

The Public School Boards' Association of Alberta, the Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7 and Cathryn Staring Parrish *Appellants*

v.

The Attorney General of Alberta, the Government of Alberta and the Minister of Education *Respondents*

and between

The Public School Boards' Association of Alberta

and

The Board of Trustees of Calgary Board of Education No. 19 and Margaret Ward Lounds *Appellants*

v.

Her Majesty The Queen in right of Alberta and the Minister of Education *Respondents*

and

The Alberta Catholic School Trustees' Association, the Board of Trustees of Lethbridge Roman Catholic Separate School District No. 9 and Dwayne Berlando *Respondents*

and

The Alberta School Boards' Association (*Plaintiff*)

and

The Attorney General for Ontario, the Attorney General of Quebec, the Attorney General for New Brunswick, the Attorney

Public School Boards' Association of Alberta, Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7 et Cathryn Staring Parrish *Appellants*

c.

Le procureur général de l'Alberta, le gouvernement de l'Alberta et le ministre de l'Éducation *Intimés*

et entre

Public School Boards' Association of Alberta

et

Board of Trustees of Calgary Board of Education No. 19 et Margaret Ward Lounds *Appellants*

c.

Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta et le ministre de l'Éducation *Intimés*

et

Alberta Catholic School Trustees' Association, Board of Trustees of Lethbridge Roman Catholic Separate School District No. 9 et Dwayne Berlando *Intimés*

et

Alberta School Boards' Association (*Demanderesse*)

et

Le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Québec, le procureur général du Nouveau-Brunswick,

General of Manitoba, the Attorney General of British Columbia, the Attorney General for Saskatchewan, the Ontario Public School Boards' Association, the Ontario English Catholic Teachers' Association, the Saskatchewan School Trustees Association, the British Columbia School Trustees Association, the Ontario Catholic School Trustees' Association, the Catholic Section of the Saskatchewan School Trustees Association, St. Paul's Roman Catholic Separate School Division No. 20, the Boards of Education of the Regina School Division No. 4, Saskatchewan Rivers School Division No. 119, Swift Current School Division No. 94, Weyburn School Division No. 97, Yorkton School Division No. 93, Estevan School Division No. 95, Melfort School Division No. 100, Moose Jaw School Division No. 1, Battlefords School Division No. 118, and Saskatoon School Division No. 13 *Intervenors*

INDEXED AS: PUBLIC SCHOOL BOARDS' ASSN. OF ALBERTA v. ALBERTA (ATTORNEY GENERAL)

Neutral citation: 2000 SCC 45.

File No.: 26701.

2000: March 21, 22; 2000: October 6.

Present: McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Constitutional law — Education — Funding — School boards — Reasonable autonomy — Provincial legislation creating new scheme for funding education in Alberta — Separate but not public school boards could opt out of scheme and continue to raise funds directly from ratepayers — Whether school boards have constitutionally guaranteed rights to reasonable auto-

le procureur général du Manitoba, le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de la Saskatchewan, Ontario Public School Boards' Association, l'Association des enseignants catholiques de langue anglaise de l'Ontario, Saskatchewan School Trustees Association, l'Association des commissaires d'écoles de la Colombie-Britannique, Ontario Catholic School Trustees' Association, Catholic Section de la Saskatchewan School Trustees Association, St. Paul's Roman Catholic Separate School Division No. 20, Boards of Education de la Regina School Division No. 4, Saskatchewan Rivers School Division No. 119, Swift Current School Division No. 94, Weyburn School Division No. 97, Yorkton School Division No. 93, Estevan School Division No. 95, Melfort School Division No. 100, Moose Jaw School Division No. 1, Battlefords School Division No. 118, et Saskatoon School Division No. 13 *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: PUBLIC SCHOOL BOARDS' ASSN. OF ALBERTA c. ALBERTA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Référence neutre: 2000 CSC 45.

N° du greffe: 26701.

2000: 21, 22 mars; 2000: 6 octobre.

Présents: Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

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

Droit constitutionnel — Éducation — Financement — Conseils scolaires — Autonomie raisonnable — Loi provinciale créant un nouveau régime de financement des écoles en Alberta — Les conseils des écoles séparées sont autorisés à se retirer du régime et à continuer à faire appel directement aux contribuables, mais les conseils des écoles publiques ne jouissent pas d'un tel droit

nomy — Constitution Act, 1867, s. 93 — Alberta Act, S.C. 1905, c. 3, s. 17 — School Act, S.A. 1988, c. S-3.1.

Constitutional law — Education — Funding — School boards — Discrimination — Provincial legislation creating new scheme for funding education in Alberta — Separate but not public school boards could opt out of scheme and continue to raise funds directly from ratepayers — Whether allowing only separate school boards to opt out of scheme constituted discrimination within meaning of s. 17(2) of Alberta Act — Alberta Act, S.C. 1905, c. 3, s. 17 — School Act, S.A. 1988, c. S-3.1, ss. 157.1, 158 — Government Organization Act, S.A. 1994, c. G-8.5, s. 13.

Constitutional law — Education — Funding — School boards — Mirror equality — Provincial legislation creating new scheme for funding education in Alberta — Separate but not public school boards could opt out of scheme and continue to raise funds directly from ratepayers — Whether s. 17(1) of Alberta Act importing principle of mirror equality — Alberta Act, S.C. 1905, c. 3, s. 17 — School Act, S.A. 1988, c. S-3.1, ss. 157.1(8), 158 — Government Organization Act, S.A. 1994, c. G-8.5, s. 13.

The *School Amendment Act, 1994* and the *Government Organization Act*, together with the *Framework for Funding School Boards in the 1995-96 School Year*, introduced a new school funding scheme. The Alberta Government chose to pool all revenues in a central fund and to distribute funding to school boards in a provincially stipulated per-student amount multiplied by the number of students enrolled within each board's jurisdiction. With one exception, public school boards may no longer retain money raised through direct taxation. As a result of their constitutional status, separate school boards could and did opt out of the fund and continue to requisition taxes directly from ratepayers. Separate school boards, however, may not retain an amount less than or greater than the allotment they would have received from the fund. In the event of a deficiency, an opted-out board receives a payment from the fund and, in the event of a surplus, opted-out boards must remit to the fund any amount in excess of the allotment they

— Les conseils scolaires possèdent-ils des droits constitutionnels à une autonomie raisonnable? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 93 — Loi sur l'Alberta, S.C. 1905, ch. 3, art. 17 — School Act, S.A. 1988, ch. S-3.1.

Droit constitutionnel — Éducation — Financement — Conseils scolaires — Discrimination — Loi provinciale créant un nouveau régime de financement des écoles en Alberta — Les conseils des écoles séparées sont autorisés à se retirer du régime et à continuer à faire appel directement aux contribuables, mais les conseils des écoles publiques ne jouissent pas d'un tel droit — Le fait d'autoriser uniquement les conseils des écoles séparées à se retirer du régime est-il discriminatoire au sens de l'art. 17(2) de la Loi sur l'Alberta? — Loi sur l'Alberta, S.C. 1905, ch. 3, art. 17 — School Act, S.A. 1988, ch. S-3.1, art. 157.1, 158 — Government Organization Act, S.A. 1994, ch. G-8.5, art. 13.

Droit constitutionnel — Éducation — Financement — Conseils scolaires — Égalité intégrale — Loi provinciale créant un nouveau régime de financement des écoles en Alberta — Les conseils des écoles séparées sont autorisés à se retirer du régime et à continuer à faire appel directement aux contribuables, mais les conseils des écoles publiques ne jouissent pas d'un tel droit — L'article 17(1) de la Loi sur l'Alberta importe-t-il un principe d'égalité intégrale? — Loi sur l'Alberta, S.C. 1905, ch. 3, art. 17 — School Act, S.A. 1988, ch. S-3.1, art. 157.1(8), 158 — Government Organization Act, S.A. 1994, ch. G-8.5, art. 13.

The *School Amendment Act, 1994* and the *Government Organization Act*, avec le *Framework for Funding School Boards in the 1995-96 School Year* («document-cadre»), ont introduit un nouveau régime de financement des écoles. Le gouvernement de l'Alberta a choisi de mettre en commun les sources de revenus dans un fonds central et de distribuer les fonds aux conseils scolaires selon un taux par élève fixé par la province, multiplié par le nombre d'élèves inscrits dans chaque conseil scolaire. À part une exception, les conseils des écoles publiques ne sont désormais plus autorisés à conserver les sommes prélevées par voie d'imposition directe. En raison de leur statut constitutionnel, les conseils des écoles séparées sont autorisés à se retirer du fonds, et certains l'ont fait, et à continuer de prélever des taxes directement auprès des contribuables. Les conseils des écoles séparées, cependant, ne peuvent prélever un taux inférieur ou supérieur au taux qu'ils auraient reçu du fonds. En cas de déficit, le fonds verse un montant aux

would have received had they participated in the fund. All boards also receive provincial grants determined by the Framework based upon three blocks: instruction, support and capital. Each school receives the same allotment per student for basic instruction. Additional funding is provided to equalize the effect of school-specific factors. Several school board associations and others challenged the constitutionality of the scheme arguing that school boards had a constitutional right to reasonable autonomy, that the new scheme discriminated against public school boards, and that it violated a constitutional principle of mirror equality that guarantees equivalent rights to public and separate school boards. The trial judge rejected the reasonable autonomy and discrimination arguments but accepted the mirror equality argument, finding the scheme invalid to the extent that it does not allow public school boards to opt out of the funding scheme. The Court of Appeal upheld the trial judge's decision on the reasonable autonomy and discrimination issues but held that s. 17(1) did not import a principle of mirror equality and found the new scheme constitutional.

Held: The appeal should be dismissed. The new school funding scheme is constitutional.

School boards do not enjoy reasonable autonomy from provincial control. School boards are a form of municipal institution and are delegates of provincial jurisdiction under s. 92(8) of the *Constitution Act, 1867*. Municipal institutions do not have an independent constitutional status. School boards are subject to legislative reform even though they are unique vehicles through which denominational rights are realized. Under s. 93 of the *Constitution Act, 1867*, the provinces have a plenary jurisdiction over education. A claim to an institutional sphere of reasonable autonomy is inconsistent with, and would impair, this plenary power. Section 17 of the *Alberta Act* does not alter this position. Alberta may alter educational institutions within its borders, subject only to those rights afforded through the combined effect of s. 93 and s. 17. Moreover, no constitutional convention demonstrates reasonable autonomy. The historical evidence indicates that significant centralized control existed when Alberta joined Confederation and the grant to the provinces of plenary jurisdiction over

conseils qui ont opté pour le retrait, et ces derniers sont tenus de remettre au fonds tout montant excédant la somme qu'ils auraient reçue s'ils avaient participé au fonds. Tous les conseils reçoivent également des subventions de la province, prévues dans le document-cadre selon trois catégories: l'enseignement, le soutien et le capital. Chaque école reçoit un montant fixe par élève pour l'enseignement de base. Il est prévu des crédits supplémentaires pour compenser l'effet des facteurs propres à l'école. Plusieurs associations de conseils scolaires et d'autres intervenants contestent la constitutionnalité du régime, soutenant que les conseils scolaires ont un droit constitutionnel à une autonomie raisonnable, que le nouveau régime est discriminatoire à l'égard des conseils des écoles publiques et qu'il enfreint le principe constitutionnel d'une égalité intégrale qui garantit des droits équivalents aux conseils des écoles publiques et à ceux des écoles séparées. Le juge de première instance a rejeté l'argument de l'autonomie raisonnable et l'argument de discrimination, mais a accepté l'argument sur l'égalité intégrale, concluant que le régime est inconstitutionnel dans la mesure où il ne permet pas aux conseils des écoles publiques de se retirer du régime de financement. La Cour d'appel a confirmé la décision du juge de première instance sur la question de l'autonomie raisonnable et celle de la discrimination, mais a conclu que le par. 17(1) n'importait pas un principe d'égalité intégrale et que le nouveau régime était constitutionnel.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté. Le nouveau régime de financement des écoles est constitutionnel.

Les conseils scolaires ne jouissent pas d'une autonomie raisonnable. Les conseils scolaires sont une forme d'institution municipale et sont des délégués de pouvoirs de la province en vertu du par. 92(8) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les institutions municipales n'ont pas de statut constitutionnel indépendant. Les conseils scolaires sont soumis aux réformes législatives même s'ils sont des moyens exceptionnels par lesquels se concrétisent les droits de nature confessionnelle. L'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère aux provinces pleine compétence en matière d'éducation. La prétention à une sphère institutionnelle d'autonomie raisonnable est incompatible avec ce pouvoir absolu et y porterait atteinte. L'article 17 de la *Loi sur l'Alberta* ne change en rien ce point de vue. L'Alberta est autorisée à restructurer les établissements d'enseignement situés à l'intérieur de ses frontières, à la seule condition de respecter les droits conférés par les effets conjugués des art. 93 et 17. En outre, aucune convention constitutionnelle ne démontre que les conseils scolaires

education suggests that the framers of the Constitution did not feel bound by convention to restrict the provinces to historic structures or models. Legislative reform since Alberta joined Confederation denies the existence of a belief in binding models of education. The new scheme therefore does not violate a constitutional principle or convention of reasonable autonomy.

Neither the amended legislation nor the conditions or restrictions on funding developed under this legislation violate s. 17(2) of the *Alberta Act* by discriminating against public school boards in the appropriation or distribution of money for the support of schools. Section 17(2) carries forward a principle of proportionality between the educational opportunities of separate and public school supporters by imposing a standard of fairness upon the distribution of government monies. This standard of fairness does not guarantee absolute or formalistic equality, does not prohibit all distinctions in funding, and deals only with general fairness in the distribution of monies rather than distinctions in the distribution of rights. It follows that it is unnecessary to ascertain the scope of separate school rights under s. 17(1) of the *Alberta Act* to determine whether the funding scheme meets a standard of fairness under s. 17(2). Equally, the unique ability of separate school boards to opt out is not a source of discrimination under s. 17(2). The amended legislation is fair. The scheme seeks to provide an equal per-student distribution of the fund and provides redress against prior intra-provincial funding inequities. Finally, for the reasons given by the majority in the Court of Appeal, the discretion granted to the Lieutenant Governor in Council under s. 13(2) of the *Government Organization Act* does not violate s. 17(2).

Lastly, s. 17(1) of the *Alberta Act* does not import a principle of mirror equality. Legislation applicable before Alberta joined Confederation did not equate the rights of public schools to those of separate schools. Section 17(1) is primarily separate school protective legislation which affords only limited and non-equivalent protection to public schools. Section 17(1) freezes in time the rights and privileges of separate

jouissent d'une autonomie raisonnable. La preuve historique montre l'existence d'une grande centralisation du contrôle quand l'Alberta est entrée dans la Confédération, et le fait que les provinces aient reçu pleine compétence en matière d'éducation donne à penser que les rédacteurs de la Constitution ne se sentaient pas obligés par convention de restreindre les provinces aux structures et modèles du passé. Les réformes législatives depuis l'entrée de l'Alberta dans la Confédération réfutent l'idée de modèles scolaires obligatoires. Le nouveau régime n'enfreint donc pas une convention ou un principe constitutionnel en matière d'autonomie raisonnable.

Ni la loi modifiée ni les conditions ou restrictions au financement établies en vertu de cette loi ne contreviennent au par. 17(2) de la *Loi sur l'Alberta* en traitant de façon discriminatoire les conseils des écoles publiques dans l'affectation ou la distribution de deniers pour financer les écoles. Le paragraphe 17(2) vise à garantir la proportionnalité dans l'égalité des chances en matière d'éducation aux tenants des écoles séparées et à ceux des écoles publiques en imposant une norme d'équité pour la répartition des crédits du gouvernement. Cette norme d'équité ne garantit pas l'égalité absolue ou formaliste, elle n'interdit pas toutes les distinctions en matière de financement et elle traite d'équité globale dans la répartition des fonds plutôt que de distinctions dans la répartition des droits. Il n'est donc pas nécessaire de déterminer l'étendue des droits dont jouissent les écoles séparées en vertu du par. 17(1) de la *Loi sur l'Alberta* pour décider si le régime de financement est conforme à la norme d'équité établie par le par. 17(2). De même, le droit exclusif des conseils des écoles séparées de se retirer n'est pas source de discrimination au sens du par. 17(2). La loi modifiée est équitable. Le régime vise à assurer une répartition égale des fonds en fonction du nombre d'élèves inscrits et corrige les inégalités de financement qui existent dans la province. Enfin, pour les motifs exposés par la majorité en cour d'appel, le pouvoir discrétionnaire conféré au lieutenant-gouverneur en conseil en vertu du par. 13(2) de la *Government Organization Act* ne contrevient pas au par. 17(2).

En dernier lieu, le par. 17(1) de la *Loi sur l'Alberta* n'importe pas un principe d'égalité intégrale. La loi applicable avant l'entrée de l'Alberta dans la Confédération n'assimilait pas les droits des écoles publiques à ceux des écoles séparées. Le paragraphe 17(1) est essentiellement une mesure législative visant la protection des écoles séparées qui ne consent aux écoles publiques qu'une protection limitée et non équivalente. Le para-

schools and the rights to religious instruction of both public and separate schools as they existed in 1905. Subject to constitutionalization of then existing rights and the continuing effect of s. 17(2) of the *Alberta Act*, separate and public schools were free to evolve independently after 1905 under the plenary jurisdiction of the Province. Furthermore, the inability of public school boards to opt out of the fund does not infringe the rights to religious instruction afforded public schools under s. 17(1). There is no evidence that the public school boards' inability to opt out has a prejudicial effect upon these rights.

Cases Cited

Referred to: *Godbout v. Longueil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844; *R. v. Greenbaum*, [1993] 1 S.C.R. 674; *R. v. Sharma*, [1993] 1 S.C.R. 650; *Nanaimo (City) v. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 S.C.R. 342, 2000 SCC 13; *Reference Re Bill 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148; *Reference Re Education Act (Que.)*, [1993] 2 S.C.R. 511; *Alder v. Ontario*, [1996] 3 S.C.R. 609; *Reference re Resolution to Amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753; *Regina Public School District v. Graton Separate School District* (1915), 50 S.C.R. 589; *Calgary Board of Education v. Attorney General for Alberta*, [1980] 1 W.W.R. 347, aff'd [1981] 4 W.W.R. 187, leave to appeal refused, [1981] 1 S.C.R. vi; *Ontario Home Builders' Association v. York Region Board of Education*, [1996] 2 S.C.R. 929; *Reference Re s. 17 of the Alberta Act*, [1927] S.C.R. 364; *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342; *Greater Montreal Protestant School Board v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 377.

Statutes and Regulations Cited

Alberta Act, S.C. 1905, c. 3 [reprinted in R.S.C., 1985, App. II, No. 20], s. 17(1), (2).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 2(b), 7.
Constitution Act, 1867, ss. 92(8), 93.
Government Organization Act, S.A. 1994, c. G-8.5, s. 13(2).
Magna Carta (1215).
School Act, S.A. 1988, c. S-3.1 [am. 1994, c. 29; am. 1994, c. G-8.5], ss. 15(c.1), 25(1)(e), (f), 28(6), 32, 94(1), (4), 94.1, 155(6), 157.1(1), (2), (8), 158(1), (2),

graphe 17(1) fige dans le temps les droits et privilèges des écoles séparées, de même que les droits des écoles publiques et des écoles séparées en matière d'enseignement confessionnel, tels qu'ils existaient en 1905. Sous réserve de la constitutionnalisation des droits qui existaient alors et de l'effet continu du par. 17(2) de la *Loi sur l'Alberta*, il était loisible aux écoles séparées et aux écoles publiques d'évoluer de façon indépendante après 1905 sous la compétence absolue de la province. En outre, l'incapacité des conseils des écoles publiques de se retirer du fonds ne contrevient pas aux droits en matière d'enseignement confessionnel consentis aux écoles publiques en vertu du par. 17(1). Rien ne prouve que l'incapacité des conseils des écoles publiques de se retirer a un effet préjudiciable sur ces droits.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Godbout c. Longueil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844; *R. c. Greenbaum*, [1993] 1 R.C.S. 674; *R. c. Sharma*, [1993] 1 R.C.S. 650; *Nanaimo (Ville) c. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 342, 2000 CSC 13; *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148; *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, [1993] 2 R.C.S. 511; *Alder c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609; *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753; *Regina Public School District c. Graton Separate School District* (1915), 50 R.C.S. 589; *Calgary Board of Education c. Attorney General for Alberta*, [1980] 1 W.W.R. 347, conf. par [1981] 4 W.W.R. 187, autorisation de pourvoi refusée, [1981] 1 R.C.S. vi; *Ontario Home Builders' Association c. Conseil scolaire de la région de York*, [1996] 2 R.C.S. 929; *Reference Re s. 17 of the Alberta Act*, [1927] R.C.S. 364; *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342; *Grand Montréal, Commission des écoles protestantes c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 377.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 2b), 7.
Government Organization Act, S.A. 1994, ch. G-8.5, art. 13(2).
Loi constitutionnelle de 1867, art. 92(8), 93.
Loi sur l'Alberta, S.C. 1905, ch. 3 [reproduite dans L.R.C. (1985), app. II, n° 20], art. 17(1), (2).
Magna Carta (1215).
School Act, S.A. 1988, ch. S-3.1 [mod. 1994, ch. 29; mod. 1994, ch. G-8.5], art. 15c.1), 25(1)e), f), 28(6), 32, 94(1), (4), 94.1, 155(6), 157.1(1), (2), (8), 158(1),

(4), (8), 159.1(1), (2), (3), (4), (7), 167(2), (3.1), 181.1, 187, 192, 237.

School Amendment Act, 1994, S.A. 1994, c. 29.

School Assessment Ordinance, O.N.W.T. 1901, c. 30.

School Ordinance, O.N.W.T. 1901, c. 29, ss. 45, 137-139.

(2), (4), (8), 159.1(1), (2), (3), (4), (7), 167(2), (3.1), 181.1, 187, 192, 237.

School Amendment Act, 1994, S.A. 1994, ch. 29.

School Assessment Ordinance, O.N.W.T. 1901, ch. 30.

School Ordinance, O.N.W.T. 1901, ch. 29, art. 45, 137-139.

Authors Cited

Funding for School Authorities in the 1995-1996 School Year: A Manual for School Jurisdictions, Private Schools and Private ECS Operators. Alberta: Alberta Education, 1995.

Lupul, Manoly R. *The Roman Catholic Church and the North-West School Question: a study in church-state relations in western Canada, 1875-1905*. Toronto: University of Toronto Press, 1974.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1998), 60 Alta. L.R. (3d) 62, 216 A.R. 201, 175 W.A.C. 201, 158 D.L.R. (4th) 267, [1998] A.J. No. 317 (QL), allowing an appeal and dismissing a cross-appeal from a judgment of Smith J. (1995), 198 A.R. 204, [1995] A.J. No. 1317 (QL), declaring the impugned legislation invalid. Appeal dismissed.

Dale Gibson, Ritu Khullar and Rangji J. Jeerakathil, for the appellants the Public School Boards' Association of Alberta, the Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7 and Cathryn Staring Parrish.

Eric P. Groody and David H. de Vlieger, for the appellants the Board of Trustees of Calgary Board of Education No. 19 and Margaret Ward Lounds.

Robert C. Maybank, Margaret Unsworth and Roderick Wiltshire, for the respondents the Attorney General of Alberta, the Government of Alberta, Her Majesty the Queen in right of Alberta, and the Minister of Education.

Kevin P. Feehan and James E. Redmond, Q.C., for the respondents the Alberta Catholic School Trustees' Association, the Board of Trustees of Lethbridge Roman Catholic Separate School District No. 9 and Dwayne Berlando.

Doctrine citée

Funding for School Authorities in the 1995-1996 School Year: A Manual for School Jurisdictions, Private Schools and Private ECS Operators. Alberta: Alberta Education, 1995.

Lupul, Manoly R. *The Roman Catholic Church and the North-West School Question: a study in church-state relations in western Canada, 1875-1905*. Toronto: University of Toronto Press, 1974.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1998), 60 Alta. L.R. (3d) 62, 216 A.R. 201, 175 W.A.C. 201, 158 D.L.R. (4th) 267, [1998] A.J. No. 317 (QL), qui a accueilli l'appel et rejeté l'appel incident contre un jugement du juge Smith (1995), 198 A.R. 204, [1995] A.J. No. 1317 (QL), qui avait déclaré inconstitutionnelle la loi contestée. Pourvoi rejeté.

Dale Gibson, Ritu Khullar et Rangji J. Jeerakathil, pour les appelants Public School Boards' Association of Alberta, Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7 et Cathryn Staring Parrish.

Eric P. Groody et David H. de Vlieger, pour les appelants Board of Trustees of Calgary Board of Education No. 19 et Margaret Ward Lounds.

Robert C. Maybank, Margaret Unsworth et Roderick Wiltshire, pour les intimés le procureur général de l'Alberta, le gouvernement de l'Alberta, Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta et le ministre de l'Éducation.

Kevin P. Feehan et James E. Redmond, c.r., pour les intimés Alberta Catholic School Trustees' Association, Board of Trustees of Lethbridge Roman Catholic Separate School District No. 9 et Dwayne Berlando.

Robert E. Charney and Janet E. Minor, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Written submissions only by *Monique Rousseau*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Written submissions only by *Gabriel Bourgeois*, for the intervener the Attorney General for New Brunswick.

Written submissions only by *Eugene B. Szach and Darrin R. Davis*, for the Attorney General of Manitoba.

Written submissions only by *George H. Copley, Q.C.*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Thomson Irvine, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

Michael A. Hines, for the intervener the Ontario Public School Boards' Association.

Paul J. J. Cavalluzzo and Fay C. Faraday, for the intervener the Ontario English Catholic Teachers' Association.

LaVonne R. Beriault, for the intervener the Saskatchewan School Trustees Association.

Judith Anderson and Katherine Arnold, for the intervener the British Columbia School Trustees Association.

Peter D. Lauwers, for the intervener the Ontario Catholic School Trustees' Association.

John R. Beckman, Q.C., and *L. J. Dick Batten*, for the interveners the Catholic Section of the Saskatchewan School Trustees Association and St. Paul's Roman Catholic Separate School Division No. 20.

Robert G. Richards, Q.C., and *Debra G. Burnett*, for the interveners the Boards of Education of Regina School Division No. 4, et al.

Robert E. Charney et Janet E. Minor, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Argumentation écrite seulement par *Monique Rousseau*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Argumentation écrite seulement par *Gabriel Bourgeois*, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Argumentation écrite seulement par *Eugene B. Szach et Darrin R. Davis*, pour le procureur général du Manitoba.

Argumentation écrite seulement par *George H. Copley, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

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

Michael A. Hines, pour l'intervenante Ontario Public School Boards' Association.

Paul J. J. Cavalluzzo et Fay C. Faraday, pour l'intervenante l'Association des enseignants catholiques de langue anglaise de l'Ontario.

LaVonne R. Beriault, pour l'intervenante Saskatchewan School Trustees Association.

Judith Anderson et Katherine Arnold, pour l'intervenante l'Association des commissaires d'écoles de la Colombie-Britannique.

Peter D. Lauwers, pour l'intervenante Ontario Catholic School Trustees' Association.

John R. Beckman, c.r., et *L. J. Dick Batten*, pour les intervenantes Catholic Section de la Saskatchewan School Trustees Association et St. Paul's Roman Catholic Separate School Division No. 20.

Robert G. Richards, c.r., et *Debra G. Burnett*, pour les intervenants Boards of Education de la Regina School Division No. 4 et autres.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu
par

MAJOR J. — The appellants challenge provisions of the *School Amendment Act, 1994*, S.A. 1994, c. 29, and the *Government Organization Act*, S.A. 1994, c. G-8.5. These provisions, together with the adoption of the *Framework for Funding School Boards in the 1995-96 School Year* (“Framework”), centralized the control and funding of primary and secondary education in Alberta. The scheme created the Alberta School Foundation Fund (“ASFF”), implemented spending restrictions upon school boards, and strengthened ministerial control over school board senior staff.

LE JUGE MAJOR — Les appelants contestent la validité de diverses dispositions de la *School Amendment Act, 1994*, S.A. 1994, ch. 29, et de la *Government Organization Act*, S.A. 1994, ch. G-8.5. Ces lois, avec le *Framework for Funding School Boards in the 1995-96 School Year* («document-cadre»), centralisent le contrôle et le financement des écoles primaires et secondaires en Alberta. Ce régime crée l’Alberta School Foundation Fund («Fonds»), impose aux conseils scolaires des restrictions aux dépenses et augmente le pouvoir de contrôle du ministre sur les cadres supérieurs des conseils scolaires.

Simply speaking, the impugned scheme was a cost-cutting measure implemented to reduce overall funding to education and to address past discrepancies in school resources. To this end, the Alberta Government chose to pool all revenues and distribute funding based upon the number of students enrolled in each school board’s jurisdiction. The level of per-student funding would be determined by the Province so that total funding could be both controlled and allocated equitably. Separate school boards retained the ability to opt out of the scheme and continue to raise funds directly from their supporters. It is the inability of public boards also to opt out that is the centre of this appeal.

En d’autres termes, il s’agit de mesures de compression budgétaire visant à diminuer le financement global des écoles et à s’attaquer au problème de l’inégalité de la répartition des ressources scolaires. Pour ce faire, le gouvernement de l’Alberta a choisi de mettre en commun les sources de revenus et de répartir les fonds en fonction du nombre d’élèves inscrits dans chaque conseil scolaire. Le niveau de financement par élève serait déterminé par la province, de sorte que celle-ci puisse à la fois contrôler le financement total et allouer les fonds de manière équitable. Les conseils des écoles séparées conservaient le droit de se retirer du régime et de continuer à faire appel directement à leurs commettants pour se financer. C’est précisément l’incapacité des conseils des écoles publiques de se retirer, eux aussi, du régime qui est au cœur du présent pourvoi.

I. Factual Background

At Confederation, Roman Catholics in Ontario and Protestants in Quebec were afforded constitutional guarantees with respect to the ability to provide a denominational education. These principles, embodied in s. 93 of the *Constitution Act, 1867*, were affirmed in s. 17 of the *Alberta Act, S.C. 1905*, c. 3, upon the Province of Alberta’s creation. Presently, both Protestant and Roman Catholic

I. Les faits

Au temps de la Confédération, les catholiques romains de l’Ontario et les protestants du Québec se sont vu accorder des garanties constitutionnelles touchant leur capacité de dispenser un enseignement confessionnel. Garantis à l’art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ces principes ont été repris à l’art. 17 de la *Loi sur l’Alberta, S.C. 1905*, ch. 3, au moment de la création de l’Alberta. À

“separate” schools co-exist within Alberta alongside public schools. Public schools are generally not religiously affiliated, but specific population patterns have given rise to at least one Roman Catholic public school in Alberta. In addition, there are private schools, usually religious, that operate independently but within the public curriculum and with some provincial aid.

l’heure actuelle, les écoles «séparées» protestantes et catholiques romaines coexistent en Alberta avec les écoles publiques. En règle générale, les écoles publiques n’ont aucune appartenance confessionnelle, mais certaines situations démographiques ont donné lieu à la création d’au moins une école publique catholique romaine en Alberta. En outre, il existe des écoles privées, généralement confessionnelles, dont la gestion est indépendante mais qui sont soumises au programme d’enseignement public et bénéficient d’une aide provinciale.

4 Prior to the introduction of the amendments in question, primary and secondary education in Alberta was funded partly by the provincial government and partly by local boards. Provincial funding was provided through grants and property taxes. Local boards also imposed taxes supplementary to those implemented by the Province. The ratio of local to provincial funding ebbed and flowed over time.

Avant l’adoption des modifications en cause, les écoles primaires et secondaires en Alberta étaient financées par le gouvernement provincial et par les conseils locaux. Les fonds fournis par la province provenaient de subventions et de taxes foncières. Les conseils locaux prélevaient également des taxes, en plus de celles perçues par la province. Les proportions de financement local et de financement provincial ont varié au cours des années.

5 To limit the ability of local boards to tax at will, the Province placed caps upon local education taxes which could be exceeded only through plebiscite. In the mid-1970s plebiscites were replaced by a less onerous by-law requirement and as a result, or by coincidence, local requisitions increased substantially. Given the disparities among local assessment bases, intra-provincial mill rates and expenditures per student varied widely. These inequities were partially remedied through provincial equalization payments.

Pour limiter le pouvoir de taxation des conseils locaux, la province a établi un plafond pour les taxes scolaires locales qui ne pouvait être dépassé que par plébiscite. Au milieu des années 70, l’exigence de recourir au plébiscite a été remplacée par celle moindre de l’adoption de règlements et, en conséquence ou par pure coïncidence, les taxes locales ont considérablement augmenté. En raison des écarts entre les assiettes fiscales locales, les dépenses admises par élève et les taux d’imposition au sein de la province variaient énormément. Les paiements de péréquation effectués par la province ont remédié en partie à ces disparités.

6 To address disparate local funding levels, the Legislature of Alberta passed the impugned legislation creating the ASFF. The ASFF scheme appropriates all local requisitions to the control of the Province. With the exception of a limited plebiscite levy, public school boards may no longer retain money raised through direct taxation. The pooled ASFF funds are distributed to school boards in provincially stipulated per-student incre-

Pour résoudre le problème de la disparité des niveaux de financement local, l’Assemblée législative de l’Alberta a adopté la loi contestée en l’espèce, qui établit le Fonds. Le Fonds place toutes les taxes locales sous le contrôle de la province. À l’exception d’un pouvoir limité de taxation assujéti à plébiscite, les conseils des écoles publiques ne sont désormais plus autorisés à conserver les sommes prélevées par voie d’imposition directe.

ments multiplied by the number of students enrolled within each board's jurisdiction.

As a result of their constitutional status, separate school boards could and did opt out of the ASFF and continue to requisition taxes directly from ratepayers. Nevertheless, on a per-student basis these boards may not retain an amount less than or greater than the provincially stipulated amount. Thus, in the event of a deficiency the ASFF provides a top-up payment. Conversely, pursuant to s. 159.1(4) of the *School Act*, S.A. 1988, c. S-3.1, opted-out separate boards must remit to the ASFF any amount in excess of the provincial per-student budget (the "claw-back").

Subsequent to the 1994 amendments, both public and separate school boards continued to receive provincial grants in addition to ASFF or directly requisitioned monies, as the case may be. At the relevant time, grant levels were determined in accordance with the Framework.

The Framework determined each board's allocation of funding based upon three blocks: instruction, support and capital. Each school received the same allotment per student for basic instruction. Additional funding is provided to equalize the effect of school-specific factors such as student transportation requirements or the number of special needs students in attendance. The size of an individual board's provincial grant is then determined by subtracting the amount available to that board from property assessments (whether sourced via the ASFF, direct assessment or a combination thereof) from the total funding allotment calculated in accordance with the Framework.

The Framework also placed restrictions upon a board's use of funds by prescribing budgeted allotments for each of the instruction, support and capi-

Celles-ci sont affectées au Fonds pour être ensuite distribuées aux conseils scolaires selon un taux par élève fixé par la province, multiplié par le nombre d'élèves inscrits dans chaque conseil scolaire.

En raison de leur statut constitutionnel, les conseils des écoles séparées sont autorisés à se retirer du Fonds, et certains l'ont fait, et à continuer de prélever des taxes directement auprès des contribuables. Quoi qu'il en soit, ils ne peuvent prélever, par élève, un taux inférieur ou supérieur au taux fixé par la province. En conséquence, en cas de déficit, le Fonds verse un montant complémentaire. À l'inverse, en application du par. 159.1(4) de la *School Act*, S.A. 1988, ch. S-3.1, les conseils qui ont opté pour le retrait sont tenus de remettre au Fonds tout montant excédant le budget par élève alloué par la province (disposition de récupération).

À la suite des modifications survenues en 1994, les conseils des écoles publiques et ceux des écoles séparées ont continué à recevoir des subventions de la province en plus de bénéficier, selon le cas, du Fonds ou des sommes prélevées directement. Au cours de la période visée, les niveaux de subvention étaient déterminés selon le document-cadre.

Le document-cadre prévoit la répartition des fonds entre les conseils scolaires selon trois catégories: l'enseignement, le soutien et le capital. Chaque école reçoit un montant fixe par élève pour l'enseignement de base. Il est prévu des crédits supplémentaires pour compenser l'effet des facteurs propres à l'école, comme l'obligation d'assurer le transport scolaire ou le nombre d'élèves aux besoins spéciaux qui sont inscrits. On calcule ensuite le montant de la subvention provinciale accordée à un conseil scolaire en soustrayant le montant des taxes foncières auquel le conseil a droit (que ces sommes proviennent du Fonds, de l'imposition directe ou d'une combinaison des deux) du montant total du financement prévu dans le document-cadre.

Le document-cadre impose également au conseil scolaire des restrictions à l'utilisation des fonds en prescrivant leur répartition budgétaire entre les

7

8

9

10

tal blocks. Transferring funds between blocks is either precluded or limited to specified percentages.

11 The Alberta Government maintained that the Framework's spending restrictions apply equally to boards that opt out. It also took the position that a failure to comply with the restrictions will result in penalties being assessed against future grants. The Framework itself, however, is silent on these points.

II. Relevant Constitutional and Statutory Provisions

12 *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 . . .

Alberta Act, S.C. 1905, c. 3 (reprinted in R.S.C., 1985, App. II, No. 20)

17. Section 93 of the *Constitution Act, 1867*, shall apply to the said province, with the substitution for paragraph (1) of the said section 93, of the following paragraph:—

“(1) Nothing in any such law shall prejudicially affect any right or privilege with respect to separate schools which any class of persons have at the date of the passing of this Act, under the terms of chapters 29 and 30 of the Ordinances of the North-west Territories, passed in the year 1901, or with respect to religious instruction in any public or separate school as provided for in the said ordinances.”

(2) In the appropriation by the Legislature or distribution by the Government of the province of any moneys for the support of schools organized and carried on in accordance with the said chapter 29 or any Act passed in amendment thereof, or in substitution therefor, there shall be no discrimination against schools of any class described in the said chapter 29.

catégories d'enseignement, de soutien et de capital. Le transfert des fonds entre ces catégories est soit interdit, soit limité à un pourcentage précis.

Le gouvernement de l'Alberta maintient que les restrictions aux dépenses prévues dans le document-cadre s'appliquent également aux conseils ayant exercé leur droit de retrait. Il affirme en outre que le défaut de s'y conformer entraînerait des pénalités sur les subventions futures alors que le document-cadre reste muet sur ces questions.

II. Les dispositions constitutionnelles et législatives pertinentes

Loi constitutionnelle de 1867

93. Dans chaque province, la législature pourra exclusivement décréter des lois relatives à l'éducation, sujettes et conformes aux dispositions suivantes:—

(1) Rien dans ces lois ne devra préjudicier à aucun droit ou privilège conféré, lors de l'union, par la loi à aucune classe particulière de personnes dans la province, relativement aux écoles séparées (*denominational*) . . .

Loi sur l'Alberta, S.C. 1905, ch. 3 (reproduite dans L.R.C. (1985), app. II, n° 20)

17. L'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* s'applique à la dite province sauf substitution de l'alinéa suivant à l'alinéa 1 du dit article 93:

«(1) Rien dans ces lois ne préjudiciera à aucun droit ou privilège dont jouit aucune classe de personnes en matière d'écoles séparées à la date de la présente loi aux termes des chapitres 29 et 30 des ordonnances des territoires du Nord-Ouest rendues en l'année 1901, ou au sujet de l'instruction religieuse dans toute école publique ou séparée ainsi que prévu dans les dites ordonnances.»

(2) Dans la répartition par la législature ou la distribution par le gouvernement de la province, de tous deniers destinés au soutien des écoles organisées et conduites en conformité du dit chapitre 29 ou de toute loi le modifiant ou le remplaçant, il n'y aura aucune inégalité ou différence de traitement au détriment des écoles d'aucune classe visée au dit chapitre 29.

School Act, S.A. 1988, c. S-3.1 (as of May 25, 1994)

School Act, S.A. 1988, ch. S-3.1 (au 25 mai 1994)

[TRADUCTION]

157.1(1) Subject to a resolution of a board under subsection (2), this Division applies to all boards.

157.1(1) Sous réserve de l'adoption d'une résolution du conseil en vertu du paragraphe (2), la présente section s'applique à tous les conseils.

(2) The board of a separate school district or a division made up only of separate school districts may, pursuant to a resolution, certify to the Minister under the seal of the district or division that this Division does not apply to it.

(2) Le conseil d'un district d'écoles séparées ou d'une division composée uniquement de districts d'écoles séparées peut certifier au ministre au moyen d'une résolution, sous le sceau du district ou de la division, que la présente section ne lui est pas applicable.

. . .

. . .

(8) A board of a district or division to which this Division applies shall requisition a municipality under Division 3 only in accordance with a special school tax levy or an additional requisition under Division 7.

(8) Le conseil d'un district ou d'une division visés par la présente section ne prélève des taxes municipales aux termes de la section 3 qu'en conformité avec la section 7, qui prévoit le prélèvement d'une taxe scolaire spéciale ou le prélèvement additionnel d'impôt.

158(1) The Lieutenant Governor in Council shall in each year establish one or more rates expressed in mills.

158(1) Le lieutenant-gouverneur en conseil établit annuellement un ou plusieurs taux calculés au millième.

. . .

. . .

(2) Each municipality shall pay annually into the Alberta School Foundation Fund a sum equal to the amount that results from applying the mill rates referred to in subsection (1) in accordance with the order that establishes them to the equalized assessment of the municipality as established for the year by the Alberta Assessment Equalization Board under section 21(7) of the *Municipalities Assessment and Equalization Act*.

(2) Chaque municipalité verse annuellement à l'Alberta School Foundation Fund un montant équivalent à celui calculé selon les taux visés au paragraphe (1), conformément à l'ordonnance les établissant par suite de la cotisation de péréquation municipale que prévoit pour l'année l'Alberta Assessment Equalization Board, aux termes du paragraphe 21(7) de la *Municipalities Assessment and Equalization Act*.

. . .

. . .

(4) Each municipality shall pay into the Alberta School Foundation Fund the amount calculated by applying the mill rates set pursuant to subsection (1).

(4) Chaque municipalité verse à l'Alberta School Foundation Fund le montant calculé selon les taux du millième visés au paragraphe (1).

. . .

. . .

(8) If it is determined on appeal under the *Municipalities Assessment and Equalization Act* that a municipality has paid an amount into the Alberta School Foundation Fund in excess of the sum that it is required to pay under subsection (2), the Minister may order the repayment of the excess to the municipality from the Alberta School Foundation Fund.

(8) S'il est déterminé en appel aux termes de la *Municipalities Assessment and Equalization Act* qu'une municipalité a versé à l'Alberta School Foundation Fund un paiement en trop, le ministre peut ordonner à celui-ci de remettre à la municipalité le trop-payé.

159.1(1) Subject to regulations made under subsection (7), the Minister shall make payments from the Alberta School Foundation Fund to all boards, whether or not

159.1(1) Sous réserve des règlements pris en vertu du paragraphe (7), le ministre verse à tous les conseils des paiements prélevés sur l'Alberta School Foundation

the board has a subsisting resolution that this Division does not apply to it.

(2) In this section, “amount per student” with respect to a board means the amount obtained when

(a) the total amount received by the board pursuant to a payment from the Alberta School Foundation Fund and a requisition under section 150, other than pursuant to a special school tax levy or an additional requisition under Division 7,

is divided by

(b) the number of eligible students enrolled in schools operated by the board.

(3) The Minister shall calculate the amount to be paid from the Alberta School Foundation Fund to all boards in such a way that the payment for a school year to one board is consistent with the principle that each board is entitled to receive the same amount per student for the school year.

(4) If a separate school district or division to which Division 4 does not apply receives from municipalities requisitioned by the board an amount per student for a school year that is greater than the amount per student for the school year used by the Minister to calculate payments from the Alberta School Foundation Fund under subsection (3) and subject to the rights under the Constitution of Canada of separate school electors, the board of that district or division shall pay the difference between the amounts into the Alberta School Foundation Fund.

. . . .

(7) The Lieutenant Governor in Council may make regulations respecting payments to boards from the Alberta School Foundation Fund for the purposes of education under this Act.

Government Organization Act, S.A. 1994, c. G-8.5

13 . . .

(2) The Lieutenant Governor in Council may make regulations applicable to a Minister

. . . .

(d) respecting the persons or organizations or classes of persons or organizations eligible for grants;

Fund, qu'ils aient en vigueur ou non une résolution portant que la présente section ne leur est pas applicable.

(2) Pour l'application du présent article, dans le cas d'un conseil, «montant par élève» s'entend du montant obtenu lorsqu'on divise le montant total du paiement versé au conseil par prélèvement sur l'Alberta School Foundation Fund et du montant provenant du prélèvement d'impôt foncier aux termes de l'article 150, à l'exception du prélèvement d'une taxe scolaire spéciale et du prélèvement additionnel d'impôt prévus à la section 7, par le nombre d'élèves admissibles inscrits aux écoles gérées par le conseil.

(3) Le ministre calcule le montant à verser aux conseils par prélèvement sur l'Alberta School Foundation Fund, de manière que chaque conseil reçoive, pour l'année scolaire, un montant fixe par élève.

(4) Sous réserve des droits accordés dans la Constitution du Canada aux électeurs des écoles séparées, si un district ou une division d'écoles séparées non visés par la section 4 reçoit des municipalités imposées par le conseil un montant par élève pour l'année scolaire qui est supérieur à celui dont se sert le ministre pour calculer les paiements versés par prélèvement sur l'Alberta School Foundation Fund aux termes du paragraphe (3), le conseil de ce district ou de cette division remet à l'Alberta School Foundation Fund la différence.

. . . .

(7) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut par règlement, en vertu de la présente loi, établir les paiements à verser aux conseils par prélèvement sur l'Alberta School Foundation Fund aux fins de l'enseignement.

Government Organization Act, S.A. 1994, ch. G-8.5

[TRADUCTION]

13 . . .

(2) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut par règlement applicable au ministre

. . . .

d) préciser les personnes, les organisations ou les catégories de personnes ou d'organisations admissibles aux subventions;

- (e) respecting the conditions required to be met by any applicant for a grant to render that person or organization eligible for the grant;
- (f) empowering the Minister in particular circumstances to waive eligibility criteria prescribed under clause (d) or (e). . . .

III. Judicial History

A. *Alberta Court of Queen's Bench* (1995), 198 A.R. 204

The Alberta School Boards' Association ("ASBA"), the Public School Boards' Association of Alberta ("PSBAA") and others challenged the constitutionality of the amendments and the Framework's spending restrictions on three bases. First, it was alleged that school boards were guaranteed a sphere of reasonable autonomy under s. 93 of the *Constitution Act, 1867* or s. 17 of the *Alberta Act*, under ss. 2(b) and 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, or through convention. Second, it was alleged that allowing only separate school boards to opt out of the ASFF violated a prohibition against discrimination contained in s. 17(2). Third, it was alleged that the differential manner in which the amendments treated separate and public boards violated a principle of "mirror equality" implicit in s. 17(1).

The Alberta Catholic School Trustees' Association and others joined in the litigation to ensure that existing s. 17(1) separate school rights were not addressed or abrogated in resolving the mirror equality or discrimination arguments.

The trial judge rejected the reasonable autonomy argument. He also held that the amendments and the application of the Framework's spending restrictions did not discriminate against public schools within the meaning of s. 17(2).

- e) préciser les conditions d'admissibilité à une subvention;
- f) habiliter le ministre, dans des circonstances particulières, à dispenser le requérant des exigences des alinéas d) ou e). . . .

III. Les décisions antérieures

A. *Cour du Banc de la Reine de l'Alberta* (1995), 198 A.R. 204

Invoquant trois moyens, l'Alberta School Boards' Association («ASBA»), la Public School Boards' Association of Alberta («PSBAA») et d'autres intervenants contestent la constitutionnalité des modifications de la loi et des restrictions imposées aux dépenses par le document-cadre. En premier lieu, ils affirment que les conseils scolaires se sont vu accorder une sphère d'autonomie raisonnable en vertu de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de l'art. 17 de la *Loi sur l'Alberta*, de l'al. 2b) et de l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ou encore en vertu d'une convention. En second lieu, ils plaident que le fait d'autoriser uniquement les conseils des écoles séparées à se retirer du Fonds viole le par. 17(2), qui interdit les pratiques discriminatoires. En troisième lieu, ils soutiennent que la différence de traitement entre les conseils scolaires des écoles séparées et ceux des écoles publiques par suite des modifications contrevient au principe d'une «égalité intégrale» qui est implicite au par. 17(1).

L'Alberta Catholic School Trustees' Association et d'autres intervenants se sont joints à l'instance pour veiller à ce que les droits accordés aux écoles séparées par le par. 17(1) ne soient ni touchés ni abrogés dans la résolution du litige relatif à l'égalité intégrale ou à la discrimination.

Le juge de première instance a rejeté l'argument de l'autonomie raisonnable. Il a également conclu que les modifications des lois et les restrictions imposées aux dépenses par le document-cadre n'étaient pas discriminatoires à l'égard des écoles publiques au sens du par. 17(2).

13

14

15

- 16 The trial judge held that the impugned legislation violated a principle of mirror equality implicit in s. 17(1) and found the amendments invalid because they allowed only separate school boards to opt out of the ASFF. He did not address the scope of separate school rights.
- Le juge de première instance a statué que la loi contestée enfreignait le principe de l'égalité intégrale implicite au par. 17(1) et conclu à l'inconstitutionnalité des modifications parce qu'elles ne permettaient qu'aux conseils des écoles séparées de se retirer du Fonds. Il n'a pas abordé la question des droits des écoles séparées.
- 17 Smith J. declared the impugned legislation invalid, but suspended the declaration of invalidity until June 15, 1996. In February 1996, an order staying the judgment was granted pending an appeal. The order provided for a further stay of six months in the event the Government was unsuccessful on appeal.
- Le juge Smith a déclaré inconstitutionnelle la loi contestée, mais a suspendu l'effet de la déclaration d'inconstitutionnalité jusqu'au 15 juin 1996. En février 1996, une ordonnance a sursis au jugement jusqu'à ce que l'appel soit tranché. L'ordonnance prévoyait un sursis additionnel de six mois au cas où le gouvernement serait débouté en appel.
- B. *Alberta Court of Appeal* (1998), 60 Alta. L.R. (3d) 62
- B. *Cour d'appel de l'Alberta* (1998), 60 Alta L.R. (3d) 62
- 18 The PSBAA, the ASBA and the Government filed appeals on each of the reasonable autonomy, discrimination and mirror equality issues. The appeal was allowed in part.
- La PSBAA, l'ASBA et le gouvernement ont interjeté appel sur les questions de l'autonomie raisonnable, de la discrimination et de l'égalité intégrale. L'appel a été accueilli en partie.
- 19 Additionally, the Government brought two applications to adduce fresh evidence. The first application concerned two documents: *Funding for School Authorities in the 1995-96 School Year*, and an excerpt from *Funding for School Authorities in the 1996-97 School Year*. These documents were tendered to counter the s. 17(2) discrimination argument by demonstrating that the Framework applied equally to both public boards and separate boards, whether opted-out or not, and that non-compliance would result in penalties being assessed against future grants.
- En outre, le gouvernement a déposé deux demandes pour présenter de nouveaux éléments de preuve. La première concernait deux documents, *Funding for School Authorities in the 1995-96 School Year* et un extrait de *Funding for School Authorities in the 1996-97 School Year*. Ces documents visaient à contredire l'argument de discrimination fondé sur le par. 17(2) en démontrant que le document-cadre s'appliquait de la même façon aux conseils des écoles publiques et aux conseils des écoles séparées, retirés du régime ou non, et que le défaut de s'y conformer entraînerait des pénalités sur les subventions futures.
- 20 The second application related to three charts comparing enrollment, fiscal inequity and administrative costs for separate school boards in school years prior and subsequent to the impugned amendments. This evidence was tendered to demonstrate that the ASFF scheme had not prejudicially affected the rights of separate schools.
- La seconde demande porte sur trois graphiques représentant, pour les années scolaires antérieures et postérieures à l'adoption des modifications contestées, le nombre d'inscriptions, les inégalités fiscales et les coûts administratifs des conseils des écoles séparées. Cet élément de preuve vise à démontrer que le régime du Fonds ne porte pas préjudice aux droits des écoles séparées.

(a) Majority Decision of Russell J.A. (Picard J.A. concurring)

Addressing the fresh evidence, Russell J.A. admitted the documents forming the subject matter of the first application because they could be determinative of the s. 17(2) discrimination issue. However, she refused to admit the subject matter of the second application as she was not satisfied it would be practically conclusive of any issue.

Russell J.A. rejected the argument that school boards have a constitutionally guaranteed right to reasonable autonomy. She declined to address whether ss. 2(b) and 7 of the *Charter* supported a claim to reasonable autonomy. She also declined to recognize a right to reasonable autonomy grounded in constitutional convention.

The majority concluded that the reference to “discrimination” in s. 17(2) imported a standard of fairness. This standard was not violated by granting only separate boards the ability to opt out of the ASFF or by the discretion granted to the Minister of Education by s. 13(2) of the *Government Organization Act*.

Russell J.A. held that s. 17(1) did not import a principle of mirror equality. Therefore, the inability of public boards to opt out of the ASFF did not violate s. 17(1).

Russell J.A. dismissed the appeal brought by the ASBA and PSBAA and allowed the Government’s cross-appeal on the trial judge’s finding on mirror equality.

(b) Berger J.A. (concurring in the result)

Berger J.A. substantially agreed with the reasons of the majority on the reasonable autonomy and mirror equality issues.

a) Décision majoritaire du juge Russell (avec l’appui du juge Picard)

Examinant les nouveaux éléments de preuve, le juge Russell a accepté les documents faisant l’objet de la première demande parce qu’ils pouvaient être déterminants quant à la question de la discrimination soulevée en vertu du par. 17(2). Cependant, elle a refusé les documents visés par la seconde demande, n’étant pas convaincue qu’ils permettraient réellement de régler une question quelconque.

Le juge Russell a rejeté l’argument selon lequel les conseils scolaires possèdent un droit constitutionnel à une autonomie raisonnable. Elle a refusé d’examiner si l’al. 2b) et l’art. 7 de la *Charte* étayaient l’argument de l’autonomie raisonnable. Elle a également refusé de reconnaître un droit quelconque à l’autonomie raisonnable qui serait fondé sur une convention constitutionnelle.

Les juges majoritaires ont conclu que la mention «*discrimination*», au par. 17(2), importait une norme d’équité. Le fait de n’accorder qu’aux conseils des écoles séparées le droit de se retirer du Fonds ou de conférer au ministre de l’Éducation un pouvoir discrétionnaire en vertu du par. 13(2) de la *Government Organization Act* n’ont pas enfreint cette norme.

Le juge Russell a conclu que le par. 17(1) ne comportait pas le principe de l’égalité intégrale. En conséquence, l’incapacité des conseils des écoles publiques de se retirer du Fonds ne va pas à l’encontre du par. 17(1).

Le juge Russell a rejeté l’appel interjeté par l’ASBA et la PSBAA et accueilli l’appel incident du gouvernement contre la conclusion du juge de première instance relative à l’égalité intégrale.

b) Le juge Berger (souscrivant au résultat)

Le juge Berger a, pour l’essentiel, souscrit aux motifs de la majorité sur les questions de l’autonomie raisonnable et de l’égalité intégrale.

21

22

23

24

25

26

27 Berger J.A. addressed the scope of separate school rights under s. 17(1) in determining whether the impugned provisions discriminated against public schools under s. 17(2). He held that the claw-back and the Framework's spending restrictions violated the s. 17(1) rights of separate schools and were inapplicable to them. Nevertheless, opted-out separate boards which failed to raise the provincial per-student average amount through direct requisitions would have the right to claim top-up funds from the ASFF.

Pour déterminer si les dispositions contestées étaient discriminatoires à l'égard des écoles publiques aux termes du par. 17(2), le juge Berger a examiné l'étendue des droits conférés aux écoles séparées en vertu du par. 17(1). Il a jugé que la disposition de récupération et les restrictions imposées aux dépenses par le document-cadre violaient les droits des écoles séparées prévus au par. 17(1) et qu'elles ne leur étaient pas applicables. Néanmoins, les conseils des écoles séparées qui ont exercé leur droit de retrait et qui n'auraient pas recueilli, par perception directe, le montant provincial moyen par élève auraient droit à des crédits complémentaires prélevés sur le Fonds.

28 As with the majority, Berger J.A. concluded that s. 17(2) imported a standard of fairness. Because the impugned scheme provided minimum per capita grants, it did not discriminate against public schools.

Comme les juges majoritaires, le juge Berger a conclu que le par. 17(2) importait une norme d'équité. Du fait qu'il établissait un montant de subvention de base par élève, le régime contesté n'est pas discriminatoire envers les écoles publiques.

29 Therefore, subject to his findings with respect to separate schools, Berger J.A. agreed that the public boards' appeal should be dismissed and the cross-appeal allowed.

En conséquence, sous réserve de ses conclusions relativement aux écoles séparées, le juge Berger est aussi d'avis de rejeter l'appel interjeté par les conseils des écoles publiques et d'accueillir l'appel incident.

IV. Issues

IV. Les questions en litige

30 On June 24, 1999, Lamer C.J. stated the following constitutional questions:

Le 24 juin 1999, le juge en chef Lamer a énoncé les questions constitutionnelles suivantes:

1. Are ss. 15(c.1), 25(1)(e) and (f), 28(6), 32, 94(1) and (4), 94.1, 155(6), 157.1, 167(2) and (3.1), 181.1, 187, 192 and 237 of the *School Act*, S.A. 1988, c. S-3.1, as amended, unconstitutional to the extent that they violate the principle of reasonable autonomy for municipal institutions, including school boards, as may be contained in the Constitution of Canada, including the preamble or ss. 92(8) or 93 of the *Constitution Act, 1867*, in s. 17 of the *Alberta Act*, or in a constitutional convention?

1. Les dispositions 15c.1), 25(1)e) et f), 28(6), 32, 94(1) et (4), 94.1, 155(6), 157.1, 167(2) et (3.1), 181.1, 187, 192 et 237 de la *School Act*, S.A. 1988, ch. S-3.1, et ses modifications sont-elles inconstitutionnelles dans la mesure où elles violent le principe de l'autonomie raisonnable des institutions municipales, dont les conseils scolaires, qui peut figurer dans la Constitution du Canada, y compris le préambule ou encore le par. 92(8) ou l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dans l'art. 17 de la *Loi sur l'Alberta* ou dans une convention constitutionnelle?

2. (a) Do ss. 157.1 or 158 of the *School Act*, S.A. 1988, c. S-3.1 (as amended by the *School Amendment Act, 1994*, S.A. 1994, c. 29), or s. 13 of the *Government*

2. a) Les articles 157.1 ou 158 de la *School Act*, S.A. 1988, ch. S-3.1 (modifiée par la *School Amendment Act, 1994*, S.A. 1994, ch. 29), ou encore l'art. 13 de la

Organization Act, S.A. 1994, c. G-8.5, and the imposition of conditions or restrictions on funding developed under the authority of that legislation, insofar as they provide for “opting-out” from the Alberta School Foundation Fund by Separate but not Public School Boards, contravene s. 17(2) of the *Alberta Act*, which amends s. 93 of the *Constitution Act, 1867*, by discriminating against Public Schools in the appropriation by the Legislature or distribution by the Government of Alberta of any moneys for the support of schools? If so, in what respects do they do so?

(b) Do ss. 157.1(8) or 158 of the *School Act*, S.A. 1988, c. S-3.1 (as amended by the *School Amendment Act, 1994*, S.A. 1994, c. 29), or s. 13 of the *Government Organization Act*, S.A. 1994, c. G-8.5, and the imposition of conditions or restrictions on funding developed under the authority of that legislation, insofar as they provide for “opting-out” from the Alberta School Foundation Fund by Separate but not Public School Boards, contravene s. 17 of the *Alberta Act*, which amends s. 93 of the *Constitution Act, 1867*, by violating an implicit guarantee in s. 17(1) of the equality between Separate and Public Schools? If so, in what respects do they do so?

V. Analysis

A. *Constitutional Question 1*

Are ss. 15(c.1), 25(1)(e) and (f), 28(6), 32, 94(1) and (4), 94.1, 155(6), 157.1, 167(2) and (3.1), 181.1, 187, 192 and 237 of the *School Act*, S.A. 1988, c. S-3.1, as amended, unconstitutional to the extent that they violate the principle of reasonable autonomy for municipal institutions, including school boards, as may be contained in the Constitution of Canada, including the preamble or ss. 92(8) or 93 of the *Constitution Act, 1867*, in s. 17 of the *Alberta Act*, or in a constitutional convention?

The appellants took the position that school boards may lay claim to a sphere of reasonable autonomy based upon implicit legal norms derived from ss. 92(8) and 93 of the *Constitution Act, 1867* and from s. 17 of the *Alberta Act*. Alternatively, it

Government Organization Act, S.A. 1994, ch. G-8.5, et l'imposition de conditions ou de restrictions au financement établi en vertu de cette loi, dans la mesure où ils prévoient le «retrait» des conseils des écoles séparées mais non celui des conseils des écoles publiques de l'Alberta School Foundation Fund, contreviennent-ils au par. 17(2) de la *Loi sur l'Alberta*, qui modifie l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, en traitant de façon discriminatoire les écoles publiques dans l'affectation par la législature ou la distribution par le gouvernement de l'Alberta de deniers pour financer les écoles? Dans l'affirmative, à quels égards?

b) Les dispositions 157.1(8) ou 158 de la *School Act*, S.A. 1988, ch. S-3.1 (modifiée par la *School Amendment Act, 1994*, S.A. 1994, ch. 29), ou encore l'art. 13 de la *Government Organization Act*, S.A. 1994, ch. G-8.5, et l'imposition de conditions ou de restrictions au financement établi en vertu de cette loi, dans la mesure où ils prévoient le «retrait» des conseils des écoles séparées mais non celui des conseils des écoles publiques de l'Alberta School Foundation Fund, contreviennent-ils à l'art. 17 de la *Loi sur l'Alberta*, qui modifie l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, en violant une garantie implicite d'égalité des écoles séparées et des écoles publiques contenue au par. 17(1)? Dans l'affirmative, à quels égards?

V. Analyse

A. *Première question constitutionnelle*

Les dispositions 15c.1), 25(1)(e) et (f), 28(6), 32, 94(1) et (4), 94.1, 155(6), 157.1, 167(2) et (3.1), 181.1, 187, 192 et 237 de la *School Act*, S.A. 1988, ch. S-3.1, et ses modifications sont-elles inconstitutionnelles dans la mesure où elles violent le principe de l'autonomie raisonnable des institutions municipales, dont les conseils scolaires, qui peut figurer dans la Constitution du Canada, y compris le préambule ou encore le par. 92(8) ou l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dans l'art. 17 de la *Loi sur l'Alberta* ou dans une convention constitutionnelle?

Selon les appelants, les conseils scolaires peuvent revendiquer une sphère d'autonomie raisonnable en vertu des normes juridiques implicites découlant du par. 92(8) et de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de l'art. 17 de la *Loi*

was submitted that constitutional convention supported such a right. School boards were described as municipal institutions founded upon democratic principles. Such a foundation, it was argued, should insulate school boards to a degree from the unfettered legislative interference of provincial government. The appellants cited historical material in support of the proposition that educational institutions in the Northwest Territories exercised a broad degree of autonomy prior to the constitutionalization of denominational education rights in the *Alberta Act*.

sur l'Alberta. Subsidiairement, ils soutiennent que ce droit existe en vertu d'une convention constitutionnelle. On décrit les conseils scolaires comme étant des institutions municipales fondées sur des principes démocratiques. Un tel fondement, selon eux, devrait, dans une certaine mesure, protéger les conseils scolaires contre une ingérence législative sans entrave du gouvernement provincial. Les appelants ont cité des documents historiques pour étayer l'affirmation que les établissements d'enseignement des Territoires du Nord-Ouest jouissaient d'une grande autonomie avant que le droit à l'enseignement confessionnel ne soit constitutionnalisé dans la *Loi sur l'Alberta*.

32 Before addressing these arguments, I note that it was argued before the Court of Appeal that the impugned provisions violated ss. 2(b) and 7 of the *Charter*. As I am in substantial agreement with the Court of Appeal's conclusion on this issue, I do not propose to address the *Charter* as a basis for a claim to reasonable autonomy.

Avant de me pencher sur ces arguments, je note qu'on a fait valoir devant la Cour d'appel que les dispositions contestées enfreignent l'al. 2b) et l'art. 7 de la *Charte*. Comme je partage essentiellement l'avis de la Cour d'appel sur cette question, je ne traiterai pas de la *Charte* comme fondement de l'argument de l'autonomie raisonnable.

33 The appellants' submission that ss. 92(8) and 93 of the *Constitution Act, 1867* and s. 17 of the *Alberta Act* provide a legal basis for reasonable autonomy fails. I agree with the PSBAA that school boards are a form of municipal institution. However, municipal institutions take various forms and are not identical. Although their characteristics and historical backgrounds differ, all municipal institutions are delegates of provincial jurisdiction under s. 92(8) of the *Constitution Act, 1867*. See *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844, at paras. 51-52; *R. v. Greenbaum*, [1993] 1 S.C.R. 674; *R. v. Sharma*, [1993] 1 S.C.R. 650, at p. 668; and *Nanaimo (City) v. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 S.C.R. 342, 2000 SCC 13, at para. 31.

La prétention des appelants selon laquelle le par. 92(8) et l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'art. 17 de la *Loi sur l'Alberta* sont le fondement juridique de l'autonomie raisonnable doit être rejetée. Je partage le point de vue de la PSBAA que les conseils scolaires sont une forme d'institution municipale. Cependant, les institutions municipales se présentent sous différentes formes et ne sont pas identiques. Même si leurs attributs et leur contexte historique diffèrent, elles sont toutes des déléguaires de pouvoirs de la province en vertu du par. 92(8) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Voir *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, aux par. 51 et 52; *R. c. Greenbaum*, [1993] 1 R.C.S. 674; *R. c. Sharma*, [1993] 1 R.C.S. 650, à la p. 668; et *Nanaimo (Ville) c. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 342, 2000 CSC 13, au par. 31.

34 Municipal institutions do not have an independent constitutional status. School boards are somewhat unique, however, as they represent the vehicles through which the constitutionally entrenched

Les institutions municipales n'ont pas de statut constitutionnel indépendant. Les conseils scolaires se trouvent toutefois dans une situation quelque peu exceptionnelle, car c'est par leur intermédiaire

denominational rights of individuals are realized. Yet that is not to say that the institutions themselves are entrenched or must remain mired in their historical form to fulfill these constitutional guarantees.

The proposition that educational institutions are malleable and subject to legislative reform is sound. The introductory language of s. 93 has been found to confer upon the provinces a plenary jurisdiction over education. See *Reference Re Bill 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148, at p. 1169, *per* Wilson J., and at p. 1202, *per* Estey J.; *Reference Re Education Act (Que.)*, [1993] 2 S.C.R. 511, at pp. 530-31, 541-42 and 564-65. *Per* Gonthier J., at pp. 541-42:

What s. 93 of the Constitution guarantees . . . 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 framework 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.

This conclusion is applicable to public schools. See *Adler v. Ontario*, [1996] 3 S.C.R. 609, at paras. 47-48, *per* Iacobucci J.:

. . . public school rights are not themselves constitutionally entrenched. It is the province's plenary power to legislate with regard to public schools, which are open to all members of society, without distinction, that is constitutionally entrenched. . . .

One thing should, however, be made clear. The province remains free to exercise its plenary power with regard to education in whatever way it sees fit, subject to the restrictions relating to separate schools imposed by s. 93(1).

A claim to an institutional sphere of reasonable autonomy is inconsistent with, and would impair, this plenary power. Section 17 of the *Alberta Act*

que se concrétisent les droits de nature confessionnelle qui sont constitutionnellement protégés. Cela ne signifie pas pour autant que ces institutions soient elles-mêmes protégées ou que leur structure historique doive demeurer figée pour que ces garanties constitutionnelles soient respectées.

L'affirmation que les établissements d'enseignement sont malléables et soumis aux réformes législatives est juste. Le libellé de la partie introductive de l'art. 93 confère aux provinces pleine compétence en matière d'éducation: voir *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, à la p. 1169, le juge Wilson, et à la p. 1202, le juge Estey; *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, [1993] 2 R.C.S. 511, aux pp. 530, 531, 541, 542, 564 et 565. Dans ce renvoi, le juge Gonthier écrit ce qui suit (aux pp. 541 et 542):

Ce que l'art. 93 de la Constitution garantit [. . .], 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 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.

Cette conclusion s'applique aux écoles publiques. Le juge Iacobucci déclare ce qui suit dans *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609, aux par. 47 et 48:

. . . les droits relatifs aux écoles publiques ne sont pas eux-mêmes constitutionnalisés. C'est le pouvoir absolu de la province de légiférer relativement aux écoles publiques, qui sont accessibles à tous les membres de la société, sans distinction, qui est constitutionnalisé . . .

Cependant, une chose doit être claire. La province demeure libre d'exercer, comme elle l'entend, son pouvoir absolu en matière d'éducation, sous réserve des restrictions relatives aux écoles séparées imposées par le par. 93(1).

La prétention à une sphère institutionnelle d'autonomie raisonnable est incompatible avec ce pouvoir absolu et y porterait atteinte. L'article 17 de la

35

36

37

does not alter this position. The Province of Alberta may alter educational institutions within its borders as it sees fit, subject only to those rights afforded through the combined effect of s. 93 and s. 17. Whether the impugned provisions infringe these rights in respect of public schools in Alberta is the subject matter of the following two constitutional questions in this appeal.

38 While constitutional convention has been argued, none has been identified which would demonstrate that school boards have a sphere of reasonable autonomy. See *Reference re Resolution to Amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753, at p. 888:

The requirements for establishing a convention bear some resemblance with those which apply to customary law. Precedents and usage are necessary but do not suffice. They must be normative. We adopt the following passage of Sir W. Ivor Jennings, *The Law and the Constitution* (5th ed., 1959), at p. 136:

We have to ask ourselves three questions: first, what are the precedents; secondly, did the actors in the precedents believe that they were bound by a rule; and thirdly, is there a reason for the rule? . . .

39 The appellant PSBAA referred to historical material dating as far back as the *Magna Carta* (1215) to establish a convention of local institution independence. Of more recent date, the PSBAA alleged that prior to the introduction of the impugned legislation in 1994, school governance in Alberta displayed *de facto* reasonable autonomy.

40 The submission that in 1905 educational institutions in Alberta operated under a precedent of local autonomy is unconvincing. In fact, the historical evidence submitted by the respondent Province of Alberta indicates a significant degree of centralized control. Such control was exhibited, for example, through the imposition of mill rate caps on local boards under *The School Assessment Ordinance*, O.N.W.T. 1901, c. 30, and through the

Loi sur l'Alberta ne change en rien ce point de vue. L'Alberta est autorisée à restructurer comme elle l'entend les établissements d'enseignement situés à l'intérieur de ses frontières, à la seule condition de respecter les droits conférés par les effets conjugués des art. 93 et 17. La question de savoir si les dispositions contestées contreviennent à ces droits relatifs aux écoles publiques en Alberta fait l'objet des deux questions constitutionnelles suivantes dans le présent pourvoi.

Bien que la question des conventions constitutionnelles ait été soulevée, aucune convention comme telle n'a été avancée pour démontrer que les conseils scolaires jouissent d'une sphère d'autonomie raisonnable. Voir *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, à la p. 888:

Les conditions à remplir pour établir une convention ressemblent à celles qui s'appliquent au droit coutumier. Les précédents et l'usage sont nécessaires mais ne suffisent pas. Ils doivent être normatifs. Nous adoptons le passage suivant de l'ouvrage de sir W. Ivor Jennings, *The Law and the Constitution*, 5^e éd., 1959, à la p. 136:

[TRADUCTION] Nous devons nous poser trois questions: premièrement, y a-t-il des précédents; deuxièmement, les acteurs dans les précédents se croyaient-ils liés par une règle; et troisièmement, la règle a-t-elle une raison d'être? . . .

L'appelante PSBAA a cité des documents historiques remontant à la *Magna Carta* (1215) pour démontrer l'existence d'une convention établissant une indépendance institutionnelle locale. La PSBAA a allégué que, plus récemment, avant l'adoption en 1994 de la loi contestée, la gestion des écoles en Alberta démontrait l'existence d'une autonomie raisonnable de fait.

L'allégation qu'en 1905, les établissements d'enseignement en Alberta étaient gérés suivant un précédent d'autonomie locale est peu convaincante. En fait, la preuve historique présentée par la province d'Alberta montre une centralisation importante du contrôle. Ce contrôle s'exerçait, par exemple, par l'imposition aux conseils locaux de plafonds sur les taux du millièmme aux termes de la *School Assessment Ordinance*, O.N.W.T. 1901,

administrative oversight of territorial commissioners, superintendents and inspectors.

Even if there had been clearer precedents in favour of local school board autonomy and powers of taxation prior to Confederation, the fact that the framers of s. 93 and of s. 17 respectively conferred on provinces a plenary jurisdiction over education, suggests that the framers did not feel bound by convention to restrict the provinces to the educational structures and models of the past. On the contrary, both of these reasons reflect a social compromise viewed as necessary to achieving Confederation, rather than a will to entrench existing institutional structures. See *Reference Re Bill 30*, *supra*, at pp. 1173-74, *per* Wilson J.; *Regina Public School District v. Gratton Separate School District* (1915), 50 S.C.R. 589, at pp. 595-98, Fitzpatrick C.J. dissenting. The continuing legislative reform of educational institutions since that time further denies the existence of any belief in the binding nature of particular pre-Confederation models of education governance. Therefore, it is my conclusion that the appellants have failed to satisfy the requirements for establishing a binding constitutional convention of reasonable autonomy.

The answer to the first constitutional question is “no”. The PSBAA’s request for a declaration that a binding convention of autonomy exists fails.

B. *Constitutional Question 2*

Do ss. 157.1 or 158 of the *School Act*, S.A. 1988, c. S-3.1 (as amended by the *School Amendment Act*, 1994, S.A. 1994, c. 29), or s. 13 of the *Government Organization Act*, S.A. 1994, c. G-8.5, and the imposition of conditions or restrictions on funding developed under the authority of that legislation, insofar as they provide for “opting-out” from the Alberta School Foundation Fund by Separate but not Public School Boards, contravene s. 17(2) of the *Alberta Act*, which amends s. 93 of the *Constitution Act, 1867*, by discriminating against Public Schools in the appropriation by the Leg-

ch. 30, et la surveillance administrative des commissaires, surintendants et inspecteurs des Territoires.

Même s’il avait existé des précédents plus clairs en faveur de l’autonomie et des pouvoirs d’imposition des conseils scolaires locaux avant la Confédération, le fait que les rédacteurs des art. 93 et 17 aient donné aux provinces pleine compétence en matière d’éducation donne à penser qu’ils ne se sentaient pas obligés par convention de restreindre les provinces aux structures et modèles du passé. Cela traduit, au contraire, un compromis social considéré comme nécessaire pour la concrétisation de la Confédération et non la volonté de consolider les structures institutionnelles existantes. Voir *Renvoi relatif au projet de loi 30*, précité, aux pp. 1173 et 1174, le juge Wilson; *Regina Public School District c. Gratton Separate School District* (1915), 50 R.C.S. 589, aux pp. 595 à 598, le juge en chef Fitzpatrick (dissident). La poursuite des réformes législatives des établissements d’enseignement depuis cette époque réfute également l’idée du caractère obligatoire de modèles particuliers de gestion scolaire d’avant la Confédération. Par conséquent, je suis d’avis que les appelants n’ont pas réussi à établir l’existence d’une convention constitutionnelle obligatoire en matière d’autonomie raisonnable.

La réponse à la première question constitutionnelle est négative. La demande formulée par la PSBAA pour l’obtention d’un jugement déclarant l’existence d’une convention obligatoire d’autonomie est rejetée.

B. *Deuxième question constitutionnelle*

Les articles 157.1 ou 158 de la *School Act*, S.A. 1988, ch. S-3.1 (modifiée par la *School Amendment Act*, 1994, S.A. 1994, ch. 29), ou encore l’art. 13 de la *Government Organization Act*, S.A. 1994, ch. G-8.5, et l’imposition de conditions ou de restrictions au financement établi en vertu de cette loi, dans la mesure où ils prévoient le «retrait» des conseils des écoles séparées mais non celui des conseils des écoles publiques de l’Alberta School Foundation Fund, contreviennent-ils au par. 17(2) de la *Loi sur l’Alberta*, qui modifie l’art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, en traitant de façon discriminatoire

islature or distribution by the Government of Alberta of any moneys for the support of schools? If so, in what respects do they do so?

les écoles publiques dans l'affectation par la législature ou la distribution par le gouvernement de l'Alberta de deniers pour financer les écoles? Dans l'affirmative, à quels égards?

43 The PSBAA submits that drawing any distinction between the rights of separate and public schools constitutes discrimination within the meaning of s. 17(2). It states that applying the claw-back and the Framework's spending restrictions to funds raised directly by opted-out separate school boards violates those school boards' rights under s. 17(1). The PSBAA then uses its interpretation of discrimination as a springboard for claiming that these aspects of the scheme are equally inapplicable to public boards. It further submits that the scheme discriminates against public boards by granting only separate boards the right to opt out.

La PSBAA soutient que l'établissement d'une distinction entre les droits des écoles séparées et ceux des écoles publiques est discriminatoire au sens du par. 17(2). Elle affirme que l'application de la disposition de récupération et des restrictions imposées aux dépenses par le document-cadre à des fonds prélevés directement par les conseils des écoles séparées ayant exercé leur droit de retrait porte atteinte aux droits de ces conseils aux termes du par. 17(1). Elle se sert ensuite de l'interprétation qu'elle fait de la discrimination comme d'un tremplin pour avancer que ces attributs du régime ne s'appliquent pas non plus aux conseils publics. Elle plaide en outre que le régime est discriminatoire envers les conseils publics parce qu'il n'accorde le droit de retrait qu'aux conseils des écoles séparées.

44 Must separate school rights under s. 17(1) be delineated in adjudicating the appellants' claim? In my opinion, the answer to this preliminary question depends upon the meaning of "discrimination" within s. 17(2).

Doit-on définir les droits que le par. 17(1) confère aux écoles séparées pour statuer sur la demande des appelants? J'estime que la réponse à cette question préliminaire dépend de l'interprétation de discrimination, au par. 17(2).

45 The meaning of "discrimination" cannot be divorced from the broader purpose for which s. 17(2) was enacted. Fitzpatrick C.J., in his dissenting opinion in *Gratton, supra*, commented on the purpose underlying s. 17(2) of the *Saskatchewan Act*, S.C. 1905, c. 42 (which is identical to s. 17(2) of the *Alberta Act*), at pp. 598-99:

Le sens de discrimination ne peut être dissocié de l'objet général du par. 17(2). Le juge en chef Fitzpatrick, dans son opinion dissidente dans l'arrêt *Gratton*, précité, s'est prononcé sur l'objet du par. 17(2) de la *Loi sur la Saskatchewan*, L.C. 1905, ch. 42 (qui est identique au par. 17(2) de la *Loi sur l'Alberta*), aux pp. 598 et 599:

It was also said and insisted upon at the time that the intention of Parliament was to secure to all the schools, whether public or separate, their fair share in the appropriation and distribution of any moneys for the support of schools, which in practice they had always received and which was necessary to place them in a position to play their necessary part in the general scheme of national education, and this explains why sub-section 2 was made a part of section 17.

[TRADUCTION] À l'époque, on a également affirmé et souligné l'idée que l'intention du législateur était de permettre à toutes les écoles, qu'elles soient publiques ou séparées, de recevoir leur juste part des crédits affectés aux écoles, qu'elles avaient toujours reçus dans les faits et dont elles avaient besoin pour assumer leur rôle dans le système de l'éducation nationale. C'est la raison de l'insertion du paragraphe 2 à l'article 17.

. . . .

. . . .

The section, I repeat, makes provision for the equitable distribution of moneys levied for the support of schools and nothing more.

Gratton's interpretation was applied to s. 17(2) of the *Alberta Act* in *Calgary Board of Education v. Attorney General for Alberta*, [1980] 1 W.W.R. 347 (Alta. Q.B.), aff'd [1981] 4 W.W.R. 187 (Alta. C.A.), leave to appeal refused, [1981] 1 S.C.R. vi, where, at trial, Stevenson J. succinctly noted "subs. [17](2) is designed to ensure fairness" (p. 356).

In this sense, s. 17(2) carries forward a principle of proportionality which this Court has described as a constitutional right embodied in s. 93(1). In *Ontario Home Builders' Association v. York Region Board of Education*, [1996] 2 S.C.R. 929, this Court had the opportunity to describe the proportionality principle as applicable to s. 20 of *An 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*"). See Iacobucci J., at para. 73:

In my view, when one reviews the history and purpose of s. 93(1), the principle of proportionality can be seen for what it really is, namely, the means to a constitutional end which is equality of educational opportunity. . . . While the notion of proportionality contained in s. 20 of the *Scott Act* is a constitutional right embodied in s. 93(1), the substantive purpose of this notion must be borne in mind: the achievement of an educational system that distributes provincial funds in a fair and non-discriminatory manner to common and separate schools alike. . . . As the Court *per* Gonthier J. stated in *Reference re Education Act (Que.)*, [1993] 2 S.C.R. 511, at p. 567:

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

L'article, je le répète, prévoit la répartition équitable des taxes scolaires, sans plus.

L'interprétation adoptée dans l'arrêt *Gratton* a été transposée au par. 17(2) de la *Loi sur l'Alberta* dans *Calgary Board of Education c. Attorney General for Alberta*, [1980] 1 W.W.R. 347 (B.R. Alb.), conf. par [1981] 4 W.W.R. 187 (C.A. Alb.), autorisation de pourvoi refusée, [1981] 1 R.C.S. vi, quand, en première instance, le juge Stevenson a noté de façon succincte, que [TRADUCTION] «le par. 17(2) visait à assurer l'équité» (p. 356).

En ce sens, le par. 17(2) reprend le principe de la proportionnalité que notre Cour a décrit comme étant un droit constitutionnel consacré au par. 93(1). Dans *Ontario Home Builders' Association c. Conseil scolaire de la région de York*, [1996] 2 R.C.S. 929, notre Cour a caractérisé le principe de la proportionnalité comme étant applicable à l'art. 20 de 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*»). Voici ce que déclare le juge Iacobucci (au par. 73):

À mon avis, l'étude de l'historique et de l'objet du par. 93(1) nous permet de découvrir la véritable nature du principe de la proportionnalité, savoir un moyen pour atteindre une fin constitutionnelle — l'égalité des chances en matière d'éducation. [. . .] Bien que la notion de proportionnalité que renferme l'art. 20 de la *Loi Scott* soit un droit constitutionnel consacré au par. 93(1), il ne faut pas perdre de vue l'objet fondamental de cette notion: la création d'un système d'enseignement en vertu duquel les fonds provinciaux sont répartis de manière équitable et sans discrimination entre les écoles communes et les écoles séparées. [. . .] Comme l'a dit la Cour (le juge Gonthier) dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, [1993] 2 R.C.S. 511, à la p. 567:

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

46

47

distribution is recognized. [Emphasis added by Gonthier J.]

reconnu d'une répartition équitable et sans discrimination. [Souligné par le juge Gonthier.]

48 Section 17(2) is equally intended to guarantee proportionality between the educational opportunities of separate and public school supporters. It does so by imposing a standard of fairness upon the distribution by the Government of monies for the support of schools. There are two significant limits, however, on the content of this notion of fairness. First, it does not prohibit all distinctions in funding, as it does not guarantee absolute or formalistic equality but rather a general concept of fairness. Second, it does not deal with distinctions in the distribution of rights, but only with a general fairness in the distribution of monies.

Le paragraphe 17(2) vise également à garantir la proportionnalité dans l'égalité des chances en matière d'éducation aux tenants des écoles séparées et à ceux des écoles publiques en imposant une norme d'équité pour la répartition par le gouvernement des crédits destinés aux écoles. La notion de l'équité comporte toutefois deux limites importantes. Premièrement, elle n'interdit pas toutes les distinctions en matière de financement, car elle garantit non pas l'égalité absolue ou formaliste mais plutôt un concept général d'équité. Deuxièmement, il est question non pas de distinctions dans la répartition des droits, mais d'équité globale dans la répartition des fonds.

49 It follows that it is unnecessary to ascertain the scope of separate school rights under s. 17(1) in adjudicating whether the impugned funding scheme meets a standard of fairness under s. 17(2). Equally, the unique ability of separate schools to opt out of the scheme cannot be a source of discrimination under s. 17(2).

Il n'est donc pas nécessaire de déterminer l'étendue des droits dont jouissent les écoles séparées en vertu du par. 17(1) pour décider si le régime de financement contesté est conforme à la norme d'équité établie par le par. 17(2). De même, le droit exclusif conféré aux écoles séparées de se retirer du régime ne peut être source de discrimination au sens du par. 17(2).

50 Regardless, the constitutionality of applying the claw-back to funds directly requisitioned by opted-out separate boards does not affect the public schools' s. 17(2) claim. If the claw-back was unconstitutional in this sense, the scheme's formula for determining provincial grants could result in opted-out separate boards obtaining a global level of funding greater than that of public boards. Nevertheless, this would result only from the retention of directly requisitioned monies, monies not appropriated or distributed at any point by the Government.

Quoi qu'il en soit, la constitutionnalité de l'application de la disposition de récupération aux fonds prélevés directement par les conseils des écoles séparées ayant exercé leur droit de retrait n'a aucune incidence sur l'argument des écoles publiques fondé sur le par. 17(2). Si la disposition de récupération était en ce sens inconstitutionnelle, il pourrait résulter de la formule prévue par le régime pour déterminer le montant des subventions provinciales que les conseils des écoles séparées qui se sont retirés obtiennent un niveau global de financement plus élevé que celui des conseils des écoles publiques. Néanmoins cela résulterait uniquement de la retenue de sommes prélevées directement et non de crédits affectés par la législature ou répartis par le gouvernement.

51 It is clear that s. 17(2) does not apply to property assessment monies not appropriated by the Legislature or distributed by the Government. See *Calgary Board of Education, supra*, at p. 359, *per Stevenson J.* Therefore, the property assessments

Il est clair que le par. 17(2) ne s'applique pas aux montants d'impôts fonciers qui ne sont pas affectés par la législature ou répartis par le gouvernement. Voir *Calgary Board of Education, précité*, à la p. 359, le juge Stevenson. Par conséquent, les

of opted-out boards retained as a result of the claw-back's unconstitutionality could not be scrutinized under s. 17(2)'s fairness standard. ASFF monies, which are collected by the Government, pooled and redistributed are, however, subject to a fair distribution.

Similarly, even if the Framework's spending conditions were inapplicable to the directly requisitioned funds of opted-out boards, a fairness standard would not be contravened. Equitable funding would continue. Only the allocation of funding amongst spending priorities would differ.

These reasons reach no conclusion on the s. 17(1) constitutionality of applying the claw-back or the Framework's spending restrictions to the directly requisitioned funds of opted-out separate school boards. Evidence has not been presented to the effect that the Framework's conditions or the claw-back have ever been applied to opted-out separate school boards. Accordingly, it is premature to address the effect, if any, that such an application would have upon such boards' ability to fulfill the denominational education rights of dissentients.

Correspondingly, the fresh evidence admitted by the Court of Appeal, which was tendered only to show equal application of the claw-back and spending conditions, need not be considered to dispose of the discrimination issue. Thus, the propriety of its admission below need not be addressed.

The question remains, is the impugned legislation fair? I conclude that it is. If anything, the scheme as a whole, which seeks to provide an equal per-student distribution of funds, gives effect

taxes foncières des conseils ayant exercé leur droit de retrait qui seraient retenues par suite d'une déclaration d'inconstitutionnalité de la disposition de récupération ne pourraient faire l'objet d'un examen fondé sur la norme d'équité du par. 17(2). Par contre, l'argent du Fonds, qui est perçu, mis en commun et redistribué par le gouvernement, est assujéti à la règle d'équité en matière de répartition.

De manière analogue, même si les restrictions imposées aux dépenses par le document-cadre ne s'appliquaient pas aux fonds prélevés directement par les conseils ayant exercé leur droit de retrait, il n'y aurait pas atteinte à la norme d'équité. Le financement équitable continuerait d'être la règle, avec comme seule différence la répartition des crédits entre diverses priorités de dépense.

Ces motifs ne décident pas de la constitutionnalité du par. 17(1) au regard de l'application de la disposition de récupération ou des restrictions imposées aux dépenses par le document-cadre, aux fonds prélevés directement par les conseils des écoles séparées qui ont choisi de se retirer. Aucun élément de preuve n'a été présenté pour établir que les restrictions du document-cadre ou la disposition de récupération ont déjà été imposées à des conseils des écoles séparées ayant exercé leur droit de retrait. Il est donc prématuré de considérer l'effet qu'un tel scénario pourrait avoir sur la capacité de ces conseils de satisfaire aux droits des écoles dissidentes en matière d'enseignement confessionnel.

De ce fait, il n'y a pas lieu, pour trancher la question de la discrimination, d'examiner les nouveaux éléments de preuve acceptés par la Cour d'appel, car ils visaient uniquement à démontrer l'application égale de la disposition de récupération et des contraintes relatives aux dépenses. En conséquence, il n'y a pas lieu de débattre du bien-fondé de l'admission de ces preuves par la Cour d'appel.

Une question demeure: la loi contestée est-elle équitable? Je suis d'avis qu'elle l'est. Pour le moins, le régime, qui vise dans son ensemble à assurer une répartition égale des fonds en fonction

52

53

54

55

to s. 17(2) fairness, as interpreted in *Gratton*, *supra*, and *Calgary Board of Education*, *supra*, through providing redress against prior intra-provincial funding inequities.

56 For the reasons of the majority in the Court of Appeal below, I am equally of the view that the discretion granted to the Lieutenant Governor in Council under s. 13(2) of the *Government Organization Act* does not violate s. 17(2).

57 The answer to the Constitutional Question 2 is “no”.

C. Constitutional Question 3

Do ss. 157.1(8) or 158 of the *School Act*, S.A. 1988, c. S-3.1 (as amended by the *School Amendment Act*, 1994, S.A. 1994, c. 29), or s. 13 of the *Government Organization Act*, S.A. 1994, c. G-8.5, and the imposition of conditions or restrictions on funding developed under the authority of that legislation, insofar as they provide for “opting-out” from the Alberta School Foundation Fund by Separate but not Public School Boards, contravene s. 17 of the *Alberta Act*, which amends s. 93 of the *Constitution Act, 1867*, by violating an implicit guarantee in s. 17(1) of the equality between Separate and Public Schools? If so, in what respects do they do so?

58 Resolution of the third constitutional question depends upon whether a principle of “mirror equality” as between public and separate schools is implicit in s. 17(1). In advancing such a principle, the appellants emphasized s. 45 of *The School Ordinance*, O.N.W.T. 1901, c. 29:

45. After the establishment of a separate school district under the provisions of this Ordinance such separate school district and the board thereof shall possess and exercise all rights, powers, privileges and be subject to the same liabilities and method of government as is herein provided in respect of public school districts.

du nombre d'élèves inscrits, respecte la norme d'équité prévue au par. 17(2), selon l'interprétation qui en est donnée dans *Gratton* et *Calgary Board of Education*, précités, en corrigeant les inégalités de financement qui existaient dans la province.

Pour les motifs exposés par la majorité en Cour d'appel, je suis également d'avis que le pouvoir discrétionnaire conféré au lieutenant-gouverneur en conseil en vertu du par. 13(2) de la *Government Organization Act* ne contrevient pas au par. 17(2).

La réponse à la deuxième question constitutionnelle est négative.

C. Troisième question constitutionnelle

Les dispositions 157.1(8) ou 158 de la *School Act*, S.A. 1988, ch. S-3.1 (modifiée par la *School Amendment Act*, 1994, S.A. 1994, ch. 29), ou encore l'art. 13 de la *Government Organization Act*, S.A. 1994, ch. G-8.5, et l'imposition de conditions ou de restrictions au financement établi en vertu de cette loi, dans la mesure où ils prévoient le «retrait» des conseils des écoles séparées mais non celui des conseils des écoles publiques de l'Alberta School Foundation Fund, contreviennent-ils à l'art. 17 de la *Loi sur l'Alberta*, qui modifie l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, en violant une garantie implicite d'égalité des écoles séparées et des écoles publiques contenue au par. 17(1)? Dans l'affirmative, à quels égards?

La réponse à la troisième question constitutionnelle dépend de la question de savoir si le principe de l'«égalité intégrale» entre les écoles publiques et les écoles séparées est implicite au par. 17(1). Pour défendre un tel principe, les appelants se fondent sur l'art. 45 de la *School Ordinance*, O.N.W.T. 1901, ch. 29:

[TRADUCTION]

45. Suivant la mise sur pied d'un district d'écoles séparées aux termes de la présente ordonnance, ce district d'écoles séparées et le conseil qui en relève possèdent et exercent tous les droits, pouvoirs et privilèges prévus par la présente ordonnance pour les districts d'écoles publiques et sont soumis aux responsabilités et méthodes de gestion qui y sont prévues.

It is difficult to envision s. 45 as equating the rights of public schools to those of separate schools. The text of s. 17(1) appears much more restrictive and is appropriately read in two parts, the first of which refers only to separate schools:

Nothing in any such law shall prejudicially affect any right or privilege with respect to separate schools which any class of persons have at the date of the passing of this Act. . . . [Emphasis added.]

Only the second portion of s. 17(1) refers to public schools:

Nothing in any such law shall prejudicially affect any right or privilege with respect to . . . religious instruction in any public or separate school as provided for in the said ordinances. [Emphasis added.]

This interpretation follows the jurisprudence stating that s. 17(1) is primarily separate school protective legislation which affords only limited and non-equivalent protection to public schools. With respect to the identical s. 17(1) of the *Saskatchewan Act*, see *Gratton, supra*, at p. 600, *per* Fitzpatrick C.J. dissenting, and at p. 621, *per* Anglin J. dissenting. With respect to the *Alberta Act*, see *Reference Re s. 17 of the Alberta Act*, [1927] S.C.R. 364, at p. 373, and *Calgary Board of Education, supra*, at p. 355, *per* Stevenson J.:

I come to the conclusion that subs. [17](1) is protective legislation. It guarantees certain rights to the minority residents and the boards established by them and it does not lie in the mouth of the public board to attack legislation on the basis that its rights are prejudiced.

This position was affirmed on appeal. See McDermid J.A., at pp. 191-92:

In any event, the clear purpose of s. 93(1), and the section substituted for it in respect of Alberta, is to give constitutional protection to the rights of certain minorities, rights which had already been yielded by the majority, and not to give constitutional protection against these minority rights.

Il est difficile d'imaginer que l'art. 45 assimile les droits des écoles publiques à ceux des écoles séparées. Le libellé du par. 17(1) semble être beaucoup plus restrictif et il devrait être compris comme comportant deux parties, la première ne visant que les écoles séparées:

Rien dans ces lois ne préjudiciera à aucun droit ou privilège dont jouit aucune classe de personnes en matière d'écoles séparées à la date de la présente loi . . . [Je souligne.]

Seule la deuxième partie du par. 17(1) traite aussi des écoles publiques:

Rien dans ces lois ne préjudiciera à aucun droit ou privilège [. . .] au sujet de l'instruction religieuse dans toute école publique ou séparée ainsi que prévu dans les dites ordonnances. [Je souligne.]

Cette interprétation découle de la jurisprudence selon laquelle le par. 17(1) est essentiellement une loi visant la protection des écoles séparées qui ne consent aux écoles publiques qu'une protection limitée et non équivalente. En ce qui a trait au par. 17(1) de la *Loi sur la Saskatchewan*, qui lui est identique, voir l'arrêt *Gratton*, précité, à la p. 600, le juge en chef Fitzpatrick (dissident), et à la p. 621, le juge Anglin (dissident). Quant à la *Loi sur l'Alberta*, voir l'arrêt *Reference Re s. 17 of the Alberta Act*, [1927] R.C.S. 364, à la p. 373, et l'affaire *Calgary Board of Education*, précité, à la p. 355, où le juge Stevenson déclare:

[TRADUCTION] J'arrive à la conclusion que le par. [17](1) est une mesure législative protectrice. Il garantit un certain nombre de droits aux résidents minoritaires et aux conseils que ces derniers ont mis sur pied, et il n'appartient pas au conseil des écoles publiques de contester une loi au motif qu'il a été porté atteinte à ses droits.

Ce point de vue a été confirmé en appel par le juge McDermid (aux pp. 191 et 192):

[TRADUCTION] Quoi qu'il en soit, le par. 93(1), de même que l'article qui le remplace en ce qui concerne l'Alberta, vise clairement à accorder une protection constitutionnelle aux droits de certaines minorités, ces droits ayant déjà été cédés par la majorité, et non à donner une protection constitutionnelle contre ces droits.

59

60

61

62

63 In addition, this Court has stated that public school rights are not constitutionally entrenched under s. 93(1). See *Adler, supra*, at p. 648, *per* Iacobucci J. This is relevant because the Court has also stated that given the clear similarities in language between s. 93 and s. 17(1), the jurisprudence of the former is relevant in interpreting the latter. See *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342, at p. 381.

En outre, notre Cour a déjà déclaré que les droits des écoles publiques n'étaient pas constitutionnellement protégés aux termes du par. 93(1). Voir *Adler*, précité, à la p. 648, le juge Iacobucci. Cela est pertinent car notre Cour a aussi affirmé qu'en raison des similitudes manifestes entre le libellé de l'art. 93 et celui du par. 17(1), la jurisprudence concernant le premier pouvait servir à interpréter le second. Voir *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, à la p. 381.

64 In the same manner as s. 93(1), s. 17(1) “fr[eezes] in time” the rights and privileges of separate schools and the rights to religious instruction of both public and separate schools as they existed in 1905. See *Greater Montreal Protestant School Board v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 377, at p. 400. Subject to constitutionalization of then existing rights and the continuing effect of s. 17(2), separate and public schools were free to evolve independently after 1905 under the plenary jurisdiction of the Province. Section 17(1) was not intended to be a basis for a “continuous mirroring” of the rights and privileges of separate and public schools. Because separate school rights do not serve as a benchmark for public school rights, they need not be addressed in resolving the final constitutional question.

Comme le par. 93(1), le par. 17(1) «fig[e]» dans le temps les droits et privilèges des écoles séparées, de même que les droits des écoles publiques et des écoles séparées en matière d'enseignement confessionnel, tels qu'ils existaient en 1905. Voir *Grand Montréal, Commission des écoles protestantes c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 377, à la p. 400. Sous réserve de la constitutionnalisation des droits qui existaient alors et de l'effet continu du par. 17(2), il était loisible aux écoles séparées et aux écoles publiques d'évoluer de façon indépendante après 1905 sous la compétence absolue de la province. Le paragraphe 17(1) n'était pas conçu pour constituer le fondement d'un «parallélisme permanent» des droits et privilèges des écoles séparées et des écoles publiques. Les droits des écoles séparées ne servant pas de points de comparaison pour les droits des écoles publiques, il n'est pas nécessaire de les examiner pour trancher la dernière question constitutionnelle.

65 It remains to be considered whether those rights granted to public schools by the second portion of s. 17(1) are violated by a prohibition against opting-out or by the application of the Framework's spending restrictions. In my opinion they are not.

Reste à savoir si l'interdiction relative à l'exercice du droit de retrait ou l'application des restrictions imposées aux dépenses par le document-cadre portent atteinte aux droits conférés aux écoles publiques par la seconde partie du par. 17(1). Je suis d'avis qu'elles n'y portent pas atteinte.

66 Section 17(1) constitutionalized the rights and privileges of separate schools, and certain rights with respect to “religious instruction” for all schools, as such rights existed under chapters 29 and 30 of the 1901 Northwest Territories Ordinances. See *Gratton, supra*, at pp. 619-20, *per* Anglin J. dissenting.

Le paragraphe 17(1) constitutionnalise les droits et privilèges des écoles séparées, de même que certains droits relatifs à l'«instruction religieuse» pour toutes les écoles, tels qu'ils existaient en vertu des chapitres 29 et 30 des Ordonnances des Territoires du Nord-Ouest de 1901. Voir *Gratton*, précité, aux pp. 619 et 620, le juge Anglin (dissident).

I am persuaded by authorities that suggest the rights of religious instruction were inserted as a second part to s. 17(1) to preserve a right to deliver religious content in those circumstances where Roman Catholic school supporters formed the majority and therefore constituted the public school. See M. R. Lupul, *The Roman Catholic Church and the North-West School Question: a study in church-state relations in western Canada, 1875-1905* (1974).

The full extent of these rights to religious instruction is found in ss. 137-139 of *The School Ordinance*:

137. No religious instruction except as hereinafter provided shall be permitted in the school of any district from the opening of such school until one half hour previous to its closing in the afternoon after which time any such instruction permitted or desired by the board may be given.

(2) It shall however be permissible for the board of any district to direct that the school be opened by the recitation of the Lord's prayer.

138. Any child shall have the privilege of leaving the school room at the time at which religious instruction is commenced as provided for in the next preceding section or of remaining without taking part in any religious instruction that may be given if the parents or guardians so desire.

139. No teacher, school trustee or inspector shall in any way attempt to deprive such child of any advantage that it might derive from the ordinary education given in such school and any such action on the part of any school trustee, inspector or teacher shall be held to be a disqualification for and voidance of the office held by him.

These limited rights would include those ancillary rights necessary to maintain them. Such a conclusion is consistent with this Court's interpretation of the broader denominational rights granted separate schools under s. 17(1) and s. 93. See *Mahe, supra*, at pp. 381-82, *per* Dickson C.J.; *Greater Montreal Protestant School Board, supra*,

Je suis convaincu par les études indiquant qu'on a inséré les droits relatifs à l'instruction religieuse en deuxième partie du par. 17(1) pour préserver le droit d'intégrer un contenu religieux à l'enseignement, là où les tenants des écoles catholiques romaines formeraient la majorité et établiraient donc des écoles publiques de confession catholique. Voir M. R. Lupul, *The Roman Catholic Church and the North-West School Question: a study in church-state relations in western Canada, 1875-1905* (1974).

L'éventail complet de ces droits à l'instruction religieuse se trouve aux art. 137 à 139 de la *School Ordinance*:

[TRADUCTION]

137. Aucune instruction religieuse, à l'exception de celle qui est prévue ci-après, n'est tolérée au sein d'une école d'un district à partir de l'ouverture de l'école jusqu'à la demi-heure précédant sa fermeture dans l'après-midi, auquel temps un tel enseignement peut être donné, selon ce qui est autorisé ou prévu par le conseil.

(2) Il est cependant loisible au conseil d'un district d'ordonner que la journée à l'école débute par la récitation du Notre Père.

138. L'enfant a le droit de quitter la salle de cours au moment où débute l'instruction religieuse, conformément à ce que prévoit la disposition précédente, ou de demeurer sur les lieux sans pour autant prendre part à l'instruction religieuse qui est donnée, selon la volonté de ses parents ou tuteurs.

139. Ni l'enseignant, ni le syndic de l'école, ni l'inspecteur ne peuvent tenter de priver l'enfant des bénéfices qu'il pourrait tirer de l'enseignement ordinaire donné dans cette école, et toute mesure en ce sens prise par eux a pour effet de les disqualifier ou de les écarter des postes qu'ils occupent.

Ces droits limités comprendraient les droits accessoires qui sont nécessaires à leur réalisation. Une telle conclusion est compatible avec la façon dont notre Cour a interprété les droits confessionnels plus généraux accordés aux écoles séparées en vertu du par. 17(1) et de l'art. 93. Voir *Mahe*, précité, aux pp. 381 et 382, le juge en chef Dickson;

67

68

69

at pp. 410-11, *per* Beetz J.; *Reference Re Education Act, supra*, at p. 541.

Commission des écoles protestantes, précité, aux pp. 410 et 411, le juge Beetz; *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique*, précité, à la p. 541.

70 Nevertheless, it would be only in the rarest and most implausible of circumstances that these limited rights of religious instruction would engage an ancillary and subsidiary right to tax, as argued by the PSBAA. In addition, evidence of a legislative initiative's prejudicial effect upon these rights would be required. Evidence has not been presented that the public schools' inability to opt out of the ASFF gives rise to such prejudicial effect. In my mind, such evidence would be hard to find while a minimum level of funding is present.

Il n'en reste pas moins qu'il ne serait que très rare et très peu vraisemblable que, comme le soutient la PSBAA, de ces droits limités à l'instruction religieuse puisse découler un droit accessoire et subsidiaire de prélèvement d'impôt. En outre, des éléments de preuve établissant l'effet préjudiciable de la mesure législative à l'égard de ces droits seraient requis. Aucun élément de preuve n'a été présenté pour démontrer que l'incapacité des écoles publiques de se retirer du Fonds a donné lieu à un tel effet préjudiciable. À mon avis, il serait difficile de le prouver tant qu'il y a un minimum de financement.

71 I emphasize that these reasons do not deal with the extent of those rights granted to separate schools under the first portion of s. 17(1), nor the character of those non-denominational rights necessary to maintain them.

Je souligne une fois de plus que les présents motifs ne traitent pas de l'étendue des droits accordés aux écoles séparées en vertu de la première partie du par. 17(1), ni du genre de droits non confessionnels qui sont nécessaires à leur réalisation.

72 I conclude that s. 17(1) does not import a principle of mirror equality. Furthermore, the inability of public schools to opt out of the ASFF scheme does not infringe those narrow rights afforded public schools under s. 17(1). Accordingly, I would answer "no" to the final constitutional question.

Je suis d'avis que le par. 17(1) n'importe pas un principe d'égalité intégrale. De plus, l'incapacité des écoles publiques de se retirer du régime du Fonds ne contrevient pas aux droits limités consentis aux écoles publiques en vertu du par. 17(1). En conséquence, la réponse à la dernière question constitutionnelle est négative.

73 I would dismiss the appeal with costs.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appeal dismissed with costs.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Solicitors for the appellants the Public School Boards' Association of Alberta, the Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7 and Cathryn Staring Parrish: Dale Gibson Associates, Edmonton.

Procureurs des appelants Public School Boards' Association of Alberta, Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7 et Cathryn Staring Parrish: Dale Gibson Associates, Edmonton.

Solicitors for the appellants the Board of Trustees of Calgary Board of Education No. 19 and Margaret Ward Lounds: Code Hunter Wittmann, Calgary.

Procureurs des appelants Board of Trustees of Calgary Board of Education No. 19 et Margaret Ward Lounds: Code Hunter Wittmann, Calgary.

Solicitor for the respondents the Attorney General of Alberta, the Government of Alberta, Her Majesty the Queen in right of Alberta and the Minister of Education: The Department of Justice, Edmonton.

Solicitors for the respondents the Alberta Catholic School Trustees' Association, the Board of Trustees of Lethbridge Roman Catholic Separate School District No. 9 and Dwayne Berlando: Fraser Milner, Edmonton.

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

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

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: The Department of Justice, Winnipeg.

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

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

Solicitors for the intervener the Ontario Public School Boards' Association: Hicks Morley Hamilton Stewart Storie, Toronto.

Solicitors for the intervener the Ontario English Catholic Teachers' Association: Cavalluzzo Hayes Shilton McIntyre & Cornish, Toronto.

Solicitor for the intervener the Saskatchewan School Trustees Association: LaVonne R. Beriault, Regina.

Procureur des intimés le procureur général de l'Alberta, le gouvernement de l'Alberta, Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta et le ministre de l'Éducation: Le ministère de la Justice, Edmonton.

Procureurs des intimés Alberta Catholic School Trustees' Association, Board of Trustees of Lethbridge Roman Catholic Separate School District No. 9 et Dwayne Berlando: Fraser Milner, Edmonton.

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

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

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

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Le ministère de la Justice, Winnipeg.

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

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

Procureurs de l'intervenante Ontario Public School Boards' Association: Hicks Morley Hamilton Stewart Storie, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association des enseignants catholiques de langue anglaise de l'Ontario: Cavalluzzo Hayes Shilton McIntyre & Cornish, Toronto.

Procureur de l'intervenante Saskatchewan School Trustees Association: LaVonne R. Beriault, Regina.

Solicitors for the intervener the British Columbia School Trustees Association: Harris & Company, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Ontario Catholic School Trustees' Association: Milner Thomson LLP, Toronto.

Solicitors for the interveners the Catholic Section of the Saskatchewan School Trustees Association and St. Paul's Roman Catholic Separation School Division No. 20: McKercher McKercher & Whitmore, Saskatoon.

Solicitors for the interveners the Boards of Education of the Regina School Division No. 4, et al.: MacPherson Leslie & Tyerman, Regina.

Procureurs de l'intervenante l'Association des commissaires d'écoles de la Colombie-Britannique: Harris & Company, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Ontario Catholic School Trustees' Association: Milner Thomson LLP, Toronto.

Procureurs des intervenantes Catholic Section de la Saskatchewan School Trustees Association et St. Paul's Roman Catholic Separate School Division No. 20: McKercher McKercher & Whitmore, Saskatoon.

Procureurs des intervenants Boards of Education de la Regina School Division No. 4 et autres: MacPherson Leslie & Tyerman, Regina.