

IN THE MATTER OF the reference re the
Education Act, S.Q. 1988, c. 84

Quebec Association of Protestant School
Boards, Fédération des commissions
scolaires du Québec, Commission scolaire
Chomedey de Laval, Conseil scolaire de l'île
de Montréal and Montreal Catholic School
Commission *Appellants*

v.

The Attorney General of Quebec
Respondent

and

Jeanne-D'Arc Audet-Grenier, Renelle
Grenier-Gagné, Aurèle Grenier and Achille
Larouche *Intervenants*

INDEXED AS: REFERENCE RE *EDUCATION ACT* (QUÉ.)

File Nos.: 22112, 22119, 22123, 22124 and 22129.

1992: December 7, 8, 9, 10 and 11; 1993: June 17.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé,
Sopinka, Gonthier, Cory and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

*Constitutional law — Education — Reform of organi-
zation of Quebec school boards — Creation of linguistic
school boards — Denominational status — Right to dis-
sent — Constitution Act, 1867, s. 93 — Education Act,
S.Q. 1988, c. 84, ss. 49, 111, 122, 123, 124, 126 to 139,
206, 223, 227, 230, 261, 354, 423, 424, 425, 428, 439,
519, 521, 522, 527, 568.*

In 1988 the Quebec National Assembly passed a new
Education Act ("Bill 107"). That Act comprises a funda-
mental reform of the organization of school boards in
the province. The public school system would move

DANS L'AFFAIRE DU renvoi relatif à la
Loi sur l'instruction publique, L.Q. 1988,
ch. 84

^a L'Association des commissions scolaires
protestantes du Québec, la Fédération des
commissions scolaires du Québec, la
Commission scolaire Chomedey de Laval, le
^b Conseil scolaire de l'île de Montréal et la
Commission des écoles catholiques de
Montréal *Appellants*

^c c.

Le procureur général du Québec *Intimé*

^d et

Jeanne-D'Arc Audet-Grenier, Renelle
Grenier-Gagné, Aurèle Grenier et Achille
^e Larouche *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: RENVOI RELATIF À LA *LOI SUR
L'INSTRUCTION PUBLIQUE* (QUÉ.)

^f Nos du greffe: 22112, 22119, 22123, 22124 et 22129.

1992: 7, 8, 9, 10 et 11 décembre; 1993: 17 juin.

^g Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest,
L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et
McLachlin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

^h *Droit constitutionnel — Éducation — Réforme de
l'organisation des commissions scolaires du Québec —
Création de commissions scolaires linguistiques — Con-
fessionnalité — Droit à la dissidence — Loi constitu-
tionnelle de 1867, art. 93 — Loi sur l'instruction
publique, L.Q. 1988, ch. 84, art. 49, 111, 122, 123, 124,
126 à 139, 206, 223, 227, 230, 261, 354, 423, 424, 425,
428, 439, 519, 521, 522, 527, 568.*

^j L'Assemblée nationale du Québec a adopté en 1988
une nouvelle *Loi sur l'instruction publique* («Loi 107»).
Cette loi comporte une réforme fondamentale de l'orga-
nisation des commissions scolaires de la province. Le

from a system organized according to religion to one organized according to language. The organization of these new linguistic school boards will result in the dissolution of the existing "boards for Catholics" and "boards for Protestants". All the property, rights and assets and the staff of these boards will then be transferred to the linguistic boards. However, this reform will not entail the dissolution of the five existing dissentient school boards in the province or of the four existing "confessional" or denominational school boards of Montréal and Québec. The government assumes the power to dissolve a dissentient school board if it becomes inactive and to alter the territory of denominational school boards. When the new educational structures are put in place, *Bill 107* provides for a dissent procedure available to religious minorities, Catholic or Protestant. The Minister is responsible for ruling on any disagreements among the various school boards as to transfers of staff and material resources. He must ensure that the dissentient school board has the assets it needs to operate at its disposal. He is under the same obligation in cases where the territory of a denominational school board has been altered. *Bill 107* also lays down a principle of proportional access to public funds for denominational or dissentient school boards. On the island of Montréal, management of the borrowing and property taxes of school boards is transferred to the Conseil scolaire de l'île de Montréal. Finally, *Bill 107* preserves the Conseil supérieur de l'éducation and its Catholic and Protestant subcommittees. Additionally, although the educational structure created by the Act for linguistic school boards is administratively neutral, schools may be recognized as Catholic or Protestant in accordance with an educational plan adopted pursuant to the Act. Linguistic school boards are also required to organize and offer religious and moral instruction, Catholic or Protestant, and provide it to whoever requests it. Finally, *Bill 107* gives the government and the Minister wide regulatory powers. Ordinarily, determining the curriculum is a matter for government regulation. In general, *Bill 107* provides for the management of schools and school boards, the election of commissioners and the supervision and control of their management, both material and pedagogical.

To ensure that certain provisions of *Bill 107* were constitutional, the Quebec government submitted the

réseau d'enseignement public passerait d'un système structuré selon la confession à un système structuré selon la langue. L'organisation de ces nouvelles commissions scolaires linguistiques entraînera la dissolution des «commissions pour catholiques» et des «commissions pour protestants» existantes. À cette occasion, l'ensemble des biens, droits et actifs, et du personnel de celles-ci seront transmis aux commissions linguistiques. Toutefois, cette réforme n'entraînera pas la dissolution des cinq commissions scolaires dissidentes de la province et des quatre commissions scolaires «confessionnelles» de Montréal et de Québec existant actuellement. Le gouvernement s'accorde le pouvoir de dissoudre une commission scolaire dissidente si celle-ci devient inactive et celui de modifier le territoire des commissions scolaires confessionnelles. Lors de la mise en place des nouvelles structures scolaires, la *Loi 107* prévoit une procédure de dissidence en faveur des minorités religieuses, catholique ou protestante. Il appartient au ministre de statuer sur les désaccords possibles entre les différentes commissions scolaires relativement au transfert de personnel et de ressources matérielles. Il doit veiller à ce que la commission scolaire dissidente ait à sa disposition les biens nécessaires à son fonctionnement. Il est tenu à une même obligation dans le cas de modification du territoire d'une commission scolaire confessionnelle. La *Loi 107* affirme aussi un principe d'accès proportionnel aux fonds publics en faveur des commissions scolaires confessionnelles ou dissidentes. Sur l'île de Montréal, la gestion des emprunts et des impôts fonciers des commissions scolaires est transférée au Conseil scolaire de l'île de Montréal. Enfin, la *Loi 107* maintient le Conseil supérieur de l'éducation et ses sous-comités catholique et protestant. Par ailleurs, bien que la structure scolaire établie par la *Loi* pour les commissions scolaires linguistiques soit administrativement neutre, des écoles pourraient être reconnues comme catholiques ou protestantes, dans le cadre d'un projet éducatif adopté conformément à la *Loi*. Les commissions scolaires linguistiques sont également tenues d'organiser et d'offrir un enseignement religieux et moral, catholique ou protestant, et de le dispenser à tous ceux qui le demandent. Enfin, la *Loi 107* accorde des pouvoirs réglementaires étendus au gouvernement et au ministre. Normalement, l'établissement du régime pédagogique relève de la réglementation gouvernementale. De façon générale, la *Loi 107* pourvoit à la gestion des écoles et des commissions scolaires, à l'élection des commissaires et à la surveillance et au contrôle de leur gestion, tant matérielle que pédagogique.

Pour s'assurer de la constitutionnalité de certaines dispositions de la *Loi 107*, le gouvernement du Québec a

following constitutional questions to the province's Court of Appeal:

1. Does the *Education Act* (S.Q. 1988, c. 84), in particular ss. 111, 354, 519, 521, 522 and 527, prejudicially affect the rights and privileges protected by s. 93(1) and (2) of the *Constitution Act, 1867* by providing for the establishment of French language and English language school boards which will succeed to the rights and obligations of school boards for Catholics and Protestants? ^a
2. Does the *Education Act*, in particular ss. 126 to 139 and 206, prejudicially affect the rights and privileges protected by s. 93(1) and (2) of the *Constitution Act, 1867* in its provisions: ^c
 - (a) which stipulate the manner in which the right to dissent is to be exercised and the manner in which dissentient school boards are to be established; ^d
 - (b) which give the government the power to change the legal structures of the dissentient school boards and to terminate the existence of those which do not perform any of the functions contemplated in the Act; ^e
 - (c) which restrict access to these school boards to persons who belong to the same religious denomination as that of these school boards? ^f
3. Does the *Education Act*, in particular ss. 122, 123, 124, 206, 519, 521 and 522, prejudicially affect the rights and privileges protected by s. 93(1) and (2) of the *Constitution Act, 1867*: ^g
 - (a) by continuing the existence of the confessional school boards in their territories;
 - (b) by allowing the government to change these territories; ^h
 - (c) by providing for a means of transferring part of their rights and obligations to French language and English language school boards;
 - (d) by restricting access to these school boards to persons who belong to the same religious denomination as that of these school boards? ⁱ
4. Does the *Education Act*, in particular ss. 423, 424, 425, 428 and 439, prejudicially affect the rights and privileges protected by s. 93(1) and (2) of the *Constitution Act, 1867* in that: ^j

soumis à la Cour d'appel de la province les questions constitutionnelles suivantes:

1. La *Loi sur l'instruction publique* (L.Q. 1988, ch. 84), et plus particulièrement ses art. 111, 354, 519, 521, 522 et 527, affecte-t-elle de façon préjudiciable les droits et privilèges protégés par les par. 1 et 2 de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en prévoyant la création de commissions scolaires francophones et anglophones qui succèdent aux droits et obligations des commissions scolaires pour catholiques et pour protestants?
2. La *Loi sur l'instruction publique*, et plus particulièrement ses art. 126 à 139 et 206, affecte-t-elle de façon préjudiciable les droits et privilèges protégés par les par. 1 et 2 de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* dans ses dispositions:
 - a) qui prévoient le mode d'exercice du droit à la dissidence et le mode de création des commissions scolaires dissidentes;
 - b) qui accordent au gouvernement le pouvoir de modifier les structures juridiques des commissions scolaires dissidentes et de mettre fin à celles qui n'exercent aucune des fonctions prévues par cette loi;
 - c) qui réservent l'accès à ces commissions scolaires aux personnes de la confession religieuse dont se réclament ces commissions scolaires?
3. La *Loi sur l'instruction publique*, et plus particulièrement ses art. 122, 123, 124, 206, 519, 521 et 522, affecte-t-elle de façon préjudiciable les droits et privilèges protégés par les par. 1 et 2 de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*:
 - a) en continuant l'existence des commissions scolaires confessionnelles sur leur territoire;
 - b) en permettant au gouvernement de modifier ces territoires;
 - c) en prévoyant un mode de transfert d'une partie de leurs droits et obligations à des commissions scolaires francophones et anglophones;
 - d) en réservant l'accès à ces commissions scolaires aux personnes de la confession religieuse dont se réclament ces commissions scolaires?
4. La *Loi sur l'instruction publique*, et plus particulièrement ses art. 423, 424, 425, 428 et 439, affecte-t-elle de façon préjudiciable les droits et privilèges protégés par les par. 1 et 2 de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* du fait:

- (a) it gives the Conseil scolaire de l'île de Montréal le pouvoir to borrow money on behalf of all school boards on the island of Montréal;
- (b) it authorizes the Conseil scolaire to establish rules for apportioning the proceeds of the tax it collects on behalf of these school boards?
5. Does the *Education Act*, in particular ss. 49, 223, 227, 230, 261 and 568, prejudicially affect the rights and privileges protected by s. 93(1) and (2) of the *Constitution Act, 1867*, in that it gives the Catholic committee and the Protestant committee of the Conseil supérieur de l'éducation the authority:
- (a) to establish rules respecting the confessional nature of the schools of the confessional and dissident school boards;
- (b) to approve the programs of studies for religious instruction offered in such schools and to determine the qualification of persons providing that instruction and those assigned to pastoral or religious care and guidance in such schools?
- a) qu'elle confie au Conseil scolaire de l'île de Montréal le pouvoir d'emprunter pour le compte de toutes les commissions scolaires de l'île de Montréal;
- b) qu'elle autorise le Conseil scolaire à établir des règles de répartition du produit de la taxe qu'il perçoit pour le compte de ces commissions scolaires?
5. La *Loi sur l'instruction publique*, et plus particulièrement ses art. 49, 223, 227, 230, 261 et 568, affecte-t-elle de façon préjudiciable les droits et privilèges protégés par les par. 1 et 2 de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* du fait qu'elle accorde compétence au comité catholique et au comité protestant du Conseil supérieur de l'éducation:
- a) pour établir des règles relatives au caractère confessionnel des écoles des commissions scolaires confessionnelles et dissidentes;
- b) pour approuver les programmes d'études pour l'enseignement religieux offert dans de telles écoles et pour déterminer la qualification des personnes qui dispensent cet enseignement et de celles qui sont affectées à l'animation pastorale ou religieuse dans de telles écoles?

On two occasions following the hearing in the Court of Appeal the National Assembly passed new statutes (S.Q. 1990, cc. 8 and 28) amending certain provisions of *Bill 107* at issue in the reference. The Court of Appeal agreed to rule on the Act as amended and answered the questions in the negative, except questions 2(a), 3(b) and 4(a), which were answered in the affirmative. The Court of Appeal's answers were unanimous, except with respect to questions 3(b) and 4(b).

After the Court of Appeal's decision the National Assembly again passed a statute (S.Q. 1990, c. 78) which amended certain provisions of *Bill 107* that were the subject of the reference. This Court is ruling on the provisions of *Bill 107* as amended.

Held: The provisions of *Bill 107* at issue in this appeal do not prejudicially affect the rights and privileges protected by s. 93(1) and (2) of the *Constitution Act, 1867*. The five constitutional questions are answered in the negative, provided in the case of question 3(b) there is no territorial reduction within the boundaries of the municipal corporations of the cities of Montréal and Québec, unless the territory so detached is served by a confessional board offering the same rights and privileges.

À deux reprises après l'audition en Cour d'appel, l'Assemblée nationale a adopté des nouvelles lois (L.Q. 1990, ch. 8 et 28) qui ont modifié certaines dispositions de la *Loi 107* visées par le renvoi. La Cour d'appel a accepté de se prononcer sur la Loi modifiée et a répondu aux questions par la négative, excepté aux questions 2a), 3b) et 4a) qui ont reçu une réponse affirmative. Les réponses de la Cour d'appel sont unanimes, sauf en ce qui concerne les questions 3b) et 4b).

Après la décision de la Cour d'appel, l'Assemblée nationale a de nouveau adopté une loi (L.Q. 1990, ch. 78) qui modifie certaines dispositions de la *Loi 107* faisant l'objet du renvoi. Notre Cour se prononce sur les dispositions de la *Loi 107* ainsi modifiée.

Arrêt: Les dispositions de la *Loi 107* visées dans le présent pourvoi n'affectent pas de façon préjudiciable les droits et privilèges protégés par les par. (1) et (2) de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les cinq questions constitutionnelles reçoivent une réponse négative, sous réserve quant à la question 3b) qu'il n'y ait pas de réduction territoriale en deçà des limites des corporations municipales des villes de Montréal et de Québec, à moins que le territoire ainsi détaché ne soit desservi par une commission confessionnelle offrant les mêmes droits et privilèges.

Question 1

The province has the power to create linguistic school boards which shall be denominationally neutral, to define their territories and to reassign the property of the old boards to the new ones. The province can go ahead with such a reorganization so long as it does not prejudicially affect the rights and guarantees set out in s. 93 of the *Constitution Act, 1867*. This means chiefly that the right to dissent must be maintained outside Québec and Montréal and that in those two cities, Catholics and Protestants must continue to have access to denominational schools. The boards for Catholics and the boards for Protestants are not the result of the exercise of a right of dissent and are therefore not protected by s. 93. The abolition of the existing boards is therefore not in itself an infringement of the rights guaranteed by the Constitution. Further, if the province has the power to create linguistic school boards, it is proper that it should also have the power to determine their territories.

Question 2

(a) Sections 126 to 139 of *Bill 107*, which provide for the exercise of the right to denominational dissent outside Québec and Montréal, are constitutional. The basis of the right to dissent does not preclude or alter its exercise and does not conflict with the protection given to religious minorities by s. 93. The right to dissent is still linked to the notion of a denominational minority. Recognition of membership in a denominational minority or verification of the latter by the linguistic school board does not limit the right to dissent. The linguistic board has no discretionary authority: its only function is to recognize a situation of fact. Further, *Bill 107* now provides in ss. 510 *et seq.* that exercise of the right to dissent will be possible more or less concurrently with the establishment of the new linguistic school boards. Since the electoral list must be drawn up before the notice of dissent can be served, it is normal that there should be a slight time lag at the start of the process. This is consistent with the very idea of dissent, which is a relative condition. Finally, the method of allocating property and assets in s. 133 does not prejudicially affect the right to dissent either. The system of the Minister allocating "property necessary" for the operation of the school boards rests on a principle which appears to be capable of guaranteeing the rights of dissentients. The necessity test is objective. It means that the means for exercising the right to dissent must be made available without discrimination, with no prejudicial effects, and the dissentient boards must be on the same footing

Question 1

La province a le pouvoir de créer des commissions scolaires linguistiques, neutres confessionnellement, d'en délimiter les territoires et de réattribuer les biens des anciennes commissions aux nouvelles. La province peut procéder à un tel remaniement en autant qu'elle n'affecte pas de façon préjudiciable les droits et garanties énoncés à l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cela signifie principalement que le droit à la dissidence doit être maintenu en dehors de Québec et de Montréal et que dans ces deux villes, catholiques et protestants puissent continuer à avoir droit à des écoles confessionnelles. Les commissions pour catholiques et les commissions pour protestants ne sont pas le fruit de l'exercice d'un droit de dissidence et ne sont par conséquent pas protégées par l'art. 93. L'abolition des commissions existant actuellement ne constitue donc pas en soi une violation de droits garantis par la Constitution. En outre, si la province a le pouvoir de créer des commissions scolaires linguistiques, il est juste qu'elle ait également celui d'en délimiter les territoires.

Question 2

a) Les articles 126 à 139 de la *Loi 107*, qui encadrent l'exercice du droit à la dissidence confessionnelle en dehors de Québec et de Montréal, sont constitutionnels. L'assiette du droit à la dissidence n'empêche ni ne modifie son exercice et ne va pas à l'encontre de la protection accordée par l'art. 93 aux minorités religieuses. Le droit à la dissidence est encore lié à la notion de minorité confessionnelle. La reconnaissance de l'appartenance à une minorité confessionnelle ou vérification de celle-ci par la commission scolaire linguistique ne limite pas le droit à la dissidence. La commission linguistique n'a aucun pouvoir discrétionnaire; son seul rôle consiste à constater une situation de fait. De plus, la *Loi 107* prévoit maintenant aux art. 510 et suiv. que l'exercice du droit à la dissidence sera possible de façon pratiquement concomitante à la mise en place des nouvelles commissions scolaires linguistiques. Puisqu'il faut attendre que la liste électorale soit dressée pour pouvoir signifier l'avis de dissidence, il est normal qu'il y ait un léger décalage au commencement du processus. Cela tient à la notion même de dissidence qui est un état relatif. Finalement, la méthode d'attribution des biens et actifs de l'art. 133 n'est pas non plus attentatoire au droit à la dissidence. Le système d'attribution des «biens nécessaires» au fonctionnement des commissions scolaires par le ministre repose sur un principe qui paraît capable d'assurer les droits des dissidents. Le critère de nécessité est objectif. Il signifie que les moyens d'exercer le droit à la dissidence doivent être accessibles sans

in this respect as the linguistic boards from which they separate. This includes equality of access to public funds, to means of taxation and, in the event of a reorganization, to the distribution of immovable property, physical facilities and existing personnel. The Minister cannot leave the dissentient school board without resources. If a dissentient board considers it has been wronged, it may resort to the courts to challenge the allocation.

(b) The government's power to alter the legal structures of dissentient school boards respects the guarantees provided by s. 93. The rights and privileges protected by that section are not patrimonial rights. What s. 93 guarantees is the right to dissent *per se*, not the right to certain legal institutions through which it may be exercised. The legislature can therefore alter them without infringing the constitutional protections and redistribute the property of the abolished or transformed boards to others. There is thus no objection to the principle of redistributing the patrimony of the existing school boards for Protestants and Catholics amongst the linguistic boards, provided the new institutions and their establishment maintain the right to dissent or to denominational schools, as the case may be, and their accessories, and provide for fully equal enjoyment of them. The provisions of *Bill 107* in this regard meet these requirements and include transitional provisions which in themselves are adequate. The government's power to wind up an inactive dissentient board does not conflict with a right or privilege of a class of persons in respect of denominational schools since, as it is inactive, the board no longer represents an exercise of the right to dissent. The abolition of an inactive board at a given time does not prevent subsequent exercise of the right to dissent.

(c) Section 206 of *Bill 107* is valid. The legislature can limit access to dissentient schools without infringing constitutionally protected rights. Accepting children from another denomination is not a right or privilege of a denominational nature. Even if attendance is considered in relation to financing, the admission of children of other denominations was not a necessary factor to the effectiveness of the constitutional guarantees and was not related thereto, in particular since in 1867 the trustees could only impose taxes on parents of the dissentient faith.

discrimination, sans qu'ils comportent préjudice, et que les commissions dissidentes doivent se retrouver sur un pied d'égalité à cet égard avec les commissions linguistiques dont elles se détachent. Ceci comprend l'égalité d'accès aux fonds publics, aux moyens d'imposition et, en cas d'une restructuration, au partage des immeubles, facilités matérielles et personnel existants. Le ministre ne peut laisser la commission scolaire dissidente sans ressources. Si une commission dissidente s'estime lésée, elle peut recourir aux tribunaux pour contester la répartition.

(b) Le pouvoir du gouvernement de modifier les structures juridiques des commissions scolaires dissidentes respecte les garanties accordées par l'art. 93. Les droits et privilèges protégés par cet article ne sont pas des droits patrimoniaux. Ce que l'art. 93 garantit, c'est le droit à la dissidence *per se*, non le droit à certaines structures juridiques qui permettent de l'exercer. Par conséquent, le législateur peut les modifier sans enfreindre les protections constitutionnelles et répartir le patrimoine des commissions abolies ou transformées à d'autres. La répartition du patrimoine des commissions scolaires actuelles pour protestants et pour catholiques entre les commissions linguistiques est donc un principe tout à fait admissible, à condition que les nouvelles structures et leur mise en place maintiennent le droit à la dissidence ou à des écoles confessionnelles, selon le cas, ainsi que leurs accessoires, et pourvoient à leur jouissance en pleine égalité. Les dispositions de la *Loi 107* sur ce sujet respectent ces conditions et comportent des mesures transitoires adéquates en soi. Le pouvoir du gouvernement de mettre fin à une commission dissidente inactive ne va pas à l'encontre d'un droit ou privilège d'une classe particulière de personnes relativement aux écoles confessionnelles puisque, étant inactive, cette commission n'incarne plus l'exercice du droit à la dissidence. L'abolition d'une commission inactive en un temps donné n'empêche pas un exercice ultérieur du droit à la dissidence.

(c) L'article 206 de la *Loi 107* est valide. Le législateur peut, sans enfreindre des droits protégés constitutionnellement, limiter l'accès des écoles dissidentes. Le fait d'accepter ou non des enfants d'une autre religion n'est pas un droit ou privilège de nature confessionnelle. Même si l'on considère la fréquentation dans son rapport avec le financement, l'admission d'enfants d'autres confessions ne constituait pas un élément nécessaire à l'efficacité des garanties constitutionnelles et n'y était pas liée, compte tenu notamment du fait qu'en 1867 les syndicats ne pouvaient imposer des taxes qu'aux parents de foi dissidente.

Question 3

(a) The declaration that the legal existence of the denominational school boards of Québec and Montréal continues in s. 122 of *Bill 107* does not breach constitutionally guaranteed rights. Since Confederation Quebecers have been entitled to denominational schools if they live outside Québec and Montréal and are a religious minority or if they are Catholics and Protestants living in Québec or Montréal. All provincial legislation on education has therefore to so provide, failing which it is constitutionally invalid. *Bill 107* meets this requirement.

(b) The provisions of *Bill 107* authorizing the government to alter the territories of the confessional school boards of Québec and Montréal do not infringe the s. 93 guarantees to the extent there is no territorial reduction within the boundaries of the municipal corporations of the two cities. A reduction of territory beyond the municipal boundaries would only be valid if the territory so detached was served by a confessional board offering the same rights and privileges.

(c) As regards the transfer of the rights and obligations of the confessional school boards to the linguistic school boards, the provisions of *Bill 107* do not infringe s. 93. The comments about dissentient schools in this connection in question 2(a) also apply here. Rights of ownership, powers to hire staff and powers to use material resources are incidental rights that are only protected to the extent that they are necessary to preserve the denominational character of education. As *Bill 107*, and in particular s. 533, provides that confessional boards will have everything required for their operation, there is no unfair treatment.

(d) The right to denominational education conferred on the inhabitants of Québec and Montréal and protected by s. 93 is not infringed or even altered by the limitation on attendance at denominational school boards contained in s. 206 of *Bill 107*. As indicated in the answer to question 2(c), accepting children from another faith is not a right or privilege of a denominational nature. There was no constitutional guarantee of financing based on a given attendance, since in 1867 the taxing power belonged to the municipal corporations and the amount assigned to the respective boards of school commissioners was paid in proportion to "the population of the religious persuasion represented by such Boards" and since the legislature was free to estab-

Question 3

a) La déclaration du maintien de l'existence juridique des commissions scolaires confessionnelles de Québec et Montréal, à l'art. 122 de la *Loi 107*, ne porte pas atteinte à des droits constitutionnels garantis. Les québécois ont droit depuis la Confédération à une école de type confessionnel soit s'ils sont hors Québec et Montréal et de foi minoritaire soit s'ils sont catholiques ou protestants et habitent Québec ou Montréal. Toute loi provinciale en matière d'éducation doit donc respecter cette règle sous peine d'invalidité constitutionnelle. La *Loi 107* respecte cette exigence.

b) Les dispositions de la *Loi 107* qui autorisent le gouvernement à modifier les territoires des commissions scolaires confessionnelles de Québec et Montréal n'enfreignent pas les garanties de l'art. 93 dans la mesure où il n'y a pas de réduction territoriale en deçà des limites des corporations municipales des deux villes. Une réduction de territoire en deçà des limites municipales ne serait valide que si le territoire ainsi détaché était desservi par une commission confessionnelle offrant les mêmes droits et privilèges.

c) Pour ce qui est du transfert des droits et obligations des commissions scolaires confessionnelles aux commissions scolaires linguistiques, les dispositions de la *Loi 107* ne violent pas l'art. 93. Les commentaires à ce sujet à l'égard des écoles dissidentes à la question 2a) sont également applicables ici. Les droits de propriété, les pouvoirs d'engagement du personnel et ceux d'utilisation des ressources matérielles sont des droits accessoires qui ne sont protégés que dans la mesure où ils s'avèrent nécessaires pour préserver la confessionnalité de l'enseignement. Puisque la *Loi 107*, et en particulier l'art. 533, prévoit que les commissions confessionnelles auront tout ce qui est nécessaire à leur fonctionnement, il n'y a pas de traitement injuste.

d) Le droit à l'enseignement confessionnel accordé aux habitants de Québec et de Montréal et protégé par l'art. 93 n'est pas enfreint ni même modifié par la limitation de la fréquentation des commissions scolaires confessionnelles prévue à l'art. 206 de la *Loi 107*. Comme l'indique la réponse à la question 2c), le fait d'accepter ou non des enfants d'une autre religion n'est pas un droit ou privilège de nature confessionnelle. Il n'y avait pas de garantie constitutionnelle à un financement basé sur une fréquentation donnée puisque, d'une part en 1867, le pouvoir de taxation appartenait aux corporations municipales et le montant attribué aux bureaux respectifs des commissaires d'école était proportionnel au «chiffre de la population de la croyance.

lish separate schools for non-Christians without infringing the right to denominational schools.

Question 4

(a) The assignment to the Conseil scolaire de l'île de Montréal of the power to borrow on behalf of all school boards on the island of Montréal does not infringe any right or privilege conferred by s. 93 of the *Constitution Act, 1867*. Since before Confederation the Montréal school boards had no borrowing power, there can be no question of protection under s. 93. The legislature can therefore grant such a power to the Conseil without infringing the Constitution.

(b) The assignment of the power to allocate the proceeds of school taxes to the Conseil scolaire de l'île de Montréal does not infringe s. 93. In 1867 the power to levy school taxes in the territory of Montréal was the function of the municipal corporation, not the school boards. The legislature can therefore transfer the taxing power to the Conseil without infringing the Constitution. Under s. 439 of *Bill 107*, each board is guaranteed fair and proportional access to school taxes.

Question 5

(a) The establishing of rules respecting the confessional nature of dissentient and confessional school boards by the Catholic and Protestant committees of the Conseil supérieur de l'éducation is not contrary to any right guaranteed by s. 93 of the *Constitution Act, 1867*. After the amendments made in 1990, the committees no longer have to recognize the schools of confessional and dissentient boards. Their status is guaranteed by law. The Conseil is only authorized to take steps to guarantee the already established confessional status.

(b) Granting the Catholic and Protestant committees of the Conseil supérieur de l'éducation the power to approve programs of study and standards applicable to the qualifications of staff assigned to religious instruction does not prejudicially affect the rights and privileges protected by s. 93. The effect of *Bill 107* is to leave within the class of persons concerned the decisions both as to the setting up of religious programs and the qualifications of staff providing religious instruction or care and guidance. Control of such subjects is the

religieuse représentée par les dits bureaux» et, d'autre part, qu'il était loisible à la législature de créer des écoles séparées pour les non-chrétiens sans porter atteinte au droit à des écoles confessionnelles.

Question 4

a) L'attribution au Conseil scolaire de l'île de Montréal du pouvoir d'emprunter pour le compte de toutes les commissions scolaires de l'île de Montréal ne viole aucun droit ou privilège accordé par l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme avant la Confédération les commissions scolaires de Montréal ne possédaient aucun pouvoir d'emprunt, il ne peut être question de protection en vertu de l'art. 93. Le législateur peut donc accorder un tel pouvoir au Conseil sans enfreindre la Constitution.

b) L'attribution du pouvoir de répartir le produit de la taxe scolaire au Conseil scolaire de l'île de Montréal ne viole pas l'art. 93. En 1867, le pouvoir de prélever la taxe scolaire sur le territoire de Montréal relevait de la corporation municipale et non des commissions scolaires. Le législateur peut donc transférer le pouvoir de taxation au Conseil sans enfreindre la Constitution. En vertu de l'art. 439 de la *Loi 107*, chaque commission scolaire est assurée d'un accès équitable et proportionnel à la taxe scolaire.

Question 5

a) L'établissement des règles relatives au caractère confessionnel des commissions scolaires dissidentes et confessionnelles par les comités catholique et protestant du Conseil supérieur de l'éducation n'est pas contraire à un droit garanti par l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. À la suite des modifications apportées en 1990, les comités n'ont plus à reconnaître les écoles des commissions confessionnelles et dissidentes. Leur statut est assuré par la loi. On permet seulement au Conseil de prendre des dispositions qui garantissent cette confessionnalité déjà acquise.

b) L'octroi aux comités catholique et protestant du Conseil supérieur de l'éducation du pouvoir d'approbation des programmes d'études et des normes relatives à la qualification du personnel affecté à l'enseignement religieux ne préjudicie pas aux droits et privilèges que protège l'art. 93. La *Loi 107* a pour effet de laisser à l'intérieur de la classe de personnes concernées les décisions tant sur l'établissement des programmes religieux que sur la qualification du personnel destiné à assurer l'enseignement ou l'animation religieuse. Le contrôle de

responsibility of agencies established for this class of persons and consisting of their representatives.

ces sujets relève d'organismes établis pour cette classe de personnes et composés de représentants de celle-ci.

Cases Cited

Considered: *Hirsch v. Protestant Board of School Commissioners of Montreal*, [1928] A.C. 200 and [1926] S.C.R. 246; *Attorney General of Quebec v. Greater Hull School Board*, [1984] 2 S.C.R. 575; *Greater Montreal Protestant School Board v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 377; *Reference re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148; **referred to:** *Quebec Association of Protestant School Boards v. Attorney General of Quebec*, [1985] C.S. 872, 21 D.L.R. (4th) 36; *City of Winnipeg v. Barrett*, [1892] A.C. 445; *Ottawa Separate Schools Trustees v. Mackell*, [1917] A.C. 62; *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*, [1989] 1 S.C.R. 705; *Maher v. Town of Portland (1874)*, *Wheeler's Confederation Law of Canada*, 1896, p. 338.

Jurisprudence

a

Arrêts examinés: *Hirsch c. Protestant Board of School Commissioners of Montreal*, [1928] A.C. 200 et [1926] R.C.S. 246; *Procureur général du Québec c. Greater Hull School Board*, [1984] 2 R.C.S. 575; *Grand Montréal, Commission des écoles protestantes c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 377; *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148; **arrêts mentionnés:** *Quebec Association of Protestant School Boards c. Attorney General of Quebec*, [1985] C.S. 872; *City of Winnipeg c. Barrett*, [1892] A.C. 445; *Ottawa Separate Schools Trustees c. Mackell*, [1917] A.C. 62; *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705; *Maher c. Town of Portland (1874)*, *Wheeler's Confederation Law of Canada*, 1896, p. 338.

c

d

Statutes and Regulations Cited

Act for the establishment and maintenance of Common Schools in Upper Canada, S. Prov. C. 1843, 7 Vict., c. 29.

Act respecting Provincial Aid for Superior Education, — and Normal and Common Schools, C.S.L.C. 1861, c. 15, ss. 18, 24(1), 27, 30, 54, 55, 56(2), (3), 57(1), (3), (5), 58, 64, 66, 73, 74, 128, 130, 131.

Act respecting public elementary and secondary education, S.Q. 1984, c. 39.

Act respecting school elections, R.S.Q., c. E-2.3.

Act respecting the Conseil supérieur de l'éducation, R.S.Q., c. C-60.

Act respecting the regrouping and management of school boards, S.Q. 1971, c. 67.

Act to amend the Education Act and the Act respecting private education, S.Q. 1990, c. 28.

Act to amend the Education Act and the Act respecting private education, S.Q. 1990, c. 78.

Act to amend the Education Act and the Act respecting the Conseil supérieur de l'éducation, S.Q. 1990, c. 8.

Act to amend the Law respecting Education in this Province, S.Q. 1869, c. 16, s. 2.

Act to amend the School Law of Lower-Canada, S. Prov. C. 1849, 12 Vict., c. 50.

Act to promote school development on the island of Montreal, S.Q. 1972, c. 60.

Act to promote the French language in Québec, S.Q. 1969, c. 9, s. 2.

e

Acte concernant l'allocation provinciale en faveur de l'éducation supérieure, — et les écoles normales et communes, S.R.B.-C. 1861, ch. 15, art. 18, 24(1), 27, 30, 54, 55, 56(2), (3), 57(1), (3), (5), 58, 64, 66, 73, 74, 128, 130, 131.

f

Acte pour abroger certains Actes y mentionnés, et pour voir plus amplement à l'établissement et au maintien des Écoles Publiques en cette Province, S. Prov. C. 1841, 4-5 Vict., ch. 18, art. XI.

g

Acte pour abroger certaines dispositions y mentionnées, et pour pourvoir d'une manière plus efficace à l'Instruction Élémentaire dans le Bas-Canada, S. Prov. C. 1846, 9 Vict., ch. 27.

h

Acte pour amender la loi des écoles du Bas-Canada, S. Prov. C. 1849, 12 Vict., ch. 50.

i

Acte pour amender les lois concernant l'Éducation en cette Province, S.Q. 1869, ch. 16, art. 2.

j

Acte pour l'établissement et soutien des Écoles Communes dans le Haut-Canada, S. Prov. C. 1843, 7 Vict., ch. 29.

k

Acte pour réintégrer les catholiques romains du Haut-Canada dans l'exercice de certains droits concernant les écoles séparées, S. Prov. C. 1863, 26 Vict., ch. 5, art. 2, 12.

l

Charte canadienne des droits et libertés, art. 23.

m

Code civil du Bas-Canada, art. 357 à 361.

n

Loi concernant le regroupement et la gestion des commissions scolaires, L.Q. 1971, ch. 67.

- Act to repeal certain Acts therein mentioned, and to make further provision for the establishment and maintenance of Common Schools throughout the Province*, S. Prov. C. 1841, 4-5 Vict., c. 18, s. XI.
- Act to repeal certain Enactments therein mentioned, and to make better provision for Elementary Instruction in Lower Canada*, S. Prov. C. 1846, 9 Vict., c. 27.
- Act to restore to Roman Catholics in Upper Canada certain rights in respect to Separate Schools*, S. Prov. C. 1863, 26 Vict., c. 5, ss. 2, 12.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 23.
- Civil Code of Lower Canada*, arts. 357 to 361.
- Constitution Act, 1867*, s. 93.
- Court of Appeal Reference Act*, R.S.Q., c. R-23.
- Education Act*, R.S.Q. 1964, c. 235, s. 203(4) [repl. 1969, c. 9, s. 2].
- Education Act*, S.Q. 1899, c. 28, s. 123.
- Education Act*, S.Q. 1988, c. 84 [now R.S.Q., c. I-13.3], ss. 49, 111 [not in force; am. 1990, c. 78, s. 1], 122, 123 [not in force; am. *idem*, s. 2], 123.1 [not in force; ad. *idem*, s. 3], 124 [not in force], 126, 127 [am. 1989, c. 36, s. 260; am. 1990, c. 78, s. 54], 128, 129 [am. 1990, c. 8, s. 12; am. 1990, c. 78, s. 4], 130, 131 [not in force], 132 [repl. 1990, c. 78, s. 5], 133 [*idem*, s. 6], 134 [*idem*, s. 7], 135, 136, 137 [not in force], 138, 139 [not in force], 206 [not in force], 223 [am. *idem*, s. 54], 227, 230 [am. *idem*], 261, 354 [not in force], 423 [am. 1990, c. 8, s. 46], 424, 425, 425.1 [ad. 1990, c. 78, s. 11], 428, 439 [repl. 1990, c. 28, s. 14; am. 1990, c. 78, ss. 12, 54], 510 [not in force; am. 1990, c. 78, s. 16], 515 [not in force], 515.1 to 515.4 [not in force; ad. *idem*, s. 17], 519 [not in force], 520 [not in force], 521 [not in force], 522 [not in force], 523 [not in force], 527 [not in force], 530 [not in force; am. *idem*, ss. 21, 54], 531 [not in force], 533 [not in force], 568 [now R.S.Q., c. C-60, s. 22 (am. 1990, c. 8, s. 69)].
- Education Department Act*, R.S.Q. 1964, c. 233.
- Superior Council of Education Act*, R.S.Q. 1964, c. 234, ss. 15, 22.
- Loi constitutionnelle de 1867*, art. 93.
- Loi de l'instruction publique*, S.R.Q. 1964, ch. 235, art. 203(4) [repl. 1969, ch. 9, art. 2].
- Loi de l'Instruction publique*, S.Q. 1899, ch. 28, art. 123.
- Loi du Conseil supérieur de l'éducation*, S.R.Q. 1964, ch. 234, art. 15, 22.
- Loi du ministère de l'Éducation*, S.R.Q. 1964, ch. 233.
- Loi modifiant la Loi sur l'instruction publique et la Loi sur l'enseignement privé*, L.Q. 1990, ch. 28.
- Loi modifiant la Loi sur l'instruction publique et la Loi sur l'enseignement privé*, L.Q. 1990, ch. 78.
- Loi modifiant la Loi sur l'instruction publique et la Loi sur le Conseil supérieur de l'éducation*, L.Q. 1990, ch. 8.
- Loi pour favoriser le développement scolaire dans l'île de Montréal*, L.Q. 1972, ch. 60.
- Loi pour promouvoir la langue française au Québec*, L.Q. 1969, ch. 9, art. 2.
- Loi sur l'enseignement primaire et secondaire public*, L.Q. 1984, ch. 39.
- Loi sur l'instruction publique*, L.Q. 1988, ch. 84 [maintenant L.R.Q., ch. I-13.3], art. 49, 111 [non en vigueur; mod. 1990, ch. 78, art. 1], 122, 123 [non en vigueur; mod. *idem*, art. 2], 123.1 [non en vigueur; aj. *idem*, art. 3], 124 [non en vigueur], 126, 127 [mod. 1989, ch. 36, art. 260], 128, 129 [mod. 1990, ch. 8, art. 12; mod. 1990, ch. 78, art. 4], 130, 131 [non en vigueur], 132 [repl. 1990, ch. 78, art. 5], 133 [*idem*, art. 6], 134 [*idem*, art. 7], 135, 136, 137 [non en vigueur], 138, 139 [non en vigueur], 206 [non en vigueur], 223, 227, 230, 261, 354 [non en vigueur], 423 [mod. 1990, ch. 8, art. 46], 424, 425, 425.1 [aj. 1990, ch. 78, art. 11], 428, 439 [repl. 1990, c. 28, art. 14; mod. 1990, ch. 78, art. 12], 510 [non en vigueur; mod. 1990, ch. 78, art. 16], 515 [non en vigueur], 515.1 à 515.4 [non en vigueur; aj. *idem*, art. 17], 519 [non en vigueur], 520 [non en vigueur], 521 [non en vigueur], 522 [non en vigueur], 523 [non en vigueur], 527 [non en vigueur], 530 [non en vigueur], 531 [non en vigueur], 533 [non en vigueur], 568 [maintenant L.R.Q., ch. C-60, art. 22 (mod. 1990, ch. 8, art. 69)].
- Loi sur le Conseil supérieur de l'éducation*, L.R.Q., ch. C-60.
- Loi sur les élections scolaires*, L.R.Q., ch. E-2.3.
- Loi sur les renvois à la Cour d'appel*, L.R.Q., ch. R-23.

Authors Cited

Carignan, Pierre. «La place faite à la religion dans les écoles publiques par la loi scolaire de 1841» (1982-1983), 17 *R.J.T.* 9.

Doctrine citée

Carignan, Pierre. «La place faite à la religion dans les écoles publiques par la loi scolaire de 1841» (1982-1983), 17 *R.J.T.* 9.

Carignan, Pierre. "La raison d'être de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 à la lumière de la législation préexistante en matière d'éducation" (1986), 20 *R.J.T.* 375.

Carignan, Pierre. *Les garanties confessionnelles à la lumière du renvoi relatif aux écoles séparées de l'Ontario: un cas de primauté d'un droit collectif sur le droit individuel à l'égalité*. Montréal: Thémis, 1992.

Chevrette, François, Herbert Marx et André Tremblay. *Les problèmes constitutionnels posés par la restructuration scolaire de l'île de Montréal*. Québec: Ministère de l'Éducation, 1972.

Garant, Patrice, Jacques Gosselin et Bernard Tremblay. "Les soubresauts de la réforme scolaire: la constitutionnalité de la Loi 3" (1985), 16 *R.D.U.S.* 205.

Garant, Patrice. *Droit et législation scolaires*. Montréal: McGraw-Hill, 1971.

Hurtubise, René. "La confessionnalité de notre système scolaire et les garanties constitutionnelles" (1962), 65 *R. du N.* 167.

Pépin, Gilles. "L'article 93 de la Constitution et les droits relatifs à la confessionnalité des écoles du Québec" (1988), 48 *R. du B.* 427.

Pratte, Sonia. "La nouvelle *Loi sur l'instruction publique* et les droits constitutionnels relatifs aux écoles confessionnelles: quelques considérations" (1990), 31 *C. de D.* 261.

Wheeler, Gerald John. *Confederation Law of Canada*. London: Eyre & Spottiswoode, 1896.

Carignan, Pierre. «La raison d'être de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 à la lumière de la législation préexistante en matière d'éducation» (1986), 20 *R.J.T.* 375.

Carignan, Pierre. *Les garanties confessionnelles à la lumière du renvoi relatif aux écoles séparées de l'Ontario: un cas de primauté d'un droit collectif sur le droit individuel à l'égalité*. Montréal: Thémis, 1992.

Chevrette, François, Herbert Marx et André Tremblay. *Les problèmes constitutionnels posés par la restructuration scolaire de l'île de Montréal*. Québec: Ministère de l'Éducation, 1972.

Garant, Patrice, Jacques Gosselin et Bernard Tremblay. «Les soubresauts de la réforme scolaire: la constitutionnalité de la Loi 3» (1985), 16 *R.D.U.S.* 205.

Garant, Patrice. *Droit et législation scolaires*. Montréal: McGraw-Hill, 1971.

Hurtubise, René. «La confessionnalité de notre système scolaire et les garanties constitutionnelles» (1962), 65 *R. du N.* 167.

Pépin, Gilles. «L'article 93 de la Constitution et les droits relatifs à la confessionnalité des écoles du Québec» (1988), 48 *R. du B.* 427.

Pratte, Sonia. «La nouvelle *Loi sur l'instruction publique* et les droits constitutionnels relatifs aux écoles confessionnelles: quelques considérations» (1990), 31 *C. de D.* 261.

Wheeler, Gerald John. *Confederation Law of Canada*. London: Eyre & Spottiswoode, 1896.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1990] R.J.Q. 2498, 32 Q.A.C. 1, on a reference re the constitutionality of certain provisions of the Quebec *Education Act*. The five constitutional questions were answered in the negative.

Colin K. Irving and Allan R. Hilton, for the appellant the Quebec Association of Protestant School Boards.

François Houde and Bernard Jacob, for the appellant the Fédération des commissions scolaires du Québec.

Jean Pomminville and Marie-Josée Vachon, for the appellant the Commission scolaire Chomedey de Laval.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1990] R.J.Q. 2498, 32 Q.A.C. 1, relativement à un renvoi sur la constitutionnalité de certaines dispositions de la *Loi sur l'instruction publique* du Québec. Les cinq questions constitutionnelles reçoivent une réponse négative.

Colin K. Irving et Allan R. Hilton, pour l'appelante l'Association des commissions scolaires protestantes du Québec.

François Houde et Bernard Jacob, pour l'appelante la Fédération des commissions scolaires du Québec.

Jean Pomminville et Marie-Josée Vachon, pour l'appelante la Commission scolaire Chomedey de Laval.

François Aquin and Yves Carrières, for the appellant the Conseil scolaire de l'île de Montréal.

Marcel Cinq-Mars, Q.C., André Durocher and Jude Parent, for the appellant the Montreal Catholic School Commission.

Jean-Yves Bernard and Luc Leblanc, for the respondent.

Jacques Larochelle and Line Magnan, for the interveners.

English version of the judgment of the Court delivered by

GONTHIER J.—At issue in this appeal are certain questions concerning the constitutionality of provisions of the *Education Act*, S.Q. 1988, c. 84 (“*Bill 107*”) in light of s. 93 of the *Constitution Act, 1867*, submitted by reference to the Quebec Court of Appeal and on which that Court gave its opinion on September 21, 1990, [1990] R.J.Q. 2498.

I - Background

Following the tabling of the report of the Royal Commission on Education in the Province of Quebec in 1966, the provincial legislature undertook a series of initiatives to make the education system better suited to modern Quebec. By that new legislation, *Bill 107*, the Quebec government sought to carry out a very sweeping reform of the educational institutions in the province.

In 1984 Quebec had passed the *Act respecting public elementary and secondary education*, S.Q. 1984, c. 39 (“*Bill 3*”), which led to court challenges as a result of which the Act was declared to be wholly inoperative by the Superior Court (*Quebec Association of Protestant School Boards v. Attorney General of Quebec*, [1985] C.S. 872, 21 D.L.R. (4th) 36). Rather than appealing this judgment rendered by Brossard J., the Quebec legislature chose to table a new bill in the National Assembly. *Bill 107* was assented to on December 23, 1988 but the Quebec legislature felt it was advisable to submit certain questions to the Court

François Aquin et Yves Carrières, pour l'appellant le Conseil scolaire de l'île de Montréal.

Marcel Cinq-Mars, c.r., André Durocher et Jude Parent, pour l'appelante la Commission des écoles catholiques de Montréal.

Jean-Yves Bernard et Luc Leblanc, pour l'intimé.

Jacques Larochelle et Line Magnan, pour les intervenants.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE GONTHIER—Le présent pourvoi a pour objet certaines questions touchant la constitutionnalité de dispositions de la *Loi sur l'instruction publique*, L.Q. 1988, ch. 84 («*Loi 107*»), eu égard à l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, soumises par renvoi à la Cour d'appel du Québec et sur lesquelles celle-ci a donné son opinion du 21 septembre 1990, [1990] R.J.Q. 2498.

I - Le cadre

À la suite du dépôt du rapport de la Commission royale d'enquête sur l'enseignement dans la province de Québec en 1966, le législateur provincial a entrepris une série d'initiatives pour rendre le système d'enseignement mieux adapté au Québec moderne. Par cette nouvelle législation, la *Loi 107*, le gouvernement du Québec entend réformer très profondément les structures scolaires de la province.

En 1984, le Québec avait adopté la *Loi sur l'enseignement primaire et secondaire public*, L.Q. 1984, ch. 39 («*Loi 3*»), qui a donné lieu à des contestations judiciaires à la suite desquelles la Loi a été entièrement invalidée par la Cour supérieure (*Quebec Association of Protestant School Boards c. Attorney General of Quebec*, [1985] C.S. 872). Plutôt que d'en appeler de ce jugement rendu par le juge Brossard, le législateur québécois a préféré présenter un nouveau projet de loi à l'Assemblée nationale. La *Loi 107* a été sanctionnée le 23 décembre 1988 mais le législateur québécois a jugé à propos de soumettre certaines questions à la

of Appeal to ensure that certain provisions of the Act complied with s. 93 of the Constitution.

On April 26, 1989 the Government of Quebec adopted order in council 610-89 and submitted to the Quebec Court of Appeal, pursuant to the *Court of Appeal Reference Act*, R.S.Q., c. R-23, five sets of questions concerning the province's jurisdiction over legislative reform of education. On two occasions following the hearing in the Court of Appeal the Quebec legislature passed statutes amending certain provisions of *Bill 107* at issue in the reference. These were the *Act to amend the Education Act and the Act respecting the Conseil supérieur de l'éducation*, S.Q. 1990, c. 8, assented to on May 4, 1990, and the *Act to amend the Education Act and the Act respecting private education*, S.Q. 1990, s. 28, assented to on June 22, 1990. After consulting the parties, the Court of Appeal agreed to rule on *Bill 107* as amended.

On September 21, 1990 the Court of Appeal, *per* LeBel and Beauregard J.J.A., handed down its decision in the reference and between October 5 and 17, 1990 the bodies intervening in the Court of Appeal filed notices of appeal in this Court. Two months later, the Quebec legislature passed the *Act to amend the Education Act and the Act respecting private education*, S.Q. 1990, c. 78, which also amended certain provisions that were the subject of the reference, in accordance with the opinions of the Court of Appeal. On March 18, 1991 the application by the Attorney General of Quebec asking this Court to rule on the provisions of *Bill 107* as amended was allowed.

A. Constitutional Questions

The constitutional questions are as follows:

1. Does the *Education Act* (S.Q. 1988, c. 84), in particular ss. 111, 354, 519, 521, 522 and 527, prejudicially affect the rights and privileges protected by s. 93(1) and (2) of the *Constitution Act, 1867* by providing for the establishment of French language and English language school boards which will succeed to the

Cour d'appel pour s'assurer de la conformité de certaines dispositions de la Loi à l'art. 93 de la Constitution.

Le 26 avril 1989, le gouvernement du Québec adopte le décret 610-89 et soumet à la Cour d'appel du Québec, conformément à la *Loi sur les renvois à la Cour d'appel*, L.R.Q., ch. R-23, cinq groupes de questions relatives à la compétence de la province en matière de réforme législative scolaire. À deux reprises après l'audition en Cour d'appel, la législature du Québec adopte des lois qui modifient certaines dispositions de la *Loi 107* que vise le renvoi. Il s'agit de la *Loi modifiant la Loi sur l'instruction publique et la Loi sur le Conseil supérieur de l'éducation*, L.Q. 1990, ch. 8, sanctionnée le 4 mai 1990, et de la *Loi modifiant la Loi sur l'instruction publique et la Loi sur l'enseignement privé*, L.Q. 1990, ch. 28, sanctionnée le 22 juin 1990. La Cour d'appel accepte de se prononcer sur la *Loi 107* telle que modifiée, après consultation des parties.

Le 21 septembre 1990, la Cour d'appel, par la plume du juge LeBel et celle du juge Beauregard, rend sa décision dans le renvoi et entre le 5 et le 17 octobre 1990 les organismes, intervenants en Cour d'appel, déposent un avis de pourvoi devant cette Cour. Deux mois plus tard, la législature québécoise adopte la *Loi modifiant la Loi sur l'instruction publique et la Loi sur l'enseignement privé*, L.Q. 1990, ch. 78, qui modifie également certaines dispositions faisant l'objet du renvoi, à la suite des avis de la Cour d'appel. Le 18 mars 1991, la requête du procureur général du Québec demandant que cette Cour se prononce sur les dispositions de la *Loi 107* ainsi modifiée est accueillie.

A. Les questions constitutionnelles

Les questions constitutionnelles sont les suivantes:

1. La *Loi sur l'instruction publique* (L.Q. 1988, ch. 84), et plus particulièrement ses art. 111, 354, 519, 521, 522 et 527, affecte-t-elle de façon préjudiciable les droits et privilèges protégés par les par. 1 et 2 de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en prévoyant la création de commissions scolaires franco-

- rights and obligations of school boards for Catholics and Protestants?
2. Does the *Education Act*, in particular ss. 126 to 139 and 206, prejudicially affect the rights and privileges protected by s. 93(1) and (2) of the *Constitution Act, 1867* in its provisions:
- (a) which stipulate the manner in which the right to dissent is to be exercised and the manner in which dissentient school boards are to be established;
 - (b) which give the government the power to change the legal structures of the dissentient school boards and to terminate the existence of those which do not perform any of the functions contemplated in the Act;
 - (c) which restrict access to these school boards to persons who belong to the same religious denomination as that of these school boards?
3. Does the *Education Act*, in particular ss. 122, 123, 124, 206, 519, 521 and 522, prejudicially affect the rights and privileges protected by s. 93(1) and (2) of the *Constitution Act, 1867*:
- (a) by continuing the existence of the confessional school boards in their territories;
 - (b) by allowing the government to change these territories;
 - (c) by providing for a means of transferring part of their rights and obligations to French language and English language school boards;
 - (d) by restricting access to these school boards to persons who belong to the same religious denomination as that of these school boards?
4. Does the *Education Act*, in particular ss. 423, 424, 425, 428 and 439, prejudicially affect the rights and privileges protected by s. 93(1) and (2) of the *Constitution Act, 1867* in that:
- (a) it gives the Conseil scolaire de l'île de Montréal the power to borrow money on behalf of all school boards on the island of Montréal;
 - (b) it authorizes the Conseil scolaire to establish rules for apportioning the proceeds of the tax it collects on behalf of these school boards?
- phones et anglophones qui succèdent aux droits et obligations des commissions scolaires pour catholiques et pour protestants?
2. La *Loi sur l'instruction publique*, et plus particulièrement ses art. 126 à 139 et 206, affecte-t-elle de façon préjudiciable les droits et privilèges protégés par les par. 1 et 2 de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* dans ses dispositions:
- a) qui prévoient le mode d'exercice du droit à la dissidence et le mode de création des commissions scolaires dissidentes;
 - b) qui accordent au gouvernement le pouvoir de modifier les structures juridiques des commissions scolaires dissidentes et de mettre fin à celles qui n'exercent aucune des fonctions prévues par cette loi;
 - c) qui réservent l'accès à ces commissions scolaires aux personnes de la confession religieuse dont se réclament ces commissions scolaires?
3. La *Loi sur l'instruction publique*, et plus particulièrement ses art. 122, 123, 124, 206, 519, 521 et 522, affecte-t-elle de façon préjudiciable les droits et privilèges protégés par les par. 1 et 2 de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*:
- a) en continuant l'existence des commissions scolaires confessionnelles sur leur territoire;
 - b) en permettant au gouvernement de modifier ces territoires;
 - c) en prévoyant un mode de transfert d'une partie de leurs droits et obligations à des commissions scolaires francophones et anglophones;
 - d) en réservant l'accès à ces commissions scolaires aux personnes de la confession religieuse dont se réclament ces commissions scolaires?
4. La *Loi sur l'instruction publique*, et plus particulièrement ses art. 423, 424, 425, 428 et 439, affecte-t-elle de façon préjudiciable les droits et privilèges protégés par les par. 1 et 2 de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* du fait:
- a) qu'elle confie au Conseil scolaire de l'île de Montréal le pouvoir d'emprunter pour le compte de toutes les commissions scolaires de l'île de Montréal;
 - b) qu'elle autorise le Conseil scolaire à établir des règles de répartition du produit de la taxe qu'il perçoit pour le compte de ces commissions scolaires?

5. Does the *Education Act*, in particular ss. 49, 223, 227, 230, 261 and 568, prejudicially affect the rights and privileges protected by s. 93(1) and (2) of the *Constitution Act, 1867*, in that it gives the Catholic committee and the Protestant committee of the Conseil supérieur de l'éducation the authority:

- (a) to establish rules respecting the confessional nature of the schools of the confessional and dissentient school boards;
- (b) to approve the programs of studies for religious instruction offered in such schools and to determine the qualification of persons providing that instruction and those assigned to pastoral or religious care and guidance in such schools?

The question underlying this entire dispute is, as the appellant the Quebec Association of Protestant School Boards states at p. 11 of its factum:

... whether it is open to the National Assembly in exercising its authority to create a new non-denominational language board school system to appropriate or in the case of Montreal and Quebec City, to authorize the appropriation of the existing minority Protestant system under the conditions laid down by Bill 107.

B. Description of Proposed Reform

The primary purpose of *Bill 107* is to re-focus educational institutions on the school and create a network of institutions to bring parents closer to the school and have them participate more actively in its management and orientation.

Bill 107 also comprises a fundamental reform of the organization of school boards. The Quebec public school system would move from a system organized according to religion to one organized according to language. Thus, the new legislation divides the province into two groups of territories, one of territories for French-language school boards and the other of territories for English-language school boards.

The organization of these new linguistic school boards will result in the dissolution of the existing "boards for Catholics" and "boards for Protes-

5. La *Loi sur l'instruction publique*, et plus particulièrement ses art. 49, 223, 227, 230, 261 et 568, affecte-t-elle de façon préjudiciable les droits et privilèges protégés par les par. 1 et 2 de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* du fait qu'elle accorde compétence au comité catholique et au comité protestant du Conseil supérieur de l'éducation:

- a) pour établir des règles relatives au caractère confessionnel des écoles des commissions scolaires confessionnelles et dissidentes;
- b) pour approuver les programmes d'études pour l'enseignement religieux offert dans de telles écoles et pour déterminer la qualification des personnes qui dispensent cet enseignement et de celles qui sont affectées à l'animation pastorale ou religieuse dans de telles écoles?

La question qui sous-tend tout le litige est, comme le fait ressortir l'appelante, l'Association des commissions scolaires protestantes du Québec, à la p. 11 de son mémoire:

[TRADUCTION] ... savoir si l'Assemblée nationale peut, dans l'exercice de son pouvoir de créer un nouveau système de commissions scolaires non confessionnelles structuré selon la langue, intégrer le système actuel de la minorité protestante ou, dans le cas de Montréal et de Québec, en autoriser l'intégration aux termes des conditions établies par la Loi 107.

B. Description de la réforme proposée

L'objectif premier de la *Loi 107* est de recentrer l'organisation scolaire sur l'école, de créer un réseau d'institutions dans le but de rapprocher les parents de l'école et de les faire participer plus activement à sa gestion et à son orientation.

La *Loi 107* comporte également une réforme fondamentale de l'organisation des commissions scolaires. Le réseau d'enseignement public québécois passerait d'un système structuré selon la confession à un système structuré selon la langue. Ainsi, la nouvelle législation prévoit deux découpages de la province, l'un en territoires de commissions scolaires francophones, l'autre en territoires de commissions scolaires anglophones.

L'organisation de ces nouvelles commissions scolaires linguistiques entraînera la dissolution des «commissions pour catholiques» et des «commis-

tants". All the property, rights and assets and the staff of these boards will then be transferred to the linguistic boards.

However, this reform will not entail the dissolution of the five existing dissentient school boards, namely the Protestant dissentient school board of Baie-Comeau, the Catholic dissentient school board of Greenfield-Park, the Laurentian Protestant dissentient school board, the Catholic dissentient school board of Portage-du-Fort and the Protestant dissentient school board of Rouyn. Similarly, the four existing "confessional" or denominational school boards of Montréal and Québec will continue to exist.

The government assumes the power to dissolve a dissentient school board when it becomes inactive and to alter the territory of denominational school boards.

I adopt the description of LeBel J.A. (at p. 2513), which sets out clearly the background to the reference:

[TRANSLATION] After the new educational structures are in place, the legislation provides for a dissent procedure available to denominational religious minorities, Catholic or Protestant . . . In the event of disagreement between the dissentients and the linguistic school boards, the Minister is responsible for ruling on problems caused by transfers of staff and material resources. The Minister must ensure that the dissentient school board has the assets it needs to operate at its disposal . . . He is under the same obligation in cases where the territory of a denominational school board has been altered . . . The Act also lays down a principle of proportional access to public funds, in financing and operating the school system, for denominational or dissentient school boards . . .

On the island of Montréal, management of the borrowing and property taxes of school boards is transferred to the Conseil scolaire de l'Île de Montréal, a public corporation, composed of a majority of members appointed by representatives of school boards and a few

sions pour protestants» existantes. À cette occasion, l'ensemble des biens, droits et actifs, et du personnel de celles-ci seront transmis aux commissions linguistiques.

Toutefois, cette réforme n'entraînera pas la dissolution des cinq commissions scolaires dissidentes existant actuellement, soit la Commission scolaire dissidente protestante de Baie-Comeau, la Commission scolaire dissidente catholique de Greenfield-Park, la Commission scolaire dissidente protestante Laurentienne, la Commission scolaire dissidente catholique de Portage-du-Fort et la Commission scolaire dissidente protestante de Rouyn. De même, les quatre commissions scolaires «confessionnelles» de Montréal et de Québec qui existent aujourd'hui continueront leur existence.

Le gouvernement s'accorde le pouvoir de dissoudre une commission scolaire dissidente lorsque celle-ci sera inactive et celui de modifier le territoire des commissions scolaires confessionnelles.

Pour reprendre l'exposé du juge LeBel, à la p. 2513, qui cerne fort bien le cadre du renvoi:

Après la mise en place des nouvelles structures scolaires, la législation prévoit une procédure de dissidence, en faveur des minorités religieuses confessionnelles, catholiques ou protestantes [. . .] En cas de désaccord entre les dissidents et les commissions scolaires linguistiques, il appartient au ministre de statuer sur les problèmes causés par les transferts de personnel et de ressources matérielles. Le ministre doit veiller à ce que la commission scolaire dissidente ait à sa disposition les biens nécessaires à son fonctionnement [. . .] Il est tenu à une même obligation dans le cas de modification du territoire d'une commission scolaire confessionnelle [. . .] La loi affirme aussi un principe d'accès proportionnel aux fonds publics, dans le financement et le fonctionnement du système scolaire, en faveur des commissions scolaires confessionnelles ou dissidentes . . .

Sur l'Île de Montréal, la gestion des emprunts et des impôts fonciers des commissions scolaires est transférée au Conseil scolaire de l'Île de Montréal, personne morale de droit public, formée de membres désignés en majorité par des représentants de commissions scolaires

representatives of parents appointed by the Government
....

Finally, the Act preserves the organization known as the Conseil supérieur de l'éducation and its Catholic and Protestant subcommittees

Additionally, although the educational structure created by the Act for linguistic school boards is administratively neutral, schools may be recognized as Catholic or Protestant in accordance with an educational plan adopted pursuant to the Act. Linguistic school boards are also required to organize and offer religious and moral instruction, Catholic or Protestant, and provide it to whoever requests it.

Finally, the Act gives the government and the Minister wide regulatory powers. Ordinarily, determining the curriculum is a matter for government regulation In general, the Act provides for the management of schools and school boards, the election of commissioners and the supervision and control of their management, both material and pedagogical.

C. Parties and Interveners

The appellants and the interveners in the case all intervened in the reference to the Court of Appeal.

The Conseil scolaire de l'île de Montréal is a body created in 1972 pursuant to the *Act to promote school development on the island of Montréal*, S.Q. 1972, c. 60. Its argument relates only to the fourth constitutional question. It is of the view that it might usefully inform the courts of the role it plays *vis-à-vis* the school boards on the island of Montréal as regards borrowing and apportioning tax proceeds, and that it could thus assist in determining whether or not, in these matters, *Bill 107* has a prejudicial effect within the meaning of s. 93 of the *Constitution Act, 1867*.

The Fédération des commissions scolaires du Québec was created to promote the interests of education and to bring together the various Catholic school boards in Quebec. It feels it should take all necessary steps to defend and protect the interests of its members — at present 173 Catholic school boards — and of Catholic school boards in Quebec in general. In this Court, the Fédération is

et de quelques représentants de parents désignés par le Gouvernement

Enfin, la loi maintient l'organisme connu comme le Conseil supérieur de l'éducation et ses sous-comités catholique et protestant

Par ailleurs, bien que la structure scolaire établie par la loi pour les commissions scolaires linguistiques soit administrativement neutre, des écoles pourraient être reconnues comme catholiques ou protestantes, dans le cadre d'un projet éducatif adopté conformément à la loi. Les commissions scolaires linguistiques sont également tenues d'organiser et d'offrir un enseignement religieux et moral, catholique ou protestant, et de le dispenser à tous ceux qui le demandent.

Enfin, la loi accorde des pouvoirs réglementaires étendus au gouvernement et au ministre. Normalement, l'établissement du régime pédagogique relève de la réglementation gouvernementale [. . .] De façon générale, la loi pourvoit à la gestion des écoles et des commissions scolaires, à l'élection des commissaires et à la surveillance et au contrôle de leur gestion, tant matérielle que pédagogique.

e C. Les parties et les intervenants

Les appelants et les intervenants dans le dossier sont tous intervenus au renvoi en Cour d'appel.

Le Conseil scolaire de l'île de Montréal est un organisme constitué en 1972 en vertu de la *Loi pour favoriser le développement scolaire dans l'île de Montréal*, L.Q. 1972, ch. 60. Son argumentation ne traite que de la quatrième question constitutionnelle. Il considère qu'il peut utilement informer les tribunaux du rôle qu'il joue auprès des commissions scolaires de l'île de Montréal en matière d'emprunt et de répartition du produit de la taxe et qu'ainsi il peut aider à apprécier si, sur ces questions, la *Loi 107* crée un préjudice ou non au sens de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

La Fédération des commissions scolaires du Québec a pour but de promouvoir les intérêts de l'éducation et de grouper les diverses commissions scolaires catholiques du Québec. Elle estime devoir prendre toutes les initiatives nécessaires pour défendre et protéger les intérêts de ses membres—actuellement 173 commissions scolaires catholiques—et de l'ensemble des commissions

appealing the answers given by the Court of Appeal to questions 1, 2(a) and (b) and 3(b) and (c).

The Montreal Catholic School Commission is responsible for Catholic public schools serving the territory of the Montreal school municipality. It is one of the school boards which in 1985 asked the Superior Court to strike down *Bill 3*. In the instant reference, it is challenging the legality of *Bill 107* as a whole; alternatively, it is asking this Court to declare the provisions submitted to it to be unconstitutional.

The Quebec Association of Protestant School Boards, which comprises twenty-six Protestant school boards, is asking this Court to answer constitutional questions 1, 2 and 3 in the affirmative.

The Commission scolaire Chomedey de Laval, which represents Catholics residing in the territory served by it, is especially concerned with constitutional questions 1, 2 and 5. However, it is asking this Court to declare *Bill 107* completely *ultra vires* the National Assembly. Further, it is questioning the Privy Council decision in *Hirsch v. Protestant Board of School Commissioners of Montreal*, [1928] A.C. 200, when it refused to recognize constitutional guarantees for the religious majority outside Québec and Montréal.

The bodies I have just mentioned all appealed from the Court of Appeal judgment.

Jeanne-D'Arc Audet-Grenier, Renelle Grenier-Gagné, Aurèle Grenier and Achille Larouche were interveners in the Court of Appeal and obtained leave from this Court to intervene. These persons, who reside in various places in Quebec outside the City of Québec and Montréal, and who profess the Catholic faith, would like the Court to declare that *Bill 107* is totally inoperative and *ultra vires*.

scolaires catholiques du Québec. La Fédération en appelle devant cette Cour des réponses données par la Cour d'appel relativement aux questions 1, 2a) et b), ainsi que 3b) et c).

La Commission des écoles catholiques de Montréal est responsable des écoles publiques catholiques desservant le territoire de la municipalité scolaire de Montréal. Elle est l'une des commissions scolaires qui, en 1985, avait demandé à la Cour supérieure l'invalidation de la *Loi 3*. Dans le présent renvoi, elle conteste la légalité de la *Loi 107* dans son ensemble; subsidiairement, elle demande à cette Cour de déclarer inconstitutionnelles les dispositions qui lui sont soumises.

L'Association des commissions scolaires protestantes du Québec qui regroupe vingt-six commissions scolaires protestantes demande à cette Cour de répondre affirmativement aux questions constitutionnelles 1, 2 et 3.

La Commission scolaire Chomedey de Laval qui représente les catholiques résidant sur le territoire qu'elle dessert est particulièrement préoccupée par les questions constitutionnelles 1, 2 et 5. Cependant, elle demande à cette Cour de déclarer la *Loi 107* totalement *ultra vires* de l'Assemblée nationale. En outre, elle remet en question la décision du Conseil privé dans *Hirsch c. Protestant Board of School Commissioners of Montreal*, [1928] A.C. 200, lorsqu'il refuse de reconnaître des garanties constitutionnelles à la majorité religieuse en dehors de Québec et de Montréal.

Les organismes que je viens de mentionner se sont tous pourvus contre l'arrêt de la Cour d'appel.

Jeanne-D'Arc Audet-Grenier, Renelle Grenier-Gagné, Aurèle Grenier et Achille Larouche étaient intervenants devant la Cour d'appel et ont obtenu de cette Cour la permission d'intervenir. Ces personnes qui sont domiciliées en différents points du territoire québécois, en dehors de Québec et de Montréal, et qui professent la foi catholique souhaitent faire déclarer la *Loi 107* totalement invalide et *ultra vires*.

D. *Legal Framework of Reference*

The reference raises no issue as to the application of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, including s. 23. It is concerned only with whether certain legislative provisions are consistent with s. 93(1) and (2) of the *Constitution Act, 1867*:

93. In and for each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Education, subject and according to the following Provisions: —

(1) Nothing in any such Law shall prejudicially affect any Right or Privilege with respect to Denominational Schools which any Class of Persons have by Law in the Province at the Union:

(2) All the Powers, Privileges, and Duties at the Union by Law conferred and imposed in Upper Canada on the Separate Schools and School Trustees of the Queen's Roman Catholic Subjects shall be and the same are hereby extended to the Dissident Schools of the Queen's Protestant and Roman Catholic Subjects in Quebec:

93. Dans chaque province et pour chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer sur l'éducation, sous réserve et en conformité des dispositions suivantes:

(1) Rien dans cette législation ne devra préjudicier à un droit ou privilège conféré par la loi, lors de l'Union, à quelque classe particulière de personnes dans la province relativement aux écoles confessionnelles;

(2) tous les pouvoirs, privilèges et devoirs conférés ou imposés par la loi dans le Haut-Canada, lors de l'Union, aux écoles séparées et aux syndicats d'école des sujets catholiques romains de la Reine, seront et sont par les présentes étendus aux écoles dissidentes des sujets protestants et catholiques romains de la Reine dans la province de Québec;

In view of the importance of this section in the appeal at bar, serving as it does as a reference point, it is worth looking more closely at the section and recalling its origins and the nature and scope of the guarantees it provides.

Section 93 is unanimously recognized as the expression of a desire for political compromise. It served to moderate religious conflicts which threatened the birth of the Union. At the time, dis-

D. *Le cadre juridique du renvoi*

Le renvoi ne soulève aucune question d'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*, y compris son art. 23. Il vise uniquement la conformité de certaines dispositions législatives aux par. (1) et (2) de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*:

93. In and for each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Education, subject and according to the following Provisions:—

(1) Nothing in any such Law shall prejudicially affect any Right or Privilege with respect to Denominational Schools which any Class of Persons have by Law in the Province at the Union:

(2) All the Powers, Privileges, and Duties at the Union by Law conferred and imposed in Upper Canada on the Separate Schools and School Trustees of the Queen's Roman Catholic Subjects shall be and the same are hereby extended to the Dissident Schools of the Queen's Protestant and Roman Catholic Subjects in Quebec:

93. Dans chaque province et pour chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer sur l'éducation, sous réserve et en conformité des dispositions suivantes:

(1) Rien dans cette législation ne devra préjudicier à un droit ou privilège conféré par la loi, lors de l'Union, à quelque classe particulière de personnes dans la province relativement aux écoles confessionnelles;

(2) tous les pouvoirs, privilèges et devoirs conférés ou imposés par la loi dans le Haut-Canada, lors de l'Union, aux écoles séparées et aux syndicats d'école des sujets catholiques romains de la Reine, seront et sont par les présentes étendus aux écoles dissidentes des sujets protestants et catholiques romains de la Reine dans la province de Québec;

Étant donné l'importance de cet article dans le présent pourvoi puisque c'est lui qui sert d'étalon, il convient de s'y attarder pour rappeler sa genèse ainsi que la nature et la portée des garanties qu'il accorde.

Il est unanimement reconnu que l'art. 93 est l'expression d'un désir de compromis politique. Il a permis l'atténuation de conflits religieux qui menaçaient la réalisation de l'Union. À l'époque,

agreements between communities hinged on religion rather than language.

This Court noted the essential nature of s. 93 in *Reference re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148 (“*Ontario Separate Schools Reference*”).

The introductory part of the section assigns exclusive jurisdiction over education legislation to the provinces. The Privy Council and this Court have on numerous occasions affirmed this principle, which is not at issue in the present appeal: *City of Winnipeg v. Barrett*, [1892] A.C. 445; *Hirsch v. Protestant Board of School Commissioners of Montreal*, [1926] S.C.R. 246 and [1928] A.C. 200; *Attorney General of Quebec v. Greater Hull School Board*, [1984] 2 S.C.R. 575; *Ontario Separate Schools Reference*, and *Greater Montreal Protestant School Board v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 377 (“*G.M.P.S.B.*”), *inter alia*. Professor Carignan is of the view (*Les garanties confessionnelles à la lumière du renvoi relatif aux écoles séparées de l’Ontario* (1992)) that provincial jurisdiction over education was essential in order to obtain the support of Lower Canada during the pre-Confederation negotiations.

Section 93 goes on to impose limits on this jurisdiction, limits resulting from the creation of guarantees for certain classes of persons. In “*La raison d’être de l’article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 à la lumière de la législation préexistante en matière d’éducation*” (1986), 20 *R.J.T.* 375, at p. 451, Professor Carignan states:

[TRANSLATION] . . . the only effect of the provision is to prevent the various legislatures from backing away from the legislation on denominational schooling in effect in 1867 in their respective territories. Accordingly, the extent of the constitutional protection varies from one province to another. The drafters were thereby demonstrating not so much a preference for entrenchment as a desire to facilitate the proposed federation by disarming the opposition of those who, favouring denominational schools, might fear that a political reorganization would

les mésententes entre les populations portaient plus sur la religion que sur la langue.

Cette Cour a rappelé ce caractère essentiel de l’art. 93 dans le *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148 («*Renvoi relatif aux écoles séparées de l’Ontario*»).

La disposition liminaire de l’article comporte l’attribution aux provinces de la compétence exclusive en matière de législation scolaire. Le Conseil privé et cette Cour ont eu maintes fois l’occasion d’affirmer ce principe qui n’est d’ailleurs pas remis en question dans le présent pourvoi: *City of Winnipeg c. Barrett*, [1892] A.C. 445; *Hirsch c. Protestant Board of School Commissioners of Montreal*, [1926] R.C.S. 246 et [1928] A.C. 200; *Procureur général du Québec c. Greater Hull School Board*, [1984] 2 R.C.S. 575; *Renvoi relatif aux écoles séparées de l’Ontario*, et *Grand Montréal, Commission des écoles protestantes c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 377 («*Régime pédagogique*»), notamment. Pour le professeur Carignan (*Les garanties confessionnelles à la lumière du renvoi relatif aux écoles séparées de l’Ontario* (1992)), la compétence provinciale en matière d’éducation était essentielle pour obtenir l’appui du Bas-Canada lors des pourparlers pré-confédératifs.

La suite de l’art. 93 impose des limites à cette compétence, limites qui proviennent de l’établissement de garanties en faveur de certaines classes de personnes. Le professeur Carignan considère dans «*La raison d’être de l’article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 à la lumière de la législation préexistante en matière d’éducation*» (1986), 20 *R.J.T.* 375, à la p. 451:

. . . le seul effet de la disposition est d’empêcher les diverses législatures de faire marche arrière en matière de confessionnalité scolaire par rapport à la législation en vigueur en 1867 dans leurs territoires respectifs. De ce fait, la protection constitutionnelle varie en ampleur d’une province à l’autre. En se comportant de la sorte, le constituant manifeste moins une faveur pour le constitutionnalisme qu’un souci de faciliter le projet de fédération désarmant l’opposition de ceux qui, favorables aux écoles confessionnelles, pouvaient craindre qu’une

threaten already established legislative protection in this area.

Section 93(1) may be described, as Professor Carignan does, as a constitutionalizing provision and s. 93(2) as a provision extending the scope of the law. While s. 93(1) crystallizes certain pre-existing rights and privileges, it must not make the introductory provision meaningless. Imposing too many limits on provincial legislatures would prevent them from exercising their jurisdiction over education effectively. As Viscount Cave L.C. says in *Hirsch, supra*, at p. 215, s. 93

does not purport to stereotype the educational system of the Province as then existing. On the contrary, it expressly authorizes the Provincial Legislature to make laws in regard to education subject only to the provisions of the section; and it is difficult to see how the Legislature can effectively exercise the power so entrusted to it unless it is to have a large measure of freedom to meet new circumstances and needs as they arise.

As to s. 93(2), Beetz J. in *G.M.P.S.B., supra*, considers at p. 418 that it

does not . . . entrench rights or privileges which existed in either province by law at the Union. It is section 93(1), and not s. 93(2) on its own, which raises "Right(s) or Privilege(s) with respect to Denominational Schools" to the status of constitutional norms . . . Section 93(2) does not replace the rule in s. 93(1), but it does complete it.

The question which is at the heart of the present constitutional reference is therefore whether the legislation complies with the guarantees given with respect to denominational education in 1867. However, as LeBel J.A. points out (at p. 2509):

[TRANSLATION] The order does not raise this question in general terms . . . Instead, it consists of five separate questions or sets of questions. However, their wording is not completely closed. In each case, the government asks questions which relate to certain specific provisions, but uses expressions such as "in particular" and

restructuration politique ne mette en danger une protection législative déjà acquise en la matière.

À l'instar du professeur Carignan, l'on peut décrire le par. (1) de l'art. 93 comme un mécanisme de constitutionnalisation et le par. (2) comme un mécanisme d'extension juridique. Si le paragraphe (1) de l'art. 93 implique la cristallisation de certains droits et privilèges préexistants, il ne doit cependant pas rendre sans objet la disposition liminaire. Imposer trop de limites aux législatures provinciales les empêcherait d'exercer efficacement leur compétence en matière d'éducation. Comme le dit le vicomte Cave, lord chancelier, dans *Hirsch*, précité, à la p. 215, l'art. 93

[TRADUCTION] ne prétend pas stéréotyper le système d'éducation de la province qui existait à ce moment-là. Au contraire, il autorise expressément la législature de la province à légiférer en matière d'éducation sous réserve seulement des dispositions de l'article; et on voit difficilement comment la législature peut exercer d'une manière efficace le pouvoir qui lui a été conféré si elle n'a pas une grande marge de manœuvre pour s'adapter aux circonstances et aux besoins nouveaux lorsqu'ils se présentent.

Quant au par. 93(2), le juge Beetz, dans *Régime pédagogique*, précité, estime à la p. 418 qu'il

ne donne pas valeur constitutionnelle à des droits ou des privilèges qui existaient dans l'une ou l'autre province lors de l'Union. C'est le par. 93(1), et non le par. 93(2) pris isolément, qui érige en normes constitutionnelles les «droit(s) ou privilège(s) (. . .) relativement aux écoles confessionnelles». [. . .] Le paragraphe 93(2) ne remplace pas la règle énoncée au par. 93(1); il la complète.

La question qui est au cœur de la vérification constitutionnelle demandée est donc de savoir si la législation respecte les garanties données à l'égard de l'enseignement confessionnel en 1867. Toutefois, comme le fait remarquer le juge LeBel, à la p. 2509:

Le décret ne pose pas cette question globalement [. . .] Il comprend plutôt cinq questions ou groupes de questions distincts. Leur rédaction n'est toutefois pas complètement fermée. Le Gouvernement pose à chaque fois des questions se rapportant particulièrement à certaines dispositions spécifiques, mais en employant des expres-

“including”. These expressions indicate that the Court does not have to give a general opinion on the bill as a whole. It must fully examine the questions submitted, but taking into account all provisions it may consider relevant.

II - Background

A. *Legislation in Effect in 1867*

When in s. 93 the framers prohibit the legislatures from prejudicially affecting certain rights, they do not list or describe those rights. The only indication we have is that these are rights or privileges “with respect to Denominational Schools”. The framers provide no further definition of their nature or extent, but refer us to those recognized by law at the Union. This choice can be explained by the variety of situations existing in the founding provinces.

As Wilson J. says in the *Ontario Separate Schools Reference*, *supra*, at pp. 1177-78: “Our task therefore is to examine the laws in force prior to Confederation to see what rights or privileges they gave”. This needs to be done in light of the judicial decisions clarifying that legislation.

(1) The Lower Canada Education Act of 1861

(a) *Legislation Relevant to the Reference*

In education the Act in effect in Lower Canada in 1867 was the *Act respecting Provincial Aid for Superior Education, — and Normal and Common Schools*, C.S.L.C. 1861, c. 15 (“1861 Act”). It provides for two kinds of system. The general system applied to “rural areas”, that is throughout Lower Canada apart from the cities of Québec and Montréal. Special provisions applied to those two municipalities. The differences related to both the central administration and the local administration.

As the issue here concerns denominational education as a right or privilege protected by s. 93 of

sions comme «particulièrement» et «notamment». Celles-ci indiquent que la Cour n’a pas à donner un avis d’ensemble sur la totalité du projet de loi. Elle examine complètement les questions soumises, mais en prenant en considération toutes dispositions qu’elle estimerait pertinentes.

II - Historique

A. *Les lois en vigueur en 1867*

Le Constituant, en interdisant aux législatures, par l’art. 93, de porter atteinte à certains droits, ne les énumère pas, ne les décrit pas. La seule indication que nous avons est qu’il s’agit de droits ou privilèges «relativement aux écoles confessionnelles». Le Constituant n’en définit pas davantage la nature ou l’étendue mais nous renvoie à ceux reconnus par la loi au moment de l’Union. Ce choix s’explique par la diversité des situations prévalant dans les provinces fondatrices.

Comme le dit le juge Wilson dans le *Renvoi relatif aux écoles séparées de l’Ontario*, précité, à la p. 1178: «Notre tâche donc consiste à examiner les lois en vigueur avant la Confédération, afin de découvrir quels droits ou privilèges elles conféraient.» Il y a lieu de le faire à la lumière de la jurisprudence qui les a précisés.

(1) La loi scolaire du Bas-Canada de 1861

a) *Les caractéristiques législatives pertinentes dans le cadre du renvoi*

En matière scolaire, la loi en vigueur en 1867 dans le Bas-Canada est l’*Acte concernant l’allocation provinciale en faveur de l’éducation supérieure,—et les écoles normales et communes*, S.R.B.-C. 1861, ch. 15 («*Loi de 1861*»). Celle-ci prévoit deux sortes de régimes. Le droit commun concerne «les campagnes», c’est-à-dire l’ensemble du territoire bas-canadien sauf les villes de Québec et de Montréal. Un régime d’exception est applicable à ces deux municipalités. La différence de régime se retrouve tant au niveau de l’administration centrale qu’à celui de l’administration locale.

Comme le débat porte sur la confessionnalité en tant que droit ou privilège protégé par l’art. 93 de

the Constitution, I shall not consider the central administration. It is clear that there was no denominational aspect there at the time of the Union, since as this Court noted in *Hirsch, supra*, at p. 259, it was not until 1869 (*An Act to amend the Law respecting Education in this Province*, S.Q. 1869, c. 16) that the Council of Public Instruction was given two committees, one Roman Catholic and the other Protestant.

In the so-called rural areas, that is outside Québec and Montréal, the *1861 Act* provided (s. 27) for the establishment of "common" schools, that is, according to the ordinary meaning of the words, schools open to all children whatever their race, language or religion. In each municipality the school meeting, comprising all landholders and householders, elects school commissioners. All levels of the local school administration are denominationally neutral: at least, the Act assigns no denomination to them.

However, the *1861 Act* does not prohibit denominational instruction in common schools. Nor does it prevent a school being given a denominational character. Indeed, it is for this reason that the educational system in general had a bi-denominational character in 1861, with on the one hand the majority schools, using the opportunity open to them under the Act of giving a school a denominational character, and on the other dissentient schools, to which I shall return, the purpose of which was precisely to be denominational schools.

The *1861 Act* allows [TRANSLATION] "religious groups who are numerically inferior to acquire a parallel local administration through administrators elected among themselves" (Carignan, "La raison d'être de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 à la lumière de la législation préexistante en matière d'éducation", *supra*, at p. 411). Section 55 is the key provision:

55. When in any Municipality, the regulations and arrangements, made by the School Commissioners for the conduct of any School, are not agreeable to any

la Constitution, je laisse de côté l'examen de l'administration centrale. En effet, il est certain qu'il ne s'y trouve aucune empreinte confessionnelle au moment de l'Union puisque ce n'est qu'en 1869 (*Acte pour amender les lois concernant l'Éducation en cette Province*, S.Q. 1869, ch. 16) que le Conseil de l'instruction publique fut doté de deux comités, l'un catholique romain, l'autre protestant, comme le rappelle cette Cour dans *Hirsch*, précité, à la p. 259.

Dans les zones dites rurales, soit à l'extérieur de Québec et de Montréal, la *Loi de 1861* prévoit l'établissement d'écoles «communes» (art. 27), c'est-à-dire, selon le sens ordinaire des mots, des écoles ouvertes à tous les enfants quelles que soient leur race, leur langue ou leur religion. Dans chaque municipalité, l'assemblée scolaire, formée de l'ensemble des propriétaires de bien-fonds et des habitants, élit les commissaires scolaires. Tous les degrés de l'administration scolaire locale sont neutres confessionnellement. Du moins, la Loi ne leur attribue pas de caractère confessionnel.

Toutefois, la *Loi de 1861* n'interdit pas l'enseignement confessionnel dans les écoles communes. Elle n'empêche pas non plus d'imprimer un caractère confessionnel à l'école. C'est d'ailleurs pour cette raison que le système éducatif présente en général, en 1861, un caractère biconfessionnel avec, d'une part, les écoles de la majorité, usant de la possibilité offerte par la Loi de doter l'école d'une teinte confessionnelle et, d'autre part, les écoles dissidentes, sur lesquelles je vais revenir, dont l'objet est précisément d'être des écoles confessionnelles.

La *Loi de 1861* permet «à des groupes religieux en situation d'infériorité numérique de se donner une administration locale parallèle par l'intermédiaire d'administrateurs élus entre eux» (Carignan, «La raison d'être de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 à la lumière de la législation préexistante en matière d'éducation», *loc. cit.*, à la p. 411). L'article 55 est la disposition-clé:

55. Si, dans quelque municipalité que ce soit, les règlements et arrangements des commissaires d'école pour la régie d'une école, ne conviennent pas à un nom-

number whatever of the inhabitants professing a religious faith different from that of the majority of the inhabitants of such Municipality, the inhabitants so dissentient may collectively signify such dissent, in writing, to the Chairman of the Commissioners, and give in the names of three Trustees, chosen by them for the purposes of this Act:

What makes the difference between the designated group and the rest of the population is very clearly expressed: it is religious faith. The legislature's intent is indicated by its taking this one criterion into account: there is no mention here of language or race. Under this section, therefore, it was possible for parents belonging to a faith other than that of the majority to break away and form their own schools. The facts disclose that a majority of the population was Roman Catholic in most rural areas of Lower Canada at that time. In general, therefore, the right to dissent was available to Protestants, taking into account once again the facts. In the few regions with a Protestant majority — the counties of Mégantic, Missisquoi, Shefford, Sherbrooke and Stanstead — it was the Roman Catholics who could exercise their right of dissent.

The *1861 Act* undoubtedly ascribed a denominational character to dissentient schools, as Viscount Cave noted in *Hirsch, supra*, at p. 209. In particular, s. 56(3) provides that only individuals belonging to the dissentient minority can vote and be elected to the position of trustee.

In short, in the rural areas of Quebec two types of school and school board existed by law: the "common" schools, which were neutral, open to everyone, and eventually *de facto* denominational, and the dissentient schools, which were *de jure* denominational. That was the conclusion of the Privy Council in *Hirsch, supra*, at pp. 209-10, which this Court adopted in *Greater Hull, supra*:

It is convenient at this stage to deal, as regards these schools in the rural area, with the first of the two questions above formulated, namely, whether any and which of them were denominational schools in which any class of persons had by law any right or privilege at the Union. That the dissentient schools in the rural area fall

bre quelconque d'habitants professant une croyance religieuse différente de celle de la majorité des habitants de telle municipalité, les dits habitants dissidents collectivement pourront signifier leur dissentiment par écrit au président des dits commissaires, et lui soumettre les noms de trois syndics choisis par eux pour les fins de cet acte:

Ce qui fait la différence entre le groupe désigné et le reste de la population est très clairement exprimé, c'est la croyance religieuse. L'intention du législateur est révélée par la prise en considération de ce seul critère: il n'est nullement ici question de langue ou de race. Il était donc possible, selon cet article, aux parents d'une croyance autre que celle de la majorité de se dissocier et de former leurs propres écoles. Les faits révèlent que dans la plupart des zones rurales du Bas-Canada à l'époque, la majorité de la population était catholique romaine. En général, la dissidence était donc accessible, compte tenu encore une fois des faits, aux protestants. Dans les quelques régions à majorité protestante — comtés de Mégantic, Missisquoi, Shefford, Sherbrooke et Stanstead — ce sont les catholiques romains qui pouvaient exercer leur droit de dissidence.

La *Loi de 1861* attribue indubitablement un caractère confessionnel aux écoles dissidentes, comme le souligne le vicomte Cave dans *Hirsch, précité*, à la p. 209. Notamment, le par. 56(3) prévoit que seuls les individus de la minorité dissidente peuvent voter et être élus au poste de syndic.

En somme, dans les zones rurales du Québec, il existe juridiquement deux types d'écoles et de commissions scolaires: les écoles «communes», neutres, ouvertes à tous, éventuellement confessionnelles *de facto* et les écoles dissidentes, confessionnelles *de jure*. Telle est la conclusion du Conseil privé dans *Hirsch, précité*, aux pp. 209 et 210, que notre Cour a adoptée dans *Greater Hull, précité*:

[TRADUCTION] Il convient, à ce stade, d'examiner, en ce qui concerne ces écoles en zone rurale, la première des deux questions formulées précédemment, savoir s'il s'agissait d'écoles confessionnelles à l'égard desquelles la loi avait conféré un droit ou un privilège à une classe de personnes lors de l'Union. Il est certain que les

within that category can hardly be doubted. . . . No doubt it is true, as stated by the Canadian Courts, that in most of the school districts in the rural area the majority of the landholders and householders are Roman Catholics, and, accordingly, that the common schools in those districts (other than the dissentient schools) are in fact controlled by members of that religious community; but, if so, the result is due to the circumstances of the particular school districts, and it is not a right or privilege to which any class of persons are "by law" entitled. [Emphasis added.]

In this respect the Privy Council was following the position it had taken in 1874 in *Maier v. Town of Portland* (reported in *Wheeler's Confederation Law of Canada* (1896), at p. 338), dealing with common schools in New Brunswick. The ability which a majority of electors had, through the exercise of their right to vote, to elect commissioners of the same faith and through them to establish denominational education in a school did not give the school a denominational status at law and so did not give rise to a right to denominational schooling. Although as I have already said the common schools were frequently as a matter of fact denominational, this was still accidental, dependent on the will of the commissioners and on the vagaries of elections in which the right to vote and eligibility were not subject to any religious requirement. In such a system, there were no denominational schools that could be the object of a right conferred by law, nor was there any particular class of persons who could enjoy such a right. Under s. 55 dissent itself arose out of a state of fact and not of law, that is, when "the regulations and arrangements, made by the School Commissioners for the conduct of any School, are not agreeable to any number whatever of the inhabitants professing a religious faith different from that of the majority . . .".

The right to dissent conferred by the legislature was necessary because it corresponded to a real need of part of the population. The legislature, obviously aware that common schools might be managed and administered by the members of a religious majority — even though religious faith was not a criterion for eligibility — (because of the

écoles dissidentes en zones rurales s'inscrivent dans cette catégorie. [. . .] Sans doute, est-il vrai, comme l'ont dit les tribunaux canadiens que, dans la plupart des districts scolaires en zone rurale, la majorité des propriétaires fonciers sont catholiques romains et, par conséquent, que les écoles communes dans ces districts (autres que les écoles dissidentes) sont en fait contrôlées par les membres de cette religion; mais, s'il en est ainsi, le résultat découle des circonstances dans lesquelles se trouvent les districts scolaires visés, et il ne s'agit pas d'un droit ou d'un privilège conféré par «la loi» à une classe de personnes. [Je souligne.]

Le Conseil privé reprenait en cela la position qu'il avait adoptée en 1874 dans l'affaire *Maier c. Town of Portland* (publiée dans *Wheeler's Confederation Law of Canada* (1896), à la p. 338) visant les écoles communes au Nouveau-Brunswick. La faculté que possédait une majorité d'électeurs par l'exercice de son droit de vote d'élire des commissaires partageant une même croyance et d'instaurer, par leur entremise, une éducation confessionnelle dans une école, n'imprimait pas à l'école un statut légal de confessionnalité et ne donnait donc pas lieu à un droit à l'école confessionnelle. La confessionnalité des écoles communes, même si elle était courante dans les faits, comme je l'ai déjà dit, demeurait accidentelle, assujettie à la volonté des commissaires et aux aléas d'élections où le droit de vote et l'éligibilité n'étaient fonction d'aucun critère religieux. Dans ce régime, il n'existait pas d'école confessionnelle susceptible d'être l'objet d'un droit conféré par la loi ni de classe particulière de personnes pouvant en jouir. La dissidence elle-même s'exerçait à l'endroit d'un état de fait et non d'un état de droit selon l'art. 55, soit quand «les règlements et arrangements des commissaires d'école pour la régie d'une école, ne conviennent pas à un nombre quelconque d'habitants professant une croyance religieuse différente de celle de la majorité. . . »

Le droit à la dissidence accordé par le législateur était nécessaire parce qu'il correspondait à un besoin réel d'une certaine partie de la population. Certainement conscient que les écoles communes pourraient être gérées et administrées par des membres d'une majorité religieuse — bien que la croyance religieuse n'entre pas en ligne de compte

system for electing commissioners, it was statistically more likely that they would belong to the religious majority of the municipality) and that accordingly the children of the religious minority might not be given instruction in their faith in the school system managed by the majority, provided a mechanism by which they could opt out of it. This explains the right to dissent contained in the *1861 Act*. It is hardly necessary to point out that this is a right, an option, offered to the minority and not an obligation. The children of the minority could continue to attend the majority's schools. As Carignan says ("La place faite à la religion dans les écoles publiques par la loi scolaire de 1841" (1982-1983), 17 *R.J.T.* 9, at p. 45), speaking of s. XI of the *Act to repeal certain Acts therein mentioned, and to make further provision for the establishment and maintenance of Common Schools throughout the Province*, S. Prov. C. 1841, 4-5 Vict., c. 18, which in his view is reproduced in s. 55 of the *1861 Act*:

[TRANSLATION] School dissent is an exceptional provision in the sense that, far from being applicable everywhere and in all circumstances, it is a remedy for extraordinary circumstances. Section XI does not create a denominational system, nor does it create a network of dissentient schools. It simply opens the door a little way to denominational schooling within a system which in principle is intended to establish common schools. [Emphasis added.]

For the municipalities of Québec and Montréal, on the other hand, the *1861 Act* clearly created two school networks, one under the control of Roman Catholic commissioners and the other under that of Protestant commissioners. The source of the special legislative provisions for the two cities is the 1841 education Act. This Act governed the system of education for United Canada, that is Upper and Lower Canada, and when it speaks of "Cities and Towns corporate" this in 1841 referred to Toronto, Montréal and Québec. It is clear that the legislature took care to make exceptional provision for the cities because of their special demographic, cultural and social character. In 1843 Upper Canada opted out of the school legislation which did not suit its needs and obtained its own legislation on the matter (*An Act for the establishment and maintenance*

pour l'éligibilité—(à cause du système d'élection des commissaires, il y avait statistiquement plus de chance que ceux-ci fassent partie de la majorité religieuse de la municipalité) et que, par conséquent, les enfants de la minorité religieuse pourraient ne pas être instruits dans leur foi dans le cadre scolaire géré par la majorité, le législateur a prévu un mécanisme qui leur permettrait de s'en échapper. C'est cela le droit à la dissidence, contenu dans la *Loi de 1861*. Est-il besoin de souligner que c'est un droit, une option offerte à la minorité, non une obligation? Les enfants de la minorité pouvaient continuer à fréquenter l'école de la majorité. Comme le dit Carignan («La place faite à la religion dans les écoles publiques par la loi scolaire de 1841» (1982-1983), 17 *R.J.T.* 9, à la p. 45) en parlant de l'art. XI de l'*Acte pour abroger certains Actes y mentionnés, et pourvoir plus amplement à l'établissement et au maintien des Écoles Publiques en cette Province*, S. Prov. C. 1841, 4-5 Vict., ch. 18, et pour qui l'art. 55 de la *Loi de 1861* en est la reproduction:

La dissidence scolaire est un mécanisme d'exception en ce sens que, loin d'être appelée à jouer en tout lieu et en toute circonstance, elle constitue un remède pour des circonstances hors de l'ordinaire. L'article XI, en effet, ne crée pas un système confessionnel. Il ne crée pas non plus, un réseau d'écoles dissidentes. Il se contente d'entrouvrir la porte à la confessionnalité scolaire à l'intérieur d'un système qui, en principe, vise à l'établissement d'écoles communes. [Je souligne.]

Pour les municipalités de Québec et de Montréal par contre, la *Loi de 1861* établit d'emblée deux réseaux scolaires, l'un sous le contrôle de commissaires catholiques romains, l'autre sous celui de commissaires protestants. La source des dispositions législatives particulières pour les deux villes se trouve dans la loi scolaire de 1841. Cette loi régissait le système d'éducation pour le Canada Uni, soit le Haut et le Bas-Canada et lorsqu'elle parle des «Villes et Cités Incorporées», il s'agit, en 1841, de Toronto, Montréal et Québec. Il est certain que le législateur a tenu à prévoir des dispositions exceptionnelles pour les villes en raison de leur particularisme démographique, culturel et social. En 1843, le Haut-Canada s'est soustrait de la législation scolaire qui ne lui convenait pas et s'est pourvu de sa propre loi en la matière (*Acte*

of Common Schools in Upper Canada, S. Prov. C. 1843, 7 Vict., c. 29). When school legislation was later adopted for Lower Canada in 1845, and in 1846, with the *Act to repeal certain Enactments therein mentioned, and to make better provision for Elementary Instruction in Lower Canada*, S. Prov. C. 1846, 9 Vict., c. 27, the legislature did not do so in a way fundamentally different from the provisions of the 1841 education Act. Indeed, it can be seen that the 1846 education Act is derived directly from that of 1841. Additionally, as no significant amendment was subsequently made either, the *1861 Act* also largely resembles that of 1841. The special provisions made for Montréal and Québec, in effect at the time of the Union, are a holdover from those established for the incorporated cities in 1841.

The administration and control conferred by the *1861 Act* on the members of a particular denomination gave a denominational character, Catholic or Protestant, to the school systems in these two municipalities *de jure*. This was the conclusion of the Privy Council in *Hirsch, supra*, at pp. 211-12:

Then, were the common schools in the cities of Montreal and Quebec denominational schools in which any class of persons had by law a right or privilege at the Union? In their Lordships' opinion they were.

It is also important to consider the provisions of the *1861 Act* on financing. This was to come from three sources: government grants, taxes and school fees.

The government grants were distributed by the Superintendent of Education as specified in s. 24(1):

24. It shall be the duty of the Superintendent of Education —

1. To receive from the Receiver General all sums of money appropriated for Common School purposes, and to distribute the same among the School Commissioners and Trustees of the respective Municipalities, according

pour l'établissement et soutien des Écoles Communes dans le Haut-Canada, S. Prov. C. 1843, 7 Vict., ch. 29). Lorsqu'on légifère ensuite pour le Bas-Canada en matière scolaire, en 1845 puis en 1846, avec l'Acte pour abroger certaines dispositions y mentionnées, et pour pourvoir d'une manière plus efficace à l'Instruction Élémentaire dans le Bas-Canada, S. Prov. C. 1846, 9 Vict., ch. 27, on ne le fait pas de façon fondamentalement différente de ce que prévoyait la loi scolaire de 1841. L'on peut constater en effet que la loi scolaire de 1846 est directement issue de celle de 1841. De plus, comme aucune modification majeure n'est intervenue non plus par la suite, la *Loi de 1861* ressemble également de façon importante à celle de 1841. Les dispositions spéciales prévues pour Montréal et Québec, en vigueur au moment de l'Union, sont un reliquat de celles mises en place pour les villes incorporées en 1841.

L'administration et le contrôle attribués par la *Loi de 1861* aux membres d'une confession particulière donnent, *de jure*, un caractère confessionnel, catholique ou protestant, aux systèmes scolaires de ces deux municipalités. Telle a été la conclusion du Conseil privé dans *Hirsch*, précité, aux pp. 211 et 212:

[TRADUCTION] Alors, les écoles communes dans les villes de Montréal et de Québec étaient-elles des écoles confessionnelles à l'égard desquelles la loi avait conféré à une classe de personnes un droit ou un privilège lors de l'Union? À notre avis c'était le cas.

Il est également important d'examiner ce que la *Loi de 1861* prévoit en matière de financement. Celui-ci provenait de trois sources: les subventions gouvernementales, les taxes et les frais de scolarité.

Les subventions gouvernementales étaient réparties par le surintendant de l'éducation comme le prescrit le par. 1 de l'art. 24:

24. Il sera du devoir du surintendant de l'éducation:

1. De recevoir du receveur-général toutes sommes d'argent affectées aux fins des écoles, et d'en faire la distribution entre les commissaires d'école et les syndics des diverses municipalités d'après les dispositions de la

to law, and in proportion to the population of the same, as ascertained by the then last Census; [Emphasis added.]

Section 55(2), setting out the duties of the trustees of dissentient schools, repeats the same principle:

... and they shall be entitled to receive from the Superintendent or from the School Commissioners, a sum out of the general or local School Fund, proportionate to the dissentient population they represent; [Emphasis added.]

In *Greater Hull, supra*, this Court noted the contradiction between this section and s. 57(3), "which for the same trustees and the same dissentient schools, established a proportionality on the basis not of population but of the number of children attending the schools" (p. 588). As the *1861 Act* is a revised statute, priority ought to be given to the most recent enactment, namely s. 57(3), which is taken from the 1849 Act (*Act to amend the School Law of Lower-Canada*, S. Prov. C. 1849, 12 Vict., c. 50) whereas s. 55(2) is taken from the 1846 education Act. It must therefore be concluded that in 1861 the dissentient schools received a share of public money proportional to the number of students attending the dissentient schools as compared with those attending the common school.

As for school taxes, under s. 58 the trustees of dissentient schools could only impose property taxes on and collect them from dissentients. All other taxpayers, whatever their religion, came under the majority school board. Under s. 73 of the *1861 Act*, the amount of taxation authorized is "a sum equal to that allowed out of the Common School Fund (for such Municipality)". Section 74 further provided that commissioners and trustees could cause to be levied such additional sum beyond that provided for in s. 73 as they thought it necessary to raise for the support of the schools under their control.

Under s. 131, commissioners in the two major cities could not collect any school rates. The municipal corporations took an amount from their

loi et proportionnellement au chiffre de leur population, telle que constatée par le dernier recensement pour le temps; [Je souligne.]

a Le paragraphe 55(2), énumérant les devoirs des syndics des écoles dissidentes, répète le même principe:

b ... et ils auront droit de recevoir du surintendant ou des commissaires d'école leur part du fonds général ou local des écoles, en proportion du chiffre de la population dissidente qu'ils représentent; [Je souligne.]

c Cette Cour, dans *Greater Hull*, précité, pointe la contradiction entre cet article et le par. 3 de l'art. 57 «qui, pour les mêmes syndics et les mêmes écoles dissidentes, établissait la proportionnalité sur la base non pas de la population mais sur la base du nombre d'enfants fréquentant les écoles» (p. 588). La *Loi de 1861* étant une loi refondue, il convient d'accorder préséance à l'article le plus récent, soit l'art. 57, par. 3, qui provient de la loi de 1849 (*Acte pour amender la loi des écoles du Bas-Canada*, S. Prov. C. 1849, 12 Vict., ch. 50) alors que l'art. 55, par. 2, est issu de la loi scolaire de 1846. Par conséquent, il faut considérer qu'en 1861, les écoles dissidentes recevaient une part du fonds public proportionnelle au nombre d'élèves fréquentant l'école dissidente par rapport à celui des élèves fréquentant l'école commune.

g En ce qui concerne les taxes scolaires, les syndics des écoles dissidentes ne peuvent imposer la taxe foncière et la percevoir que des dissidents, selon l'art. 58. Tous les autres contribuables, quelle que soit leur religion, relèvent de la commission scolaire de la majorité. Le montant de taxation autorisé est égal à la somme «allouée à telle municipalité sur le fonds commun des écoles», selon l'art. 73 de la *Loi de 1861*. En outre, l'art. 74 prévoyait que commissaires et syndics pouvaient faire prélever toute somme additionnelle en sus de ce qui était prévu à l'art. 73, dans la mesure où ils le croyaient nécessaire pour le soutien des écoles sous leur contrôle.

j Dans les deux grandes villes, en vertu de l'art. 131, les commissaires ne pouvaient prélever aucune taxe scolaire. Les corporations municipales

revenue and paid it to the boards of school commissioners, in proportion "to the population of the religious persuasion represented by such Boards respectively". Garant, Gosselin and Tremblay ("Les soubresauts de la réforme scolaire: la constitutionnalité de la Loi 3" (1985), 16 *R.D.U.S.* 205), are of the view, at p. 228, that

[TRANSLATION] [i]t is thus a serious legal and historical error to ascribe any taxing power to the school corporation of Montréal and Québec before 1867. There was no "school rate" in those territories, only a municipal rate for school purposes part of which was implicitly compulsory, another part implicitly at the discretion of the municipal authorities and a third part expressly at their discretion.

The school fees, or monthly stipend, present no great problem. Ordinarily they were paid by each student to the commissioners or trustees, depending on the school attended.

(b) *Content of Constitutional Guarantee*

Section 93 of the Constitution crystallizes the rights and privileges pertaining to denominational schools under the law in effect at the time of Confederation: it is in a sense a snapshot of the legislative situation in 1867. The picture it provides indicates that in the rural areas of Quebec religious minorities alone were entitled to denominational schools, by means of dissenting rights, and that in the two major cities, Catholics and Protestants were also entitled to denominational schools, regardless of their relative numbers. In the "rural" areas, the religious majority was not entitled to any constitutional protection. The framers of the Constitution preserved the characteristics which the schools had in 1867 by providing protection based on the legal status of the institutions.

Such a disparity in constitutional protection, whether within the same province or from sea to sea, would be ridiculous and even unacceptable if it applied to fundamental rights, but as Beetz J. said in *G.M.P.S.B.*, *supra*, at p. 401:

prenaient une somme à même leurs revenus et la versaient aux bureaux des commissions scolaires, proportionnellement «au chiffre de la population de la croyance religieuse représentée par les dits bureaux respectivement». Messieurs Garant, Gosselin et Tremblay («Les soubresauts de la réforme scolaire: la constitutionnalité de la Loi 3» (1985), 16 *R.D.U.S.* 205) estiment, à la p. 228, que

[c]'est donc une erreur juridique et historique grave d'attribuer avant 1867 un quelconque pouvoir fiscal aux corporations scolaires de Montréal et de Québec. Il n'y avait pas de «taxe scolaire» dans ces territoires mais uniquement une taxe municipale pour fins scolaires dont une partie était implicitement obligatoire; une autre partie était implicitement à la discrétion des autorités municipales; et une troisième partie restait expressément à la discrétion des autorités municipales.

Les frais de scolarité, ou rétribution mensuelle, ne posent pas grand problème. Normalement, ils sont dûs par chaque écolier aux commissaires ou aux syndics, selon l'école qu'il fréquente.

b) *Le contenu de la garantie constitutionnelle*

L'article 93 de la Constitution cristallise les droits et privilèges relatifs aux écoles confessionnelles selon la loi en vigueur à la date de la Confédération; il prend en quelque sorte un cliché instantané de la situation législative en 1867. Ce cliché nous montre que dans les zones rurales du Québec, les minorités religieuses ont seules droit à des écoles confessionnelles, ceci par le biais de la dissidence et que dans les deux grandes cités, catholiques et protestants ont également droit à des écoles confessionnelles, indépendamment de leur nombre les uns par rapport aux autres. Dans les zones «rurales», la majorité religieuse n'a droit à aucune protection constitutionnelle. Le Constituant s'attache aux caractéristiques que les écoles présentent en 1867 en accordant sa protection en fonction du statut légal des institutions.

Une telle disparité dans la protection constitutionnelle, que ce soit au sein d'une même province ou d'un océan à l'autre, serait absurde et même inacceptable si elle portait sur des droits fondamentaux mais, comme l'a dit le juge Beetz dans *Régime pédagogique*, précité, à la p. 401:

While it may be rooted in notions of tolerance and diversity, the exception in s. 93 is not a blanket affirmation of freedom of religion or freedom of conscience.

As the rights and privileges protected by s. 93(1) of the Constitution are those with respect "to Denominational Schools", it is helpful in determining the scope of the constitutional protection to try to distinguish the content of denominational status beyond the definition of the denominational school itself.

This Court has already had occasion to deal with the concept of denominational status, in particular in *G.M.P.S.B.* At pages 410-11 Beetz J. cites with approval Chevrette, Marx and Tremblay (*Les problèmes constitutionnels posés par la restructuration scolaire de l'île de Montréal* (1972)), who note at p. 22 that:

[TRANSLATION] . . . the spirit of s. 93 seeks to guarantee the denominational status of education as that status existed in 1867, that is, in relation to education provided in dissenting schools in the province and in the schools of Montréal and Québec. In this regard, the ultimate aim of the section is a religious one, and that aim was undoubtedly given constitutional form. The question remains whether only that aim was so treated, or whether certain concrete means of achieving it were as well, namely a number of powers and administrative devices to ensure that the denominational status of education would be respected and maintained in practice. There is also no doubt of the answer to this question: constitutional form was also given to a number of means of achieving the result, and the wording of s. 93 itself seems clear in this regard, since it speaks of any "Right or Privilege with respect to Denominational Schools" rather than referring merely to "denominational schools". [Emphasis added.]

It is hard to see how denominational status could exist "in a vacuum", to use the language of Chouinard J. in *Greater Hull*, *supra*, at p. 584. Denominational status includes the accessories, the means whereby it can be exercised.

Chevrette, Marx and Tremblay go on to state, at p. 22:

Quoiqu'elle puisse avoir des racines dans les notions de tolérance et de diversité, l'exception énoncée à l'art. 93 ne constitue pas une affirmation générale de la liberté de religion ou de la liberté de conscience.

Comme les droits et privilèges protégés par le par. 93(1) de la Constitution sont ceux relatifs «aux écoles confessionnelles», il est utile pour déterminer l'étendue de la protection constitutionnelle d'essayer de distinguer le contenu de la confessionnalité au-delà de la définition de l'école confessionnelle elle-même.

Cette Cour a déjà eu à cerner le concept de confessionnalité, notamment dans *Régime pédagogique*. Aux pages 410 et 411, le juge Beetz y cite, en les approuvant, Chevrette, Marx et Tremblay (*Les problèmes constitutionnels posés par la restructuration scolaire de l'île de Montréal* (1972)), qui, à la p. 22, constatent que:

. . . dans son esprit l'article 93 vise à garantir la confessionnalité de l'enseignement telle que cette confessionnalité se présentait en 1867, c'est-à-dire au niveau de l'enseignement dispensé dans les écoles dissidentes de la province et dans les écoles de Montréal et de Québec. À ce titre l'objectif final de cet article est de nature religieuse et il ne fait pas de doute que cet objectif ait été constitutionnalisé. Reste la question de savoir si c'est cet objectif final seul qui l'a été, ou si ne l'ont pas été aussi certains moyens concrets d'y parvenir, c'est-à-dire un certain nombre de pouvoirs et de structures administratives assurant que la confessionnalité de l'enseignement serait en pratique respectée et maintenue. La réponse à cette question ne fait pas de doute non plus: on a aussi constitutionnalisé un certain nombre de moyens d'y parvenir et le texte même de l'article 93 semble clair à ce sujet puisqu'il parle de «droit ou privilège . . . relativement aux écoles confessionnelles» au lieu de parler plus simplement «d'écoles confessionnelles». [Je souligne.]

Il serait en effet difficile d'admettre que la confessionnalité existe «dans un vacuum», pour reprendre les termes du juge Chouinard dans *Greater Hull*, précité, à la p. 584. Font partie de la confessionnalité les accessoires, les moyens permettant son exercice.

Chevrette, Marx et Tremblay ajoutent à la p. 22:

[TRANSLATION] It should be noted that in themselves, and viewed in isolation, these means are not necessarily religious in nature, for they may include financial powers, the power to hire teachers and so on; however, such means should still be related to the denominational status of education and connected directly with maintaining it. [Emphasis added.]

It is on this basis that in *Ottawa Separate Schools Trustees v. Mackell*, [1917] A.C. 62, the Privy Council excluded language from the constitutional protections provided by s. 93.

Beetz J. was of the view that "... constitutional protection 'with respect to Denominational Schools' has both denominational and non-denominational components" (*G.M.P.S.B.*, *supra*, at p. 411). Of course, in cases where the application of s. 93(1) is at issue, the whole problem is to determine which components should be protected.

The question arose in *G.M.P.S.B.* It was also at issue in *Greater Hull*, where this Court concluded that the right conferred on commissioners and trustees to receive grants on a proportional basis and the right to levy taxes within the boundaries of their respective municipalities are rights with respect to denominational schools, and so protected by s. 93(1) of the Constitution.

In this reference, LeBel J.A. considered several judgments on school legislation, from *Hirsch* to *G.M.P.S.B.*, including *Greater Hull* and the *Ontario Separate Schools Reference*. He came to the following conclusion (at p. 2538):

[TRANSLATION] None of the cases considered above has ever recognized that the legal framework, still less the legal methods for promoting the exercise of the right to dissent, were protected and immutable.

What s. 93 of the Constitution guarantees "rural" inhabitants of Quebec is the right to dissent itself, not the form of the institutions which have made it possible to exercise that right since 1867. This means, for example, that while the right of dissent obviously includes the means and frame-

Remarquons qu'en eux-mêmes et considérés isolément ces moyens n'ont pas nécessairement une nature religieuse, car il pourra éventuellement s'agir de pouvoirs financiers, du pouvoir d'engager des maîtres, etc. Mais il demeure que ces moyens doivent être relatifs à la confessionnalité de l'enseignement et reliés directement au maintien de celle-ci. [Je souligne.]

C'est sur ce fondement que le Conseil privé, dans *Ottawa Separate Schools Trustees c. Mackell*, [1917] A.C. 62, a exclu la langue des protections constitutionnelles accordées par l'art. 93.

Le juge Beetz estime que «... la protection constitutionnelle «relativement aux écoles confessionnelles» comporte aussi bien des éléments confessionnels que des éléments non confessionnels» (*Régime pédagogique*, précité, à la p. 411). Bien sûr, dans des affaires où intervient l'application du par. 93(1), toute la difficulté réside dans la détermination des éléments qui doivent être protégés.

La question se posait dans *Régime pédagogique*. Elle se posait également dans *Greater Hull* où cette Cour a conclu que le droit conféré aux commissaires et aux syndic de recevoir des subventions sur une base proportionnelle et le droit de prélever des taxes dans les limites de leurs municipalités respectives sont des droits relatifs aux écoles confessionnelles, donc protégés par le par. 93(1) de la Constitution.

Le juge LeBel, dans ce renvoi, s'est penché sur plusieurs arrêts en matière de législation scolaire, de *Hirsch* à *Régime pédagogique*, en passant notamment par *Greater Hull* et le *Renvoi relatif aux écoles séparées de l'Ontario*. Il en vient à la conclusion suivante, à la p. 2538:

Aucun des arrêts étudiés précédemment n'a jamais reconnu que la structure juridique, et encore moins les méthodes juridiques pour favoriser l'exercice du droit à la dissidence, étaient protégées et immuables.

Ce que l'art. 93 de la Constitution garantit aux habitants «ruraux» du Québec, c'est le droit à la dissidence lui-même, non la forme des structures qui ont permis de l'exercer depuis 1867. Cela signifie, par exemple, que si le droit de dissidence comprend évidemment les moyens et le cadre dans

work in which it is exercised, the latter are not in themselves constitutionally guaranteed. The framers of the Constitution were wise enough not to determine finally the form of institutions, as it is those very institutions which must be capable of change in order to adapt to the varying social and economic conditions of society. Moreover, as we shall see, the institutions have been altered by the legislature many times since 1867. To give only one example which dates from some twenty years ago, I refer to the *Act respecting the regrouping and management of school boards*, S.Q. 1971, c. 67, which deprived the right of dissent of practical effect since each denomination, Catholic and Protestant, had a system organized on a denominational basis. However, in agreeing to merge their schools the dissentients to some extent abandoned their dissent but not their right or the option to exercise it. As LeBel J.A. pointed out, [TRANSLATION] "post-Confederation legislation cannot limit or restrict constitutional rights. These continue to exist even if it has not been possible to exercise them effectively" (p. 2537).

It must be borne in mind that the rights and privileges guaranteed by s. 93 of the Constitution are not in any way patrimonial rights. This follows from the very wording of the section and the terms and conditions of the *1861 Act*. The latter confers a right of ownership of real and personal property used for the education of children on corporations of commissioners or trustees, artificial persons, and not on classes of persons covered by s. 93, even though the former acquire the property out of taxes paid by individuals who make up the latter and use it for their benefit. As the provisions state:

54. ... And all Lands, School Houses or other property, real or personal, belonging to Common Schools, in any part of Lower Canada, under any law or by any title whatsoever, are vested in the Corporation of the School Commissioners respectively, of the Municipality in which such property is situate.

64. It shall be the duty of the School Commissioners or Trustees in each Municipality:

lequel l'exercer, ceux-ci, en eux-mêmes, ne représentent pas des modalités constitutionnellement garanties. Le Constituant a été assez sage pour ne pas figer les structures car celles-ci doivent justement pouvoir être modifiées pour s'adapter aux conditions sociales et économiques variables de la société. D'ailleurs, depuis 1867, les structures ont été modifiées à plusieurs reprises par le législateur, comme nous le verrons. Pour n'en donner qu'un exemple qui date d'une vingtaine d'années, je citerai la *Loi concernant le regroupement et la gestion des commissions scolaires*, L.Q. 1971, ch. 67, qui avait rendu la dissidence sans utilité pratique puisque chaque confession, catholique et protestante, bénéficiait d'un réseau structuré sur une base confessionnelle. Toutefois, en acceptant de fusionner leurs écoles, les dissidents abandonnaient en quelque sorte leur dissidence mais non leur droit ou la possibilité de l'exercer. Ainsi que le fait remarquer le juge LeBel, «[l]a législation postconfédérative ne peut limiter ou restreindre les droits constitutionnels. Ceux-ci subsistent, même s'ils n'ont pu être exercés effectivement» (p. 2537).

Il faut souligner que les droits et privilèges garantis par l'art. 93 de la Constitution ne sont en aucune façon des droits patrimoniaux. Cela découle du texte même de l'article et des modalités prévues par la *Loi de 1861*. Cette dernière, en effet, attribue un droit de propriété sur les biens meubles et immeubles utilisés pour l'éducation des enfants aux corporations de commissaires ou de syndics, personnes morales, et non aux classes de personnes visées par l'art. 93, même si les premières acquièrent les biens grâce aux taxes payées par les individus qui constituent les secondes et les utilisent pour leur bénéfice. Ainsi l'énoncent les dispositions suivantes:

54. ... et tous terrains, maisons d'école, ou autres biens-meubles ou immeubles appartenant aux écoles communes, dans aucune partie du Bas-Canada, en vertu de quelque loi ou de quelque titre que ce soit, sont dévolus par les présentes à la corporation des commissaires d'école respectivement de la municipalité dans laquelle tels biens sont situés.

64. Il sera du devoir des commissaires ou syndics d'école dans chaque municipalité:

1. To take possession of lands and School Houses acquired, given to, or erected by the School Trustees or Commissioners

2. To acquire and hold for the Corporation, by any title whatsoever, all real or personal property, moneys or income for the purposes of Education

The class of persons mentioned in s. 93 of the Constitution does not have any patrimony as such. The right it has is that of indicating its disagreement with the religious majority with the accessories attached to that right, namely the means necessary to enjoy it.

As I have indicated, particular institutions are not the subject of that right. Where institutions are altered, it is quite natural for the property of the abolished or transformed boards to be passed on to others. The Quebec legislature is contemplating the redistribution of the patrimony of the existing school boards for Protestants and Catholics amongst the linguistic boards. There is no objection to this in principle, provided the new institutions and their establishment maintain, as we shall see, the rights to dissent or to denominational schools, as the case may be, and their accessories, and provide for fully equal enjoyment of them.

With all due respect, I cannot concur in the reasoning of Brossard J. in *Quebec Association of Protestant School Boards v. Attorney General of Quebec, supra*, to the extent that he suggests that, by transferring the property of the old dissentient school boards, which in 1971 and 1972 became school boards for Catholics and school boards for Protestants, to the new linguistic boards, *Bill 3* deprives the class of persons contemplated by s. 93 of the Constitution of the patrimony amassed by them and deprives them of vested rights. In my opinion, this reasoning is based on a misunderstanding of the subject of the right and indicates confusion as to the holders of the right of ownership over the property. Further, while one may well admit that the property belongs to the taxpayers, as a result of the 1971-1972 reform the dissentients have joined the majority (by their own

1. De prendre possession de tous terrains et maisons d'école acquis, donnés, ou bâtis par les syndics ou commissaires d'école

2. D'acquérir et posséder pour la corporation à quelque titre que ce soit, tous biens-meubles ou immeubles, argent ou rentes pour fins d'éducation

La classe de personnes dont il est question à l'art. 93 de la Constitution ne possède pas en tant que telle de patrimoine. Le droit qu'elle possède est celui de déclarer son désaccord avec la majorité religieuse avec les accessoires attachés à ce droit, c'est-à-dire les moyens nécessaires pour pouvoir en jouir.

Ce droit, comme je l'ai indiqué, n'a pas pour objet des structures particulières. En cas de modification de structures, il est tout à fait normal que le patrimoine des commissions abolies ou transformées soit réattribué à d'autres. Le législateur québécois envisage que le patrimoine des commissions scolaires actuelles pour protestants et pour catholiques sera réparti entre les commissions linguistiques. Ce principe est tout à fait admissible, à condition que les nouvelles structures et leur mise en place maintiennent, comme nous le verrons, les droits à la dissidence ou à des écoles confessionnelles, selon le cas, ainsi que leurs accessoires, et pourvoient à leur jouissance en pleine égalité.

En toute déférence, je ne saurais adhérer au raisonnement du juge Brossard dans *Quebec Association of Protestant School Boards c. Attorney General of Quebec*, précité, en autant qu'il laisse entendre que la *Loi 3*, en transmettant des biens des anciennes commissions scolaires dissidentes, devenues en 1971 et 1972 commissions scolaires pour catholiques et commissions scolaires pour protestants, aux nouvelles commissions linguistiques, prive la classe de personnes visée par l'art. 93 de la Constitution du patrimoine amassé par elles et les dépouille de droits acquis. Il y a, dans un tel raisonnement, à mon avis, méprise sur le sujet de droit et confusion quant aux détenteurs du droit de propriété des biens. En outre, quand bien même l'on pourrait admettre que les biens appartiennent aux payeurs de taxes, à la suite de la réforme de 1971-1972, les dissidents ont rejoint

agreement). Then, as Garant, Gosselin and Tremblay, *supra*, point out at p. 241:

[TRANSLATION] . . . the question that arises is how the rights resulting from dissent can be maintained and become "vested rights" when the "class of persons" which can claim them is no longer identifiable because it has in a sense decided to lay aside its right to dissent, which entails an interruption in the effective and continuous exercise necessary for the establishment of a vested right.

The concept of vested rights rests on the notion of effective exercise of the rights, failing which they disappear through abandonment or non-user.

(2) The 1863 Upper Canada Education Act

The constitutional guarantee conferred by s. 93 includes also rights granted under the legislation of Upper Canada.

In Ontario the school system was basically neutral. As LeBel J.A. points out, [TRANSLATION] "[t]he possibility of dissent was only gradually established with the influx of Irish or French-speaking Catholics" (p. 2519). The *Act to restore to Roman Catholics in Upper Canada certain rights in respect to Separate Schools*, S. Prov. C. 1863, 26 Vict., c. 5 ("*Scott Act*"), in effect in 1867, gave Roman Catholics the right to an independent administration. Educational institutions for Roman Catholics cannot be described as dissentient schools, since in order to establish a school of their denomination they did not need to be in the minority or in disagreement with the regulations of the other educational system. Under s. 2, it was sufficient that there be at least five Catholics wishing to create their own school.

For Professor Carignan (*Les garanties confessionnelles à la lumière du renvoi relatif aux écoles séparées de l'Ontario, supra*), the *Scott Act* is [TRANSLATION] "a political compromise between supporters and opponents of denominational schooling". I agree with him that it sought [TRANSLATION] "to give Roman Catholic schools treat-

(en acceptant de le faire) les majoritaires. Alors, comme le font remarquer Garant, Gosselin et Tremblay, *loc. cit.*, à la p. 241:

. . . la question qui se pose est de savoir comment les droits résultant de la dissidence peuvent être maintenus et devenir des «droits acquis» alors que la «classe de personnes» qui peut les revendiquer n'est plus identifiable parce qu'elle a décidé en quelque sorte de mettre en veilleuse son droit à la dissidence, ce qui implique une discontinuité dans l'exercice effectif et continu nécessaire à l'établissement d'un droit acquis.

Or, la notion de droits acquis implique l'idée d'un exercice effectif des droits et par conséquent, ils disparaissent par abandon ou cessation d'usage.

(2) La loi scolaire du Haut-Canada de 1863

La garantie constitutionnelle conférée par l'art. 93 porte également sur les droits accordés en vertu de la législation du Haut-Canada.

En Ontario, le système scolaire était fondamentalement neutre. Comme le fait remarquer le juge LeBel, «[L]a possibilité d'une dissidence ne s'était établie que graduellement, avec l'afflux d'Irlandais ou de francophones catholiques» (p. 2519). L'*Acte pour réintégrer les catholiques romains du Haut-Canada dans l'exercice de certains droits concernant les écoles séparées*, S. Prov. C. 1863, 26 Vict., ch. 5 ("*Loi Scott*"), en vigueur en 1867, instaure pour les catholiques romains le droit à l'administration autonome. On ne peut désigner les établissements scolaires des catholiques romains comme des écoles dissidentes puisque pour établir une école de leur confession, ils n'ont pas besoin d'être minoritaires ni en désaccord avec les règlements de l'autre réseau scolaire. Il leur suffit, en vertu de l'art. 2, d'être au moins cinq catholiques désireux de créer leur propre école.

Pour le professeur Carignan (*Les garanties confessionnelles à la lumière du renvoi relatif aux écoles séparées de l'Ontario, op. cit.*), la *Loi Scott* constitue «un compromis politique entre partisans et adversaires de la confessionnalité scolaire». Je conviens avec lui qu'elle visait «à accorder aux écoles catholiques romaines un traitement ana-

ment similar to that enjoyed by dissentient schools in Lower Canada" (p. 117).

B. Principal Legislative Changes from 1867 to the Present Day

As Professor Pépin notes ("L'article 93 de la Constitution et les droits relatifs à la confessionnalité des écoles du Québec" (1988), 48 *R. du B.* 427, at p. 431):

[TRANSLATION] In short, the Fathers of Confederation (or the framers of the Constitution) have as it were said to us, if you want to know what the guaranteed rights are, look at the legislation in effect in the provinces before the 1867 Union. It does not matter whether this legislation has since been amended or repealed. Post-1867 legislation does not create guaranteed rights and usage, tolerance, *de facto* situations, social context, natural law, tradition and so on are also irrelevant.

However, it is worth looking briefly at some post-Confederation legislation and describing how educational legislation has developed to the present time in order to gain a better perspective on current educational institutions in light of the constitutional guarantees of s. 93.

For about a hundred years there were no major or significant changes in educational legislation in Quebec. The change in direction of the educational system began around 1960. As Professor Garant notes at pp. 24-25 of *Droit et législation scolaires* (1971):

[TRANSLATION] ... the cornerstone, the real inspiration, for the 1964 reform was the report of the Royal Commission on Education established in 1961. That Commission worked on analysing our educational system and finding what reforms were needed. In five years, it developed a new concept of education and a new school system in Quebec. Its first volume on "the upper levels of the school system" was almost the sole source of the celebrated 1964 legislation known as Bill 60.

Bill 60 contained two governing statutes: the *Education Department Act*, R.S.Q. 1964, c. 233, and the *Superior Council of Education Act*, R.S.Q. 1964, c. 234.

logue à celui dont jouissaient les écoles dissidentes du Bas-Canada» (p. 117).

B. Les principales modifications législatives de 1867 à aujourd'hui

Ainsi que le souligne le professeur Pépin («L'article 93 de la Constitution et les droits relatifs à la confessionnalité des écoles du Québec» (1988), 48 *R. du B.* 427, à la p. 431):

En somme, nous disent en quelque sorte les Pères de la Confédération (ou «le Constituant»), si vous voulez savoir quels sont les droits garantis, prenez connaissance dans cette perspective de la législation en vigueur dans les provinces, avant l'Union de 1867. Peu importe que cette législation ait été depuis modifiée ou abrogée. Un texte législatif postérieur à 1867 n'est pas créateur de droits garantis et sont également non pertinents les usages, les tolérances, les situations de fait, le contexte social, le droit naturel, la tradition, etc.

Il est cependant utile de s'arrêter brièvement à quelques textes législatifs postconfédératifs pour décrire l'évolution de la législation scolaire jusqu'à nos jours, en vue de situer éventuellement les institutions scolaires actuelles en regard des garanties constitutionnelles de l'art. 93.

Pendant environ une centaine d'années, il n'y eut pas de modifications majeures, significatives dans le domaine de la législation scolaire au Québec. C'est aux alentours de 1960 que s'amorça le changement d'orientation du système scolaire. Comme le signale le professeur Garant aux pp. 24 et 25 de *Droit et législation scolaires* (1971):

... ce qui fut la clef de voûte, le véritable inspirateur de la réforme de 1964, fut le rapport de la Commission royale d'enquête sur l'enseignement, formée en 1961. Cette commission travailla à analyser notre système scolaire et à rechercher les réformes qui s'imposaient. En cinq ans, elle élaborait une nouvelle conception de l'éducation et un nouveau système scolaire au Québec. Son premier tome sur «les structures supérieures du système scolaire» fut la source presque unique des célèbres lois de 1964, qui portaient le nom de «bill 60».

Le Bill 60 contient deux lois cadres: la *Loi du ministère de l'Éducation*, S.R.Q. 1964, ch. 233, et la *Loi du Conseil supérieur de l'éducation*, S.R.Q. 1964, ch. 234.

The purpose of the *Education Department Act* was to merge the Youth Department and the Education Department to form the Education Department. The body created by the *Superior Council of Education Act* was to collaborate with the Minister of Education and be responsible for developing education policy. Section 15 of the *Superior Council of Education Act* creates two committees, one Catholic and the other Protestant, which under s. 22 are responsible for supervising the denominational aspects of schools.

According to Professor Garant, *supra*, at p. 28:

[TRANSLATION] With the creation of the denominational committees, the legislature sought to provide effective protection for denominational status in the education system. For this reason, it gave these committees a decision-making power in strictly religious matters.

The denominational committees were not strictly speaking a new creation of the legislature. They were the heirs of the two committees in the old Department of Public Instruction (S.Q. 1869, c. 16, s. 2). However, their status and function, with which we are primarily concerned, were changed. Their regulatory authority, hitherto covering virtually everything that concerned education, was now confined to the moral and religious education of students.

To meet the needs of the people of Quebec at the end of the sixties, the public education system had to cease being exclusively denominational. The changes were not radical, however. Professor Garant, *supra*, states at p. 91:

[TRANSLATION] ... educational institutions which come under the regional and local school corporations are not denominational so far as the content of education is concerned unless they are expressly recognized by one or other of the committees formed for this purpose. In strict law, therefore, public educational institutions or public schools are neutral, unless they are declared Catholic or Protestant and so limited to applying the regulations of these committees and the programs approved by them. On this last point, it may be noted that the committees only draw up programs of religious

La *Loi du ministère de l'Éducation* a pour objet la fusion du ministère de la Jeunesse et le département de l'Instruction publique pour former le ministère de l'Éducation. L'organisme créé par la *Loi du Conseil supérieur de l'éducation* devait collaborer avec le ministre de l'Éducation et devait être chargé de l'élaboration de la politique en matière scolaire. L'article 15 de la *Loi du Conseil supérieur de l'éducation* crée deux comités, l'un catholique, l'autre protestant qui, en vertu de l'art. 22, sont chargés de contrôler l'aspect confessionnel des écoles.

Pour le professeur Garant, *op. cit.*, à la p. 28:

Avec la création des comités confessionnels, le législateur voulait assurer la protection efficace de la confessionnalité dans le système d'éducation. Pour cette raison, il a donné à ces comités un pouvoir décisionnel dans les domaines strictement religieux.

Les comités confessionnels ne sont pas à proprement parler une création nouvelle du législateur. Ils sont les héritiers des deux comités de l'ancien Conseil de l'Instruction publique (S.Q. 1869, ch. 16, art. 2). Toutefois, leur statut et leur rôle, qui nous intéressent au premier chef, ont été modifiés. Leur pouvoir de réglementation, jusque-là étendu à pratiquement tout ce qui concernait l'enseignement, est confiné maintenant à la seule formation morale et religieuse des élèves.

Pour répondre aux besoins de la population québécoise à la fin des années 60, le système d'enseignement public se doit de ne plus être exclusivement confessionnel. Les modifications ne sont cependant pas radicales. Le professeur Garant, *op. cit.*, affirme à la p. 91:

... les institutions d'enseignement relevant des corporations scolaires régionales et locales ne sont pas confessionnelles quant au contenu de l'enseignement, à moins qu'elles ne soient reconnues expressément par l'un ou l'autre des comités formés à cette fin. En droit strict, les institutions d'enseignement public ou écoles publiques sont donc neutres, sauf si elles sont déclarées catholiques ou protestantes et astreintes de ce fait à appliquer les règlements de ces comités et les programmes approuvés par eux. Signalons sur ce dernier point que les comités n'élaborent que les programmes d'enseigne-

instruction; however, the law gives them a right of veto over the general programs established by the Department of Education, so that such programs will not be inconsistent with the denominational character of the institutions, recognized and protected as such by the Act and regulations.

Nonetheless, under s. 22f of the Act, neutral public institutions or schools may be required by the two denominational committees to provide religious or moral instruction, which has the effect of mitigating the absolute nature of their neutrality. [Emphasis added.]

Further, s. 203, para. 4 of the *Education Act*, R.S.Q. 1964, c. 235, speaks of "Catholic or Protestant public schools". Does this mean that there really were no neutral schools in Quebec in 1964? Professor Garant, *supra*, explains that this wording is in fact an error, corrected by the *Act to promote the French language in Québec*, S.Q. 1969, c. 9, s. 2 of which speaks of "Catholic, Protestant or other public schools".

There then followed the reforms of 1971 (*Act respecting the regrouping and management of school boards*) and 1972 (*Act to promote school development on the island of Montreal*) setting up school boards for Catholics and school boards for Protestants. Despite their names, these boards and their schools were open to non-Catholics and to non-Protestants. The purpose of these statutes was, as Brossard J. said in *Quebec Association of Protestant School Boards v. Attorney General of Quebec*, *supra*, at pp. 52-53 D.L.R.:

[TRANSLATION] ... to consolidate the various existing school boards, both outside the Cities of Quebec and Montreal and on the Island of Montreal. The object was to rationalize and to extend the territories in such a way that the whole of the territory of Quebec would be served by school boards ...

One of the effects of these statutes was precisely to dissolve all existing dissentient school boards, other than the five listed in Sch. E of the impugned Act. These two statutes rationalized and completed more than one hundred years of annexations, integrations and fusions,

ment religieux; cependant, la loi leur confère un droit de veto sur les programmes généraux édictés par le ministère de l'Éducation afin que ces programmes ne soient pas incompatibles avec le caractère confessionnel des institutions reconnues et protégées comme telles par la loi et les règlements.

Les institutions ou écoles publiques neutres peuvent cependant se voir imposer par les deux Comités confessionnels, en vertu de l'article 22f de la loi, de dispenser un enseignement religieux ou moral, ce qui a pour effet de mitiger le caractère absolu de leur neutralité. [Je souligne.]

En outre, l'art. 203, par. 4 de la *Loi de l'instruction publique*, S.R.Q. 1964, ch. 235, parle d'«écoles publiques catholiques ou protestantes». Est-ce à dire qu'il n'y a pas encore réellement d'écoles neutres au Québec en 1964? Le professeur Garant, *op. cit.*, explique que cette formulation est en fait une erreur, corrigée par la *Loi pour promouvoir la langue française au Québec*, L.Q. 1969, ch. 9, dont l'art. 2 parle des «écoles publiques catholiques, protestantes ou autres».

Vinrent ensuite les réformes de 1971 (*Loi concernant le regroupement et la gestion des commissions scolaires*) et 1972 (*Loi pour favoriser le développement scolaire dans l'île de Montréal*) portant création des commissions scolaires pour catholiques et commissions scolaires pour protestants. Malgré leur nom, ces commissions et leurs écoles sont ouvertes aux non-catholiques et aux non-protestants. L'objet de ces lois était, comme le dit le juge Brossard dans *Quebec Association of Protestant School Boards c. Attorney General of Quebec*, précité, à la p. 884:

... de regrouper, tant à l'extérieur des villes de Québec et Montréal que sur l'Île de Montréal, les différentes commissions scolaires existantes, dans un objectif de rationalisation et d'extension des territoires, de façon à ce que la totalité des territoires du Québec soit maintenant desservie par des commissions scolaires ...

Un des effets de ces lois fut précisément de faire disparaître toutes les corporations scolaires dissidentes existantes, autres que les cinq énumérées à l'annexe E de la loi en litige. Ces deux lois venaient rationaliser et compléter plus de cent ans d'annexions, d'intégrations

as a result of which all the assets and personnel of the dissentient school corporations were transferred to enlarged new school boards which were "for Catholics" and "for Protestants". [Emphasis added.]

III - Analysis

A. First Question

1. Does the *Education Act* (S.Q. 1988, c. 84), in particular ss. 111, 354, 519, 521, 522 and 527, prejudicially affect the rights and privileges protected by s. 93(1) and (2) of the *Constitution Act, 1867* by providing for the establishment of French language and English language school boards which will succeed to the rights and obligations of school boards for Catholics and Protestants?

The sections referred to in the question are as follows:

111. The Government shall, by order, divide the territory of Québec into two groups of territories: one of territories for French language school boards and the other, of territories for English language school boards. The territory of the Cree School Board, that of the Kativik School Board and that of the Commission scolaire du Littoral established by chapter 125 of the statutes of Québec, 1966-67, are excluded from such division, however.

A school board shall be established in each territory.

The order shall determine the name of the school board.

The order shall be published in the *Gazette officielle du Québec* between 1 January and 1 March and comes into force on the date of its publication.

354. The Government may, in the order referred to in section 111, delimit territories within the territory of Québec or part thereof for French-language regional school boards or for English-language regional school boards.

A regional school board shall be established in each territory. The name of the regional school board shall be determined in the order.

The French-language or English-language school boards, as the case may be, whose territories are within that of a French-language or English-language regional

et de fusions, à la suite desquelles tous les actifs des corporations scolaires dissidentes qui s'étaient constituées au cours des ans furent éventuellement transférés, de même que le personnel, dans les commissions scolaires nouvelles, agrandies et dites, depuis longtemps, «pour catholiques» et «pour protestants». [Je souligne.]

III - Analyse

A. Première question

1. La *Loi sur l'instruction publique* (L.Q. 1988, ch. 84), et plus particulièrement ses art. 111, 354, 519, 521, 522 et 527, affecte-t-elle de façon préjudiciable les droits et privilèges protégés par les par. 1 et 2 de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en prévoyant la création de commissions scolaires francophones et anglophones qui succèdent aux droits et obligations des commissions scolaires pour catholiques et pour protestants?

Les articles auxquels la question fait référence sont les suivants:

111. Le gouvernement, par décret, procède à deux découpages du territoire du Québec, l'un en territoires de commissions scolaires francophones, l'autre en territoires de commissions scolaires anglophones. Sont toutefois exclus de ce découpage le territoire de la Commission scolaire crie, celui de la Commission scolaire Kativik et celui de la Commission scolaire du Littoral instituée par le chapitre 125 des lois du Québec de 1966-1967.

Une commission scolaire est instituée sur chaque territoire.

Le décret détermine le nom de la commission scolaire.

Il est publié à la *Gazette officielle du Québec* entre le 1^{er} janvier et le 1^{er} mars et entre en vigueur à la date de sa publication.

354. Le gouvernement peut, dans le décret visé à l'article 111, délimiter sur tout ou partie du territoire du Québec des territoires de commissions scolaires régionales francophones ou de commissions scolaires régionales anglophones.

Une commission scolaire régionale est instituée sur chaque territoire. Le décret détermine le nom de la commission scolaire régionale.

À la date de l'entrée en vigueur du décret, deviennent membres d'une commission scolaire régionale francophone ou anglophone, les commissions scolaires franco-

school board shall, on the date of coming into force of the order, become a member of the regional school board.

519. The provisional council, in co-operation with the other provisional councils concerned, or with the confessional school boards where such is the case, shall decide as to the allocation of the rights of ownership in the immovables of the existing school boards situated in the territory of the new school board.

Registration of the transfer of ownership of immovables shall be made in accordance with the provisions of section 121.

521. The provisional council, in co-operation with the other provisional councils concerned, or with confessional school boards, where such is the case, shall decide as to the allocation of the rights, other than the rights of ownership in immovables, and obligations of the existing school boards situated wholly or partly within the territory of the new school board.

522. The provisional council, in co-operation with the other provisional councils concerned, or with confessional school boards, where such is the case, shall establish a plan of reassignment of personnel of the existing school boards to the new school boards in accordance with the terms and conditions of transfer and reassignment that are contained in the applicable collective agreements, or, in the case of personnel who are not members of a certified association, that are provided by regulation of the Government; every plan of reassignment is subject to the approval of the Minister.

527. All existing school boards, except the confessional school boards, cease to exist on 1 July in the year following the year of publication of the order respecting territorial division.

This question goes to the fundamental purpose of *Bill 107*, namely the Quebec government's power to create linguistic school boards which shall be denominationally neutral, to define their territories and to reassign the property of the old boards to the new ones, leaving aside the terms and conditions discussed in the other questions of the reference.

The provisions under consideration concern and set up the common system, that is, they do not deal specifically with the denominational schools of Québec and Montréal or with the dissentient schools elsewhere in the province.

phones ou anglophones, selon le cas, dont le territoire est compris dans celui de la commission scolaire régionale.

519. Le conseil provisoire détermine, en collaboration avec les autres conseils provisoires intéressés et, le cas échéant, les commissions scolaires confessionnelles, la répartition des droits de propriété sur les immeubles des commissions scolaires existantes situées sur le territoire de la commission scolaire nouvelle.

L'enregistrement du transfert de propriété des immeubles se fait suivant ce qui est prévu à l'article 121.

521. Le conseil provisoire détermine, en collaboration avec les autres conseils provisoires intéressés et, le cas échéant, les commissions scolaires confessionnelles, la répartition des droits, autres que les droits de propriété sur les immeubles, et obligations des commissions scolaires existantes qui recoupent en tout ou en partie le territoire de la commission scolaire nouvelle.

522. Le conseil provisoire détermine, en collaboration avec les autres conseils provisoires intéressés et, le cas échéant, les commissions scolaires confessionnelles, un plan d'intégration du personnel des commissions scolaires existantes au sein des commissions scolaires nouvelles conformément aux normes et modalités de transfert et d'intégration contenues dans les conventions collectives applicables ou, dans le cas du personnel non membre d'une association accréditée, prévues par règlement du gouvernement; tout plan de transfert et d'intégration est soumis à l'approbation du ministre.

527. Les commissions scolaires existantes, autres que les commissions scolaires confessionnelles, cessent d'exister le 1^{er} juillet de l'année qui suit celle de l'entrée en vigueur du décret de division territoriale.

Cette question porte sur l'objectif fondamental de la *Loi 107*, soit le pouvoir du gouvernement du Québec de créer des commissions scolaires linguistiques, neutres confessionnellement, d'en délimiter les territoires et de réattribuer les biens des anciennes commissions aux nouvelles, sans égard aux modalités que visent les autres questions du renvoi.

Les dispositions à examiner concernent et établissent le régime commun, c'est-à-dire qu'elles ne portent pas spécifiquement sur les écoles confessionnelles de Québec et de Montréal, ni sur les écoles dissidentes ailleurs dans la province.

The Court of Appeal unanimously answered this question in the negative. Beauregard J.A. considered that there was no objection in principle to the provincial legislature legislating in this way, as long as the right to dissent is maintained. There is nothing to prevent the provincial legislature providing that boards will be French-language and English-language, since s. 93(1) and s. 93(2) make absolutely no mention of the language used by the boards and in the schools. Beauregard J.A. was of the view that the legislature could also provide for the dissolution of the existing boards for Catholics and for Protestants. He also held that in terminating the existence of the Protestant school board and Catholic school board corporations, the legislature could make provision for distributing their property after their dissolution.

LeBel J.A. for his part concluded that [TRANSLATION] "the creation of a denominationally neutral system of school boards, organized on the basis of language, is a valid exercise of provincial powers" (p. 2540). As the dismantling of the existing system does not affect the right to dissent or the denominational rights themselves, it is not an infringement of s. 93 of the Constitution.

The Fédération des commissions scolaires du Québec submits that the provisions for succession to the rights and obligations of the school boards for Catholics and for Protestants and their abolition prejudicially affect the rights and privileges protected by s. 93. It recognizes that educational institutions are not protected as such, but maintains that they are protected as an expression of the implementation of the rights conferred by legislation prior to July 1, 1867. This appellant takes the view that s. 93 protects not only rights and privileges, but also their concrete expression. In the case at bar, the concrete expression of this constitutional protection is found in the current existence of school boards for Protestants and for Catholics, which enable classes of persons to obtain educational services corresponding to their beliefs.

La Cour d'appel a unanimement répondu par la négative à cette question. Le juge Beauregard a considéré qu'il n'y avait aucune objection de principe à ce que le législateur provincial légifère en ce sens, du moment que le droit à la dissidence est préservé. Rien n'empêche le législateur provincial de préciser que les commissions seront francophones et anglophones puisque les par. 93(1) et (2) ne traitent absolument pas de la langue utilisée par les commissions et dans les écoles. Le juge Beauregard estime que le législateur peut aussi prévoir la dissolution des commissions pour catholiques et pour protestants actuelles. Il décide également qu'en mettant fin à l'existence des corporations que sont les commissions scolaires pour protestants et les commissions scolaires pour catholiques, le législateur peut répartir leurs biens après leur dissolution.

Le juge LeBel, quant à lui, a conclu que «la constitution d'un réseau de commissions scolaires confessionnellement neutre, organisé sur une base linguistique, constitue un exercice valide des pouvoirs provinciaux» (p. 2540). Le démantèlement du réseau existant ne touchant pas au droit à la dissidence ou aux droits confessionnels eux-mêmes ne constitue pas une violation de l'art. 93 de la Constitution.

La Fédération des commissions scolaires du Québec soumet que les modalités de succession des droits et obligations des commissions scolaires pour catholiques et pour protestants et leur disparition constituent une atteinte préjudiciable aux droits et privilèges protégés par l'art. 93. Elle reconnaît que les structures scolaires ne sont pas en soi protégées mais prétend qu'elles le sont plutôt en tant qu'expression de la mise en œuvre des droits conférés par les lois antérieures au 1^{er} juillet 1867. Cette appelante est en effet d'avis que l'art. 93 protège non seulement des droits et privilèges mais aussi leur expression concrète. En l'espèce, l'expression concrète de cette protection constitutionnelle se retrouve dans l'existence actuelle des commissions scolaires pour protestants et pour catholiques, lesquelles permettent aux classes de personnes d'obtenir des services éducatifs correspondant à leur croyance.

The Commission scolaire Chomedey de Laval contends that the purpose of *Bill 107* is to destroy the denominational school system which has taken over a hundred years of effort and investment of time and money to establish. *Bill 107* thus prejudicially affects the right Catholics had at the time of the Union to manage and control their denominational schools.

The Montreal Catholic School Commission considers that the school boards for Catholics and for Protestants created by a post-Confederation statute are the successors of the common and dissentient school boards. As such, they cannot be abolished.

The respondent submits that there is nothing to prevent the legislature replacing common school boards with linguistic school boards. He notes that the way in which school boards are organized has changed considerably in recent years. He alleges that in transferring to new school boards property which is already being used for education and which was paid for primarily by the government, *Bill 107* creates no prejudice.

Like the Court of Appeal, I conclude that the provisions in question are constitutional. By legislating on education in this way, the Quebec government is pursuing a legitimate purpose which is in keeping with s. 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Although the measures contemplated by the legislature will occasion a fundamental upheaval in the institutions to which the province has been accustomed for over a hundred years — even though they have been altered on several occasions, as I noted, they have always focused on religion — the legislature's power to create some other kind of school system, neutral or for denominations other than Catholics and Protestants, has been recognized since the Privy Council decision in *Hirsch*, *supra*.

The province can go ahead with such a reorganization provided that in doing so it does not prejudicially affect the rights and guarantees set out in s. 93 of the Constitution. As I have already explained — and I shall have occasion to return to

La Commission scolaire Chomedey de Laval prétend que l'objectif de la *Loi 107* est d'anéantir le réseau scolaire confessionnel dont la mise sur pied résulte de plus de cent années d'efforts et d'investissements de temps et d'argent. La *Loi 107* affecte alors de façon préjudiciable le droit que les catholiques possédaient au moment de l'Union de diriger et contrôler leurs écoles confessionnelles.

La Commission des écoles catholiques de Montréal considère que les commissions scolaires pour catholiques et pour protestants, créées par une loi postconfédérative, sont les ayants droit des commissions scolaires communes et dissidentes. À ce titre, elles ne peuvent être abolies.

L'intimé soutient que rien n'empêche le législateur de remplacer les commissions scolaires communes par des commissions scolaires linguistiques. Il souligne que le mode d'organisation des commissions scolaires a bien changé depuis quelques années. Il allègue qu'en transférant à de nouvelles commissions scolaires des biens qui servent déjà à l'enseignement et qui furent principalement financés par l'État, la *Loi 107* ne crée pas de préjudice.

À l'instar de la Cour d'appel, je conclus à la constitutionnalité des dispositions examinées. En légiférant ainsi en matière scolaire, le gouvernement québécois poursuit un but légitime et en harmonie avec l'art. 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Bien que les mesures envisagées par le législateur bouleversent fondamentalement les structures auxquelles la province est habituée depuis plus de cent ans — même si elles ont été modifiées à quelques reprises, comme je l'ai signalé, elles s'articulaient toujours autour de la religion — le pouvoir du législateur de créer une autre sorte de réseau scolaire, neutre ou pour d'autres confessions que les catholiques ou les protestants, est reconnu depuis la décision du Conseil privé dans *Hirsch*, précité.

La province peut procéder à un tel remaniement à condition que ce faisant, elle n'affecte pas de façon préjudiciable les droits et garanties énoncés à l'art. 93 de la Constitution. Comme je l'ai déjà expliqué — et j'aurai l'occasion d'y revenir — cela

this later — this means chiefly that the right to dissent must be maintained outside Québec and Montréal and that in those two cities, Catholics and Protestants must continue to have access to denominational schools.

It is natural and normal for the linguistic boards to be the successors of the boards for Catholics and the boards for Protestants. Like the latter, they are boards which are not the result of the exercise of a right of dissent and are therefore not protected by s. 93.

The abolition of the existing boards is also not in itself an infringement of the rights guaranteed by the Constitution. Furthermore, if the province has the power to create linguistic school boards, it is proper that it should also have the power to determine their territories.

B. Second Question

2. Does the *Education Act*, in particular ss. 126 to 139 and 206, prejudicially affect the rights and privileges protected by s. 93(1) and (2) of the *Constitution Act, 1867* in its provisions:

- (a) which stipulate the manner in which the right to dissent is to be exercised and the manner in which dissentient school boards are to be established;
- (b) which give the government the power to change the legal structures of the dissentient school boards and to terminate the existence of those which do not perform any of the functions contemplated in the Act;
- (c) which restrict access to these school boards to persons who belong to the same religious denomination as that of these school boards?

The sections at issue here read as follows:

126. Any number of natural persons of full age who are resident in the territory of a school board, except the territory of a confessional school board, and who are of a religious denomination, Catholic or Protestant, different from that of the majority of persons entered on the school board's latest electoral list, may serve on the

signifie principalement que le droit à la dissidence doit être maintenu en dehors de Québec et de Montréal et que dans les deux villes, catholiques et protestants puissent continuer à avoir droit à des écoles confessionnelles.

Il est naturel et normal que les commissions linguistiques soient les successeurs des commissions pour catholiques et des commissions pour protestants. Elles sont comme elles des commissions qui ne sont pas le fruit de l'exercice d'un droit de dissidence et ne sont donc pas protégées par l'art. 93.

L'abolition des commissions existant actuellement ne constitue pas non plus en soi une violation de droits garantis par la Constitution. En outre, si la province a le pouvoir de créer des commissions scolaires linguistiques, il est juste qu'elle ait également celui d'en délimiter les territoires.

B. Deuxième question

2. La *Loi sur l'instruction publique*, et plus particulièrement ses art. 126 à 139 et 206, affecte-t-elle de façon préjudiciable les droits et privilèges protégés par les par. 1 et 2 de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* dans ses dispositions:

- a) qui prévoient le mode d'exercice du droit à la dissidence et le mode de création des commissions scolaires dissidentes;
- b) qui accordent au gouvernement le pouvoir de modifier les structures juridiques des commissions scolaires dissidentes et de mettre fin à celles qui n'exercent aucune des fonctions prévues par cette loi;
- c) qui réservent l'accès à ces commissions scolaires aux personnes de la confession religieuse dont se réclament ces commissions scolaires?

Les articles dont il est question ici se lisent ainsi:

126. Un nombre quelconque de personnes physiques majeures résidant sur le territoire d'une commission scolaire, à l'exception de celui d'une commission scolaire confessionnelle, et qui appartiennent à une confession religieuse, catholique ou protestante, à laquelle n'appartiennent pas la majorité des personnes inscrites sur la dernière liste électorale de la commission scolaire peuvent signifier, par écrit, à cette dernière un avis par

school board a notice in writing informing it of their intention to establish a dissentient school board.

Before serving the notice of dissent, the persons who wish to establish a dissentient school board shall request the school board to recognize that they are of a religious minority, Catholic or Protestant.

127. Where the school board does not recognize that the persons wishing to establish a dissentient school board are of a religious minority, Catholic or Protestant, it shall without delay contact the persons entered on its list of electors to verify whether they are Catholic or Protestant or of another religious affiliation.

The list of electors is the list which was used at the last general election of commissioners, subject to applications for entry, striking off or correction. The director general shall deposit the latest list of electors at the head office of the school board and give public notice thereof. The provisions of the Act respecting school elections (1989, chapter 36) concerning the revision of the list of electors apply; for that purpose, the director general shall exercise the functions and powers of the returning officer.

In the absence of such a list, the school board shall without delay make an enumeration of its electors, within the meaning of the Act respecting school elections, so as to determine if they are Catholic or Protestant or of another religious affiliation.

Persons refusing to respond or who cannot be contacted are deemed not to belong to the religious denomination of those persons wishing to form a dissentient school board.

As soon as the results of the verification or enumeration are known, the school board shall inform the persons wishing to establish a dissentient school board of the results.

Where the school board fails to fulfil all or part of the obligations prescribed in this section, the Minister shall appoint a person to carry out the unfulfilled formalities at the expense of the school board.

128. The notice of dissent may be served when the school board has recognized that the persons wishing to establish a dissentient school board are of a religious minority, Catholic or Protestant or, as the case may be,

lequel elles lui font part de leur intention de former une commission scolaire dissidente.

Avant de signifier l'avis de dissidence, les personnes qui veulent former une commission scolaire dissidente demandent à la commission scolaire de reconnaître qu'elles appartiennent à une minorité religieuse, catholique ou protestante.

127. Lorsque la commission scolaire ne reconnaît pas que les personnes qui veulent former une commission scolaire dissidente appartiennent à une minorité religieuse, catholique ou protestante, elle doit, dans les meilleurs délais, vérifier auprès des personnes inscrites sur sa liste électorale si elles appartiennent à la confession catholique ou protestante ou à une autre confession.

La liste électorale est celle qui a été utilisée à la dernière élection générale des commissaires sous réserve des demandes en inscription, en radiation ou en correction. Le directeur général dépose la dernière liste électorale au siège social de la commission scolaire et en donne un avis public. Les dispositions de la Loi sur les élections scolaires (1989, chapitre 36) relatives à la révision de la liste électorale s'appliquent; à cette fin, le directeur général exerce les fonctions et pouvoirs du président d'élection.

En l'absence d'une telle liste, la commission scolaire procède, dans les meilleurs délais, au recensement de ses électeurs, au sens de la Loi sur les élections scolaires, en vue de déterminer s'ils appartiennent à la confession catholique ou protestante ou à une autre confession.

Les personnes qui refusent de répondre ou qui ne peuvent être rejointes sont réputées ne pas appartenir à la confession religieuse des personnes qui demandent la dissidence.

Dès que les résultats de la vérification ou du recensement sont connus, la commission scolaire en informe les personnes qui veulent former une commission scolaire dissidente.

À défaut par la commission scolaire de remplir tout ou partie des obligations prévues au présent article, le ministre nomme une personne pour accomplir, aux frais de la commission scolaire, les formalités qui n'ont pas été remplies.

128. L'avis de dissidence peut être signifié lorsque la commission scolaire a reconnu que les personnes qui veulent former une commission scolaire dissidente appartiennent à une minorité religieuse, catholique ou

when the results of the verification or of the enumeration indicate such a fact.

129. The notice of dissent shall be served, before 31 December, on the school board and on the Minister.

The dissentient school board is established on the date of service of the notice in all or part of the territory of the school board as described in the notice of dissent.

130. The notice of dissent shall include the following information:

- (1) the name of the dissentient school board;
- (2) the description of the territory of the dissentient school board;
- (3) the name of three persons who will form a provisional council;
- (4) the name of the person who will act as director general of the dissentient school board until the council of commissioners appoints a person to that office.

In addition, each person concerned shall indicate, in the notice, his name, address, age and religious denomination and affix his signature opposite such information.

131. Where a notice of dissent is served on each school board having jurisdiction over a common territory by persons who are of the same religious minority, Catholic or Protestant, the Government may, by order, establish a single dissentient school board which shall provide educational services in such territory as it may determine.

The order shall determine the name of the new dissentient school board.

The order comes into force on the date of its publication in the *Gazette officielle du Québec*.

132. The provisional council shall be responsible for taking such preliminary measures as are required for the operation of the dissentient school board in its territory from 1 July of the year following the year of service of the notice of dissent as well as such measures as are required for the organization of the first school year beginning on the same date.

For that purpose, the provisional council shall exercise the functions and powers of the dissentient school board as if it were the council of commissioners.

protestante, ou, selon le cas, lorsque les résultats de la vérification ou du recensement sont à cet effet.

129. L'avis de dissidence doit être signifié, avant le 31 décembre, à la commission scolaire ainsi qu'au ministre.

À la date de la signification de l'avis, la commission scolaire dissidente est instituée sur tout ou partie du territoire de la commission scolaire tel que décrit dans l'avis de dissidence.

130. L'avis de dissidence doit contenir:

- 1^o le nom de la commission scolaire dissidente;
- 2^o la description du territoire de la commission scolaire dissidente;
- 3^o le nom de trois personnes qui formeront un conseil provisoire;
- 4^o le nom de la personne qui agira à titre de directeur général de la commission scolaire dissidente jusqu'à ce que le conseil des commissaires nomme quelqu'un pour occuper ce poste.

En outre, les personnes intéressées mentionnent dans l'avis leurs nom, adresse, âge et confession religieuse et apposent leur signature en regard de ces mentions.

131. Lorsqu'un avis de dissidence a été signifié à chacune des commissions scolaires ayant compétence sur un territoire commun par des personnes appartenant à la même minorité religieuse, catholique ou protestante, le gouvernement peut, par décret, instituer une seule commission scolaire dissidente chargée d'offrir les services éducatifs sur le territoire qu'il détermine.

Le décret détermine le nom de la nouvelle commission scolaire dissidente.

Le décret entre en vigueur à la date de sa publication à la *Gazette officielle du Québec*.

132. Le conseil provisoire est chargé de prendre les mesures préparatoires requises pour le fonctionnement de la commission scolaire dissidente sur son territoire à compter du 1^{er} juillet de l'année qui suit celle de la signification de l'avis de dissidence et les mesures requises pour l'organisation de la première année scolaire qui débute à la même date.

À cette fin, il exerce les fonctions et pouvoirs de la commission scolaire dissidente comme s'il s'agissait du conseil des commissaires.

133. The provisional council of the dissentient school board, the school board on which the notice of dissent has been served and, where applicable, the regional school board of which the latter school board is a member shall apportion the rights and powers of the school board on which the notice of dissent has been served and, where applicable, of the regional school board among the dissentient school board, the school board on which the notice of dissent has been served and, where applicable, the regional school board.

Where the right to dissent is exercised in the year of publication of an order reducing the boundaries of the territory of a confessional school board, the latter shall be a party to the apportionment provided for in the first paragraph. In the case provided for in section 131, each school board on which the notice of dissent has been served shall be a party to the apportionment.

The Minister shall rule on any dispute among the school boards concerned except disputes respecting the transfer and reassignment of employees who are members of a certified association within the meaning of the Labour Code or employees who are entitled to a special recourse pursuant to a regulation of the Government made under section 451. The Minister shall ensure that his decision does not deprive the dissentient school board or, as the case may be, the confessional school board of any property necessary for its operation.

Section 121 applies to the transfer of ownership of immovables.

134. The Act respecting school elections applies to the election of the first commissioners of the dissentient school board.

Between 1 January and 1 March of the year following the year of service of the notice of dissent, the provisional council shall divide the territory of the dissentient school board into electoral divisions in accordance with the rules provided in the Act respecting school elections. The date of the poll shall be the second Sunday of the following month of June.

The first commissioners shall take office on the following 1 July and shall exercise alone the functions and powers of the council of commissioners until representatives of the parents' committee and, where applicable, of the parents of the minority of students referred to in section 146 are elected. The first commissioners shall remain in office until the date fixed for the next general election.

135. At the request of the dissentient school boards concerned whose territories are contiguous, or of a

133. Le conseil provisoire de la commission scolaire dissidente, la commission scolaire à laquelle a été signifié l'avis de dissidence et, le cas échéant, la commission scolaire régionale dont est membre cette dernière, répartissent les droits et obligations de la commission scolaire à laquelle a été signifié l'avis de dissidence et, le cas échéant, de la commission scolaire régionale, entre la commission scolaire dissidente, la commission scolaire à laquelle a été signifié l'avis de dissidence et, le cas échéant, la commission scolaire régionale.

Lorsque le droit à la dissidence est exercé durant la même année que celle de la publication d'un décret réduisant les limites du territoire d'une commission scolaire confessionnelle, cette dernière est partie à la répartition. Dans le cas prévu à l'article 131, chaque commission scolaire à laquelle a été signifié l'avis de dissidence est partie à la répartition.

Le ministre statue sur tout différend opposant les commissions scolaires en cause, sauf des différends en matière de transfert et d'intégration d'employés membres d'une association accréditée au sens du Code du travail ou d'employés pour lesquels un règlement du gouvernement pris en vertu de l'article 451 prévoit un recours particulier. Le ministre fait en sorte que sa décision ne prive pas la commission scolaire dissidente et, le cas échéant, la commission scolaire confessionnelle des biens nécessaires à leur fonctionnement.

L'article 121 s'applique au transfert de la propriété d'un immeuble.

134. La Loi sur les élections scolaires s'applique à l'élection des premiers commissaires de la commission scolaire dissidente.

Entre le 1^{er} janvier et le 1^{er} mars de l'année qui suit celle de la signification de l'avis de dissidence, le conseil provisoire divise le territoire de la commission scolaire dissidente en circonscriptions électorales en suivant les règles prévues à la Loi sur les élections scolaires. La date du scrutin est le deuxième dimanche de juin suivant.

Les premiers commissaires entrent en fonction le 1^{er} juillet suivant et exercent seuls les fonctions du conseil des commissaires tant que les représentants du comité de parents et, le cas échéant, des parents de la minorité d'élèves visée à l'article 146 ne sont pas élus. Ils demeurent en fonction jusqu'à la date prévue pour la prochaine élection générale.

135. À la demande des commissions scolaires dissidentes intéressées dont les territoires sont limitrophes ou

majority of electors of these dissentient school boards, the Government may, by order, amalgamate their territories to form a new school board or extend the boundaries of the territory of one of the school boards by annexing the whole territory of the other school board.

In the case of amalgamation, a new dissentient school board shall be established in the territory determined by the order and the school boards whose territories are annexed shall cease to exist.

Where the whole territory of a school board is annexed, the school board shall cease to exist.

Sections 119 and 121, adapted as required, apply to these changes.

136. The Government may, by order, divide the territory of any dissentient school board upon request by the board and establish a new territory of the dissentient school board or annex part of its territory to that of another dissentient school board consenting thereto whose territory is contiguous.

In the case of a division for the purpose of establishing a new territory, a new dissentient school board shall be established in the territory determined in the order.

Sections 120 and 121, adapted as required, apply to those changes.

137. The Government may, of its own motion, make an order contemplated in section 135 or 136.

138. Any order issued under section 135, 136 or 137 shall determine, where such is the case, the name of the new dissentient school board and, subject to the norms governing the transfer and reassignment of staff prescribed by regulation of the Government under section 451, that of the person who will act as director general of the new dissentient school board until the council of commissioners appoints a person to that office.

The order comes into force on 1 July following the date of its publication in the *Gazette officielle du Québec* or on any later date indicated therein.

139. The Government may, by order, terminate the existence of any dissentient school board which does not perform any of the functions contemplated in sections 208 to 220.

The order comes into force on 30 June following the date of its publication in the *Gazette officielle du Québec* or on any later date indicated therein.

d'une majorité d'électeurs de ces commissions scolaires dissidentes, le gouvernement peut, par décret, réunir leur territoire pour former une nouvelle commission scolaire ou étendre les limites du territoire de l'une de ces commissions scolaires en y annexant totalement le territoire de l'autre commission scolaire.

En cas de réunion, une nouvelle commission scolaire dissidente est instituée sur le territoire déterminé par le décret et les commissions scolaires dont le territoire est annexé cessent d'exister.

En cas d'annexion totale, la commission scolaire dont le territoire est annexé cesse d'exister.

Les articles 119 et 121 s'appliquent à ces changements, compte tenu des adaptations nécessaires.

136. À la demande d'une commission scolaire dissidente, le gouvernement peut, par décret, en diviser le territoire soit pour former un nouveau territoire de commission scolaire dissidente soit pour annexer une partie de son territoire à celui d'une autre commission scolaire dissidente dont le territoire est limitrophe qui y consent.

En cas de division pour la formation d'un nouveau territoire, une nouvelle commission scolaire dissidente est instituée sur le territoire déterminé dans le décret.

Les articles 120 et 121 s'appliquent à ces changements, compte tenu des adaptations nécessaires.

137. Le gouvernement peut, de sa propre initiative, prendre un décret visé à l'article 135 ou 136.

138. Le décret pris en application de l'article 135, 136 ou 137 détermine, le cas échéant, le nom de la nouvelle commission scolaire dissidente et, sous réserve des normes de transfert et d'intégration du personnel édictées par règlement du gouvernement pris en application de l'article 451, le nom de la personne qui agira à titre de directeur général de la nouvelle commission scolaire dissidente jusqu'à ce que le conseil des commissaires nomme quelqu'un pour occuper ce poste.

Le décret entre en vigueur le 1^{er} juillet qui suit la date de sa publication à la *Gazette officielle du Québec* ou à toute date ultérieure qui y est fixée.

139. Le gouvernement peut, par décret, mettre fin à l'existence de la commission scolaire dissidente qui n'exerce aucune des fonctions prévues aux articles 208 à 220.

Le décret entre en vigueur le 30 juin qui suit la date de sa publication à la *Gazette officielle du Québec* ou à toute date ultérieure qui y est fixée.

Before the coming into force of the order, the Minister shall apportion the rights and obligations of the dissentient school board among the school boards whose territories coincide with that of the dissentient school board. Section 121 applies to the transfer of ownership of immovables.

206. Only those persons who belong to the same religious denomination as that of a confessional or dissentient school board and who elect to come under the jurisdiction of the school board come under the jurisdiction of that school board.

The first series of sections, from 126 to 139, concerns the exercise of the right to denominational dissent outside Québec and Montréal. Section 206 concerns attendance at denominational and dissentient schools.

The Court of Appeal concluded that these provisions were unconstitutional, answering subquestion 2(a) in the affirmative. *Beauregard J.A.* and *LeBel J.A.* were both of the view that the principle of the right to dissent as embodied in these sections is consistent with the right guaranteed by s. 93 of the Constitution. However, they considered that the enactments were inadequate as regards the immediate and effective exercise of the right to dissent when the linguistic boards are created. In their view, *Bill 107* prejudicially affects constitutional rights by completely suspending the exercise of the right to dissent, albeit temporarily, since a two-year period would elapse before minorities could have their own schools.

It should be noted, however, that the provisions submitted for the Court of Appeal's consideration were different from those set out above. Sections 129 and 132 to 134 were amended by the *Act to amend the Education Act and the Act respecting private education*, S.Q. 1990, c. 78. The amended *Bill 107* contains a series of new provisions dealing with the exercise of the right to dissent when the new school boards are established. The provisions are ss. 515.1 to 515.4. As in the submission of the Attorney General of Quebec they are a remedy for the defects noted by the Court of Appeal, they should be set out:

Avant l'entrée en vigueur du décret, le ministre répartit les droits et obligations de la commission scolaire dissidente entre les commissions scolaires dont le territoire recoupe celui de la commission scolaire dissidente. L'article 121 s'applique au transfert de la propriété d'un immeuble.

206. Seules relèvent de la compétence d'une commission scolaire confessionnelle ou dissidente les personnes qui sont de la confession religieuse dont la commission scolaire se réclame et qui choisissent de relever de cette commission scolaire.

La première série d'articles, de 126 à 139, porte sur l'exercice du droit à la dissidence confessionnelle en dehors de Québec et de Montréal. L'article 206 concerne la fréquentation des écoles confessionnelles et dissidentes.

La Cour d'appel a conclu à l'inconstitutionnalité de ces dispositions, en répondant affirmativement à la sous-question 2a). Aussi bien pour le juge *Beauregard* que pour le juge *LeBel*, le principe de l'exercice de la dissidence envisagé par ces articles est respectueux du droit garanti par l'art. 93 de la Constitution. Cependant, ils estiment que les mesures présentent des lacunes au niveau de l'exercice immédiat et effectif du droit à la dissidence lors de la création des commissions linguistiques. La *Loi 107* porterait atteinte de façon préjudiciable aux droits constitutionnels en suspendant totalement quoique temporairement l'exercice du droit à la dissidence. En effet, il s'écoulerait une période de deux ans avant que les minorités puissent avoir leurs propres écoles.

Il faut cependant noter que les dispositions soumises à l'examen de la Cour d'appel étaient différentes de celles reproduites ci-dessus. Les articles 129 et 132 à 134 ont été modifiés par la *Loi modifiant la Loi sur l'instruction publique et la Loi sur l'enseignement privé*, L.Q. 1990, ch. 78. La *Loi 107* modifiée contient en outre une série de nouvelles dispositions statuant sur l'exercice du droit à la dissidence lors de la mise en place des nouvelles commissions linguistiques. Il s'agit des art. 515.1 à 515.4. Comme, d'après le procureur général du Québec, ils constituent un remède aux défauts signalés par la Cour d'appel, il convient de les reproduire:

515.1. Between 1 June and 30 October of the year of publication of the order respecting territorial division referred to in section 111, the provisional council of a French-language school board or of an English-language school board shall, for the purpose of the exercise of the right to dissent referred to in section 515.2, draw up the list of electors of the new school board in accordance with the rules provided in the Act respecting school elections as if an election were to be held on 31 December of the same year.

In drawing up the list of electors, the provisional council shall verify whether the persons are Catholic or Protestant or of another religious affiliation. Every person who refuses to respond or who cannot be contacted is deemed to be neither Catholic nor Protestant.

The director general shall deposit the list of electors at the head office of the existing school boards and shall give public notice thereof. The provisions of the Act respecting school elections concerning the revision of the list of electors apply; for that purpose, the director general shall exercise the functions and powers of the returning officer.

515.2. Any number of natural persons of full age who are entered on the list of electors of the French-language school board or of the English-language school board drawn up under section 515.1 and who are of a religious denomination, Catholic or Protestant, different from that of the majority of the persons entered on the list may serve a written notice of dissent on the provisional council of the school board.

The notice of dissent must be served before 31 December of the year of publication of the order respecting territorial division referred to in section 111.

The dissentient school board is established on the date of service of the notice in the territory, or part thereof, of the French-language school board or of the English-language school board as described in the notice of dissent.

515.3. The notice of dissent must be made in conformity with section 130.

515.4. Section 515 applies to the provisional council of a dissentient school board.

As to the right of dissent itself, the Quebec Association of Protestant School Boards is of the view that the terms of *Bill 107* do not meet the requirements of s. 93 of the Constitution. Under

515.1. Entre le 1^{er} juin et le 30 octobre de l'année de la publication du décret de division territoriale visé à l'article 111, le conseil provisoire d'une commission scolaire francophone ou anglophone dresse, aux fins de l'exercice du droit à la dissidence visé à l'article 515.2, la liste électorale de la commission scolaire nouvelle en suivant les règles prévues à la Loi sur les élections scolaires comme si une élection devait se tenir le 31 décembre de la même année.

En dressant la liste électorale, le conseil provisoire vérifie si les personnes appartiennent à la confession catholique ou protestante ou à une autre confession. Les personnes qui refusent de répondre ou qui ne peuvent être rejointes sont réputées ne pas appartenir à la confession religieuse catholique ou protestante.

Le directeur général dépose la liste électorale au siège social des commissions scolaires existantes et en donne un avis public. Les dispositions de la Loi sur les élections scolaires relatives à la révision de la liste électorale s'appliquent; à cette fin, le directeur général exerce les fonctions et pouvoirs du président d'élection.

515.2. Un nombre quelconque de personnes physiques majeures inscrites sur la liste électorale de la commission scolaire francophone ou anglophone établie en vertu de l'article 515.1 et qui appartiennent à une confession religieuse, catholique ou protestante, à laquelle n'appartient pas la majorité des personnes inscrites sur cette liste peuvent signifier, par écrit, au conseil provisoire de cette dernière un avis de dissidence.

L'avis de dissidence doit être signifié avant le 31 décembre de l'année de la publication du décret de division territoriale visé à l'article 111.

À la date de la signification de l'avis, la commission scolaire dissidente est instituée sur tout ou partie du territoire de la commission scolaire francophone ou anglophone tel que décrit dans l'avis de dissidence.

515.3. L'avis de dissidence doit être conforme à l'article 130.

515.4. L'article 515 s'applique au conseil provisoire d'une commission scolaire dissidente.

En ce qui concerne le droit de dissidence lui-même, l'Association des commissions scolaires protestantes du Québec considère que les modalités prévues à la *Loi 107* ne satisfont pas aux exi-

the new legislation, this right is enjoyed by Catholics and Protestants who are a minority within the school board population. Since the school boards in question are linguistic, Anglophone Protestants will be unable to exercise their right to dissent unless they form a minority within the English-language board, which would not be likely. The effect of *Bill 107* is that only Francophone Protestants and Anglophone Catholics could exercise the right to dissent.

In the submission of the Association, the amendments made to *Bill 107* after the Court of Appeal judgment are furthermore insufficient since, according to that body, the measures contemplated are unrealistic and impractical.

As to limiting attendance only to members of the denomination, the Association considers that this will have a detrimental effect on the viability of schools and adversely affect the financial support needed to maintain them.

The Fédération des commissions scolaires du Québec submits arguments only on the first two subquestions. It is of the view that the entire dissent process provided for in *Bill 107* prejudicially affects the rights and privileges protected by s. 93, and not merely its transitional aspect. The Fédération argues that a preliminary requirement to the exercise of the right to dissent, which did not exist in 1861, prejudicially affects the classes of persons contemplated by s. 93. This appellant further notes that the right to dissent is no longer exercised in relation to a single majority group as in 1861, but in respect of each linguistic school board in a given territory. Finally, it is of the view that a right the application or exercise of which is conditional on the good faith of the government has nothing in common with the absolute right which existed in 1867.

In the submission of the Commission scolaire Chomedey de Laval, the way in which *Bill 107* approaches the right to dissent deprives majorities of everything which the exercise of their rights has

gences de l'art. 93 de la Constitution. En effet, selon la nouvelle loi, ce droit appartient aux catholiques et aux protestants minoritaires au sein de la population de la commission scolaire. Puisqu'il s'agit de commissions scolaires linguistiques, les protestants anglophones ne pourront se prévaloir de leur droit à la dissidence que s'ils forment une minorité au sein de la commission anglophone, ce qui serait invraisemblable. L'effet de la *Loi 107* est que seuls les protestants francophones et les catholiques anglophones pourraient se prévaloir du droit à la dissidence.

Pour l'Association, les modifications apportées à la *Loi 107* après le jugement de la Cour d'appel sont en outre insuffisantes puisque, selon cet organisme, les mesures envisagées sont irréalistes et impraticables.

Quant à la limitation de la fréquentation aux seuls membres de la confession, l'Association estime que cela aura un effet néfaste sur la viabilité des écoles et nuira au support financier nécessaire à leur maintien.

La Fédération des commissions scolaires du Québec soumet des arguments uniquement sur les deux premières sous-questions. Elle considère que tout le processus de dissidence prévu par la *Loi 107* porte atteinte aux droits et privilèges protégés par l'art. 93 et non uniquement son aspect transitoire. Elle prétend qu'une étape préalable à l'exercice du droit à la dissidence, inexistante en 1861, porte préjudice aux classes de personnes visées à l'art. 93. En outre, cette appelante souligne que le droit à la dissidence ne s'exerce plus en fonction d'un seul groupe majoritaire comme en 1861 mais plutôt en regard de chaque commission scolaire linguistique sur un territoire donné. Finalement, elle estime qu'un droit dont l'application ou l'exercice est conditionnel à la bonne foi de l'État n'a rien de commun avec le droit absolu qui existait en 1867.

Pour la Commission scolaire Chomedey de Laval, la façon dont la *Loi 107* envisage le droit de dissidence fait perdre aux majorités tout ce que l'exercice de leurs droits aurait permis d'acquérir

enabled them to acquire over the years and compels them to start again from scratch, provided they form a minority. The Commission also challenges the terms and conditions necessary to exercise the right to dissent and objects that the new legislation does nothing to ensure continuity of rights regarding the denominational nature of the school, control of the moral and religious qualities of teachers and the right of religious authorities to select religious books and visit schools.

au cours des ans et les forcerait à recommencer à zéro, à condition de former une minorité. Elle conteste aussi les modalités et conditions nécessaires à l'exercice du droit à la dissidence et déplore que la nouvelle législation n'assure aucunement la pérennité des droits ayant trait au caractère confessionnel de l'école, au contrôle de la qualité morale et religieuse des enseignants et au droit des autorités religieuses de faire le choix des livres de religion et de visiter les écoles.

The Montreal Catholic School Commission points out that *Bill 107* as a whole is designed to discourage the formation of dissentient school boards. It imposes an undue burden on the exercise of dissent, quite different from the situation prevailing in 1861. This appellant was of the view that *Bill 107* denies exercise of the right to dissent and that the first subquestion should accordingly be answered in the affirmative. It further alleges that the power given to the government to alter dissentient school boards by amalgamating or splitting them up is unconstitutional.

La Commission des écoles catholiques de Montréal fait remarquer que la *Loi 107*, dans son ensemble, vise à décourager la formation de commissions scolaires dissidentes. Elle impose un fardeau indu à l'exercice de la dissidence, en rien comparable avec ce qui avait cours en 1861. Pour cette appelante, la *Loi 107* nie l'exercice du droit de dissidence et par conséquent, la première sous-question doit recevoir une réponse affirmative. Elle allègue en outre que le pouvoir accordé au gouvernement de modifier les commissions scolaires dissidentes, en les fusionnant ou en les divisant, est inconstitutionnel.

The Attorney General of Quebec points out that *Bill 107* is careful to preserve the right to dissent and that its concern is to modernize the way in which this is exercised. By authorizing the government to alter the institutional structure or school territories, *Bill 107* is merely reproducing the *1861 Act*. The respondent alleges that as in 1861 grants or revenue from taxation and monthly payments for children of another faith attending a dissentient school were excluded, it cannot be said that the new legislation, by limiting access to dissentient schools to children of the dissentient denomination, affects a denominational right.

Le procureur général du Québec souligne que la *Loi 107* prend soin de préserver le droit à la dissidence et a le souci d'actualiser les modalités de son exercice. En permettant au gouvernement de modifier les structures ou les territoires scolaires, la *Loi 107* ne fait que reproduire la *Loi de 1861*. L'intimé allègue que, comme il n'aurait pu y avoir, en 1861, des subventions ou des revenus provenant de la taxation et de la rétribution mensuelle pour les enfants d'une autre croyance fréquentant l'école dissidente, l'on ne peut prétendre que la nouvelle législation, en limitant l'accès aux écoles dissidentes aux enfants de la confession dissidente, affecte un droit de nature confessionnelle.

In the submission of the Attorney General of Quebec, following the legislative amendments made in 1990 the right to dissent may be exercised at any time and a dissentient school can be quickly established.

D'après le procureur général du Québec, à la suite des modifications législatives apportées en 1990, la dissidence peut être exercée en tout temps et l'école dissidente peut être mise sur pied rapidement.

(1) Way in which Dissent is Exercised and Dissent School Boards Created

Although the principal purpose of the legislation is to modernize the Quebec school system at the primary and secondary levels through an in-depth reform, it still gives religious instruction an important place. In the opinion of LeBel J.A., this could avoid recourse to dissent. However, the legislature leaves open the possibility of organizing denominational dissent and provides new mechanisms to govern its exercise.

Section 126 enunciates the principle of the right to dissent and the conditions for exercising it. Its first paragraph is in a sense the equivalent of s. 55 of the *1861 Act*. Under that section, three conditions were necessary before a dissentient declaration could be made. The *1861 Act* provided that dissent could be exercised (1) by a minority, (2) by a denominational minority, and (3) which is not in agreement with the regulations made by the religious majority. *Bill 107* retains only the first two criteria, as indeed the Quebec legislature has always done since 1899 (S.Q. 1899, c. 28, s. 123). In short, the requirements of the modern statute are less stringent than they could have been under s. 93 of the Constitution.

(a) *Basis of Dissent*

The right to dissent is still linked to the notion of a denominational minority. Since the constitutionally guaranteed right may be exercised by a minority in respect of the inhabitants of a given school municipality, Anglophone Protestants and Roman Catholic Francophones will not often be able to use this mechanism with regard to linguistic school boards. In view of the purpose and reasons for the right to dissent, they will not have need of it since they will constitute the religious majority, and consequently the school board will probably meet their needs and aspirations. Of course one can conceive of cases where this theoretical situation will not reflect the real needs of certain parents, but s. 93 of the Constitution and

(1) Le mode d'exercice de la dissidence et le mode de création des commissions scolaires dissidentes

Bien qu'ayant comme objectif principal d'actualiser le système scolaire québécois aux niveaux primaire et secondaire en le modifiant en profondeur, le législateur accorde encore une place importante à l'enseignement religieux. D'après le juge LeBel, cela pourrait éviter le recours à la dissidence. Cependant, le législateur laisse la possibilité d'organiser une dissidence confessionnelle et prévoit des mécanismes nouveaux pour encadrer son exercice.

C'est l'article 126 qui énonce le principe du droit à la dissidence et les conditions pour s'en prévaloir. Son premier alinéa est, en quelque sorte, l'équivalent de l'art. 55 de la *Loi de 1861*. Selon cet article, trois conditions étaient nécessaires pour pouvoir se déclarer dissident. La *Loi de 1861* prévoyait que la dissidence pouvait être exercée (1) par une minorité, (2) minorité sur le plan de la confession religieuse, et (3) qui est insatisfaite des règlements établis par la majorité religieuse. La *Loi 107* ne retient que les deux premiers critères, comme l'a d'ailleurs toujours fait le législateur québécois depuis 1899 (S.Q. 1899, ch. 28, art. 123). En somme, la loi moderne est moins exigeante qu'elle ne pourrait l'être en vertu de l'art. 93 de la Constitution.

a) *L'assiette de la dissidence*

Le droit à la dissidence est encore lié à la notion de minorité confessionnelle. Puisque le droit garanti constitutionnellement peut être exercé par une minorité en regard des habitants d'une municipalité scolaire donnée, les protestants anglophones et les francophones catholiques romains ne pourront pas fréquemment recourir à ce mécanisme à l'endroit des commissions scolaires linguistiques. Compte tenu du but et des raisons d'être du droit à la dissidence, ils n'en auront pas besoin puisqu'ils constitueront la majorité religieuse et que, par conséquent, la commission scolaire répondra vraisemblablement à leurs besoins et à leurs aspirations. Bien sûr, l'on peut imaginer des cas où cette situation théorique ne correspondra pas aux besoins

the 1861 Act it crystallizes are also not a perfect solution. It should also be recalled that outside the two major cities, s. 93 provides the religious majority with no form of protection.

Fundamentally, the right to dissent is a right the exercise of which is contingent. It may vary in accordance with a double factor. It is predicated on the composition of the population in a given territory. If the territory of a school municipality is altered or if the movements of population change the demography of the territory, minorities may become majorities, or vice versa.

The basis of the right to dissent provided for by the Quebec legislature in *Bill 107* does not preclude or alter its exercise and does not conflict with the constitutional protection given to religious minorities.

(b) *Procedure*

(i) Verifying the Request to Dissent

Sections 126, 127 and 128 impose a three-step procedure: persons wishing to exercise the right of dissent must make an application for recognition that they belong to a religious minority, Catholic or Protestant; then, there is recognition of membership in a denominational minority or verification of the latter by the linguistic school board; finally, a notice of dissent is sent to the school board and the Minister of Education. The notice of dissent leads to the creation of a denominational school board, under the authority of a provisional council.

These provisions give the linguistic school board from which the religious minority wishes to separate a part to play in their enumeration and in verifying the denomination. As Beaugard J.A. wrote: [TRANSLATION] "[t]he linguistic board has no discretionary authority: its only function is to recognize a situation of fact" (p. 2583). The intervention of the linguistic board is certainly a differ-

réels de certains parents mais l'art. 93 de la Constitution et la *Loi de 1861* qu'il cristallise ne constituent pas non plus une panacée. En outre, souvenons-nous qu'en dehors des deux grandes villes, l'art. 93 n'accorde aucune forme de protection à la majorité religieuse.

Fondamentalement, le droit à la dissidence est un droit dont l'exercice est aléatoire. Il peut varier en fonction d'un double facteur. En effet, il dépend de la composition de la population sur un territoire donné. Que le territoire d'une municipalité scolaire soit modifié ou que des mouvements de population modifient le visage démographique du territoire et les minoritaires risquent de devenir majoritaires ou vice-versa.

L'assiette du droit à la dissidence prévue par le législateur québécois dans la *Loi 107* n'empêche ni ne modifie son exercice et ne va pas à l'encontre de la protection constitutionnelle accordée aux minorités religieuses.

b) *La procédure*

(i) Vérification de la demande de dissidence

Les articles 126, 127 et 128 imposent une procédure en trois temps: les personnes qui veulent se prévaloir du droit de dissidence doivent faire une demande de reconnaissance de leur appartenance à une minorité religieuse, catholique ou protestante; ensuite, il y a reconnaissance de l'appartenance à une minorité confessionnelle ou vérification de celle-ci par la commission scolaire linguistique; finalement, un avis de dissidence est envoyé à la commission scolaire et au ministre de l'Éducation. L'avis de dissidence conduit à la création de la commission scolaire confessionnelle, qui existe sous l'autorité d'un conseil provisoire.

Ces dispositions donnent à la commission scolaire linguistique dont les minoritaires sur le plan religieux veulent se détacher un rôle dans leur recensement et dans la vérification de la confession. Comme l'écrit le juge Beaugard, «[l]a commission linguistique n'a aucun pouvoir discrétionnaire; son seul rôle consiste à constater une situation de fait» (p. 2583). L'intervention de la

ence from the 1861 Act, which gave dissent a unilateral character not subject to any administrative control, but this does not in any way limit the right to dissent. This is merely a mechanism for administrative verification which was probably unnecessary in the last century because of the social structure and demographic situation in the province.

I cannot see how by these provisions the right to dissent itself, as protected by the Constitution, is infringed. Its exercise is in keeping with what the legislature laid down in 1861.

(ii) Establishment of Dissident Schools, Time Periods and Completion

One of the main sources of concern may come from the time required to establish the dissident denominational system. Two situations must be distinguished: first, the setting up of a dissident system at the time the new linguistic system is itself being implemented, and second, the exercise of the right to dissent after the system of linguistic boards has been established. As I mentioned, it is the time initially allowed by the legislature for exercising the right to dissent in the first situation which led the Quebec Court of Appeal to declare the provisions of *Bill 107* dealing with the right to dissent to be unconstitutional.

Bill 107 now sets up a provisional system, in ss. 510 *et seq.* It appears from reading these sections and from the oral explanations given by counsel for the respondent in this Court that exercise of the right to dissent will be possible more or less concurrently with the establishment of the new linguistic school boards. Only the main chronological steps need be set out here, designating as "year A" the one in which the government publishes the territorial division order under s. 111 of *Bill 107*. By April 15 of year A at the latest the existing school boards, that is, the school boards for Catholics and school boards for Protestants, are to proceed with the establishment of provisional

commission linguistique constitue certes une différence avec la *Loi de 1861*, qui laissait à la dissidence un caractère unilatéral sans aucun contrôle administratif mais cela ne réduit en rien le droit à la dissidence. Il ne s'agit ici que d'un mécanisme de vérification administrative qui était vraisemblablement inutile au siècle dernier à cause des structures sociales et de l'état démographique de la province.

Je ne peux me convaincre que, par ces dispositions, le droit à la dissidence lui-même, tel que protégé par la Constitution, soit enfreint. Son exercice est dans la lignée de ce qu'avait prévu le législateur en 1861.

(ii) Mise en place de l'école dissidente, délais, réalisation

Une des principales sources d'inquiétude peut venir du délai nécessaire pour la mise en place du système confessionnel dissident. Il convient de distinguer deux situations: d'une part, l'implantation d'un réseau dissident alors que le nouveau système linguistique est lui-même en voie de mise en place, et d'autre part, l'exercice du droit de dissidence après que le système des commissions linguistiques ait été établi. Comme je l'ai mentionné, c'est le délai initialement prévu par le législateur pour l'exercice du droit de dissidence dans la première situation qui avait amené la Cour d'appel du Québec à déclarer inconstitutionnelles les dispositions de la *Loi 107* portant sur le droit à la dissidence.

La *Loi 107* prévoit maintenant un régime provisoire aux art. 510 et suiv. À la lecture de ces articles et selon les explications orales fournies par le procureur de l'intimé devant nous, il ressort que l'exercice du droit à la dissidence sera possible de façon pratiquement concomitante à la mise en place des nouvelles commissions scolaires linguistiques. Il suffit d'énoncer ici les étapes chronologiques principales, en désignant par «année A» celle où le gouvernement fait publier le décret de division territoriale en vertu de l'art. 111 de la *Loi 107*. Au plus tard le 15 avril de l'année A, les commissions scolaires actuelles, c'est-à-dire les commissions scolaires pour catholiques et les commis-

councils for the new linguistic boards (s. 510). Under s. 515.1, these provisional councils shall between June 1 and October 30 of year A draw up a list of electors of the new linguistic school boards in accordance with the rules provided in the *Act respecting school elections*, R.S.Q., c. E-2.3, which indicates the religious affiliation of each registered elector. Any number of natural persons entered on this list who are of the religious denomination, Catholic or Protestant, different from that of the majority of electors may serve a written notice of dissent on the provisional council (s. 515.2) before December 31 of year A. Under s. 515.2 *in fine*, “[t]he dissentient school board is established on the date of service of the notice in the territory, or part thereof, of the French-language school board or of the English-language school board as described in the notice of dissent”. (Emphasis added.)

Finally, it can be seen that the new dissentient school boards are not at a disadvantage compared with the new linguistic school boards in terms of establishment time, since both in fact begin operation at the same time, namely July 1 of the year following that of publication of the order (s. 530).

Since the religious minority can declare its dissent as soon as the electoral list is drawn up, this is a far cry from the requirements of the last century when minorities first had to be informed of the regulations established by the majority in order to indicate their disagreement. There is a slight time lag at the start of the process, since they must wait until the list is drawn up in order to be able to serve the notice of dissent. This hiatus is normal and consistent with the very idea of dissent, which is a relative condition. One cannot be dissentient in the absolute or *a priori*.

It must be noted that the Constitution provides no guarantee that existing institutions or vested rights will be maintained. Consequently, reform of the educational system is possible, with the transitional inconvenience involved in any major institu-

sions scolaires pour protestants, procèdent à la formation des conseils provisoires des nouvelles commissions linguistiques (art. 510). En vertu de l’art. 515.1, ces conseils provisoires entre le 1^{er} juin et le 30 octobre de l’année A dressent la liste électorale des nouvelles commissions scolaires linguistiques, selon les règles prévues à la *Loi sur les élections scolaires*, L.R.Q., ch. E-2.3, et qui indique l’appartenance religieuse de chaque électeur inscrit. Un nombre quelconque de personnes physiques inscrites sur cette liste et qui appartiennent à la confession religieuse, catholique ou protestante, à laquelle n’appartient pas la majorité des électeurs, peuvent signifier par écrit un avis de dissidence au conseil provisoire (art. 515.2) avant le 31 décembre de l’année A. En vertu de l’art. 515.2 *in fine*, «[à] la date de la signification de l’avis, la commission scolaire dissidente est instituée sur tout ou partie du territoire de la commission scolaire francophone ou anglophone tel que décrit dans l’avis de dissidence». (Je souligne.)

Finalement, l’on constate que les nouvelles commissions scolaires dissidentes n’ont rien à envier aux nouvelles commissions scolaires linguistiques en termes de délai d’établissement puisque les unes et les autres commencent effectivement à fonctionner en même temps, soit le 1^{er} juillet de l’année suivant celle de la publication du décret (art. 530).

Puisque la minorité religieuse peut se déclarer dissidente dès que la liste électorale est dressée, nous sommes loin des exigences du siècle dernier où les minoritaires devaient d’abord connaître les règlements établis par la majorité pour faire connaître leur désaccord. Il y a un léger décalage, au commencement du processus, puisqu’il faut attendre que la liste soit dressée pour pouvoir signifier l’avis de dissidence. Ce hiatus est normal et tient à la notion même de dissidence qui est un état relatif. On ne peut, en effet, être dissident dans l’absolu ou *a priori*.

Je rappelle que la Constitution n’accorde pas de garantie du maintien des structures existantes ni des droits acquis. Une réforme du système scolaire est par conséquent possible, avec les inconvénients transitoires qu’implique toute modification

tional reorganization. However, such inconvenience must not make the effective exercise of the right to dissent impracticable or have a serious adverse effect on it. In this regard, a distinction should be made between difficulties which are inevitable because they are due to the Act itself and those which arise in its implementation. I agree that the time periods specified by *Bill 107* may lead to problems, but I am not persuaded that they are a necessary consequence. If they occur, they are more likely to be attributable to those responsible for implementing the Act. Other remedies would then be available to ensure that the right to dissent can be exercised on an equal basis.

The Fédération des commissions scolaires du Québec and the Quebec Association of Protestant School Boards point out that although the provisional council of the dissentient school board has the same powers as the provisional council of the linguistic school board, the dissentients are not entitled to financing and staff. However, s. 531 and the provisions falling under the heading "Functions and Powers of Provisional Councils", applicable to the provisional council of a dissentient school board under ss. 515 and 515.4, provide otherwise. Moreover, these provisions make the dissentient provisional council, where applicable, necessarily a party with the linguistic provisional council to any allocation of immovable property (s. 519), to the three-year plan of allocation and destination of immovables and to the establishment of the list of schools (s. 520), to the allocation of other rights (s. 521), to the establishment of the personnel reassignment plan (s. 522), and to the organization of the first school year (s. 523).

This means that these essential aspects of the establishment of new school services cannot be carried out so long as the notice of dissent has not been given or the time period for doing so expired. Everyone therefore has an interest in seeing the electoral list drawn up and the right to dissent, where such is the case, exercised as soon as possible.

majeure de structures. Ceux-ci ne doivent toutefois pas rendre impraticable ou porter un préjudice important à l'exercice efficace du droit à la dissidence. À cet égard, il faut distinguer les difficultés inévitables parce qu'attribuables à la Loi elle-même de celles qui surgissent dans son application. Que les délais prévus par la *Loi 107* puissent donner lieu à des difficultés, j'en conviens mais je ne suis pas convaincu qu'elles en soient la conséquence nécessaire. Si elles surviennent, ce serait plutôt en raison du fait des responsables de sa mise en application et elles pourraient donner ouverture à d'autres recours de façon à permettre l'exercice du droit de dissidence dans un contexte d'égalité.

La Fédération des commissions scolaires du Québec ainsi que l'Association des commissions scolaires protestantes du Québec font remarquer que bien que le conseil provisoire de la commission scolaire dissidente ait les mêmes pouvoirs que le conseil provisoire de la commission scolaire linguistique, les dissidents n'ont cependant pas droit au financement et au personnel. Pourtant, l'art. 531 et les dispositions regroupées sous le titre «Fonctions et pouvoirs des conseils provisoires», applicables au conseil provisoire d'une commission scolaire dissidente en vertu des art. 515 et 515.4, ne permettent pas de conclure à une telle exclusion. De plus, ces dispositions rendent le conseil provisoire dissident, le cas échéant, obligatoirement partie avec le conseil provisoire linguistique à toute répartition des immeubles (art. 519), au plan triennal de répartition et de destination des immeubles et à l'établissement de la liste des écoles (art. 520), à la répartition des autres droits (art. 521), à l'établissement du plan d'intégration du personnel (art. 522) et à l'organisation de la première année scolaire (art. 523).

C'est dire que ces éléments essentiels à la mise en place des nouveaux services scolaires ne peuvent être établis tant que l'avis de dissidence n'aura été donné ou le délai pour ce faire expiré. Tous ont donc intérêt à ce que la liste électorale soit établie et le droit à la dissidence soit, le cas échéant, exercé dans les meilleurs délais.

For the second situation, reference must be made to ss. 126 *et seq.* I do not think that the establishment of dissentient boards in such circumstances creates any particular difficulty.

(c) *Allocation of Property*

Doubts have been expressed concerning an intervention by the Minister of Education in the event of a dispute (ss. 133 and 533) at the time of the allocation of property and rights, as it is argued that there is always a risk of bad faith. The latter should not be presumed, however. Further, as counsel for the respondent pointed out, the Minister's intervention and the fairness of his decision go more to the implementation of *Bill 107* than to the constitutionality of the provisions. Of course, if a statute is drafted so that it cannot be applied, its quality may be doubted: but that is not the case here.

The same s. 133, and s. 533, contain a criterion which is particularly noteworthy, since the legislature speaks of "property necessary" for the operation of the dissentient school boards and denominational boards. This necessity test is objective: the level of available services is the yardstick. It means that the means for exercising the right to dissent must be made available without discrimination, with no prejudicial effects, and the dissentient boards must be on the same footing in this respect as the linguistic boards from which they separate. This includes equality of access to public funds, to means of taxation and, in the event of a reorganization, to the distribution of immovable property, physical facilities and existing personnel. Speaking of the right of Catholic taxpayers in Ontario to have secondary schools for their children, Wilson J. said in the *Ontario Separate Schools Reference*, *supra*, at pp. 1195-96:

It is clear that if the foregoing right was to be meaningful an adequate level of funding was required to support it. This Court held unanimously in *Attorney General of Quebec v. Greater Hull School Board*, [1984] 2 S.C.R. 575, that the right of dissentient schools in Québec to a proportionate share of government funding

Pour la seconde situation, il faut se reporter aux art. 126 et suiv. Je ne crois pas que l'établissement de commissions dissidentes dans ces circonstances pose des difficultés particulières.

c) *La répartition des biens*

Des doutes surgissent chez certains quant à l'intervention du ministre de l'Éducation en cas de différends (art. 133 et 533) au moment de la répartition des biens et des droits où ils prétendent que la mauvaise foi est toujours à craindre. Toutefois, celle-ci ne doit pas être présumée. En outre, comme l'a fait remarquer le procureur de l'intimé, l'intervention du ministre et l'équité de sa décision relèvent plus de l'application de la *Loi 107* que de la constitutionnalité des dispositions. Bien sûr, si une loi est construite de telle sorte qu'elle est inapplicable, l'on peut douter de sa qualité. Mais tel n'est pas le cas ici.

Le même art. 133, ainsi que l'art. 533, contiennent un critère qui retient particulièrement l'attention, puisque le législateur parle des «biens nécessaires» au fonctionnement des commissions scolaires dissidentes et des commissions confessionnelles. Ce critère de nécessité est objectif: il se mesure à l'aune du niveau des services disponibles. Il signifie que les moyens d'exercer le droit à la dissidence doivent être accessibles sans discrimination, sans qu'ils comportent préjudice, et que les commissions dissidentes doivent se retrouver sur un pied d'égalité à cet égard avec les commissions linguistiques dont elles se détachent. Ceci comprend l'égalité d'accès aux fonds publics, aux moyens d'imposition et, en cas d'une restructuration, au partage des immeubles, facilités matérielles et personnel existants. Parlant du droit pour les contribuables catholiques en Ontario d'avoir des écoles de niveau secondaire pour leurs enfants, le juge Wilson affirme dans le *Renvoi relatif aux écoles séparées de l'Ontario*, précité, aux pp. 1195 et 1196:

Il est manifeste que, pour que le droit précité ait un sens, il doit s'accompagner d'une affectation de fonds adéquate. Cette Cour a conclu à l'unanimité, dans l'arrêt *Procureur général du Québec c. Greater Hull School Board*, [1984] 2 R.C.S. 575, que le droit des écoles dissidentes au Québec à une part proportionnée du finance-

was a right protected by s. 93 of the *Constitution Act, 1867*.

When we speak of equality, this must be understood in the sense of equivalence and not that of strict quantitative identity, as Chouinard J. noted in *Greater Hull, supra*, at p. 591:

Proportionality is more significant. Whether on the basis of total population or that of school attendance, the principle of a fair and non-discriminatory distribution is recognized. [Emphasis added.]

There are those who would have preferred to see the criteria defined more precisely in the Act. That seems difficult as necessity depends on a number of factors and there are different needs for each situation. If a dissentient board considers it has been wronged, it may resort to the courts to challenge the allocation.

On this point, finally, I adopt the comments of LeBel J.A. (at p. 2546):

[TRANSLATION] Nor does the method of allocating property and assets in s. 134 [now s. 133] prejudicially affect the right to dissent. It is even more favorable in a sense than the provisions of s. 55 of the 1861 education Act. The latter gave them no right to have property owned by the school board transferred. By contrast, the system of the Minister allocating property necessary for the operation of the school boards rests on a principle which appears to be capable of guaranteeing the rights of dissentients. As arbitrator of disputes as to the transfer of property, the Minister cannot leave the dissentient school board without resources. [Emphasis added.]

(2) Power of the Government to Alter the Legal Structure of Dissentient School Boards and Wind Up Those Which are no Longer Functional

As I have already said, the Constitution guarantees the right to dissent *per se*, not to certain legal institutions through which it may be exercised. The legislature can therefore alter them without infringing the constitutional protections.

ment assuré par le gouvernement est un droit garanti par l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Lorsque l'on parle d'égalité, il faut l'entendre dans le sens d'équivalence et non dans celui d'identité quantitative stricte, ainsi que l'exprime le juge Chouinard dans *Greater Hull*, précité, à la p. 591:

Ce qui importe davantage c'est la proportionnalité. Qu'elle soit sur la base de la population totale ou sur la base de la clientèle scolaire, le principe est reconnu d'une répartition équitable et sans discrimination. [Je souligne.]

Certains souhaiteraient que les critères soient plus précisément définis dans la Loi. Cela semble difficile car la nécessité dépend de nombreux facteurs et à chaque situation correspondent des besoins différents. Si une commission dissidente s'estime lésée, elle peut recourir aux tribunaux pour contester la répartition.

Sur cette question, finalement, je reprends à mon compte les propos du juge LeBel, à la p. 2546:

La méthode d'attribution des biens et actifs de l'article 134 [maintenant l'art. 133] n'est pas non plus attentatoire au droit à la dissidence. Elle est même plus favorable, en un sens, que les dispositions de l'article 55 de la loi scolaire de 1861. Celles-ci ne leur accordaient aucun droit de transfert de biens appartenant à la commission scolaire. Par contre, le système d'attribution des biens nécessaires au fonctionnement des commissions scolaires par le ministre repose sur un principe qui paraît capable d'assurer les droits des dissidents. Le ministre, en effet, s'il est l'arbitre des différends sur le transfert des biens, ne peut laisser la commission scolaire dissidente sans ressources. [Je souligne.]

(2) Le pouvoir du gouvernement de modifier les structures juridiques des commissions scolaires dissidentes et de mettre fin à celles qui n'exercent plus de fonction

Comme je l'ai déjà dit, la Constitution garantit le droit à la dissidence *per se*, non à certaines structures juridiques qui permettent de l'exercer. Par conséquent, le législateur peut les modifier sans enfreindre les protections constitutionnelles.

It is true that the *1861 Act* said nothing about the government's power to wind up an inactive dissentient board. Such a power does not conflict with a right or privilege of a class of persons in respect of denominational schools since, as it is inactive, the board no longer represents an exercise of the right to dissent. It is, as Beauregard J.A. puts it, [TRANSLATION] "purely a matter of administration which does not fundamentally affect the right to dissent. It is normal for the government, which has a duty to ensure order in the administration of public affairs, to have such a power" (p. 2584). The abolition of an inactive board at a given time does not prevent subsequent exercise of the right to dissent.

(3) Exclusion of Children of Another Denomination

The Court of Appeal unanimously held that the restriction of the student body to members of the religious faith of the dissentient and denominational boards does not prejudicially affect a right protected by s. 93 of the Constitution.

In the opinion of Beauregard J.A. the fact that at Confederation a school board could admit or refuse to admit a child from another religion was not an essential characteristic of the right to dissent. I share his view when he says at p. 2585 that this situation [TRANSLATION] "has nothing to do with the right of a religious minority to dissociate itself from the majority with respect to teaching in schools".

In *Hirsch, supra*, the Privy Council noted that the *1861 Act* is not very clear on the question of attendance at dissentient schools. Viscount Cave said that in fact s. 66, which could be interpreted as authorizing all schools to admit children of any faith, does not apply to dissentient schools. That means that they accept only children of their own faith, and this appears to be reinforced by s. 56(2). However, Viscount Cave was of the view that dissentient schools could accept children from another denomination "as a matter of favour" (p. 208). He deduced from the language used by

Il est vrai que la *Loi de 1861* était silencieuse sur le pouvoir du gouvernement de mettre fin à une commission dissidente inactive. Ce pouvoir ne va pas à l'encontre d'un droit ou privilège d'une classe particulière de personnes relativement aux écoles confessionnelles puisque, étant inactive, cette commission n'incarne plus l'exercice du droit à la dissidence. Il n'est, comme le dit le juge Beauregard, qu'une «question de pure intendance qui n'affecte pas dans son essence le droit à la dissidence. Il est normal que l'État, qui a le devoir de mettre de l'ordre dans l'administration des affaires publiques, ait ce pouvoir» (p. 2584). L'abolition d'une commission inactive en un temps donné n'empêche pas un exercice ultérieur du droit à la dissidence.

(3) L'exclusion des enfants d'une autre confession

La Cour d'appel a unanimement considéré que la restriction de la clientèle scolaire aux seuls membres de la confession religieuse dont se réclament les commissions dissidentes et confessionnelles ne porte pas atteinte de façon préjudiciable à un droit protégé par l'art. 93 de la Constitution.

Selon le juge Beauregard, le fait que, lors de la Confédération, une commission scolaire pouvait admettre ou refuser d'admettre un enfant d'une autre religion ne constituait pas une caractéristique essentielle du droit à la dissidence. Je partage son avis lorsqu'il dit à la p. 2585 que cette situation «n'a rien à voir avec le droit d'une minorité religieuse de se dissocier de la majorité relativement à l'enseignement dans les écoles».

Le Conseil privé dans *Hirsch*, précité, fait remarquer que la *Loi de 1861* n'est pas très claire sur la question de la fréquentation des écoles dissidentes. Le vicomte Cave dit que dans les faits, l'art. 66, que l'on peut interpréter comme permettant à toutes les écoles de recevoir des enfants de n'importe quelle foi, ne s'applique pas aux écoles dissidentes. Cela signifie alors qu'elles n'acceptent que les enfants de leur foi, ce que semble renforcer le par. 56(2). Toutefois, le vicomte Cave considère que les écoles dissidentes peuvent accepter des enfants d'une autre confession [TRADUCTION] «à

the legislature that dissentient schools "were reserved (except as a matter of favour) for children of the dissentient faith" (p. 208). Nonetheless, the constitutionally protected rights and privileges regarding attendance are not to be found in the *1861 Act* but rather in the Upper Canada *Scott Act* in accordance with s. 93(2) of the Constitution. The Privy Council in fact held that so far as attendance is concerned any doubt, if it exists, "is removed by para. 2 of s. 93 of the British North America Act, which extends to dissentient schools in Québec all the powers and privileges by law conferred on the Roman Catholic schools of Upper Canada, including the provisions of the Upper Canada Act of 1863 (26 Vict. c. 5)" (p. 208). Section 12 deals with the attendance of students:

12. The Trustees of Separate Schools may allow children from other School Sections, whose parents or lawful guardians are Roman Catholics, to be received into any Separate School under their management, at the request of such parents or guardians; and no children attending such School shall be included in the return hereafter required to be made to the Chief Superintendent of Education, unless they are Roman Catholics.

12. Les syndics des écoles séparées pourront permettre que les enfants appartenant à d'autres arrondissements scolaires, dont les parents ou tuteurs sont catholiques romains, soient reçus dans une école séparée sous leur charge, sur la demande qui leur en sera faite par les parents ou tuteurs des dits enfants; et les enfants assistant à telle école ne seront pas compris dans le rapport qu'il est ci-dessous prescrit de faire au surintendant-en-chef de l'éducation, à moins qu'ils ne soient catholiques romains.

As this Court indicated in *G.M.P.S.B.*, *supra*, there are two stages to a constitutional analysis. Once it has been determined that a power was conferred on the separate schools in Upper Canada and it is considered, pursuant to s. 93(2), that it is to be extended to Quebec, in order to conclude that the power is constitutionally protected it is still necessary for the right or privilege to relate to denominational schools under s. 93(1). This must therefore be established. In the event of an affirmative answer, the question then is whether the legis-

titre de faveur» (p. 208). Il déduit des termes utilisés par le législateur que les écoles dissidentes [TRADUCTION] «étaient réservées (sauf à titre de faveur) aux enfants de la foi dissidente» (p. 208). Cependant, ce n'est pas dans la *Loi de 1861* que l'on peut déterminer les droits et privilèges protégés constitutionnellement relativement à la fréquentation mais plutôt dans la *Loi Scott* du Haut-Canada par le jeu du par. 93(2) de la Constitution. Le Conseil privé a en effet décidé qu'en ce qui a trait à la fréquentation, le doute, s'il existe, [TRADUCTION] «est dissipé par le par. 2 de l'art. 93 de la Loi sur l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, qui étend aux écoles dissidentes au Québec tous les pouvoirs et privilèges conférés par la loi aux écoles catholiques romaines du Haut-Canada, y compris les dispositions de la loi sur le Haut-Canada de 1863 (26 Vict. ch. 5)» (p. 208). Son article 12 porte sur le recrutement des élèves:

12. The Trustees of Separate Schools may allow children from other School Sections, whose parents or lawful guardians are Roman Catholics, to be received into any Separate School under their management, at the request of such parents or guardians; and no children attending such School shall be included in the return hereafter required to be made to the Chief Superintendent of Education, unless they are Roman Catholics.

12. Les syndics des écoles séparées pourront permettre que les enfants appartenant à d'autres arrondissements scolaires, dont les parents ou tuteurs sont catholiques romains, soient reçus dans une école séparée sous leur charge, sur la demande qui leur en sera faite par les parents ou tuteurs des dits enfants; et les enfants assistant à telle école ne seront pas compris dans le rapport qu'il est ci-dessous prescrit de faire au surintendant-en-chef de l'éducation, à moins qu'ils ne soient catholiques romains.

Comme l'indique cette Cour dans *Régime pédagogique*, précité, l'analyse constitutionnelle comporte deux temps. Une fois que l'on a déterminé un pouvoir conféré aux écoles séparées du Haut-Canada et que l'on considère, en vertu du par. 93(2) qu'il doit être étendu au Québec, pour pouvoir conclure qu'il est protégé constitutionnellement encore faut-il que ce droit ou privilège soit relatif aux écoles confessionnelles selon le par. 93(1), ce qu'il faut donc établir. En cas de réponse affirmative, il faut ensuite se demander si

lation at issue prejudicially affects this power or privilege.

In applying this reasoning, the first question to be asked is what the situation was in Ontario regarding attendance. As we have seen, it has been decided that the separate schools in Ontario were reserved for Catholic children. Under s. 93(2), this limitation of the right of attendance at dissentient schools was extended to Quebec.

The mere possibility in view of the law's silence of a dissentient school accepting children from another denomination "as a matter of favour" is not in my view a denominational right or privilege *stricto sensu*. Could it nevertheless be part of what Beetz J. in *G.M.P.S.B.* regards, to use the words of McCarthy J., as a non-denominational aspect necessary to give effect to the denominational guarantees? I refer here to attendance as related to financing. However, contrary to what some may argue, the admission of children from other denominations does not seem to have been particularly advantageous for a dissentient school board. In particular, the trustees could only impose taxes on parents of the dissentient faith, as provided in ss. 55(4), 57(1), 57(5) and 58. I conclude that the admission of children of other denominations was not a necessary factor to the effectiveness of the constitutional guarantees and was not related thereto.

Section 206 of *Bill 107* is therefore valid: the legislature can so limit access to dissentient schools without infringing constitutionally protected rights.

C. Third Question

3. Does the *Education Act*, in particular ss. 122, 123, 124, 206, 519, 521 and 522, prejudicially affect the rights and privileges protected by s. 93(1) and (2) of the *Constitution Act, 1867*:

(a) by continuing the existence of the confessional school boards in their territories;

la législation examinée préjudicie à ce pouvoir ou privilège.

Pour reprendre ce raisonnement, il faut en premier lieu se demander quelle était la situation en Ontario quant à la fréquentation. Nous l'avons vu, il a été décidé que les écoles séparées en Ontario étaient réservées aux enfants catholiques. En vertu du par. 93(2), cette limitation du droit de fréquentation des écoles dissidentes est étendue au Québec.

La simple possibilité devant le silence de la loi pour une école dissidente de recevoir des enfants d'une autre confession [TRADUCTION] «à titre de faveur» ne constitue pas à mon avis un droit ou privilège confessionnel *stricto sensu*. Pourrait-elle cependant faire partie de ce que le juge Beetz dans *Régime pédagogique* considère, en reprenant les termes du juge McCarthy, comme un aspect non confessionnel nécessaire pour rendre efficaces les garanties confessionnelles? J'envisage ici la fréquentation dans son rapport avec le financement. Cependant, contrairement à ce que peuvent soutenir certains, l'admission d'enfants d'autres confessions ne paraît pas avoir été particulièrement avantageuse pour une commission scolaire dissidente. Notamment, les syndicats ne pouvaient imposer des taxes qu'aux parents de la foi dissidente, comme l'indiquent les par. 55(4), 57(1), 57(5) et 58. J'estime que l'admission d'enfants d'autres confessions ne constituait pas un élément nécessaire à l'efficacité des garanties constitutionnelles et n'y était pas liée.

Par conséquent, l'art. 206 de la *Loi 107* est valide; le législateur peut, sans enfreindre des droits protégés constitutionnellement, limiter ainsi l'accès des écoles dissidentes.

C. Troisième question

3. La *Loi sur l'instruction publique*, et plus particulièrement ses art. 122, 123, 124, 206, 519, 521 et 522, affecte-t-elle de façon préjudiciable les droits et privilèges protégés par les par. 1 et 2 de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*:

a) en continuant l'existence des commissions scolaires confessionnelles sur leur territoire;

- (b) by allowing the government to change these territories;
- (c) by providing for a means of transferring part of their rights and obligations to French language and English language school boards;
- (d) by restricting access to these school boards to persons who belong to the same religious denomination as that of these school boards?

Sections 122 to 124 are part of the Division entitled "Confessional and Dissident School Boards".

122. The Commission des écoles catholiques de Montréal, the Protestant School Board of Greater Montréal, the Commission des écoles catholiques de Québec and the School Board of Greater Québec shall continue to exist under this Act in their territories and under their names.

123. The Government may, by order, change the boundaries of the territory of a confessional school board.

The order shall be published in the *Gazette officielle du Québec* between 1 January and 30 June and comes into force on 1 July of the year following the year of publication.

124. Before the coming into force of an order reducing the boundaries of the territory of a confessional school board, the confessional school board and the school boards, other than confessional school boards, whose territories wholly or partly coincide with the removed portion shall apportion among themselves the rights and obligations of the confessional school board.

Before the coming into force of an order extending the boundaries of the territory of a confessional school board, the confessional school board and the school boards, other than confessional school boards, whose territories wholly or partly coincide with the added portion shall apportion among themselves the rights and obligations of these school boards other than confessional school boards.

The Minister shall rule on any dispute among the school boards concerned except disputes respecting the transfer and reassignment of employees who are members of a certified association within the meaning of the Labour Code or employees for whom a regulation of the Government made under section 451 provides a special recourse. The Minister shall ensure that his decision

- b) en permettant au gouvernement de modifier ces territoires;
- c) en prévoyant un mode de transfert d'une partie de leurs droits et obligations à des commissions scolaires francophones et anglophones;
- d) en réservant l'accès à ces commissions scolaires aux personnes de la confession religieuse dont se réclament ces commissions scolaires?

Les articles 122 à 124 font partie de la section intitulée «Commissions scolaires confessionnelles et dissidentes».

122. La Commission des écoles catholiques de Montréal, la Commission des écoles protestantes du Grand Montréal, la Commission des écoles catholiques de Québec et la Commission scolaire Greater Québec continuent leur existence en vertu de la présente loi sur leur territoire et sous leur nom.

123. Le gouvernement peut, par décret, modifier les limites du territoire d'une commission scolaire confessionnelle.

Le décret est publié à la *Gazette officielle du Québec* entre le 1^{er} janvier et le 30 juin et entre en vigueur le 1^{er} juillet de l'année qui suit celle de cette publication.

124. Avant l'entrée en vigueur d'un décret réduisant les limites du territoire d'une commission scolaire confessionnelle, cette dernière et les commissions scolaires autres que confessionnelles dont tout ou partie du territoire recoupe la portion retranchée répartissent entre elles les droits et obligations de la commission scolaire confessionnelle.

Avant l'entrée en vigueur d'un décret étendant les limites du territoire d'une commission scolaire confessionnelle, cette dernière et les commissions scolaires autres que confessionnelles dont tout ou partie du territoire recoupe la portion ajoutée répartissent entre elles les droits et obligations de ces commissions scolaires autres que confessionnelles.

Le ministre statue sur tout différend opposant les commissions scolaires en cause, sauf les différends en matière de transfert et d'intégration d'employés membres d'une association accréditée au sens du Code du travail ou d'employés pour lesquels un règlement du gouvernement, pris en vertu de l'article 451, prévoit un recours particulier. Le ministre fait en sorte que sa déci-

does not deprive the confessional school board of the property necessary for its operation.

Section 121 applies to the transfer of ownership of immovables.

Section 206, imposing a limitation on attendance at denominational school boards, was reproduced under the preceding question.

Sections 519, 521 and 522 deal with the functions and powers of provisional councils.

519. The provisional council, in co-operation with the other provisional councils concerned, or with the confessional school boards where such is the case, shall decide as to the allocation of the rights of ownership in the immovables of the existing school boards situated in the territory of the new school board.

Registration of the transfer of ownership of immovables shall be made in accordance with the provisions of section 121.

521. The provisional council, in co-operation with the other provisional councils concerned, or with confessional school boards, where such is the case, shall decide as to the allocation of the rights, other than the rights of ownership in immovables, and obligations of the existing school boards situated wholly or partly within the territory of the new school board.

522. The provisional council, in co-operation with the other provisional councils concerned, or with confessional school boards, where such is the case, shall establish a plan of reassignment of personnel of the existing school boards to the new school boards in accordance with the terms and conditions of transfer and reassignment that are contained in the applicable collective agreements, or, in the case of personnel who are not members of a certified association, that are provided by regulation of the Government; every plan of reassignment is subject to the approval of the Minister.

This group of questions concerns the special situation of the so-called denominational or confessional school boards of the cities of Québec and Montréal.

The Court of Appeal answered subquestion 3(a) in the negative. LeBel J.A. considered that s. 122 [TRANSLATION] "contains a simple statement that the legal existence of the school boards in question

sion ne prive pas la commission scolaire confessionnelle des biens nécessaires à son fonctionnement.

L'article 121 s'applique au transfert de la propriété d'un immeuble.

L'article 206, établissant la limitation de la fréquentation des commissions scolaires confessionnelles, a été reproduit lors du traitement de la question précédente.

Les articles 519, 521 et 522 traitent des fonctions et pouvoirs des conseils provisoires.

519. Le conseil provisoire détermine, en collaboration avec les autres conseils provisoires intéressés et, le cas échéant, les commissions scolaires confessionnelles, la répartition des droits de propriété sur les immeubles des commissions scolaires existantes situées sur le territoire de la commission scolaire nouvelle.

L'enregistrement du transfert de propriété des immeubles se fait suivant ce qui est prévu à l'article 121.

521. Le conseil provisoire détermine, en collaboration avec les autres conseils provisoires intéressés et, le cas échéant, les commissions scolaires confessionnelles, la répartition des droits, autres que les droits de propriété sur les immeubles, et obligations des commissions scolaires existantes qui recourent en tout ou en partie le territoire de la commission scolaire nouvelle.

522. Le conseil provisoire détermine, en collaboration avec les autres conseils provisoires intéressés et, le cas échéant, les commissions scolaires confessionnelles, un plan d'intégration du personnel des commissions scolaires existantes au sein des commissions scolaires nouvelles conformément aux normes et modalités de transfert et d'intégration contenues dans les conventions collectives applicables ou, dans le cas du personnel non membre d'une association accréditée, prévues par règlement du gouvernement; tout plan de transfert et d'intégration est soumis à l'approbation du ministre.

Ce groupe de questions porte sur la situation particulière des commissions scolaires, dites confessionnelles, des villes de Québec et de Montréal.

La Cour d'appel a répondu par la négative à la sous-question 3a). Pour le juge LeBel, l'art. 122 «comporte une simple déclaration du maintien de l'existence juridique des commissions scolaires

will continue and temporarily defines their territories. It in no way prejudicially affects constitutionally guaranteed rights" (p. 2552). On subquestion 3(b), however, the Court of Appeal was divided. LeBel J.A., writing for the minority, answered in the negative. He indicated that the alteration of territories would prejudicially affect the rights and privileges protected by the Constitution only if it reduced the territories so that they were smaller than the present municipal territories of the cities of Québec and Montréal. The majority concluded that the provisions were unconstitutional as they did not permit the immediate and effective exercise of the right to dissent in a territory once the territory of a denominational board had been subtracted from it. On this point the minority concurred in the opinion of the majority, but only for territories outside the municipal limits of Québec and Montréal. Following the judgment of the Court of Appeal, *Bill 107* was amended and now contains a supplementary provision, s. 123.1, submitted for this Court's consideration:

123.1. Where an order reduces the boundaries of the territory of a confessional school board, every French-language school board or English-language school board whose territory wholly or partly coincides with the removed portion shall, before 30 September of the year of publication of the order, draw up a list of the persons entered on its latest list of electors and of the persons entered on the latest list of electors of the confessional school board who are domiciled in the removed portion and who, if the order were effective, would be qualified electors of the school board.

The list drawn up shall be substituted for the latest list of electors referred to in sections 126 and 127 as regards the exercise of the right to dissent in the territory of the school board before 31 December of the same year.

As regards the transfer of rights and obligations contemplated by subquestion 3(c), the Court of Appeal concluded that the provisions did not infringe s. 93 of the Constitution, in particular because the rights of ownership of property and the assignment of personnel are not protected as such by the Constitution.

In the view of the Court of Appeal, subquestion 3(d) must be answered in the negative, chiefly for the same reasons as subquestion 2(c).

concernées et définit temporairement leur territoire. Elle ne porte aucune atteinte à des droits constitutionnels garantis» (p. 2552). Par contre, sur la sous-question 3b), la Cour d'appel est partagée. Le juge LeBel, écrivant pour la minorité, répond négativement. Il indique que la modification de territoire ne porterait atteinte aux droits et privilèges protégés par la Constitution que si elle réduisait le territoire en deçà du territoire municipal actuel des villes de Québec et de Montréal. La majorité conclut que les dispositions sont inconstitutionnelles car elles ne permettent pas l'exercice immédiat et effectif du droit à la dissidence dans un territoire dès la soustraction de ce territoire de celui d'une commission confessionnelle. Sur ce point, la minorité partage l'avis de la majorité mais seulement pour les territoires hors des limites municipales de Québec et de Montréal. À la suite du jugement de la Cour d'appel, la *Loi 107* a été modifiée et comporte maintenant une disposition supplémentaire, l'art. 123.1, soumis à notre examen:

123.1. Lorsque le décret réduit les limites du territoire d'une commission scolaire confessionnelle, toute commission scolaire francophone ou anglophone dont tout ou partie du territoire recoupe la portion retranchée dresse, avant le 30 septembre de l'année de la publication du décret, une liste des personnes inscrites sur sa dernière liste électorale et des personnes inscrites sur la dernière liste électorale de la commission scolaire confessionnelle qui sont domiciliées sur la portion retranchée et qui, si le décret était en vigueur, auraient le droit de voter au bénéfice de la commission scolaire.

Cette liste se substitue à la dernière liste électorale visée dans les articles 126 et 127 pour l'exercice du droit à la dissidence sur le territoire de la commission scolaire avant le 31 décembre de la même année.

Pour ce qui est du transfert des droits et obligations, envisagé par la sous-question 3c), la Cour d'appel a conclu que les dispositions ne violaient pas l'art. 93 de la Constitution, notamment parce que les droits de propriété des biens et l'affectation du personnel ne sont pas constitutionnalisés.

La sous-question 3d) doit recevoir une réponse négative, selon la Cour d'appel, principalement pour les mêmes motifs que la sous-question 2c).

The Fédération des commissions scolaires du Québec took a position on subquestions (b) and (c). In its submission, *Bill 107* prejudicially affects the rights and privileges protected by s. 93 of the Constitution because it contains no limitation on the government's power to reduce the territory of the denominational school boards of Montréal and Québec. Further, it alleges that the mechanism for transferring rights and obligations from a denominational school board to a non-denominational school board adversely affects constitutionally guaranteed rights by placing denominational school boards at the mercy of an arbitrary decision by the Minister of Education without restraining the exercise of this power.

The Montreal Catholic School Commission contends that the existence of a legal structure responsible for administering denominational schools is a fundamental right guaranteed by the Constitution to a class of persons, and so cannot be abolished.

This appellant is also afraid that the territory of the protected class of persons be restricted to the municipal limits of the city of Montréal.

The Montreal Catholic School Commission submits that ownership of school immovable property and other assets is a non-denominational aspect of the protected rights which is necessary in order to give effect to the denominational guarantees, and that the appropriation or expropriation without compensation of property acquired by denominational school boards over the years prejudicially affects their constitutional rights. It further notes that *Bill 107* offers no guarantee that denominational boards will be treated proportionately and on an equal footing with linguistic boards.

This appellant in dealing with the question on limitation of attendance in Québec and Montréal also examines subquestion 2(c). In general it argues that *Bill 107*, by preventing dissentient school boards and denominational school boards

La Fédération des commissions scolaires du Québec prend position sur les sous-questions b) et c). Pour elle, la *Loi 107* porte préjudice aux droits et privilèges protégés par l'art. 93 de la Constitution parce qu'elle ne prévoit aucune limitation au pouvoir gouvernemental de réduire le territoire des commissions scolaires confessionnelles de Montréal et de Québec. De plus, elle allègue que le mécanisme de transfert des droits et obligations d'une commission scolaire confessionnelle à une commission scolaire non confessionnelle préjudicie aux droits garantis constitutionnellement en mettant les commissions scolaires confessionnelles à la merci d'une décision arbitraire du ministre de l'Éducation sans encadrer l'exercice de ce pouvoir.

La Commission des écoles catholiques de Montréal soutient que l'existence d'une structure juridique chargée de gérer les écoles confessionnelles constitue un droit fondamental, garanti par la Constitution à l'endroit d'une classe de personnes et, par conséquent, ne peut être aboli.

Cette appelante craint également la réduction du territoire de la classe de personnes protégée en deçà des limites municipales de la Cité de Montréal.

La Commission des écoles catholiques de Montréal soumet que la propriété des immeubles scolaires et autres biens est un aspect non confessionnel des droits protégés qui s'avère nécessaire pour rendre efficaces les garanties confessionnelles et que l'appropriation ou l'expropriation sans compensation des biens acquis au cours des ans par les commissions scolaires confessionnelles est une atteinte préjudiciable à leurs droits constitutionnels. En outre, elle remarque que la *Loi 107* n'offre aucune garantie à l'effet que les commissions confessionnelles seront traitées proportionnellement et sur un pied d'égalité avec les commissions linguistiques.

Cette appelante profite de la question relative à la limitation de fréquentation à Québec et à Montréal pour examiner en même temps la sous-question 2c). Globalement, elle prétend que la *Loi 107*, en empêchant les commissions scolaires dissi-

from admitting all children, prevents Catholic schools from accomplishing their purposes.

dentes et les commissions confessionnelles de recevoir tous les enfants, empêche les écoles catholiques d'accomplir leurs objectifs.

(1) Continuation of Existence of Denominational Boards

(1) La continuation de l'existence des commissions confessionnelles

At issue here are the school boards of Québec and Montréal, where, as I have already said, a special situation exists which the framers chose to protect. I cannot subscribe to the view of Beauregard J.A. of the Court of Appeal, who preferred to think that the framers intended to provide protection for the right of dissent as such and nothing more, whatever the area of the provincial territory concerned (at p. 2575):

Il s'agit ici des commissions scolaires de Québec et de Montréal, où je l'ai déjà dit, prévaut une situation particulière que le Constituant a choisi de protéger. Je ne peux souscrire à l'opinion du juge Beauregard, de la Cour d'appel, qui préfère considérer que le Constituant a voulu accorder une protection au droit de dissidence en lui-même et sans plus, quelle que soit la zone du territoire provincial concernée (à la p. 2575):

[TRANSLATION] Despite a certain construction that may be placed on *Hirsch, supra*, and *A.G. of Quebec v. Greater Hull School Board*, [1984] 2 S.C.R. 575, it is hard to believe that s. 93(1) gives specific constitutional rights to the inhabitants of the cities of Québec and Montréal and different constitutional rights to the inhabitants of the rest of the province. It seems clear that what s. 93(1) protects is the right to dissent throughout the province, and that this right shall be exercised through dissentient boards, or even better, through denominational boards as was the case in Québec and Montréal before Confederation In other words, the inhabitants of the cities of Québec and Montréal also enjoyed the right to dissent, but that right was exercised by the establishment of denominational schools in those two cities.

Malgré une certaine interprétation qu'on peut faire de l'arrêt *Hirsch*, cité plus haut, et de l'arrêt *P.G. du Québec c. Greater Hull School Board*, [1984] 2 R.C.S. 575, il est difficile de se persuader que le paragraphe 1 de l'article 93 accorde des droits constitutionnels précis aux habitants des villes de Québec et de Montréal et des droits constitutionnels différents aux habitants du reste de la province. Il paraît manifeste que ce que le paragraphe 1 de l'article 93 protège, c'est le droit à la dissidence partout dans la province, que ce droit soit exercé par le mécanisme de commissions dissidentes ou, encore mieux, par le mécanisme de commissions confessionnelles, comme ce fut le cas dans les villes de Québec et de Montréal avant la Confédération [. . .] En d'autres mots les habitants des villes de Québec et de Montréal jouissaient eux aussi du droit à la dissidence mais l'exercice de ce droit avait été fait par l'instauration d'écoles confessionnelles dans ces deux villes.

As I indicated earlier, Quebeckers are entitled to denominational schools if they live outside Québec and Montréal and are a religious minority or if they are Catholics and Protestants living in Québec or Montréal. All provincial legislation on education since 1867 has had to so provide, failing which it is constitutionally invalid.

Comme je l'ai précédemment indiqué, les québécois ont droit à une école confessionnelle s'ils sont hors Québec et Montréal et de foi minoritaire ou s'ils sont catholiques ou protestants et habitent Québec ou Montréal. Toute législation provinciale en matière d'éducation, depuis 1867, doit respecter cette règle sous peine d'invalidité constitutionnelle.

The legislation before the Court meets this requirement and the answer to the first subquestion must accordingly be negative.

La législation qui nous est soumise respecte cette exigence et, par conséquent, la réponse à la première sous-question doit être négative.

(2) Territorial Changes

As the protection provided by the framers of the Constitution takes a special form in the two major urban centres, the question arises as to where it applies. To determine this, the territorial boundaries must be defined.

It will be recalled that formerly s. 30 of the *1861 Act* recognized that the government could alter territories since

the Governor in Council may, from time to time, alter the limits of existing School Municipalities, subdivide the same, or establish new ones, of all which public notice shall be given

It will be noted that no distinction is made as to areas of the territory of Quebec. This means that this power may also be exercised in Québec and Montréal, where the *1861 Act* indicates the school territory. On reading the language used in s. 128, it deals with municipalities, "cities". In his article "L'article 93 de la Constitution et les droits relatifs à la confessionnalité des écoles du Québec", *supra*, at p. 449, Professor Pépin observes:

[TRANSLATION] From 1867 to the present day, the territorial boundaries of these two school municipalities [Québec and Montréal] have been changed by means of dismemberment (annexations, mergers, new municipalities);

Bill 3, which was the subject of a judicial challenge in 1985, limited the Catholic and Protestant denominational school boards of Montréal and Québec to the territories they had in 1867, namely those covered by the two cities at the time. The legislature at that time appeared to consider that the rights and privileges protected by s. 93 of the Constitution, guaranteed to the inhabitants of Québec and Montréal, could only be so guaranteed for persons residing within the limits of the cities at the time of the Union. Brossard J. found the provisions proposed by the legislature in this regard less than reasonable and properly concluded, at p. 68 D.L.R.:

[TRANSLATION] The court considers that the legal territorial limits of the Cities of Montreal and Quebec,

(2) Les modifications de territoire

Comme la protection accordée par le Constituant présente des particularités dans les deux grands centres urbains, il est nécessaire de déterminer où elle s'applique. Pour cela, il faut cerner les limites territoriales.

Auparavant, je veux rappeler que l'art. 30 de la *Loi de 1861* admettait que le gouvernement puisse modifier les territoires puisque

le gouverneur en conseil pourra, de temps à autre, changer les limites des municipalités existantes pour les fins des écoles, les subdiviser, ou en établir de nouvelles, ce dont il sera donné avis public . . .

Remarquons qu'il n'est pas fait de distinction selon les zones du territoire québécois. C'est dire que ce pouvoir peut aussi être exercé à Québec et à Montréal dont la *Loi de 1861* indique le territoire scolaire. À la lecture des termes utilisés à l'art. 128, il s'agit de celui des municipalités, des «cités». Le professeur Pépin observe, dans son article «L'article 93 de la Constitution et les droits relatifs à la confessionnalité des écoles du Québec», *loc. cit.*, à la p. 449:

De 1867 à nos jours, les limites territoriales de ces deux municipalités scolaires [Québec et Montréal] ont été changées par suite de démembrements (annexions, fusions, municipalités nouvelles);

La *Loi 3*, objet d'une contestation judiciaire en 1985, confinait les commissions scolaires confessionnelles catholiques et protestantes de Montréal et de Québec aux territoires qu'elles occupaient en 1867, soit ceux que couvraient les deux cités à l'époque. Le législateur semblait alors considérer que les droits et privilèges protégés par l'art. 93 de la Constitution, garantis aux habitants de Québec et de Montréal, ne pouvaient l'être qu'aux personnes résidant dans les limites des villes au moment de l'Union. Le juge Brossard trouve les dispositions proposées par le législateur sur ce sujet peu raisonnables et estime à juste titre, à la p. 894:

Le Tribunal considère que les limites territoriales juridiques des villes de Montréal et de Québec, quelle que

whatever their evolution over time, effectively constitute the only natural, objective and logical border which can be recognized for the "classes of persons" referred to in s. 93. [Emphasis added.]

Both the letter and the spirit of the *1861 Act* indicate that the words "Cities of Quebec and Montreal" refer not so much to territories defined by a given area as to administrative and legal institutions.

In her article "La nouvelle *Loi sur l'instruction publique* et les droits constitutionnels relatifs aux écoles confessionnelles: quelques considérations" (1990), 31 *C. de D.* 261, Sonia Pratte is of the view, at p. 269, that

[TRANSLATION] Pre-Confederation legislation establishes a correlation between the municipal and school corporations of Montréal and Québec. It is reflected in the special provisions for financing, taxation and appointment of commissioners. Under s. 129 of the Act, each of the cities of Québec and Montréal was in principle regarded as a single municipality, but if school districts were to be established this implied that it would be on the same territory.

Reference may also be made regarding financing to s. 131, which very clearly confers the power on the municipal political corporations:

131. In the Cities of Quebec and Montreal, no rate shall be imposed for the purposes of Common Schools, but the City Treasurer of each of the said Cities shall, out of the moneys in his hands forming part of the funds of the Corporation of such City . . . pay to the respective Boards of School Commissioners of such City . . . [Emphasis added.]

In *Hirsch, supra*, the Privy Council did not rule on the question of the territorial base but simply noted, at p. 213, that an eventual annexation should not prejudicially affect constitutionally protected classes of person:

It appears that the boundaries of the cities of Montreal and Quebec have since the Union been extended, and that the Roman Catholic and Protestant Boards of Commissioners have carried their operations into the added areas. The Supreme Court refrained from pronouncing

soit leur évolution dans le temps, constituent effectivement les seules frontières naturelles, objectives et logiques où l'on peut reconnaître les «classes de personnes» visées à l'article 93. [Je souligne.]

En effet, la lecture et l'esprit de la *Loi de 1861* indiquent que les termes «cités de Québec et de Montréal» ne désignent pas tant des zones territoriales définies par une superficie donnée que des structures administratives et juridiques.

Sonia Pratte dans son article «La nouvelle *Loi sur l'instruction publique* et les droits constitutionnels relatifs aux écoles confessionnelles: quelques considérations» (1990), 31 *C. de D.* 261, considère, à la p. 269, que

la législation préconfédérative établit une corrélation entre les corporations municipales et scolaires de Montréal et de Québec. Celle-ci se retrouve à travers les modalités particulières en matière de financement, de fiscalité et de nomination des commissaires. Selon l'article 129 de cette loi, chacune des cités de Québec et de Montréal était en principe considérée comme une seule municipalité, mais si l'on devait établir des arrondissements d'école cela impliquait que ce soit sur ce même territoire.

L'on peut citer également l'art. 131, en matière de financement, qui attribue très clairement un pouvoir aux corporations politiques municipales:

131. Il ne sera pas imposé de taxe dans les cités de Québec et de Montréal pour les fins des écoles communes; mais le trésorier de la cité de chacune des dites cités sera tenu, sur et à même les deniers de sa caisse, formant partie des fonds de la corporation de la cité [. . .] de payer aux bureaux respectifs des commissaires d'école de telle cité . . . [Je souligne.]

Le Conseil privé dans *Hirsch*, précité, ne s'est pas prononcé sur la question de l'assiette territoriale mais a simplement fait remarquer, à la p. 213, qu'une éventuelle annexion ne devait pas préjudicier aux classes de personnes protégées constitutionnellement:

[TRADUCTION] Il ressort que, après l'Union, les limites des villes de Montréal et de Québec ont été étendues et que les commissions scolaires catholiques romaines et protestantes ont administré ces zones additionnelles. La Cour suprême a refusé de se prononcer sur l'effet d'une

an opinion as to the effect of any such annexation on school rights in the annexed territories, and their Lordships accordingly do not deal with that question; but it is clear that no post-Union annexation of territory could deprive any class of person of the protection afforded to them by s. 93 of the Act of 1867.

I fully concur in the view of LeBel J.A., who considered at p. 2551 that:

[TRANSLATION] . . . the only thesis that provides the necessary coherence for a rational application of the s. 93 guarantees is that set out by Brossard J. in his 1985 judgment. Before Confederation Montréal and Québec were regarded by the legislature as separate communities. Their mixture of peoples, the variety of languages and religions, their demographic density, made them separate communities where different legislative solutions were necessary. We can assume that the legislature knew that municipal institutions must evolve in an expanding country such as Canada was at that time. The procedures for altering institutions and territories were known. The intention was to protect rights within the legal entities represented by the cities of Québec and Montréal, as they would develop and evolve. [Emphasis added.]

The territorial basis of the protected school rights coincides with the municipal boundaries of the two major cities. If the latter are altered, the basis of the right is as well.

Any territorial alteration involves considering two alternatives: increasing or decreasing the territory. In the case of annexation it suffices to refer to the remarks of Viscount Cave (*Hirsch, supra*, at p. 213), already quoted: "... it is clear that no post-Union annexation of territory could deprive any class of person of the protection afforded to them by s. 93 of the Act of 1867". In the other situation, the government could theoretically reduce a denominational board's territory to nothing, or almost nothing. To the extent that the power given to the government prejudicially affects the privileges protected by s. 93 of the Constitution, by reducing a territory so that it is smaller than the municipal boundaries of Québec or Montréal and thus doing away with the denominational school boards in that territory, in general the dissentient regime that would be established would not

telle annexion sur les droits scolaires dans les territoires annexés, et en conséquence, leurs seigneuries n'examinent pas cette question; toutefois, il est clair qu'aucune annexion de territoire postérieure à l'Union ne pourrait priver une classe de personnes de la protection que lui confère l'art. 93 de la Loi de 1867.

Je souscris tout à fait à l'opinion du juge LeBel à la p. 2551 pour qui:

. . . la seule thèse qui offre la cohérence nécessaire pour une application rationnelle des garanties de l'article 93, est celle qu'exposait M. le juge Brossard dans son jugement de 1985. Montréal et Québec, dès avant la Confédération, constituaient, pour le législateur, des communautés distinctes. Par le mélange des populations, la diversité des langues et des religions, la densité démographique, elles formaient des milieux différents où des solutions législatives distinctes étaient nécessaires. L'on peut présumer que le législateur savait que des institutions municipales sont appelées à évoluer dans un pays en expansion, comme l'était alors le Canada. Les procédures de modifications des structures et des territoires étaient connues. On a voulu protéger des droits à l'intérieur de l'entité juridique que constituaient les villes de Québec et Montréal, telles qu'elles se développeraient et évolueraient. [Je souligne.]

L'assiette territoriale des droits scolaires protégés coïncide avec les limites municipales des deux grandes villes. Si celles-ci sont modifiées, l'assiette du droit l'est également.

Qui dit modification de territoire oblige à envisager deux alternatives: augmentation ou diminution du territoire. En cas d'annexion, il suffit de s'en rapporter aux propos du vicomte Cave (*Hirsch, précité*, à la p. 213), déjà cités: [TRADUCTION] «. . . il est clair qu'aucune annexion de territoire postérieure à l'Union ne pourrait priver une classe de personnes de la protection que lui confère l'art. 93 de la Loi de 1867». Dans l'autre situation, le gouvernement pourrait à la limite réduire à rien ou presque le territoire d'une commission confessionnelle. Dans la mesure où le pouvoir accordé au gouvernement porterait préjudice aux privilèges protégés par l'art. 93 de la Constitution en réduisant un territoire en deçà des limites municipales de Québec ou Montréal et en écartant ainsi les commissions scolaires confessionnelles de ce territoire, de façon générale le régime dissident qui