</i> , [2011] 3 R.C.S. 837	1,9,10,13,14,18,20,21,30,37, 40,46,51,63,72
<i>Renvoi sur la Loi sur la procréation assistée</i> , [2010] 3 R.C.S. 457 18,21,28,29,39,45
<i>Renvoi relatif à la sécession du Québec</i> , [1998] 2 R.C.S. 217 20,90,122
<i>Ward c. Canada (Procureur général)</i> , [2002] 1 R.C.S. 569 20
<i>Hodge c. The Queen</i> , [1883] 9 A.C. 117 (C.P.) 20
<i>Liquidators of the Maritime Bank of Canada c. Receiver-General of New Brunswick</i> , [1892] A.C. 437 (C.P.) 20,90
<i>A.-G. of Ontario c. A.-G. Canada</i> , [1896] A.C. 348 (C.P.) 20
<i>Québec (P.G.) c. Canada (P.G.)</i> , [2015] 1 R.C.S. 693 20,21,22,91,102
<i>Renvoi relatif à la Loi anti-inflation</i> , [1976] 2 R.C.S. 373 20,39,43
<i>Banque Canadienne de l'Ouest c. Alberta</i> , [2007] 2 R.C.S. 3 21,22,41,91
<i>Goodwin c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)</i> , [2015] 3 R.C.S. 251 21,22
<i>Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)</i> , [2002] 2 R.C.S. 146 21,39,128
<i>R. c. Morgentaler</i> , [1993] 3 R.C.S. 463 21,102
<i>Québec (P.G.) c. Canada (P.G.)</i> , [2011] R.J.Q. 598 (C.A.) 21,29,30,32,65,72,83
<i>Reference as to the validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act</i> , [1949] R.C.S. 1 22
<i>Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)</i> , [1988] 1 R.C.S. 749 23,29,44
<i>Smith c. The Queen</i> , [1960] R.C.S. 776 30

Jurisprudence (suite)**Paragraphe(s)**

<i>Gregory & Company Inc. c. Quebec Securities Commission</i> , [1961] R.C.S. 584 30,51,65
<i>Lymburn c. Mayland</i> , [1932] A.C. 318 30,51
<i>Multiple Access Ltd. c. McCutcheon</i> , [1982] 2 R.C.S. 161 30
<i>Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)</i> , [2000] 1 R.C.S. 494 30
<i>Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)</i> , [1992] 1 R.C.S. 3 39
<i>Saumur c. Ville de Québec</i> , [1953] 2 R.C.S. 299 41
<i>A.G. Canada c. A.G. Alberta</i> , [1916] 1 A.C. 588 49
<i>Québec (P.G.) c. Canada (P.G.)</i> , [2011] R.J.Q. 591 (C.A.) 51,128
<i>Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)</i> , [1994] 2 R.C.S. 557 51
<i>RJR-MacDonald Inc. c. Canada (P.G.)</i> , [1995] 3 R.C.S. 199 63
<i>R. c. W. McKenzie Securities Ltd.</i> (1966), 56 D.L.R. (2d) 56 (C.A. Man.) 65
<i>Bennett c. British Columbia (Securities Commission)</i> (1991), 82 D.L.R. (4th) 129 (C.S.C.-B.), confirmé par (1992), 94 D.L.R. (4th) 339 (C.A.C.-B.) 65
<i>Kaynes c. BP, PLC</i> , 2014 ONCA 580 65
<i>Re Legault and Law Society of Upper Canada</i> (1975), 8 O.R. (2d) 585 (C.A.) 65
<i>Re Underwood McLellan & Associates and Association of Professional Engineers of Saskatchewan</i> (1979), 103 D.L.R. (3d) 268 (C.A. Sask.) 65

Jurisprudence (suite)**Paragraphe(s)**

<i>Paquette c. Comité de discipline de la corporation professionnelle des médecins du Québec</i> , [1986] R.D.J. 420 (C.A.)	65
<i>Cowen c. A.G. British Columbia</i> , [1941] R.C.S. 321	65
<i>Renvoi : Résolution pour modifier la constitution</i> , [1981] 1 R.C.S. 753	90
<i>A.G. Nova Scotia c. A.G. Canada</i> , [1951] R.C.S. 31	92,93,100,101,116
<i>P.E.I. Potato Marketing Board c. Willis</i> , [1952] 2 R.C.S. 392	98
<i>Coughlin c. Ontario Highway Transport Board</i> , [1968] R.C.S. 569	98,100,105
<i>Fédération des producteurs de volaille du Québec c. Pelland</i> , [2005] 1 R.C.S. 292	98,100,105,109
<i>R. c. Furtney</i> , [1991] 3 R.C.S. 89	98,99
<i>Renvoi relativement à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles</i> , [1978] 2 R.C.S. 1198	98,102,108
<i>Attorney-General for Ontario c. Reciprocal Insurers</i> , [1924] A.C. 328 (C.P.)	102
<i>In re The Insurance Act of Canada</i> , [1932] A.C. 41 (C.P.)	102
<i>Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act</i> , [1984] 1 R.C.S. 297	102
<i>Supermarchés Dominion Itée c. La Reine</i> , [1980] 1 R.C.S. 844	102
<i>A.G. British Columbia c. A.G. Canada</i> , [1937] A.C. 377	105
<i>Ontario (A.G.) c. Winner</i> , [1954] A.C. 541	105
<i>A.G. Canada c. A.G. Quebec</i> , [1921] 1 A.C. 413	105
<i>Renvoi relatif à la réforme du Sénat</i> , [2014] 1 R.C.S. 704	120,134

Jurisprudence (suite)**Paragraphe(s)**

<i>Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)</i> , [1991] 2 R.C.S. 525 137
<i>Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême</i> , art. 5 et 6, [2014] 1 R.C.S. 433 120
<i>Re Initiative and Referendum Act</i> , [1919] A.C. 935 (C.P.) 125
<i>SEFPO c. Ontario (P.G.)</i> , [1987] 2 R.C.S. 2 126
<i>Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals enacted by Order in Council and of an Order of the Controller of Chemicals made pursuant thereto</i> , [1943] R.C.S. 1 126
<i>R. c. Mercure</i> , [1988] 1 R.C.S. 234 137
<i>R. c. Drybones</i> , [1970] R.C.S. 282 137
<i>Bribery Commissioner c. Ranasinghe</i> , [1965] A.C. 172 (C.P.) 137
<i>A.G. New South Wales c. Trethowan</i> , [1932] A.C. 526 (C.P.) 137
<i>Jackson c. Attorney General</i> , [2005] UKHL 56 137
<i>Friends of the Canadian Wheat Board c. Canada (P.G.)</i> , [2014] 1 R.C.F. 518 (C.A.) 137

Doctrine

Rousseau, Stéphane. <i>L'encadrement du secteur des valeurs mobilières par les provinces : coopération, harmonisation et innovation</i> , Montréal, Thémis, 2012 5
Lee, Ian B. « The General Trade and Commerce Power after the <i>Securities Reference</i> », dans Anita Anand (dir.), <i>What's Next for Canada? Securities Regulation After the Reference</i> , Toronto, Irwin Law, 2012 16

Doctrine (suite)**Paragraphe(s)**

Pinard, Danielle. « Les énoncés de fait du législateur et le contrôle judiciaire de constitutionnalité au Canada : de l'utilisation des préambules et autres dispositions non normatives des lois », (2008-09) 24 R.N.D.C. 27 22
Johnston, David et Kathleen D. Rockwell. <i>Canadian Securities Regulation</i> , 4 ^e éd., Toronto, LexisNexis Butterworths, 2006 33
Johnston, David, Kathleen D. Rockwell et Cristie Ford. <i>Canadian Securities Regulation</i> , 5 ^e éd., Toronto, LexisNexis Butterworths, 2014 33
Lederman, W.R. « The Balanced Interpretation of the Federal Distribution of Legislative Powers in Canada », dans Paul-André Crépeau et C.B. Macpherson (dir.), <i>L'avenir du fédéralisme canadien</i> , Toronto et Montréal, University of Toronto Press et Presses de l'Université de Montréal, 1965 39,44
Desrosiers, Éric. « Après la crise du papier commercial, un bilan », <i>Le Devoir</i> , 23 janvier 2009, en ligne : http://www.ledevoir.com/economie/actualites-economiques/228896/apres-la-crise-du-papier-commercial-un-bilan 73
Smiley, Donald V. et Ronald L. Watts. <i>Le fédéralisme intra-étatique au Canada</i> , Ottawa, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1986 90
Anderson, George. <i>Le fédéralisme : une introduction</i> , Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, 2010 [<i>Federalism: An Introduction</i> , Oxford, Oxford University Press, 2009] 90
Poirier, Johanne. « Souveraineté parlementaire et armes à feu : le fédéralisme coopératif dans la ligne de mire », (2015) 45 R.D.U.S. 47 90

Doctrine (suite)**Paragraphe(s)**

Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet. <i>Droit constitutionnel</i> , 6 ^e éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, 201494,137
Bayefsky, Anne F. <i>Canada's Constitution Act 1982 & Amendments: A Documentary History</i> , Toronto, McGraw-Hill Ryerson, 1989 95
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , éd. feuilles mobiles, Toronto, Carswell95,99
Morin, Jacques-Yvan et José Woehrling. <i>Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours</i> , Montréal, Thémis, 199299
Monahan, Patrick et Byron Shaw. <i>Constitutional Law</i> , 4 ^e éd., Toronto, Irwin Law, 2013 109
La Forest, Gérard V. « Delegation of Legislative Power in Canada », (1975) 21 R.D. McGill 131 103
Poirier, Johanne. « Une source paradoxale du droit constitutionnel canadien : les ententes intergouvernementales » (2009) 1 R.Q.D.C., en ligne : http://www.aqdc.org/volumes/pdf/poirier-une_source_paradoxale.pdf 134
Han-Ru Zhou, « Revisiting the “Manner and Form” Theory of Parliamentary Sovereignty », (2013) 129 L.Q.R. 610 137

Attestation

ATTESTATION

Nous soussignés, Bernard, Roy, attestons que le présent mémoire est conforme au *Règlement de procédure civile de la Cour d'appel* et que nous n'avons pas à notre disposition de dépositions dont nous aurions fait transcrire l'enregistrement ou traduire les notes sténographiques.

Temps demandé pour la présentation orale de nos arguments : 4 heures.

Montréal, le 10 juin 2016

Bernard, Roy
(M^e Jean-Yves Bernard)
(M^e Francis Demers)
Avocats de la Procureure générale du Québec

M^e Sébastien Grammond
Avocat-conseil de la Procureure générale du Québec