

IN THE MATTER OF A REFERENCE to the Court of Appeal pursuant to Section 19 of the *Courts of Justice Act, 1984*, Statutes of Ontario, 1984, Chapter 11, by Order-in-Council O.C. 1774/85 Respecting Bill 30, An Act to amend the Education Act to provide full funding for Roman Catholic Separate High Schools

between

The Metropolitan Toronto Board of Education, Ontario Alliance of Christian Schools, The Waterloo County Board of Education, Coalition for Public Education Ontario Inc., Ontario Secondary School Teachers' Federation, Ontario Association of Alternative and Independent Schools, The Board of Education for the City of London, Canadian Civil Liberties Association, Canadian Jewish Congress, Loyal Orange Association in Ontario, Peel Board of Education, Federation of Women Teachers' Associations of Ontario, Reverend William D. F. Morris, Mary Elizabeth Morris, Greg Vezina and Nina Gertrude Stannard
Appellants (Intervenants)

and

Attorney General for Ontario *Respondent*

and

Ontario Separate School Trustees' Association, The Renfrew County Roman Catholic Separate School Board, The Lanark-Leeds & Grenville Roman Catholic Separate School Board, The Huron-Perth County Roman Catholic Separate School Board, The Kirkland Lake & District Roman Catholic Separate School Board, The London and Middlesex County Roman Catholic Separate School Board, The Hamilton-Wentworth Roman Catholic Separate School Board, Metropolitan Separate School Board, Dufferin-Peel Roman Catholic Separate School Board, Hastings-Prince Edward County Roman Catholic Separate School Board, Frontenac-Lennox and Addington Roman

DANS L'AFFAIRE D'UN RENVOI soumis à la Cour d'appel conformément à l'article 19 de la *Loi de 1984 sur les tribunaux judiciaires*, L.O. 1984, chapitre 11, par décret O.C. 1774/85, relativement au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act to provide full funding for Roman Catholic Separate High Schools

b entre

The Metropolitan Toronto Board of Education, Ontario Alliance of Christian Schools, The Waterloo County Board of Education, Coalition for Public Education Ontario Inc., Ontario Secondary School Teachers' Federation, Ontario Association of Alternative and Independent Schools, The Board of Education for the City of London, Association canadienne des libertés civiles, Congrès juif canadien, Loyal Orange Association in Ontario, Peel Board of Education, Federation of Women Teachers' Associations of Ontario, le révérend William D. F. Morris, Mary Elizabeth Morris, Greg Vezina et Nina Gertrude Stannard
Appellants (Intervenants)

f et

Procureur général de l'Ontario *Intimé*

et

Ontario Separate School Trustees' Association, The Renfrew County Roman Catholic Separate School Board, The Lanark-Leeds & Grenville Roman Catholic Separate School Board, The Huron-Perth County Roman Catholic Separate School Board, The Kirkland Lake & District Roman Catholic Separate School Board, The London and Middlesex County Roman Catholic Separate School Board, The Hamilton-Wentworth Roman Catholic Separate School Board, Metropolitan Separate School Board, Dufferin-Peel Roman Catholic Separate School Board, Hastings-Prince Edward County Roman Catholic Separate School Board, Frontenac-Lennox and Addington Roman

Catholic Separate School Board, Carleton Roman Catholic Separate School Board, Ontario English Catholic Teachers' Association and l'Association française des conseils scolaires de l'Ontario *Respondents (Intervenants)*

and

The Quebec Association of Protestant School Boards, Attorney General for Alberta, Attorney General of Quebec *Intervenants in this Court*

INDEXED AS: REFERENCE RE BILL 30, AN ACT TO AMEND THE EDUCATION ACT (ONT.)

File No.: 19798.

1987: January 29, 30 and February 2, 3, 4, 5; 1987: June 25.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey, McIntyre, Lamer, Wilson and La Forest JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Distribution of powers — Education — Bill 30 providing for full funding of Roman Catholic secondary schools — Whether or not Bill 30 valid exercise of power under opening words of s. 93 and s. 93(3) — Whether or not Bill 30 a valid exercise of provincial power in that it returns rights constitutionally guaranteed by s. 93(1) — Constitution Act, 1867, s. 93, 93(3).

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Freedom from religious discrimination — Bill 30 providing for full funding of Roman Catholic secondary schools — Whether or not Bill subject to review under the Charter — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 2(a), 15, 29 — Constitution Act, 1982, s. 52.

This was an appeal from the decision of the Court of Appeal for Ontario on a question referred for its consideration by the Government of Ontario. The question reads as follows:

Is Bill 30, An Act to amend the Education Act inconsistent with the provisions of the Constitution of Canada including the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and, if so, in what particular or particulars and in what respect?

Catholic Separate School Board, Carleton Roman Catholic Separate School Board, Ontario English Catholic Teachers' Association et l'Association française des conseils scolaires de l'Ontario *Intimés (Intervenants)*

et

The Quebec Association of Protestant School Boards, Procureur général de l'Alberta, Procureur général du Québec *Intervenants en cette Cour*

RÉPERTORIÉ: RENOVI RELATIF AU PROJET DE LOI 30, AN ACT TO AMEND THE EDUCATION ACT (ONT.)

N° du greffe: 19798.

1987: 29, 30 janvier et 2, 3, 4, 5 février; 1987: 25 juin.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, McIntyre, Lamer, Wilson et La Forest.

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

Droit constitutionnel — Partage des compétences — Éducation — Projet de loi 30 prévoyant le financement complet des écoles catholiques de niveau secondaire — Le projet de loi 30 constitue-t-il un exercice valide du pouvoir conféré par la disposition liminaire de l'art. 93 et par l'art. 93(3)? — Le projet de loi 30 constitue-t-il un exercice valide du pouvoir provincial parce qu'il rétablit des droits constitutionnels garantis par l'art. 93(1)? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 93, 93(3).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Protection contre la discrimination fondée sur la religion — Projet de loi 30 prévoyant le financement complet des écoles catholiques de niveau secondaire — Le projet de loi est-il assujéti à un contrôle fondé sur la Charte? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 2a), 15, 29 — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.

Ce pourvoi attaque l'arrêt rendu par la Cour d'appel de l'Ontario sur une question que lui a soumise le gouvernement de l'Ontario. La question est ainsi formulée:

Le projet de loi 30, An Act to amend the Education Act, est-il incompatible avec les dispositions de la Constitution du Canada, y compris la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l'affirmative, sous quel aspect et à quel égard?

Ontario's Attorney General was given carriage of the Reference and a number of parties were given leave by the Court of Appeal to intervene. A majority of the Court of Appeal answered the Reference question in the negative.

The Bill's purpose was to implement a policy of full funding for Roman Catholic separate high schools in Ontario. The Bill permitted a separate school board to become a "Roman Catholic school board" on making an election by by-law to perform the duties of a secondary school board and on receiving ministerial approval. It then became entitled to share in the legislative grants for secondary school purposes. Separate school supporters within the jurisdiction of a Roman Catholic school board were exempted from the payment of rates or taxes for secondary school purposes. Every public board of education was required to prepare a list of teaching and non-teaching staff made redundant because of the effects of the proposed legislation and a Roman Catholic school board, during the ten years following its election, was required to fill positions on its teaching staff by offering employment to properly qualified persons on that list. Other provisions concerning the functions of the Planning and Implementation Commission established in the Bill and the transfer of real and personal property between public school boards and Roman Catholic school boards were not central to the constitutional issues in the appeal.

Bill 30 was passed into law after the Court of Appeal's decision. This Court, in response to an application for directions, ruled that since complex and important sections had been added to Bill 30 after the reference to the Court of Appeal, this Court would confine itself to the constitutionality of Bill 30 in the form referred to the Ontario Court of Appeal and would not address the constitutionality of the Act currently in force in Ontario.

The sole issue was whether Bill 30 is consistent with the Constitution of Canada. Three distinct questions were addressed on this appeal. First, is Bill 30 a valid exercise of the provincial power in relation to education under the opening words of s. 93 and s. 93(3) of the *Constitution Act, 1867*? Second, is Bill 30 a valid exercise of provincial power because it returns to Roman Catholic separate school supporters rights which were constitutionally guaranteed to them by s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*? The Court was urged to decide this question regardless of its answer to the first question

Le procureur général de l'Ontario a été chargé de procéder au renvoi et plusieurs parties ont reçu de la Cour d'appel l'autorisation d'intervenir. La Cour d'appel à la majorité a répondu par la négative à la question soumise dans le cadre du renvoi.

Le projet de loi a pour but la mise en œuvre d'une politique de financement complet des écoles séparées catholiques de niveau secondaire en Ontario. Le projet de loi autorise un conseil d'écoles séparées à choisir par règlement administratif, avec l'approbation du ministre, d'accomplir les fonctions d'un conseil d'écoles secondaires et de devenir ainsi un «conseil d'écoles catholiques». Il a dès lors le droit de recevoir une part des subventions générales aux fins des écoles secondaires. Les contribuables des écoles séparées, dans un secteur où un conseil d'écoles catholiques exerce sa compétence, sont exemptés du versement de cotisations ou d'impôts aux fins des écoles secondaires. Chaque conseil public de l'éducation a l'obligation de dresser une liste des enseignants et des autres employés dont les services ne seront plus nécessaires en raison des effets du projet de loi et, au cours des dix ans qui suivent son choix, le conseil d'écoles catholiques doit pourvoir aux postes d'enseignants vacants en offrant des emplois aux personnes sur cette liste qui possèdent les compétences voulues. D'autres dispositions portent sur les fonctions de la Commission de planification et de mise en œuvre établie par le projet de loi et sur le transfert du droit d'usage ou du droit de propriété sur les biens meubles et immeubles entre conseils d'écoles publiques et conseils d'écoles catholiques, ce qui n'est pas au centre des questions constitutionnelles en l'espèce.

Le projet de loi 30 a été adopté après la décision de la Cour d'appel. En réponse à une demande de directives, cette Cour a conclu que, compte tenu de la complexité et de l'importance des dispositions ajoutées au projet de loi 30 postérieurement au renvoi devant la Cour d'appel, elle n'examinerait que la constitutionnalité du projet de loi 30 tel qu'il était lorsqu'il a été soumis à la Cour d'appel de l'Ontario et non pas sur la constitutionnalité de la Loi actuellement en vigueur en Ontario.

Le seul point litigieux est de savoir si le projet de loi 30 est compatible avec la Constitution du Canada. Trois questions distinctes doivent être examinées en l'espèce. En premier lieu, le projet de loi 30 constitue-t-il un exercice valide du pouvoir provincial sur l'éducation, conféré par la disposition liminaire de l'art. 93 et par le par. 93(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*? Deuxièmement, le projet de loi 30 constitue-t-il un exercice valide du pouvoir provincial dans la mesure où il rend aux contribuables des écoles séparées catholiques les droits que leur reconnaît le par. 93(1) de la *Loi consti-*

in order to obviate any further controversy concerning the rights and privileges of Roman Catholic separate school supporters in Ontario. The final question was, if an affirmative answer were given to either or both the above questions, whether the *Constitution Act, 1982*, and in particular the *Charter*, is applicable to Bill 30 and, if so, to what extent and with what effect.

Held: The appeal should be dismissed and the reference question should be answered in the negative.

Per Dickson C.J. and McIntyre, Wilson and La Forest JJ.: Bill 30 was a valid exercise of the provincial power to add to the rights and privileges of Roman Catholic separate school supporters under the combined effect of the opening words of s. 93 and s. 93(3) of the *Constitution Act, 1867*. Prior authority supports this interpretation of s. 93(3). The purpose and history of s. 93 also supports it. Protection of minority religious rights was a major preoccupation during the negotiations leading to Confederation. The basic compact of Confederation with respect to education was that rights and privileges already acquired by law at the time of Confederation would be preserved and provincial legislatures could bestow additional rights and privileges in response to changing conditions.

Bill 30 was also a valid exercise of the provincial power to return rights constitutionally guaranteed to separate schools by s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*. Roman Catholic separate school supporters had at Confederation a right or privilege, by law, to have their children receive an appropriate education which could include instruction at the secondary school level. The *Scott Act* gave separate school trustees the same powers and duties as common school trustees. The exercise of these rights was not a mere practice tolerated by the educational authorities. An adequate level of funding was required for this right to be meaningful and the *Scott Act* provided for proportionate funding.

Even if Bill 30 were supportable only under the province's plenary power and s. 93(3), it is protected from *Charter* review. Rights or privileges conferred by post-Confederation legislation under s. 93(3) are not "guaranteed" within the meaning of s. 29 in the same way as rights or privileges under s. 93(1). It is clear from the wording of s. 93(3) that post-Confederation legislation referred to in that subsection may be subse-

tutionnelle de 1867? On a demandé à la Cour de trancher ce point indépendamment de sa réponse à la première question, afin d'obvier à toute controverse future au sujet des droits et privilèges des contribuables des écoles séparées catholiques de l'Ontario. La dernière question à examiner dans l'hypothèse d'une réponse affirmative à l'une ou l'autre question susmentionnée ou aux deux est de savoir si la *Loi constitutionnelle de 1982* et, en particulier, la *Charte*, s'appliquent au projet de loi 30 et, si oui, dans quelle mesure et avec quel effet.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté et la question soumise dans le renvoi reçoit une réponse négative.

Le juge en chef Dickson et les juges McIntyre, Wilson et La Forest: Le projet de loi 30 constitue un exercice valide du pouvoir provincial d'ajouter aux droits et privilèges des contribuables des écoles séparées catholiques en vertu de l'effet combiné de la disposition liminaire de l'art. 93 et du par. 93(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La jurisprudence appuie cette interprétation du par. 93(3). Le but de l'art. 93 et son histoire étayaient cette interprétation. La protection des droits religieux des minorités constituait une préoccupation majeure lors des négociations qui ont abouti à la Confédération. L'élément fondamental de la Confédération en matière d'éducation était que les droits et privilèges déjà conférés par la loi au moment de la Confédération seraient sauvegardés et que les législatures provinciales pourraient en accorder d'autres au fur et à mesure que les conditions changeaient.

Le projet de loi 30 est également un exercice valide du pouvoir provincial de rendre aux écoles séparées les droits constitutionnellement garantis par le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les contribuables des écoles séparées catholiques jouissaient en vertu de la loi, à l'époque de la Confédération, d'un droit ou privilège, pour ce qui était de voir leurs enfants recevoir une éducation appropriée qui pouvait inclure un enseignement de niveau secondaire. La *loi Scott* attribuait aux syndicats des écoles séparées les mêmes pouvoirs et obligations qu'aux syndicats des écoles communes. L'exercice de ces droits n'était pas une simple pratique tolérée par les autorités responsables de l'éducation. Pour que ce droit ait un sens, il fallait une affectation de fonds adéquate et la *loi Scott* accordait un financement proportionnel.

Même si le projet de loi 30 ne pouvait être justifié qu'en vertu du pouvoir absolu de la province et du par. 93(3), il échappe au contrôle fondé sur la *Charte*. Les droits ou privilèges conférés après la Confédération par des lois visées au par. 93(3) ne sont pas «garantis» au sens de l'art. 29 de la même manière que les droits ou privilèges visés au par. 93(1). Il ressort de la formulation du par. 93(3) que les lois adoptées après la Confédération

quently amended or repealed by the legislature which passed it in a way which affects rights or privileges initially granted by it. The rights or privileges protected by s. 93(1), on the other hand, cannot be prejudicially affected. However, both are immune from *Charter* review even without s. 29 because the whole of s. 93 represents a fundamental compromise of Confederation in relation to denominational schools. The section 93(3) rights and privileges are not guaranteed in the sense that the legislature which gave them cannot later pass laws which prejudicially affect them but they are insulated from *Charter* attack as legislation enacted pursuant to the plenary power in relation to education. The protection from *Charter* review in the case of s. 93(3) lies not in the guaranteed nature of the rights and privileges conferred on denominational schools by the legislation passed under it but in the guaranteed nature of the province's plenary power to enact such legislation. The Confederation compromise in relation to education is not displaced by the *Constitution Act, 1982*.

Per Beetz and Estey JJ.: Bill 30 is a valid exercise of the provincial power in relation to education under the opening words of s. 93 and s. 93(3) of the *Constitution Act, 1867*. The exercise of this valid provincial power cannot be limited or truncated by the operation of the *Charter*. It is therefore unnecessary to consider the operation of s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*.

The province can make any laws with respect to education subject to two limitations. First, any such laws may not violate the minimum constitutional guarantees found in s. 93(1), and second, the exercise of this provincial power may also face federal intervention under s. 93(4).

The appeal process established by s. 93(3) is primarily a political appeal quite apart from the legal right to challenge constitutionality found in s. 93(1). No right of appeal lies under s. 93(3) unless there has been an "Act or Decision of any Provincial Authority" which affects rights or privileges. Rights or privileges granted after Confederation can be protected by the political appeal process in s. 93(3) whereas rights or privileges in place at the time of Confederation can be protected by either the political appeal process in s. 93(3) or a legal challenge in the courts pursuant to s. 93(1). A basic premise underlying s. 93(3) is that for a right of appeal to arise, the province must have established or enlarged by stat-

tion, mentionnées dans ce paragraphe, peuvent être sub-séquemment modifiées ou abrogées par l'assemblée législative qui les a adoptées, d'une façon qui modifie les droits ou privilèges qu'elle avait d'abord accordés. On ne peut, par contre, porter atteinte aux droits ou privilèges protégés par le par. 93(1). Ils sont toutefois à l'abri d'un contrôle fondé sur de la *Charte* même sans recourir à l'art. 29, car l'ensemble de l'art. 93 représente un compromis confédéral fondamental relativement aux écoles confessionnelles. Les droits et privilèges visés au par. 93(3) ne sont pas garantis dans le sens que l'assemblée législative qui les a conférés ne peut, par la suite, adopter des lois qui leur portent atteinte; ils sont plutôt à l'abri des contestations fondées sur la *Charte* en tant que lois adoptées conformément au pouvoir absolu en matière d'éducation. La protection contre le contrôle fondé sur la *Charte* dans le cas du par. 93(3) ne se trouve pas dans la nature garantie des droits et privilèges conférés aux écoles confessionnelles par des lois mais dans la nature garantie du pouvoir absolu de la province d'adopter ces lois. Le compromis confédéral en matière d'éducation n'est pas changé par la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Les juges Beetz et Estey: Le projet de loi 30 constitue un exercice valide de la compétence provinciale en matière d'éducation, fondée sur la disposition liminaire de l'art. 93 et sur le par. 93(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'exercice valide de cette compétence provinciale ne peut être limité ou supprimé par le jeu de la *Charte*. Il n'est donc pas nécessaire de rechercher comment opère le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

La province peut légiférer comme elle l'entend en matière d'éducation sous deux réserves. D'abord, aucune loi de ce genre ne saurait violer les garanties constitutionnelles minimales énoncées au par. 93(1) et, en second lieu, l'exercice de cette compétence provinciale peut aussi se heurter à une intervention fédérale en vertu du par. 93(4).

La procédure d'appel établie par le par. 93(3) constitue d'abord et avant tout une forme d'appel politique tout à fait distincte du droit légal de contester la constitutionnalité, que l'on trouve au par. 93(1). Aucun droit d'appel n'existe en vertu du par. 93(3) s'il n'y a pas d'abord un «acte ou décision d'une autorité provinciale» qui porte atteinte aux droits ou privilèges. Par contre, les droits ou privilèges conférés après la Confédération peuvent être protégés grâce au recours à l'appel politique prévu au par. 93(3), tandis que les droits ou privilèges existant au moment de la Confédération peuvent être protégés soit par la procédure d'appel politique prévue au par. 93(3), soit par une demande en justice fondée

ute a separate school system after Confederation and later abolished or affected the rights granted to the minority under that legislation.

The real contest in this appeal is clearly between the operation of the *Charter* in its entirety and the integrity of s. 93. Section 93 is a fundamental constitutional provision because it is a part of the pattern of the sharing of sovereign power between the two plenary authorities created at Confederation. Section 93 is a grant of power providing the province with the jurisdiction to legislate in a *prima facie* selective and distinguishing manner with respect to education whether or not some segments of the community might consider the result to be discriminatory.

The *Charter* cannot provide for the automatic repeal of any provisions of the Constitution of Canada. Although the *Charter* is intended to constrain the exercise of legislative power conferred under the *Constitution Act, 1867* where the delineated rights of individual members of the community are adversely affected, it cannot be interpreted as rendering unconstitutional distinctions that are expressly permitted by the *Constitution Act, 1867*. The *Charter*, therefore, is not available to disallow the implementation of s. 93(1), or legislation for the protection of the rights embedded by s. 93(1), or legislation contemplated in s. 93(3).

Section 29 cannot operate to protect the rights granted by Bill 30. To be protected by s. 29, the rights referred to therein must be constitutionally guaranteed. A constitutional guarantee does not attach to rights or privileges conferred by an ordinary provincial statute in that rights and privileges so granted are susceptible to legislative repeal. Since the dominant word in s. 29 was "guaranteed", it was unnecessary to resolve the meaning of "by" or "under" in that section.

Per Lamer J.: The appeal should be dismissed only on the basis of the opening words of s. 93 and s. 93(3) of the *Constitution Act, 1867*. The reasons of Wilson J. both in this regard and with respect to the effect of the *Charter* were adopted.

Cases Cited

By Wilson J.

Considered: *Brophy v. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202; *City of Winnipeg v. Barrett*,

sur le par. 93(1). Le paragraphe 93(3) est fondé sur la prémisses fondamentale qu'il faut, pour qu'il y ait un droit d'appel, que la province ait, par des lois, établi ou élargi, après la Confédération, un réseau d'écoles séparées, puis qu'elle l'ait aboli ou qu'elle ait porté atteinte aux droits conférés à la minorité par ces lois.

Le conflit véritable en l'espèce est manifestement entre l'application de la *Charte* dans son entier et l'intégrité de l'art. 93. L'article 93 est une disposition constitutionnelle fondamentale, faisant partie intégrante du régime de partage du pouvoir souverain entre les deux autorités absolues créées à la Confédération. L'article 93 est une attribution de compétence qui confère à la province le pouvoir de légiférer d'une manière à première vue sélective et en opérant des distinctions dans le domaine de l'éducation, que certains segments de la société considèrent ou non le résultat comme discriminatoire.

La *Charte* ne peut pas prévoir l'abrogation automatique de dispositions de la Constitution du Canada. Bien qu'on ait voulu que la *Charte* limite l'exercice des compétences législatives conférées par la *Loi constitutionnelle de 1867*, lorsqu'il est porté préjudice aux droits, y énoncés, des individus composant la société, elle ne saurait être interprétée comme rendant inconstitutionnelles des distinctions expressément autorisées par la *Loi constitutionnelle de 1867*. On ne saurait avoir recours à la *Charte* pour désavouer la mise en œuvre du par. 93(1) ou des lois protégeant les droits consacrés par le par. 93(1), ou encore des lois prévues au par. 93(3).

L'article 29 ne saurait jouer de façon à protéger les droits conférés par le projet de loi 30. Pour recevoir la protection de l'art. 29, les droits qui y sont mentionnés doivent être garantis constitutionnellement. Une garantie constitutionnelle ne s'attache pas aux droits ou privilèges conférés par une loi provinciale ordinaire, car ces droits et privilèges sont susceptibles d'être abrogés par voie législative. Comme le terme dominant de l'art. 29 est le terme «garantis», il n'est pas nécessaire d'élucider le sens des termes «*by*» ou «*under*» de la version anglaise de cet article.

Le juge Lamer: Le pourvoi doit être rejeté sur le seul fondement de la disposition liminaire de l'art. 93 et du par. 93(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il convient d'adopter les motifs du juge Wilson tant à cet égard qu'à l'égard de l'effet de la *Charte*.

Jurisprudence

Citée par le juge Wilson

Arrêts examinés: *Brophy v. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202; *City of Winnipeg v. Bar-*

[1892] A.C. 445; **not followed**: *Tiny Separate School Trustees v. The King*, [1928] A.C. 363, affirming [1927] S.C.R. 637, affirming (1926), 60 O.L.R. 15, affirming (1926), 59 O.L.R. 96; **distinguished**: *Société des Acadiens v. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 S.C.R. 549; **referred to**: *Reference Re Adoption Act*, [1938] S.C.R. 398; *Ottawa Separate School Trustees v. City of Ottawa* (1915), 34 O.L.R. 624; *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997; *Oakwood Development Ltd. v. Rural Municipality of St. François Xavier*, [1985] 2 S.C.R. 164; *Galloway v. City of London* (1866), L.R. 1 H.L. 34; *Attorney General of Quebec v. Greater Hull School Board*, [1984] 2 S.C.R. 575.

By Estey J.

Referred to: *Tiny Separate School Trustees v. The King*, [1928] A.C. 363; *Brophy v. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202.

By Lamer J.

Referred to: *Tiny Separate School Trustees v. The King*, [1928] A.C. 363.

Statutes and Regulations Cited

Act for the Establishment and maintenance of Common Schools in Upper Canada (Common Schools Act), 7 Vict., c. 29.

Act for the further improvement of Grammar Schools in Upper Canada (Grammar Schools Act), 29 Vict., c. 23.

Act granting to His Majesty a sum of money, to be applied to the use of common schools throughout this province, and to provide for the regulations of said common schools (Common Schools Act), 56 Geo. 3, c. 36, ss. 1, 2, 3, 5, 6, 8, 13.

Act respecting Common Schools in Upper Canada (Common Schools Act), C.S.U.C. 1859, c. 64, ss. 27(7), (8), (16), (18), (23)(4), 79(9), (15), (17), (18), 82(1), 119(5), 120, 121, 122, 123, 124, 125.

Act respecting Separate Schools (Separate Schools Act), C.S.U.C. 1859, c. 65, ss. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 14, 20, 24, 26, 33.

Act to amend the Education Act, S.O. 1986, c. 21.

Act to amend the Law relating to Grammar Schools in Upper Canada (Grammar Schools Amendment Act (U.C.)), 16 Vict., c. 186, ss. 5, 11(4).

Act to establish Public Schools in each and every District of this Province (Public Schools Act), 47 Geo. 3, c. 6, ss. 2, 4, 5.

Act to provide for the advancement of Education in this Province, 2 Vict., c. 10.

Act to repeal certain Acts therein mentioned, and to make further provisions for the establishment and

rett, [1892] A.C. 445; **arrêt non suivi**: *Tiny Separate School Trustees v. The King*, [1928] A.C. 363, confirmant [1927] R.C.S. 637, confirmant (1926), 60 O.L.R. 15, confirmant (1926), 59 O.L.R. 96; **distinction d'avec l'arrêt**: *Société des Acadiens c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549; **arrêts mentionnés**: *Reference Re Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398; *Ottawa Separate School Trustees v. City of Ottawa* (1915), 34 O.L.R. 624; *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997; *Oakwood Development Ltd. c. Municipalité rurale de St. François Xavier*, [1985] 2 R.C.S. 164; *Galloway v. City of London* (1866), L.R. 1 H.L. 34; *Procureur général du Québec c. Greater Hull School Board*, [1984] 2 R.C.S. 575.

^c Citée par le juge Estey

Arrêts mentionnés: *Tiny Separate School Trustees v. The King*, [1928] A.C. 363; *Brophy v. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202.

^d Citée par le juge Lamer

Arrêt mentionné: *Tiny Separate School Trustees v. The King*, [1928] A.C. 363.

Lois et règlements cités

^e *Act granting to His Majesty a sum of money, to be applied to the use of common schools throughout this province and to provide for the regulations of said common schools (Common Schools Act)*, 56 Geo. 3, chap. 36, art. 1, 2, 3, 5, 6, 8, 13.

^f *Act respecting Common Schools in Upper Canada (Common Schools Act)*, C.S.U.C. 1859, chap. 64, art. 27(7), (8), (16), (18), (23)(4), 79(9), (15), (17), (18), 82(1), 119(5), 120, 121, 122, 123, 124, 125.

^g *Act respecting Separate Schools (Separate Schools Act)*, C.S.U.C. 1859, chap. 65, art. 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 14, 20, 24, 26, 33.

Act to establish Public Schools in each and every District of this Province (Public Schools Act), 47 Geo. 3, chap. 6, art. 2, 4, 5.

^h *Act to provide for the advancement of Education in this Province*, 2 Vict., chap. 10.

Acte pour abroger certains Actes y mentionnés, et pour voir plus amplement à l'établissement et au maintien des Écoles Publiques en cette Province (Acte concernant les écoles publiques), 4 & 5 Vict., chap. 18, art. 7(4), 11.

Acte pour amender la loi concernant les Écoles de Grammaire du Haut-Canada (Loi sur les Écoles de Grammaire (H. C.)), 16 Vict, chap. 186, art. 5, 11(4).

^j *Acte pour l'établissement et soutien des Écoles Communales dans le Haut-Canada (Acte d'établissement des Écoles Communales)*, 7 Vict., chap. 29.

Acte pour perfectionner davantage les écoles de gram-

maintenance of Common Schools throughout the Province (Common Schools Act), 4 & 5 Vict., c. 18, ss. 7(4), 11.

Act to Restore to Roman Catholics in Upper Canada certain rights in respect to Separate Schools (Separate Schools Act (Scott Act)), 26 Vict., c. 5, ss. 7, 20.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(a), 15, 15(1), 29.

Constitution Act, 1867, ss. 91, 91(24), 92, 92(10), 93(1), (2), (3), (4).

Constitution Act, 1982, s. 52.

Courts of Justice Act, 1984, S.O. 1984, c. 11, ss. 19, 19(7).

Education Act, R.S.O. 1980, c. 129.

Manitoba Act, 1870, R.S.C. 1970, App., ss. 22, 22(2).

Public Schools Act, S.M. 1890, c. 38.

Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, ss. 37, 50.

Authors Cited

Canada. *Debates of the House of Commons*, 6th Sess., 7th Parliament, 59 Vict. 1896, col. 2719, at 2724, March 3, 1896.

Canada. *Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada*, 1980-1981.

United Kingdom. House of Lords. *Parliamentary Debates*, 3rd. ser., vol. 185, col. 557, at p. 565, February 19, 1867.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1986), 53 O.R. (2d) 513, 25 D.L.R. (4th) 1, 13 O.A.C. 241, on a reference made by the Government of Ontario, finding Bill 30, An Act to amend the Education Act, consistent with the provisions of the Constitution of Canada including the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Appeal dismissed; the reference question is answered in the negative.

John J. Robinette, Q.C., and *Brian A. Kelsey, Q.C.*, for The Metropolitan Toronto Board of Education.

D. J. M. Brown, Q.C., and *Guy Pratte*, for Ontario Alliance of Christian Schools.

J. J. Kelly, for The Waterloo County Board of Education.

maire dans le Haut-Canada (Acte concernant les Écoles de grammaire), 29 Vict., chap. 23.

Acte pour réintégrer les catholiques romains du Haut-Canada dans l'exercice de certains droits concernant les écoles séparées (Acte concernant les écoles séparées (loi Scott)), 26 Vict., chap. 5, art. 7, 20.

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2(a), 15, 15(1), 29.

Loi constitutionnelle de 1867, art. 91, 91(24), 92, 92(10), 93(1),(2),(3),(4).

Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.

Loi de 1870 sur le Manitoba, S.R.C. 1970, app., art. 22, 22(2).

Loi de 1984 sur les tribunaux judiciaires, L.O. 1984, chap. 11, art. 19, 19(7).

Loi modifiant la Loi sur l'éducation, L.O. 1986, chap. 21.

Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 37, 50.

Loi sur l'éducation, L.R.O. 1980, chap. 129.

Public Schools Act, S.M. 1890, chap. 38.

Doctrine citée

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, 6^e sess., 7^e Parlement, 59 Vict. 1896, col. 2395, aux col. 2399 et 2400, le 3 mars 1896.

Canada. *Procès-verbaux et témoignages du Comité conjoint mixte spécial sur Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, 1980-1981.

United Kingdom. House of Lords. *Parliamentary Debates*, 3rd. ser., vol. 185, col. 557, at p. 565, February 19, 1867.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1986), 53 O.R. (2d) 513, 25 D.L.R. (4th) 1, 13 O.A.C. 241, sur un renvoi soumis par le gouvernement de l'Ontario, qui a conclu que le projet de loi 30, An Act to amend the Education Act, est compatible avec les dispositions de la Constitution du Canada, y compris la *Charte canadienne des droits et libertés*. Pourvoi rejeté; la question soumise dans le renvoi reçoit une réponse négative.

John J. Robinette, c.r., et *Brian A. Kelsey, c.r.*, pour The Metropolitan Toronto Board of Education.

D. J. M. Brown, c.r., et *Guy Pratte*, pour Ontario Alliance of Christian Schools.

J. J. Kelly, pour The Waterloo County Board of Education.

Bryan Findlay, Q.C., and J. G. Richards, for Coalition for Public Education Ontario Inc.

Aubrey E. Golden, Q.C., and Maurice A. Green, for Ontario Secondary School Teachers' Federation.

John B. Laskin and Robert J. Sharpe, for Ontario Association of Alternative and Independent Schools.

Claude Pensa, Q.C., and Edward M. Perlmutter, for The Board of Education for the City of London.

Larry T. Taman and David W. Kent, for Canadian Civil Liberties Association.

John I. Laskin, for Canadian Jewish Congress.

Michael J. Penman and Christopher D. Woodbury, for Loyal Orange Association in Ontario.

R. G. Keel and J. L. Razulis, for Peel Board of Education.

P. S. A. Lamek, Q.C., and Susan E. Paul, for Federation of Women Teachers' Associations of Ontario.

Rev. William D. F. Morris and Mary Elizabeth Morris, appearing on their own behalf.

Nina Gertrude Stannard, appearing on her own behalf.

Ian Scott, Q.C., Blenus Wright, Q.C., John Cavarzan, Q.C., and Peter W. Hogg, Q.C., for the Attorney General for Ontario.

Claude R. Thomson, Q.C., and Gavin MacKenzie, for Ontario Separate School Trustees' Association, et al.

Robert L. Falby, Q.C., and Peter D. Lauwers, for Metropolitan Separate School Board and Dufferin-Peel Roman Catholic Separate School Board.

John Sopinka, Q.C., and David M. Brown, for Hastings-Prince Edward County Roman Catholic Separate School Board.

John Murray, Pierre Genest, Q.C., and Nora Gillespie, for Frontenac-Lennox and Addington Roman Catholic Separate School Board.

Bryan Findlay, c.r., et J. G. Richards, pour Coalition for Public Education Ontario Inc.

Aubrey E. Golden, c.r., et Maurice A. Green, pour Ontario Secondary School Teachers' Federation.

John B. Laskin et Robert J. Sharpe, pour Ontario Association of Alternative and Independent Schools.

Claude Pensa, c.r., et Edward M. Perlmutter, pour The Board of Education for the City of London.

Larry T. Taman et David W. Kent, pour l'Association canadienne des libertés civiles.

John I. Laskin, pour le Congrès juif canadien.

Michael J. Penman et Christopher D. Woodbury, pour Loyal Orange Association in Ontario.

R. G. Keel et J. L. Razulis, pour Peel Board of Education.

P. S. A. Lamek, c.r., et Susan E. Paul, pour Federation of Women Teachers' Associations of Ontario.

Rév. William D. F. Morris et Mary Elizabeth Morris, comparaissant en personne.

Nina Gertrude Stannard, comparaissant en personne.

Ian Scott, c.r., Blenus Wright, c.r., John Cavarzan, c.r., et Peter W. Hogg, c.r., pour le procureur général de l'Ontario.

Claude R. Thomson, c.r., et Gavin MacKenzie, pour Ontario Separate School Trustees' Association et autres.

Robert L. Falby, c.r., et Peter D. Lauwers, pour Metropolitan Separate School Board et Dufferin-Peel Roman Catholic Separate School Board.

John Sopinka, c.r., et David M. Brown, pour Hastings-Prince Edward County Roman Catholic Separate School Board.

John Murray, Pierre Genest, c.r., et Nora Gillespie, pour Frontenac-Lennox and Addington Roman Catholic Separate School Board.

William T. Green, Q.C., for Carleton Roman Catholic Separate School Board.

Paul J. J. Cavaluzzo, for Ontario English Catholic Teachers' Association.

Paul Rouleau, for l'Association française des conseils scolaires de l'Ontario.

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

Howard Kushner, for the Attorney General for Alberta.

Jean-K. Samson, Luc Le Blanc and Jean Bouchard, for the Attorney General of Quebec.

The judgment of Dickson C.J. and McIntyre, Wilson and La Forest J.J. was delivered by

WILSON J.—This is an appeal from the decision of the Court of Appeal for Ontario on a question referred for its consideration by the Lieutenant-Governor in Council (by Order in Council 1774/85, dated July 3, 1985) pursuant to the *Courts of Justice Act, 1984*, S.O. 1984, c. 11, s. 19. The question reads as follows:

Is Bill 30, An Act to amend the Education Act inconsistent with the provisions of the Constitution of Canada including the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and, if so, in what particular or particulars and in what respect?

By order of the Chief Justice of Ontario dated July 4, 1985, the Attorney General for the Province of Ontario was given carriage of the Reference and notice of the Reference was duly published. A number of parties were given leave by the Court of Appeal to intervene in the hearings before that Court. On February 18, 1986, a majority of the Court of Appeal (Zuber, Cory and Tarnopolsky J.J.A.) answered the Reference question in the negative: see *Reference re an Act to amend the Education Act* (1986), 53 O.R. (2d) 513. The Chief Justice of Ontario and Robins J.A. dissented.

The appellants have appealed to this Court pursuant to s. 37 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, as amended, and s. 19(7) of the *Courts of Justice Act, 1984*, S.O. 1984, c. 11.

William T. Green, c.r., pour Carleton Roman Catholic Separate School Board.

Paul J. J. Cavaluzzo, pour Ontario English Catholic Teachers' Association.

Paul Rouleau, pour l'Association française des conseils scolaires de l'Ontario.

Colin K. Irving et Allan R. Hilton, pour The Quebec Association of Protestant School Boards.

Howard Kushner, pour le procureur général de l'Alberta.

Jean-K. Samson, Luc Le Blanc et Jean Bouchard, pour le procureur général du Québec.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges McIntyre, Wilson et La Forest rendu par

LE JUGE WILSON—Le présent pourvoi attaque l'arrêt rendu par la Cour d'appel de l'Ontario sur une question que lui a soumise le lieutenant-gouverneur en conseil (par décret 1774/85 en date du 3 juillet 1985) conformément à la *Loi de 1984 sur les tribunaux judiciaires*, L.O. 1984, chap. 11, art. 19. La question est ainsi formulée:

Le projet de loi 30, An Act to amend the Education Act, est-il incompatible avec les dispositions de la Constitution du Canada, y compris la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l'affirmative, sous quel aspect et à quel égard?

Par ordonnance du juge en chef de l'Ontario en date du 4 juillet 1985, le procureur général de cette province a reçu l'autorisation de procéder au renvoi et avis de celui-ci a été dûment publié. La Cour d'appel a permis à plusieurs parties de présenter des interventions devant elle. Le 18 février 1986, la Cour d'appel à la majorité formée des juges Zuber, Cory et Tarnopolsky a répondu par la négative à la question soumise dans le cadre du renvoi: voir *Reference re an Act to amend the Education Act* (1986), 53 O.R. (2d) 513. Le juge en chef de l'Ontario et le juge Robins étaient dissidents.

Les appelants ont formé un pourvoi devant cette Cour en vertu de l'art. 37 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19, et modifications, et du par. 19(7) de la *Loi de 1984 sur les*

Leave to intervene was granted by this Court to the Quebec Association of Protestant School Boards. Notices of intention to intervene in this Court were duly filed by the Attorney General for the Province of Alberta and the Attorney General for the Province of Quebec.

1. Bill 30

The preamble to Bill 30 indicates that its purpose is to implement a policy of full funding for Roman Catholic separate high schools in Ontario. The preamble reads as follows:

Whereas section 93 of the *Constitution Act, 1867* embodies one of the essential conditions which facilitated the creation of a united Canada in 1867 by guaranteeing to Roman Catholics in Ontario certain rights and privileges with respect to denominational schools; and whereas the Roman Catholic separate schools have become a significant part of the schools system in Ontario; and whereas it has been public policy in Ontario since 1899 to provide for public funds to support education in the Roman Catholic separate schools to the end of Grade 10; and whereas it is recognized that today a basic education requires a secondary as well as an elementary education; and whereas it is just and proper and in accordance with the spirit of the guarantees given in 1867 to bring the provisions of the law respecting Roman Catholic separate schools into harmony with the provisions of the law respecting public elementary and secondary schools, by providing legislative recognition of and funding for secondary education by Roman Catholic separate schools

The Bill permits a separate school board to elect by by-law to perform the duties of a secondary school board with the approval of the Minister (s. 136-a). Once such an election has been made and approved by the Minister, the separate school board becomes a "Roman Catholic school board" (s. 46-a) and, according to s. 136-e(1), becomes "entitled to share in the legislative grants for secondary school purposes". Section 136-j exempts separate school supporters within the jurisdiction of a Roman Catholic school board from the payment of rates or taxes for secondary school purposes. But, by s. 136-k, "[t]he provisions [of the *Education Act*, R.S.O. 1980, c. 129] . . . that apply to . . . the levying and collection of rates or taxes

tribunaux judiciaires, L.O. 1984, chap. 11. Cette Cour a autorisé la Quebec Association of Protestant School Boards à intervenir. Le procureur général de l'Alberta et le procureur général du Québec ont dûment produit des avis d'intention d'intervenir en cette Cour.

1. Le projet de loi 30

D'après son préambule, le projet de loi 30 a pour objet la mise en œuvre d'une politique de financement complet des écoles séparées catholiques de niveau secondaire en Ontario. Voici le texte du préambule:

Attendu que l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* renferme une des conditions essentielles qui, en garantissant aux catholiques de l'Ontario certains droits et privilèges en ce qui concerne les écoles confessionnelles, a facilité la création d'un Canada uni en 1867; attendu que les écoles séparées catholiques constituent maintenant une partie importante du système scolaire en Ontario; attendu que la politique suivie par l'Ontario depuis 1899 a été de prévoir l'octroi de fonds publics aux fins de subventionner l'enseignement dans les écoles séparées catholiques jusqu'à la fin de la dixième année d'études; attendu qu'il est admis qu'un enseignement de base comprend de nos jours l'enseignement secondaire aussi bien que l'enseignement élémentaire; attendu qu'il est non seulement juste et approprié, mais encore conforme à l'esprit des garanties données en 1867, de concilier les dispositions législatives concernant les écoles séparées catholiques avec les dispositions législatives concernant les écoles publiques des niveaux élémentaire et secondaire en reconnaissant dans le cadre d'une loi l'enseignement secondaire dispensé par les écoles séparées catholiques et en le subventionnant . . .

Le projet de loi autorise un conseil d'écoles séparées à choisir par règlement administratif, avec l'approbation du ministre, d'accomplir les fonctions d'un conseil d'écoles secondaires (art. 136-a). Une fois qu'on a fait ce choix et que le ministre l'a approuvé, le conseil d'écoles séparées devient un «conseil d'écoles catholiques» selon la définition donné au par. 1(1) et, suivant le par. 136-e(1), il a dès lors «le droit de recevoir une part des subventions générales aux fins des écoles secondaires». L'article 136-j exempte les contribuables des écoles séparées, dans un secteur où un conseil d'écoles catholiques exerce sa compétence, du versement de cotisations ou d'impôts aux fins des écoles secondaires. Toutefois, aux termes de l'art.

for separate school purposes apply with necessary modifications for secondary school purposes in respect of a Roman Catholic school board". Every public board of education is required by s. 136-l to prepare a list of teaching and non-teaching staff whose services will not be required because of an election by a Roman Catholic school board to perform the duties of a secondary school board. During the ten years following its election, the Roman Catholic school board must fill positions on its teaching staff by offering employment to those on that list who possess proper qualifications. There are other provisions concerning the functions of the Planning and Implementation Commission established in the Bill and transfers of use or ownership of real and personal property between public school boards and Roman Catholic school boards which are not central to the constitutional issues in this appeal.

The Ontario Court of Appeal, quite properly, considered the constitutional validity of Bill 30 as it stood at the date of the Reference. At that time Bill 30 had already been given first reading in the Ontario Legislature. Subsequent to the decision of the Court of Appeal, Bill 30 was passed into law as *An Act to amend the Education Act*, S.O. 1986, c. 21. This Act contains a number of sections which were not present in Bill 30 at the time of the Reference. In particular, s. 136-la dealing with the hiring and promotion of teachers was not in the Bill. These changes prompted an application for directions to this Court on October 8, 1986. The question posed was as follows:

Whether this Court, on the appeal, should consider the constitutionality of Bill 30 in the form in which it appeared in the reference to the Court of Appeal for Ontario and not any question arising from a subsequent enactment not before that Court?

Assuming without deciding that it had jurisdiction pursuant to ss. 37 and 50 of the *Supreme Court*

136-k, «Les dispositions [de la *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1980, chap. 129] relatives [...] au prélèvement et à la perception des cotisations scolaires ou des impôts aux fins des écoles séparées s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, à un conseil d'écoles catholiques, en ce qui concerne les fins des écoles secondaires». L'article 136-l impose à chaque conseil public de l'éducation l'obligation de dresser une liste des enseignants et des autres employés dont les services ne seront plus nécessaires en raison du choix fait par un conseil d'écoles catholiques d'accomplir les fonctions d'un conseil d'écoles secondaires. Au cours des dix ans qui suivent son choix, le conseil d'écoles catholiques doit pourvoir aux postes d'enseignants vacants en offrant des emplois aux personnes sur cette liste qui possèdent les compétences voulues. D'autres dispositions portent sur les fonctions de la Commission de planification et de mise en œuvre établie par le projet de loi et sur le transfert du droit d'usage ou du droit de propriété sur des biens meubles ou immeubles entre conseils d'écoles publiques et conseils d'écoles catholiques, ce qui n'est pas au centre des questions constitutionnelles soulevées en l'espèce.

La Cour d'appel de l'Ontario, à juste titre d'ailleurs, s'est prononcée sur la constitutionnalité du projet de loi 30 tel qu'il était à la date du renvoi. À cette époque-là, le projet de loi avait déjà été adopté en première lecture par la législature de l'Ontario. Après que la Cour d'appel eut rendu son arrêt, le projet de loi 30 a été adopté sous le titre *Loi modifiant la Loi sur l'éducation*, L.O. 1986, chap. 21. Cette loi renferme plusieurs articles qui ne figuraient pas au projet de loi 30 au moment du renvoi. En particulier, l'art. 136-la portant sur l'embauche et la promotion d'enseignants ne s'y trouvait pas. Par suite de ces modifications, on a demandé des directives à cette Cour, le 8 octobre 1986. La question posée était la suivante:

Aux fins du pourvoi, cette Cour doit-elle examiner la constitutionnalité du projet de loi 30 dans la forme qu'il revêtait lors du renvoi devant la Cour d'appel de l'Ontario, sans se pencher sur aucune question découlant d'un texte subséquent dont il n'a pas été question devant ce dernier tribunal?

Tenant pour acquis, sans toutefois trancher la question, qu'elle avait compétence en vertu des art.

Act to render an opinion upon issues that were not before the Court of Appeal, this Court ruled that since the sections which were added to Bill 30 after the reference to the Court of Appeal were complex and important, it was "not disposed to adjudicate upon the constitutional validity of a law of Ontario without benefit of the wisdom of the Court of Appeal of that Province". I want to emphasize, therefore, that in this case the Court is determining the constitutionality of Bill 30 in the form referred to the Ontario Court of Appeal and not the constitutionality of the Act currently in force in Ontario.

2. The Court of Appeal

The majority of the Court of Appeal (Zuber, Cory and Tarnopolsky J.J.A.) held that Bill 30 was *intra vires* the Ontario Legislature under s. 93 of the *Constitution Act, 1867*. Section 93 reads as follows:

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

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

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

(3) Where in any Province a System of Separate or Dissident Schools exists by Law at the Union or is thereafter established by the Legislature of the Province, an Appeal shall lie to the Governor General in Council from any Act or Decision of any Provincial Authority affecting any Right or Privilege of the Protestant or Roman Catholic Minority of the Queen's Subjects in relation to Education:

(4) In case any such Provincial Law as from Time to Time seems to the Governor General in Council requisite for the due Execution of the Provisions of this Section is not made, or in case any Decision of the Governor General in Council on any Appeal under this

37 et 50 de la *Loi sur la Cour suprême* pour donner un avis sur des points non soulevés à l'étape de l'appel, cette Cour a conclu que, compte tenu de la complexité et de l'importance des dispositions ajoutées au projet de loi 30 postérieurement au renvoi devant la Cour d'appel, elle n'était «pas disposée à statuer sur la constitutionnalité d'une loi de l'Ontario sans avoir bénéficié de la sagesse de la Cour d'appel de cette province». Je souligne donc qu'en l'espèce nous déterminons la constitutionnalité du projet de loi 30 dans la forme qu'il présentait lorsqu'il a été soumis à la Cour d'appel de l'Ontario et non pas sur la constitutionnalité de la Loi actuellement en vigueur en Ontario.

2. Cour d'appel

La Cour d'appel, à la majorité formée des juges Zuber, Cory et Tarnopolsky, a conclu que l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* habilitait la législature de l'Ontario à adopter le projet de loi 30. L'article 93 se lit comme suit:

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

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

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

(3) dans toute province où un système d'écoles séparées ou dissidentes existe en vertu de la loi, lors de l'Union, ou sera subséquemment établi par la législature de la province, il pourra être interjeté appel au gouverneur général en conseil de tout acte ou décision d'une autorité provinciale affectant l'un quelconque des droits ou privilèges de la minorité protestante ou catholique romaine des sujets de la Reine relativement à l'éducation;

(4) au cas où n'aura pas été édictée la loi provinciale que, de temps à autre, le gouverneur général en conseil aura jugée nécessaire pour donner la suite voulue aux dispositions du présent article—ou lorsqu'une décision du gouverneur général en conseil, sur un appel interjeté

Section is not duly executed by the proper Provincial Authority in that Behalf, then and in every such Case, and as far only as the Circumstances of each Case require, the Parliament of Canada may make remedial Laws for the due Execution of the Provisions of this Section and of any Decision of the Governor General in Council under this Section.

The majority, before addressing the issue whether the Legislature could validly enact Bill 30, emphasized the pivotal role which s. 93 had played in the negotiations leading up to Confederation and concluded, at pp. 567-68, that "provision for the rights of Protestants and Roman Catholics to separate schools [i.e., s. 93] became part of 'a small bill of rights' as a basic compact of Confederation".

It is unclear, however, from the reasoning of the majority, if I may say so with the greatest of respect, whether it upheld Bill 30 under the plenary power conferred on the province in relation to education by the opening words of s. 93 or because the legislation returned to separate school supporters rights and privileges constitutionally guaranteed to them by s. 93(1). There are passages in the reasons of the majority which would support either basis of decision. For example, the following passage, at p. 569, would seem to me to support the first basis:

By the opening paragraph of s. 93, the provincial legislatures were granted plenary power over education, subject only to the legal restrictions of head (1) and to the possibility, never realized, of being overridden by action of the Governor-General in Council and the Parliament of Canada, under heads (3) and (4). Therefore, at least at any time prior to the coming into force of the Charter and of s. 15 thereof, there was nothing in s. 93 that would have prevented the provincial Legislature from providing for full funding of Roman Catholic separate high schools, unless it could be shown that such law would "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".

en vertu du présent article, n'aura pas été dûment mise à exécution par l'autorité provinciale compétente en l'espèce—, le Parlement du Canada, en pareille occurrence et dans la seule mesure où les circonstances de chaque cas l'exigeront, pourra édicter des lois réparatrices pour donner la suite voulue aux dispositions du présent article, ainsi qu'à toute décision rendue par le gouverneur général en conseil sous l'autorité de ce même article.

Avant de se pencher sur la question de savoir si la législature avait compétence pour adopter le projet de loi 30, la majorité a souligné le rôle primordial qu'avait joué l'art. 93 dans les négociations conduisant à la Confédération et a conclu, aux pp. 567 et 568, que [TRADUCTION] «la garantie du droit des protestants et des catholiques à des écoles séparées [c.-à-d. par l'art. 93] est devenue partie intégrante d'une «petite déclaration des droits» constituant un élément fondamental de la Confédération».

Le raisonnement de la majorité, si j'ose le dire, laisse toutefois planer du doute quant à savoir si elle a jugé le projet de loi 30 valide en raison du pouvoir exclusif en matière d'éducation conféré à la province par la disposition liminaire de l'art. 93 ou si elle l'a fait parce qu'il rendait aux contribuables des écoles séparées des droits et des privilèges que leur garantissait le par. 93(1) de la Constitution. Les motifs de la majorité contiennent des passages appuyant l'une et l'autre hypothèses. Par exemple, le passage suivant (à la p. 569) me semble appuyer la première:

[TRADUCTION] La disposition liminaire de l'art. 93 accorde aux législatures provinciales un pouvoir exclusif sur l'éducation, sauf les restrictions d'ordre légal qu'impose le par. (1) et la possibilité, qui ne s'est jamais réalisée d'ailleurs, que le gouverneur général en conseil et le Parlement du Canada interviennent en vertu des par. (3) et (4) pour déclarer invalide une loi dans ce domaine. Par conséquent, du moins antérieurement à l'entrée en vigueur de la Charte et notamment de son art. 15, il n'y avait rien dans l'art. 93 qui eût joué de manière à empêcher la législature provinciale de pourvoir au financement complet des écoles séparées catholiques de niveau secondaire, à moins qu'on ne puisse démontrer qu'une loi à cet effet tendrait à «préjudicier à un droit ou privilège conféré par la loi, lors de l'Union, à quelque classe particulière de personnes dans la province relativement aux écoles confessionnelles».

It may be that it was the majority's reliance on this reasoning which caused it earlier in its reasons, at p. 565, to comment that it was not necessary to express an opinion as to the continuing validity of the Privy Council's decision in *Tiny Separate School Trustees v. The King*, [1928] A.C. 363. That case, which reviewed the rights and privileges referred to in s. 93(1), i.e., those held by separate school supporters in Ontario by law at the time of Confederation, is primarily relevant to the alternate basis on which the majority may have reached its decision.

And there is some reason to believe that the alternate basis was the real basis of the decision. For the majority went on to say, at p. 570, that even if they were to ignore the *Tiny* decision and base their decision on an examination of the legislation in force—the *Common Schools Act* [*An Act respecting Common Schools in Upper Canada*], C.S.U.C. 1859, c. 64, the *Separate Schools Act (Scott Act)* [*An Act to Restore to Roman Catholics in Upper Canada certain rights in respect to Separate Schools*], 26 Vict., c. 5, and the *Grammar Schools Act* of 1865 [*An Act for the further improvement of Grammar Schools in Upper Canada*], 29 Vict., c. 23—they would have to conclude, at pp. 570-71, that:

... secondary school education up to the pre-university level was being given in separate schools, that the textbooks used were not disapproved, and that full and equal funding for such pupils and such grades was being provided by the province.

Therefore, ... it seems clear that by s. 93 the province can now decide to return to separate schools the rights they exercised in 1867 to provide secondary school education and to receive equal proportionate funding for such education, unless there is something in the Charter to preclude it.

Given that the Bill could be validly enacted pursuant to s. 93 of the *Constitution Act, 1867*, it then fell to the majority to consider whether any other provisions of the Constitution rendered the Bill *ultra vires*. Section 15 (equality) and s. 2(a)

C'est peut-être le fait que la majorité se fondait sur ce raisonnement qui l'avait amenée à dire, à la p. 565 de ses motifs, qu'il n'était pas nécessaire d'exprimer d'opinion sur le bien-fondé de l'arrêt du Conseil privé *Tiny Separate School Trustees v. The King*, [1928] A.C. 363. Cet arrêt, dans lequel on a passé en revue les droits et privilèges visés au par. 93(1), c.-à-d. ceux que détenaient de par la loi, au moment de la Confédération, les contribuables des écoles séparées de l'Ontario, se rapporte surtout à l'autre fondement possible de la décision de la majorité en Cour d'appel.

Et il existe des raisons de croire que sa décision reposait en réalité sur cet autre fondement, car la majorité a poursuivi, à la p. 570, en disant que, même si, faisant abstraction de l'arrêt *Tiny*, elle fondait cette décision sur un examen de la législation en vigueur à l'époque, savoir la *Common Schools Act* [*An Act respecting Common Schools in Upper Canada*], C.S.U.C. 1859, chap. 64, l'*Acte concernant les écoles séparées (loi Scott)* [*Acte pour réintégrer les catholiques romains du Haut-Canada dans l'exercice de certains droits concernant les écoles séparées*], 26 Vict., chap. 5, et l'*Acte concernant les Écoles de grammaire de 1865* [*Acte pour perfectionner davantage les écoles de grammaire dans le Haut-Canada*], 29 Vict., chap. 23, elle se verrait dans l'obligation de conclure, aux pp. 570 et 571, que:

[TRADUCTION] ... un enseignement secondaire jusqu'au niveau préuniversitaire se dispensait dans les écoles séparées, que les manuels employés n'étaient pas désapprouvés, et que ce programme ainsi que les élèves qui en bénéficiaient recevaient de la province un financement complet et égal.

Par conséquent [...] il semble clair que l'art. 93 autorise la province à décider maintenant de réintégrer les écoles séparées dans les droits, dont elles jouissaient en 1867, de dispenser un enseignement secondaire et de recevoir un financement égal et proportionnel au titre de cet enseignement, à moins que la Charte ne dise le contraire.

Étant donné que le projet de loi pouvait valablement être adopté en vertu de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la majorité devait alors examiner si d'autres dispositions de la Constitution venaient l'invalider. L'article 15 (l'égalité) et l'al.

(freedom of conscience and religion) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* had been advanced by those opposing the constitutionality of the Bill. The majority held that no part of the Constitution could be paramount over any other part. Thus, in its view, none of the provisions of the *Charter* could operate so as to render invalid any of the provisions of the *Constitution Act, 1867*. This conclusion was supported in the case of separate schools, the majority found, by s. 29 of the *Charter* which provides:

29. Nothing in this Charter abrogates or derogates from any rights or privileges guaranteed by or under the Constitution of Canada in respect of denominational, separate or dissentient schools.

According to the majority of the Court of Appeal, this section was intended to include not only constitutional guarantees of rights or privileges in respect of denominational, separate or dissentient schools but also "rights and privileges granted by laws enacted under the authority of the Constitution" (p. 572). In arriving at this interpretation of s. 29 of the *Charter* the majority relied heavily on the intention of the framers of the *Charter* as disclosed in the Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada, 1980-1981. The majority concluded that nothing in the *Charter* could abrogate or derogate from the rights guaranteed by s. 93 or conferred by the province under legislation enacted by the province pursuant to its plenary power in relation to education. They said at pp. 575-76:

... s. 29 was intended to protect not only "any rights or privileges guaranteed by ... the Constitution of Canada", such as those in s. 93 of the *Constitution Act, 1867*, ... but also "any rights or privileges guaranteed ... under the Constitution of Canada", such as those contained within provincial statutes enacted pursuant to the plenary power over education in the opening paragraph of s. 93. Bill 30, if enacted, would be one such statute and so must, at least in its basic purpose and over-all thrust, receive the protection of s. 29 from any abrogation or derogation because of any of the rights or freedoms set out in the *Charter*, including ss. 2(a) and 15.

2a) (la liberté de conscience et de religion) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ont été invoqués par ceux qui allèguent l'inconstitutionnalité du projet de loi. La majorité a conclu qu'aucune partie de la Constitution ne prime une autre. Donc, selon la majorité, aucune disposition de la *Charte* ne peut avoir pour effet de rendre invalide une des dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette conclusion, a estimé la majorité, est justifiée dans le cas des écoles séparées par l'art. 29 de la *Charte* dont voici le texte:

29. Les dispositions de la présente charte ne portent pas atteinte aux droits ou privilèges garantis en vertu de la Constitution du Canada concernant les écoles séparées et autres écoles confessionnelles.

Selon la majorité en Cour d'appel, cet article est censé comprendre non seulement les droits ou privilèges garantis par la Constitution concernant les écoles séparées et aux autres écoles confessionnelles, mais aussi [TRADUCTION] «les droits et privilèges conférés par des lois adoptées en vertu de la Constitution» (à la p. 572). Pour aboutir à cette interprétation de l'art. 29, la majorité s'est appuyée fortement sur l'intention des rédacteurs de la *Charte*, telle qu'elle se dégage des Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada, 1980-1981. La majorité a conclu que rien dans la *Charte* ne pouvait porter atteinte aux droits garantis par l'art. 93 ou conférés par la province dans un texte législatif adopté en vertu de son pouvoir exclusif sur l'éducation. Les juges formant la majorité ont dit, aux pp. 575 et 576:

[TRADUCTION] ... l'art. 29 était destiné à protéger non seulement les «droits ou privilèges garantis [par] [...] la Constitution du Canada», tels que ceux énoncés à l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [...] mais aussi les «droits ou privilèges garantis en vertu de la Constitution du Canada», tels que ceux contenus dans des lois provinciales adoptées dans l'exercice du pouvoir exclusif sur l'éducation conféré par la disposition liminaire de l'art. 93. Le projet de loi 30, s'il était adopté, entrerait dans cette dernière catégorie et doit en conséquence, du moins en ce qui concerne son but fondamental et sa portée globale, bénéficier de la protection qu'offre l'art. 29 contre toute atteinte aux droits ou libertés garantis par la *Charte*, y compris ceux dont il s'agit à l'al. 2a) et à l'art. 15.

These educational rights, granted specifically to the Protestants in Quebec and the Roman Catholics in Ontario, make it impossible to treat all Canadians equally. The country was founded upon the recognition of special or unequal educational rights for specific religious groups in Ontario and Quebec. The incorporation of the Charter into the *Constitution Act, 1982*, does not change the original Confederation bargain. A specific constitutional amendment would be required to accomplish that. Section 29 of the Charter makes it clear that the minority education rights (an essential condition of Confederation) are not to be abrogated by ss. 2(a) or 15.

The majority added by way of *caveat* that its decision in this case did not mean that separate schools were completely immune from scrutiny under the *Charter*. Not at all. They were shielded from review only in their essential Catholicism. The majority stated at p. 576:

Laws and the Constitution, particularly the Charter, are excluded from application to separate schools only to the extent they derogate from such schools as Catholic (or in Quebec, Protestant) institutions. It is this essential Catholic nature which is preserved and protected by s. 93 of the *Constitution Act, 1867* and s. 29 of the Charter. The courts must strike a balance, on a case-by-case basis, between conduct essential to the proper functioning of a Catholic school and conduct which contravenes such Charter rights as those of equality in s. 15 or of conscience and religion in s. 2(a). Thus, the right of a Catholic school board to dismiss Catholic members of its teaching staff for marrying in a civil ceremony, or for marrying divorced persons, has been upheld as permissible conduct for a separate school board, but would the same protection be afforded a board which refused to hire women or discriminated on the basis of race, national or ethnic origin, age or disability?

Howland C.J.O. and Robins J.A. dissented. While conceding that s. 93(1) represents a basic compact of Confederation, they held that the rights and privileges of Roman Catholics guaranteed under s. 93(1) at the time of Confederation were limited to the provision and funding of an elementary education and did not extend to the

Ces droits en matière d'éducation, accordés expressément aux protestants du Québec et aux catholiques romains de l'Ontario, rendent impossible de traiter tous les Canadiens également. Le pays a été fondé sur la reconnaissance de droits spéciaux ou inégaux en matière d'éducation pour certains groupes religieux précis de l'Ontario et du Québec. L'incorporation de la Charte dans la *Loi constitutionnelle de 1982* ne saurait modifier le pacte fédéral initial. Une modification constitutionnelle expresse serait nécessaire à cette fin. Or, il se dégage nettement de l'art. 29 de la Charte que ni l'al. 2a) ni l'art. 15 ne portent atteinte aux droits de la minorité en matière d'éducation (qui constituent une condition essentielle de la Confédération).

La majorité a ajouté en guise de mise en garde que sa conclusion dans cette affaire ne signifie aucunement que les écoles séparées possèdent une immunité totale contre tout examen en vertu de la *Charte*. Loin de là. Ce n'est que dans leur caractère essentiellement catholique qu'elles y échappent. Comme l'a dit la majorité, à la p. 576:

[TRADUCTION] Les lois et la Constitution, particulièrement la Charte, ne sont inapplicables aux écoles séparées que dans la mesure où elles portent atteinte au caractère catholique (ou, au Québec, protestant) de ces écoles. C'est ce caractère essentiellement catholique que visent à conserver et à protéger l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'art. 29 de la Charte. Les tribunaux doivent dans chaque cas établir un équilibre entre une conduite indispensable au bon fonctionnement d'une école catholique et une conduite qui viole certains droits garantis par la Charte, tels que les droits à l'égalité énoncés à l'art. 15 ou la liberté de conscience et de religion énoncée à l'al. 2a). Ainsi, le droit d'un conseil d'écoles catholiques de renvoyer des enseignants catholiques pour s'être mariés civilement ou avec des personnes divorcées a été maintenu car il s'agit d'une conduite qui est permise à un conseil d'écoles séparées. Mais accorderait-on la même protection à un conseil qui refuserait d'engager des femmes ou qui pratiquerait une discrimination fondée sur la race, l'origine nationale ou ethnique, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques?

Le juge en chef Howland et le juge Robins étaient dissidents. Tout en reconnaissant que le par. 93(1) représente un élément fondamental de la Confédération, ils ont conclu que les droits et privilèges garantis aux catholiques par le par. 93(1) à l'époque de la Confédération se limitaient à la possibilité de dispenser un enseignement élé-

provision and funding of an education at the secondary or high school level. For that conclusion the minority relied on *Tiny* which it considered to be binding upon it. The minority added at p. 542 that "section 93(3) does not expand the rights and privileges protected by s. 93(1)".

The minority did not accept the proposition that any benefit given to separate schools in Ontario by post-Confederation legislation enacted after the *Charter* came into effect was shielded from scrutiny under the *Charter*. Section 29 of the *Charter*, they found, only applies to rights and privileges in respect of separate schools that are constitutionally guaranteed. Bill 30 does not confer any guaranteed rights or privileges. The minority added at p. 550:

In our opinion, s. 29 does not authorize the creation of new rights nor does it elevate provincial statutes creating such rights to constitutional status. If that had been the intent of the *Charter*, a clear and explicit form of words could readily have been devised to make that result manifest. As it is, the section ensures that those rights guaranteed by s. 93(1) and those rights guaranteed under the various Acts subsequent to 1867, which now by s. 52(2) have come to form part of the "Constitution of Canada", are not abrogated or derogated from by the *Charter*. The words used, given their plain and ordinary meaning, cannot be read so as to embrace rights created by post-*Charter* provincial enactments. Furthermore, to accept that s. 29 renders a statute immune from the *Charter* solely because it was enacted within the authority of the Legislature is to interpret the section in a manner directly contrary to s. 32(1)(b) of the *Charter* which makes it abundantly clear that the *Charter* applies to "all matters within the authority of the legislature of each province".

The minority found Bill 30 to be inconsistent with s. 15 of the *Charter*. In its view "[i]f the *Charter*'s right to equality without discrimination on religious grounds is to mean anything, it must mean at least that the followers of one religion are not to be the subjects of greater burdens or the beneficiaries of greater benefits imposed or provided by law than the followers of other religions" (p. 555). Bill 30, by providing benefits on the basis of religion to one religious group only, was held to be

mentaire et de recevoir un financement à cette fin, et ne s'étendaient pas à l'instruction secondaire. La minorité a fondé cette conclusion sur l'arrêt *Tiny*, par lequel elle s'estimait liée. À la page 542, la minorité ajoute que [TRADUCTION] «le par. 93(3) n'élargit pas la portée des droits et privilèges que garantit le par. 93(1)».

La minorité a rejeté le point de vue selon lequel un avantage conféré aux écoles séparées de l'Ontario par des lois adoptées après l'entrée en vigueur de la *Charte* ne peut faire l'objet d'aucun examen en vertu de celle-ci. L'article 29 de la *Charte*, d'après la minorité, ne s'applique qu'aux droits et aux privilèges à l'égard d'écoles séparées qui sont garantis par la Constitution. Le projet de loi 30 n'attribue pas de droits ou privilèges garantis. La minorité ajoute, à la p. 550:

[TRADUCTION] Selon nous, l'art. 29 n'autorise pas la création de droits nouveaux ni n'érige en textes constitutionnels les lois provinciales créant de tels droits. Si tel avait été le but de la *Charte*, on aurait pu sans difficulté concevoir des termes clairs et explicites pour manifester cet objet. Dans sa rédaction actuelle, l'article garantit que la *Charte* ne portera pas atteinte aux droits protégés par le par. 93(1) ni à ceux protégés par les différentes lois adoptées après 1867, lesquelles, suivant le par. 52(2), font maintenant partie de la «Constitution du Canada». Le sens manifeste et ordinaire des termes employés n'admet pas une interprétation qui leur ferait englober des droits créés par des textes provinciaux datant d'après l'adoption de la *Charte*. De plus, reconnaître que l'art. 29 rend la *Charte* inapplicable à une loi simplement parce que cette loi relève de la compétence de la législature qui l'a adoptée revient à donner à cet article une interprétation qui va directement à l'encontre de l'al. 32(1)(b) de la *Charte*, qui porte très clairement que celle-ci s'applique à «la législature [. . .] de chaque province pour tous les domaines relevant de cette législature».

La minorité a jugé le projet de loi 30 incompatible avec l'art. 15 de la *Charte*. À son avis, [TRADUCTION] «Si le droit à l'égalité, sans discrimination fondée sur la religion, garanti par la *Charte*, ne doit pas être vide de sens, il doit signifier à tout le moins que la loi ne doit pas imposer aux adeptes d'une religion des fardeaux plus lourds ou leur faire jouir d'avantages plus grands qu'elle ne le fait dans le cas des adeptes d'autres religions» (à la p. 555). On a conclu que du fait que le projet de loi

in conflict with the equality guarantee in s. 15. The minority of the Court of Appeal added that the violation of s. 15 of the *Charter* by Bill 30 could not be justified under s. 1 of the *Charter* given the multicultural and pluralistic society existing in Ontario today.

3. The Submissions of the Parties

In the hearing of this appeal the Court was greatly assisted by detailed and clear submissions from all counsel appearing before it. The large number of appellants, respondents and interveners makes it difficult to summarize in detail all the submissions that were made. Nevertheless the distinct positions of appellant and respondent may be briefly summarized.

The position advanced by many of the appellants was that the minority of the Court of Appeal was correct in law and that Bill 30 was therefore *ultra vires*. By providing Roman Catholics and Roman Catholic schools with financial benefits not made equally available to other taxpayers and other religious schools, Bill 30 violated the equality guarantee in s. 15(1) of the *Charter*. The public funding of denominational schools, they submitted, also violated freedom of religion as guaranteed by s. 2(a). The Bill could not be justified as a reasonable limit under s. 1.

The appellants also agreed with the view of the minority of the Ontario Court of Appeal that Bill 30 is not shielded from scrutiny by s. 29 of the *Charter* because s. 29 applies only to rights or privileges guaranteed by or under the Constitution itself. The rights and privileges contained in Bill 30 are, they submitted, not "guaranteed by or under the Constitution itself". The Privy Council had held in *Tiny* that Roman Catholic schools had no right in 1867 to public funding for grades 11, 12 and 13. They therefore have no constitutionally guaranteed right to such funding under s. 93 of the *Constitution Act, 1867*. The *Tiny* case was correctly decided and, having been accepted and

30 conférait à un seul groupe religieux des avantages fondés sur leur religion, il entraînait en conflit avec la garantie d'égalité à l'art. 15. La minorité en Cour d'appel a dit en outre que, compte tenu du multiculturalisme et de la diversité de la société ontarienne moderne, la violation de l'art. 15 de la *Charte* par le projet de loi 30 ne pouvait se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte*.

b 3. Les arguments des parties

À l'audience relativement à ce pourvoi, les arguments clairs et détaillés présentés par tous les avocats qui ont comparu ont beaucoup facilité la tâche à cette Cour. À cause du grand nombre d'appellants, d'intimés et d'intervenants, il est difficile de résumer tous les arguments avancés. On peut néanmoins résumer les points de vue distincts adoptés par les appelants d'une part et les intimés d'autre part.

Un bon nombre des appelants ont soutenu que la minorité en Cour d'appel a raison sur le plan juridique et que le projet de loi 30 est en conséquence inconstitutionnel. Dans la mesure où il confère aux catholiques et aux écoles catholiques des avantages pécuniaires qu'il n'offrirait pas également aux autres contribuables et aux autres écoles confessionnelles, le projet de loi 30 viole la garantie d'égalité du par. 15(1) de la *Charte*. Le financement des écoles confessionnelles par les deniers publics, ont-ils fait valoir, viole en outre la liberté de religion garantie par l'al. 2a). Le projet de loi ne peut pas non plus se justifier en tant que limite raisonnable au sens de l'article premier.

Les appelants ont partagé aussi l'opinion de la minorité en Cour d'appel de l'Ontario que l'art. 29 de la *Charte* ne met pas le projet de loi 30 à l'abri de tout examen, car cette disposition ne s'applique qu'aux droits ou aux privilèges garantis en vertu de la Constitution elle-même. Les droits et privilèges conférés par le projet de loi 30, toujours selon les appelants, ne sont pas [TRADUCTION] «garantis en vertu de la Constitution elle-même». Le Conseil privé avait conclu dans l'arrêt *Tiny* qu'en 1867 les écoles catholiques n'avaient pas le droit d'être financées par les deniers publics pour les onzième, douzième et treizième années d'études. L'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne leur garantit

relied upon for over sixty years, should be viewed as determinative on this issue.

The respondents submitted that Bill 30 is *intra vires* under a combination of two parts of s. 93 of the *Constitution Act, 1867*. They argued that under a combination of the opening words of s. 93 and s. 93(3) a provincial legislature is perfectly free, after Confederation, to enact legislation which augments the educational rights and privileges of denominational schools. If this submission is accepted, then the province is free to enact or repeal legislation such as Bill 30—it stands in the same position as any other validly enacted provincial legislation—subject only to a right of appeal to the Governor General in Council under s. 93(3) in the case of a repeal.

The respondents also made an alternative submission, namely that the legislation is *intra vires* because it returns to Roman Catholic separate school supporters in Ontario the rights and privileges they held by law in Ontario at the time of Union. These rights and privileges were constitutionally guaranteed under s. 93(1). They urged this Court to find that *Tiny* was wrongly decided and to overrule it.

On the *Charter* aspect the respondents argued that the *Charter* cannot apply to abrogate or derogate from rights acquired under s. 93 of the *Constitution Act, 1867*. Some respondents submitted, in the alternative, that Bill 30 did not violate s. 2(a) or s. 15 of the *Charter* and others that, in light of the purposes of Bill 30, any violation of *Charter* rights was demonstrably justified in a free and democratic society.

4. The Issue

Before considering the merits of the appeal I want to stress, as did the Chief Justice of Ontario in the Court below, that it is not the role of the Court to determine whether as a policy matter a

donc pas un droit à un tel financement. L'arrêt *Tiny* est bien fondé en droit et, comme il a été accepté et appliqué pendant plus de soixante ans, il doit être considéré comme déterminant sur cette question.

Les intimés pour leur part invoquent deux dispositions de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour appuyer la validité du projet de loi 30. Selon eux, la disposition liminaire de l'art. 93 et le par. 93(3), pris ensemble, donnent à la législature provinciale toute liberté, après la Confédération, d'adopter des lois pour accroître les droits et privilèges des écoles confessionnelles en matière d'éducation. Si l'on retient cet argument, il s'ensuit que la province peut librement adopter ou abroger des lois telles que le projet de loi 30 (celui-ci se trouvant alors sur un pied d'égalité avec n'importe quelle loi provinciale validement adoptée), son pouvoir à cet égard n'étant limité que par le droit d'appel devant le gouverneur général en conseil que prévoit le par. 93(3) en cas d'abrogation.

Les intimés ont soutenu subsidiairement que le texte en cause est valide parce qu'il rend aux contribuables des écoles séparées catholiques de l'Ontario les droits et privilèges dont, de par la loi, ils jouissaient en Ontario au moment de l'Union. Ces droits et privilèges sont garantis par le par. 93(1) de la Constitution. Les intimés ont en conséquence demandé à cette Cour de conclure que l'arrêt *Tiny* est mal fondé et de l'écartier.

En ce qui concerne la *Charte*, les intimés ont fait valoir que celle-ci ne saurait s'appliquer de manière à porter atteinte aux droits conférés par l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Certains intimés ont prétendu, à titre subsidiaire, que le projet de loi 30 ne portait pas atteinte à l'al. 2a) ni à l'art. 15 de la *Charte*, tandis que d'autres ont soutenu que, compte tenu des buts visés par le projet de loi 30, la justification de toute violation de droits garantis par la *Charte* peut se démontrer dans une société libre et démocratique.

4. La question en litige

Avant d'entreprendre l'examen du pourvoi au fond, je tiens à souligner, comme l'a fait le juge en chef de l'Ontario en Cour d'appel, qu'il n'appartient nullement à la Cour de déterminer si, du

publicly funded Roman Catholic school system is or is not desirable. That is for the legislature. The sole issue before us is whether Bill 30 is consistent with the Constitution of Canada.

It is apparent from the reasons for judgment in the Court below and from the submissions of the parties that there are three distinct questions which must be addressed on the Reference. First, is Bill 30 a valid exercise of the provincial power in relation to education under the opening words of s. 93 and s. 93(3) of the *Constitution Act, 1867*? Second, is Bill 30 a valid exercise of provincial power because it returns to Roman Catholic separate school supporters rights which were constitutionally guaranteed to them by s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*? We are urged to decide this question regardless of our answer to the first question in order to obviate any further controversy concerning the rights and privileges of Roman Catholic separate school supporters in the Province of Ontario. The final question which must be examined if an affirmative answer is given to either or both of the above questions is whether the *Constitution Act, 1982* and, in particular, the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is applicable to Bill 30 and, if so, to what extent and with what effect. I shall examine these issues in turn.

(a) *The Opening Words of s. 93 and s. 93(3) of the Constitution Act, 1867*

The provisions of the *Constitution Act, 1867* which are especially relevant to the first question are as follows:

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

(3) Where in any Province a System of Separate or Dissident Schools exists by Law at the Union or is thereafter established by the Legislature of the Province,

point de vue de la politique générale, il est souhaitable qu'il y ait un système scolaire catholique financé par les fonds publics. C'est au législateur qu'incombe cette tâche-là. Le seul point litigieux dont nous nous trouvons saisis est celui de la compatibilité du projet de loi 30 avec la Constitution du Canada.

Il ressort des motifs de jugement rédigés en Cour d'appel et des arguments des parties que trois questions distinctes doivent être traitées dans le cadre de ce renvoi. En premier lieu, le projet de loi 30 constitue-t-il un exercice valide du pouvoir provincial sur l'éducation, conféré par la disposition liminaire de l'art. 93 et par le par. 93(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*? En second lieu, le projet de loi 30 constitue-t-il un exercice valide du pouvoir provincial dans la mesure où il rend aux contribuables des écoles séparées catholiques les droits que leur reconnaît constitutionnellement le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*? On nous demande de trancher ce point indépendamment de notre réponse à la première question, afin d'obvier à toute controverse future au sujet des droits et privilèges des contribuables des écoles séparées catholiques de la province de l'Ontario. La dernière question à examiner dans l'hypothèse d'une réponse affirmative à l'une ou l'autre question susmentionnée ou aux deux est de savoir si la *Loi constitutionnelle de 1982* et, en particulier, la *Charte canadienne des droits et libertés*, s'applique au projet de loi 30 et, si oui, dans quelle mesure et avec quel effet. J'examinerai tour à tour chacune de ces questions.

a) *La disposition liminaire de l'art. 93 et le par. 93(3) de la Loi constitutionnelle de 1867*

Les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui touchent tout particulièrement la première question sont les suivantes:

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

(3) dans toute province où un système d'écoles séparées ou dissidentes existe en vertu de la loi, lors de l'Union, ou sera subséquemment établi par la législature

an Appeal shall lie to the Governor General in Council from any Act or Decision of any Provincial Authority affecting any Right or Privilege of the Protestant or Roman Catholic Minority of the Queen's Subjects in relation to Education:

On their face these provisions would appear to support the view that Bill 30 is a valid exercise of legislative power by the provincial legislature. The opening words of s. 93 vest an exclusive plenary power over education in the Province "subject and according to" the provisions that follow. Section 93(3) does not appear to derogate in any way from that power. It seems rather to contemplate its exercise where a province has a separate or dissentient school system by law at the time of Union or establishes one at any time after Union. In either of these circumstances it provides that "any Act or Decision of any Provincial Authority" affecting the rights or privileges of the province's Protestant or Roman Catholic minority shall be subject to appeal to the Governor General in Council. The enactment of legislation would seem to be an "Act or Decision" and "Provincial Authority" has been interpreted by the Privy Council as including a provincial legislature: see *Brophy v. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202, at pp. 220-21, and see also the Privy Council's judgment in *Tiny* at p. 371. Section 93(3) would appear, therefore, to provide in express terms for an appeal to the Governor General in Council from legislation passed by a provincial legislature which affects the rights and privileges of denominational minorities.

Counsel for the appellants submitted that s. 93 should be interpreted along the following lines. Section 93(1) permits a *legal* recourse if rights or privileges *at law* are prejudicially affected. For provinces where a denominational school system exists, s. 93(3) adds a *political* recourse if rights or privileges not *at law* are prejudicially affected. So, the appellants submit, s. 93(3) has a different and more limited purpose than that contended for by the respondents; it provides a remedy for acts or decisions affecting rights or privileges not at law. I do not find this analysis of s. 93 persuasive. If the

de la province, il pourra être interjeté appel au gouverneur général en conseil de tout acte ou décision d'une autorité provinciale affectant l'un quelconque des droits ou privilèges de la minorité protestante ou catholique romaine des sujets de la Reine relativement à l'éducation;

À première vue, ces dispositions paraissent appuyer le point de vue selon lequel le projet de loi 30 représente un exercice valide du pouvoir législatif de la législature provinciale. La disposition liminaire de l'art. 93 investit la province d'un pouvoir exclusif en matière d'éducation «sous réserve et en conformité des» dispositions qui suivent. Le paragraphe 93(3) ne paraît restreindre d'aucune manière ce pouvoir. Il semble au contraire envisager son exercice dans chaque province qui, lors de l'Union, est dotée par la loi d'un système d'écoles séparées ou dissidentes ou qui en crée un à n'importe quel moment après l'Union. Dans l'un ou l'autre de ces cas, il prévoit que «tout acte ou décision d'une autorité provinciale» affectant les droits ou les privilèges de la minorité protestante ou catholique de la province pourra faire l'objet d'un appel devant le gouverneur général en conseil. Or, l'adoption d'une loi semble constituer un «acte ou décision» et, selon l'interprétation du Conseil privé, l'expression «autorité provinciale» comprend une législature provinciale: voir l'arrêt *Brophy v. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202, aux pp. 220 et 221, et voir aussi la p. 371 de l'arrêt *Tiny* du Conseil privé. Il appert donc que le par. 93(3) prévoit expressément un appel au gouverneur général en conseil de toute loi adoptée par une législature provinciale ayant une incidence sur les droits et privilèges de minorités religieuses.

Les avocats des appelants soutiennent que l'art. 93 doit s'interpréter de la manière exposée ci-après. Le paragraphe 93(1) permet un recours *devant les tribunaux* s'il y a atteinte à des droits ou privilèges *découlant d'une loi*. Pour les provinces où il existe un système d'écoles confessionnelles, le par. 93(3) ajoute un recours *politique* dans le cas d'une atteinte à des droits ou privilèges qui ne *découlent pas d'une loi*. En conséquence, disent les appelants, le but du par. 93(3) est différent de celui que lui prêtent les intimés et sa portée est plus restreinte, il prévoit un recours à l'égard

expression “by Law” as used in s. 93(1) has the broad meaning adopted by Anglin C.J. in *Tiny*, i.e., as tantamount to “permitted by law”, then it is hard to think of any right or privilege not “by law” in that sense. If the appellants’ submissions were accepted, s. 93(3) would effectively become otiose. It is also difficult to imagine why a constitutional right of appeal would have been conferred from the removal of a right or privilege which was never formally and legally granted by the legislature.

In my view, s. 93(3) in no way limits the exercise of the province’s plenary power. Rather, it expressly contemplates that after Confederation a provincial legislature may, pursuant to its plenary power, pass legislation which augments the rights or privileges of denominational school supporters. It would be strange, indeed, if the system of separate schools in existence at Confederation were intended to be frozen in an 1867 mold.

Prior authority would seem to support this view of s. 93. In *City of Winnipeg v. Barrett*, [1892] A.C. 445 (P.C.), the constitutionality of the Manitoba *Public Schools Act*, S.M. 1890, c. 38, was in issue. It was argued that the Manitoba statute was invalid as contravening s. 22 of *The Manitoba Act, 1870*, R.S.C. 1970, App., which forbade the provincial legislature from “prejudicially affect[ing] any right or privilege with respect to Denominational Schools which any class of persons have, by Law or practice in the Province at the Union”. It is apparent that this provision differs from s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867* in only one respect—it extends constitutional protection not only to rights and privileges held by law but also to those held “by practice”. The parties in *Barrett* accepted that there was such a practice existing at the time of Union. Denominational schools could be set up at supporters’ own expense and could be maintained by voluntary contributions or school fees. The schools could also be conducted in accordance with the supporters’ own religious tenets. These “practices” were guar-

d’actes ou de décisions touchant des droits ou privilèges qui ne découlent pas d’une loi. À mon avis, cette analyse de l’art. 93 n’est pas convaincante. Si l’expression «conféré par la loi» employée au par. 93(1) a le sens large d’«autorisé par la loi» que lui a donné le juge en chef Anglin dans l’arrêt *Tiny*, il est difficile à ce moment-là de concevoir un droit ou un privilège qui ne soit pas conféré «par la loi» dans ce sens-là. Si l’on devait retenir les arguments des appelants, le par. 93(3) deviendrait pratiquement lettre morte. D’ailleurs, on comprend mal pourquoi la Constitution aurait conféré un droit d’interjeter appel de l’abolition d’un droit ou d’un privilège que la législature n’avait jamais consacré dans une loi.

À mon avis, le par. 93(3) ne limite en aucune façon l’exercice du pouvoir absolu de la province. En effet, il prévoit expressément qu’après la Confédération une législature provinciale pourra, conformément à ses pouvoirs absolus, adopter des lois qui ajouteront des droits ou privilèges aux contribuables des écoles confessionnelles. Il serait d’ailleurs étrange qu’on ait voulu que le système des écoles séparées existant à la Confédération soit figé dans son moule de 1867.

La jurisprudence semble également appuyer cette interprétation du par. 93(3). Dans l’affaire *City of Winnipeg v. Barrett*, [1892] A.C. 445 (P.C.), il était question de la constitutionnalité de *The Public Schools Act*, S.M. 1890, chap. 38, du Manitoba. On a allégué l’invalidité de cette loi manitobaine parce qu’elle contrevenait à l’art. 22 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, S.R.C. 1970, app., qui interdisait à la législature provinciale de «préjudicier à aucun droit ou privilège conféré, lors de l’Union, par la loi ou par la coutume à aucune classe particulière de personnes dans la province, relativement aux écoles séparées.» Il est évident que cette disposition ne présente qu’une différence avec le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*: elle accorde la protection constitutionnelle non seulement aux droits et privilèges conférés par la loi mais aussi à ceux conférés «par la coutume». Les parties dans l’affaire *Barrett* ont reconnu l’existence d’une telle coutume lors de l’Union. Des écoles confessionnelles pouvaient être établies aux frais de ceux qui les soutenaient et leur maintien pouvait être assuré au moyen de contributions

anted by s. 22 of the *Manitoba Act, 1870*. The Privy Council ultimately held in *Barrett* that the 1890 legislation did not prejudicially affect those rights. But what was never questioned, either in argument or by their Lordships, was that the provincial legislature could, after the Union, validly pass legislation which augmented minority educational rights.

Having failed to establish that the provincial legislation prejudicially affected any right or privilege with respect to denominational schools that was held at the time of Union, the Roman Catholic school supporters in Manitoba sought to appeal pursuant to s. 22(2) of the *Manitoba Act, 1870*. That section, substantially similar to s. 93(3) of the *Constitution Act, 1867*, conferred a right of appeal from an act or decision by a provincial authority affecting rights or privileges of the Roman Catholic minority in relation to education. It fell to the Privy Council in *Brophy, supra*, to decide whether the right of denominational minorities in Manitoba to appeal to the Governor General in Council under s. 22(2) of the *Manitoba Act, 1870* applied where legislation (the *Manitoba Public Schools Act*) was passed affecting rights and privileges which had been granted by post-Confederation legislation. The rights and privileges which were granted to the Roman Catholic minority by this post-Confederation legislation were summarized by Lord Halsbury L.C. in *Brophy* at p. 227:

... there existed denominational schools, of which the control and management were in the hands of Roman Catholics, who could select the books to be used and determine the character of the religious teaching. These schools received their proportionate share of the money contributed for school purposes out of the general taxation of the province, and the money raised for these purposes by local assessment was, so far as it fell upon Catholics, applied only towards the support of Catholic schools.

The Privy Council held that the right of appeal did apply in respect of rights and privileges originally

volontaires ou de frais de scolarité. De plus, ces écoles pouvaient fonctionner en conformité avec les principes religieux de leurs contribuables. Ces «coutumes» étaient garanties par l'art. 22 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*. Le Conseil privé a finalement conclu dans l'arrêt *Barrett* que la loi de 1890 ne préjudiciait pas à ces droits. Mais ni les avocats ni les lords n'ont jamais mis en doute la compétence de la législature provinciale pour adopter valablement, après l'Union, des lois qui accroissaient les droits de la minorité en matière d'éducation.

N'ayant pu établir que la législation provinciale a préjudicié à un droit ou privilège relativement aux écoles confessionnelles qui existaient au moment de l'Union, les contribuables des écoles catholiques du Manitoba ont tenté d'interjeter appel en vertu du par. 22(2) de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*. Cette disposition, dont les termes sont sensiblement les mêmes que ceux du par. 93(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, confère un droit d'appel d'un acte ou d'une décision d'une autorité provinciale affectant des droits ou privilèges de la minorité catholique relativement à l'éducation. Le Conseil privé, dans l'affaire *Brophy*, précitée, eut donc pour tâche de décider si le droit des minorités religieuses au Manitoba d'interjeter appel au gouverneur général en conseil en vertu du par. 22(2) de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* pouvait s'exercer dans un cas où l'on avait adopté une loi (*The Public Schools Act* du Manitoba) affectant les droits et privilèges conférés par une loi adoptée après la Confédération. Les droits et privilèges accordés à la minorité catholique par cette dernière loi ont été résumés par le lord chancelier, lord Halsbury, dans l'arrêt *Brophy*, à la p. 227:

[TRADUCTION] ... il existait des écoles confessionnelles dont la direction et l'administration relevaient de catholiques, qui pouvaient choisir les manuels qui seraient utilisés et décider du caractère de l'instruction religieuse qui serait dispensée. Ces écoles recevaient sur les revenus généraux de la province leur part proportionnelle des deniers destinés à l'éducation et les fonds levés localement à ces fins, dans la mesure où ils provenaient de catholiques, n'étaient affectés qu'aux écoles catholiques.

Le Conseil privé a conclu à l'existence d'un droit d'appel à l'égard des droits et privilèges originaire-

granted by post-Confederation legislation. What was again never questioned by the Privy Council was the ability of the Manitoba Legislature to add to the educational rights and privileges of denominational school supporters if it saw fit to do so. The Lord Chancellor stated at p. 219:

The question then arises, does the sub-section extend to rights and privileges acquired by legislation subsequent to the Union? It extends in terms to "any" right or privilege of the minority affected by an Act passed by the Legislature, and would therefore seem to embrace all rights and privileges existing at the time when such Act was passed. Their Lordships see no justification for putting a limitation on language thus unlimited. There is nothing in the surrounding circumstances, or in the apparent intention of the Legislature, to warrant any such limitation. Quite the contrary.

The Lord Chancellor later in his judgment considered s. 93 of the *Constitution Act, 1867*. He commented at p. 220:

Their Lordships being of opinion that the enactment which governs the present case is the 22nd section of the Manitoba Act, it is unnecessary to refer at any length to the arguments derived from the provisions of sect. 93 of the British North America Act. But in so far as they throw light on the matter they do not in their Lordships' opinion weaken, but rather strengthen the views derived from a study of the later enactment. It is admitted that the 3rd and 4th sub-sections of sect. 93 (the latter of which is, as has been observed, identical with sub-sect. 3 of sect. 22 of the Manitoba Act) were not intended to have effect merely when a provincial Legislature had exceeded the limit imposed on its powers by sub-sect. 1, for sub-sect. 3 gives an appeal to the Governor-General, not only where a system of separate or dissentient schools existed in a province at the time of the Union, but also where in any province such a system was "thereafter established by the Legislature of the province". It is manifest that this relates to a state of things created by post-Union legislation.

The decisions of the Privy Council in *Barrett* and *Brophy* clearly indicate, although admittedly by way of *obiter*, that it is *intra vires* a province to pass denominational schools legislation after Union, the repeal of which may be subject to an appeal to the Governor General in Council. In my view, subject to the comments I shall make con-

ment conférés par des lois adoptées après la Confédération. Mais, une fois de plus, le Conseil privé ne s'est pas interrogé sur la compétence du législateur manitobain pour ajouter aux droits et privilèges des contribuables des écoles confessionnelles en matière d'éducation s'il le jugeait à propos. Le lord chancelier a affirmé, à la p. 219:

[TRADUCTION] La question qui se pose alors est de savoir si ce paragraphe s'étend aux droits et privilèges acquis par voie législative après l'Union. Selon ses termes exprès, il s'applique à «quelqu'un» des droits ou privilèges de la minorité affectés par une loi de la législature et semble en conséquence englober tous les droits et privilèges existant au moment de l'adoption d'une telle loi. Leurs Seigneuries ne voient aucune raison d'imposer une restriction à une disposition dont la portée n'est pas limitée. Ni les circonstances générales ni l'intention apparente de la législature ne justifient une telle restriction. Bien au contraire.

Plus loin dans ses motifs, le lord chancelier examine l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. À la page 220, il fait les observations suivantes:

[TRADUCTION] Comme leurs Seigneuries estiment que c'est l'art. 22 de la Loi sur le Manitoba qui s'applique en l'espèce, point n'est besoin d'entreprendre une analyse détaillée des arguments fondés sur les dispositions de l'art. 93 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Toutefois, dans la mesure où ces arguments nous éclairent sur la question, leurs Seigneuries sont d'avis que, loin d'affaiblir les opinions formées à la suite d'une étude de ce dernier texte, ils les renforcent. Il est admis que les par. 93(3) et 93(4) (ce dernier étant, comme on l'a fait remarquer, identique au par. 22(3) de la Loi sur le Manitoba) ne sont pas censés seulement jouer lorsqu'une législature provinciale dépasse la limite qu'impose à ses pouvoirs le par. (1), car le par. (3) prévoit un appel devant le gouverneur général, non seulement lorsqu'un système d'écoles séparées ou dissidentes existait dans une province lors de l'Union, mais aussi lorsqu'un tel système a été «subséquentement établi par la législature de la province». De toute évidence, on y vise une situation créée par des lois adoptées postérieurement à l'Union.

Les arrêts du Conseil privé *Barrett* et *Brophy* indiquent clairement, quoiqu'il est vrai dans des opinions incidentes, que depuis l'Union une province a compétence pour adopter des lois concernant les écoles confessionnelles, lois dont l'abrogation peut donner lieu à un appel au gouverneur général en conseil. À mon avis, sous réserve des

cerning s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867* and the *Charter of Rights*, Bill 30 stands in precisely the same constitutional position as the various Acts of the Manitoba Legislature prior to 1890 which augmented the educational rights and privileges of the Roman Catholic minority in that province.

The purpose and history of s. 93 would seem to support this interpretation. The protection of minority religious rights was a major preoccupation during the negotiations leading to Confederation because of the perceived danger of leaving the religious minorities in both Canada East and Canada West at the mercy of overwhelming majorities. Given the importance of denominational educational rights at the time of Confederation, it seems unbelievable that the draftsmen of the section would not have made provision for future legislation conferring rights and privileges on religious minorities in response to new conditions. In his address to the British Parliament in which he proposed second reading of the *British North America Act*, see *U.K., H.L., Parliamentary Debates*, 3rd ser., vol. 185, col. 557, at p. 565, February 19, 1867, Lord Carnarvon explained the purpose of s. 93 in terms of a guarantee of equality:

... the object of the clause [s. 93] is to secure to the religious minority of one province the same rights, privileges and protection which the religious minority of another Province may enjoy. The Roman Catholic minority of Upper Canada, the Protestant minority of Lower Canada and the Roman Catholic minority of the Maritime Provinces, will thus stand on a footing of entire equality.

Some time after Confederation in the debate re second reading of Bill No. 58, *The Remedial Act* (Manitoba), in *Debates of the House of Commons*, 6th Sess., 7th Parliament, 59 Vict. 1896, col. 2719, at 2724, March 3, 1896, Sir Charles Tupper confirmed that s. 93 was part of a solemn pact resulting from the bargaining which made Confederation possible:

... I say it within the knowledge of all these gentlemen ... that but for the consent to the proposal of the Hon.

observations que je ferai relativement au par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et à la *Charte des droits*, le projet de loi 30 se trouve dans la même situation constitutionnelle que les différentes lois manitobaines adoptées antérieurement à 1890 qui ont ajouté aux droits et privilèges de la minorité catholique de cette province en matière d'éducation.

Le but de l'art. 93 et son histoire semblent étayer cette interprétation. La protection des droits religieux des minorités constituait une préoccupation majeure lors des négociations qui ont abouti à la Confédération parce qu'on craignait que les minorités religieuses de l'Est et de l'Ouest canadiens ne soient livrées à la merci de majorités écrasantes. Étant donné l'importance que revêtaient à l'époque de la Confédération les droits des différentes confessions en matière d'éducation, il semble incroyable que les rédacteurs du paragraphe en question n'aient pas envisagé des lois futures conférant des droits et des privilèges aux minorités religieuses pour faire face à des situations nouvelles. Dans un discours prononcé devant le Parlement britannique, dans lequel il proposait l'adoption en deuxième lecture de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, voir *U.K., H.L., Parliamentary Debates*, 3rd ser., vol. 185, col. 557, à la p. 565, 19 février 1867, lord Carnarvon a expliqué que l'art. 93 constituait une garantie d'égalité:

[TRADUCTION] ... l'objet de la disposition [l'art. 93] est d'assurer à la minorité religieuse d'une province la même protection et les mêmes droits et privilèges que ceux dont peut jouir la minorité religieuse d'une autre province. La minorité catholique du Haut-Canada, la minorité protestante du Bas-Canada et la minorité catholique des provinces maritimes seront en conséquence sur un pied de parfaite égalité.

Plusieurs années après la Confédération, au cours des débats sur la deuxième lecture du projet de loi n° 58 intitulé l'*Acte réparateur* (Manitoba), dans *Débats de la Chambre des communes*, 6^e sess., 7^e Parlement, 59 Vict. 1896, col. 2395, aux col. 2399 et 2400, 3 mars 1896, sir Charles Tupper a confirmé que l'art. 93 faisait partie d'un pacte solennel résultant des négociations qui ont rendu possible la Confédération:

... je le dis à la connaissance de tous ces messieurs [...] sans l'adoption de la proposition de l'honorable sir

Sir Alexander Galt, who represented especially the Protestants of the great province of Quebec on that occasion, but for the assent of that conference to the proposal of Sir Alexander Galt, that in the Confederation Act should be embodied a clause which would protect the rights of minorities, whether Catholic or Protestant, in this country, there would have been no Confederation . . . I say, therefore, it is important, it is significant that without this clause, without this guarantee for the rights of minorities being embodied in that new constitution, we should have been unable to obtain any confederation whatever. That is my reason for drawing attention to it at present.

Judicial authority affirms that religion was of fundamental importance. As the Privy Council stated in *Brophy, supra*, at p. 214:

There can be no doubt that the views of the Roman Catholic inhabitants of Quebec and Ontario with regard to education were shared by the members of the same communion in the territory which afterwards became the Province of Manitoba. They regarded it as essential that the education of their children should be in accordance with the teachings of their Church, and considered that such an education could not be obtained in public schools designed for all the members of the community alike, whatever their creed, but could only be secured in schools conducted under the influence and guidance of the authorities of their Church. [Emphasis added.]

The compromise or, as Duff C.J. in the *Reference Re Adoption Act*, [1938] S.C.R. 398 at p. 402, termed it, "the basic compact of Confederation", was that rights and privileges already acquired by law at the time of Confederation would be preserved and provincial legislatures could bestow additional new rights and privileges in response to changing conditions. As was said by Meredith C.J.C.P. in *Ottawa Separate School Trustees v. City of Ottawa* (1915), 34 O.L.R. 624 (reversed on other grounds), it was not intended that separate schools should be "left forever in the educational wilderness of the enactments in force in 1867" (p. 630). Instead, he said, "the machinery may be altered, the educational methods may be changed, from time to time, to keep pace with advanced educational systems." While these new rights and privileges could be legally repealed by the Legislature at a future date, a safeguard

Alexander Galt, qui représentait tout spécialement les protestants de la grande province de Québec, si l'on n'eût pas consenti à mettre dans l'Acte de la Confédération une disposition protégeant les droits des minorités, catholiques ou protestantes, dans ce pays, il n'y aurait pas eu de confédération [...] Je dis donc qu'il est important, qu'il est significatif de noter que, sans l'insertion dans la nouvelle constitution de cet article, de cette garantie des droits des minorités, nous n'aurions pas eu de confédération du tout.

L'importance capitale de la question religieuse se dégage de la jurisprudence. Comme l'a dit le Conseil privé dans l'arrêt *Brophy*, précité, à la p. 214:

[TRADUCTION] Il ne fait pas de doute que les vues des habitants catholiques du Québec et de l'Ontario relativement à l'éducation étaient partagées par les membres de la même confession du territoire qui est devenu par la suite la province du Manitoba. Ils tenaient pour essentiel que l'éducation de leurs enfants soit conforme aux dogmes de leur Église, et ils estimaient qu'une telle instruction ne pouvait être obtenue dans des écoles publiques destinées à tous les membres de la société, peu importe leurs croyances, mais ne pouvait être dispensée que dans des écoles qui fonctionnaient sous l'influence et la direction des autorités de leur Église. [C'est moi qui souligne.]

Le compromis ou, pour reprendre l'expression qu'a employée le juge en chef Duff dans le *Reference Re Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398, à la p. 402, «l'élément fondamental de la Confédération», consistait en ceci: que les droits et privilèges déjà conférés par la loi au moment de la Confédération seraient sauvegardés et les législatures provinciales pourraient en accorder d'autres au fur et à mesure que les conditions changeaient. Comme l'a dit le juge en chef Meredith, juge en chef des plaids communs, dans l'affaire *Ottawa Separate School Trustees v. City of Ottawa* (1915), 34 O.L.R. 624 (décision infirmée pour d'autres motifs), on n'a pas voulu que les écoles séparées soient [TRADUCTION] «à tout jamais laissées dans le désert éducationnel des textes législatifs en vigueur en 1867» (à la p. 630). Au contraire, a-t-il ajouté, [TRADUCTION] «les mécanismes peuvent être modifiés et les méthodes d'enseignement changées pour refléter

against their repeal as a result of local pressure insensitive to minority rights was provided by the inclusion of a right of appeal to the Governor General in Council under s. 93(3). This would appear to have also been the view of the Lord Chancellor in *Brophy*. He clearly believed that the purpose of s. 93(3) was to protect minorities in both Ontario and Quebec against the subsequent repeal of rights created after Confederation. He said at p. 223:

Bearing in mind the circumstances which existed in 1870, it does not appear to their Lordships an extravagant notion that in creating a Legislature for the province with limited powers it should have been thought expedient, in case either Catholics or Protestants became preponderant, and rights which had come into existence under different circumstances were interfered with, to give the Dominion Parliament power to legislate upon matters of education so far as was necessary to protect the Protestant or Catholic minority as the case might be.

I do not believe that the comments made by Beetz J. (for the majority) in *Société des Acadiens v. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 S.C.R. 549, foreclose a purposive approach to s. 93. In that case, Beetz J. (Estey, Chouinard, Lamer and Le Dain JJ. concurring) stated at p. 578:

Unlike language rights which are based on political compromise, legal rights tend to be seminal in nature because they are rooted in principle. Some of them, such as the one expressed in s. 7 of the *Charter*, are so broad as to call for frequent judicial determination.

Language rights, on the other hand, although some of them have been enlarged and incorporated into the *Charter*, remain nonetheless founded on political compromise.

This essential difference between the two types of rights dictates a distinct judicial approach with respect to each. More particularly, the courts should pause before they decide to act as instruments of change with respect to language rights. This is not to say that

les progrès dans le domaine de l'éducation». Bien que le législateur puisse à une date ultérieure légalement supprimer ces droits et privilèges nouveaux, le par. 93(3), du fait qu'il prévoit un droit d'appel au gouverneur général en conseil, offre une garantie contre leur abolition par suite de pression locale exercée par des gens indifférents aux droits de la minorité. Tel paraît avoir été également l'avis du lord chancelier dans l'arrêt *Brophy*. Il croyait de toute évidence que le par. 93(3) avait pour but de protéger les minorités tant de l'Ontario que du Québec contre la suppression de droits conférés postérieurement à la Confédération. Il a dit, à la p. 223:

[TRADUCTION] Compte tenu de la situation qui régnait en 1870, il n'y a, de l'avis de leurs Seigneuries, rien d'extravagant à affirmer qu'en créant une législature provinciale dotée de pouvoirs limités, on a jugé opportun, au cas où les catholiques ou les protestants deviendraient prépondérants et où il y aurait atteinte à des droits qui avaient pris naissance dans des circonstances différentes, d'investir le Parlement du Canada du pouvoir de légiférer relativement à l'éducation dans la mesure où cela s'avérerait nécessaire pour protéger la minorité protestante ou catholique, selon le cas.

Je ne crois pas que les observations qu'a faites le juge Beetz (au nom de la majorité) dans l'arrêt *Société des Acadiens c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549, écartent une interprétation de l'art. 93 qui tient compte de son but. Dans cet arrêt, le juge Beetz (à l'avis duquel ont souscrit les juges Estey, Chouinard, Lamer et Le Dain) a écrit, à la p. 578:

À la différence des droits linguistiques qui sont fondés sur un compromis politique, les garanties juridiques tendent à être de nature plus féconde parce qu'elles se fondent sur des principes. Certaines d'entre elles, par exemple celle énoncée à l'art. 7 de la *Charte*, sont formulées de manière si large que les tribunaux seront souvent appelés à les interpréter.

D'autre part, même si certains d'entre eux ont été élargis et incorporés dans la *Charte*, les droits linguistiques ne reposent pas moins sur un compromis politique.

Cette différence essentielle entre les deux types de droits impose aux tribunaux une façon distincte d'aborder chacun. Plus particulièrement, les tribunaux devraient hésiter à servir d'instruments de changement dans le domaine des droits linguistiques. Cela ne veut

language rights provisions are cast in stone and should remain immune altogether from judicial interpretation. But, in my opinion, the courts should approach them with more restraint than they would in construing legal rights.

While due regard must be paid not to give a provision which reflects a political compromise too wide an interpretation, it must still be open to the Court to breathe life into a compromise that is clearly expressed. The contextual background of s. 93 is being reviewed in these reasons not for the purpose of enlarging upon the compromise but in order to confirm its precise content. The contextual background suggests that part of the compromise was that future legislation on the part of the province with respect to separate denominational schools was permissible. The province was to be able to grant new rights and privileges to denominational schools after Union in response to new conditions but that subsequent repeal of those post-Union rights or privileges would be subject to an appeal to the Governor General in Council. This is apparent from the very text of s. 93. I would therefore conclude, subject to the comments that follow concerning the applicability of the *Charter of Rights* to Bill 30, that Bill 30 is a valid exercise of the provincial power to add to the rights and privileges of Roman Catholic separate school supporters under the combined effect of the opening words of s. 93 and s. 93(3) of the *Constitution Act, 1867*.

(b) *Section 93(1) of the Constitution Act, 1867*

While, strictly speaking, it may be unnecessary in light of the above to consider whether the Roman Catholic separate schools in Ontario have a constitutionally guaranteed right to full funding by virtue of s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*, I shall address the issue since full argument was made on it during the lengthy hearing before the Court. It also has relevance to the submissions made by the parties on the applicability of the *Charter*.

a pas dire que les dispositions relatives aux droits linguistiques sont immuables et qu'elles doivent échapper à toute interprétation par les tribunaux. Je crois cependant que les tribunaux doivent les aborder avec plus de retenue qu'ils ne le feraient en interprétant des garanties juridiques.

b Bien qu'il faille se garder d'interpréter d'une manière trop large une disposition qui traduit un compromis politique, il doit tout de même être loisible à la Cour d'insuffler la vie à un compromis clairement exprimé. L'étude du contexte de l'art. 93 entreprise dans les présents motifs vise non pas à expliquer le compromis qui est intervenu, mais à en confirmer la nature exacte. Or, le contexte indique que le compromis consistait en partie à permettre à la province de légiférer relativement aux écoles confessionnelles séparées. La province devait être habilitée à conférer des droits et privilèges nouveaux aux écoles confessionnelles après l'Union pour faire face à des situations nouvelles, mais l'abolition subséquente des droits ou privilèges ainsi conférés pourrait faire l'objet d'un appel au gouverneur général en conseil. C'est ce qui ressort du texte même de l'art. 93. Je conclus en conséquence, sous réserve des observations qui suivent concernant l'applicabilité de la *Charte des droits* au projet de loi 30, que celui-ci représente un exercice valable du pouvoir de la province d'ajouter aux droits et privilèges des contribuables des écoles séparées catholiques en vertu de la disposition liminaire de l'art. 93 et des dispositions du par. 93(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, prises ensembles.

b) *Le paragraphe 93(1) de la Loi constitutionnelle de 1867*

h Bien que, à proprement parler, il puisse être inutile, compte tenu de ce qui précède, de se demander si les écoles catholiques romaines séparées de l'Ontario jouissent d'un droit constitutionnel au plein financement en raison du par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, je vais néanmoins aborder cette question puisqu'elle a fait l'objet d'un débat en bonne et due forme au cours de la longue audience devant cette Cour. Elle a aussi une certaine pertinence à l'égard des arguments qu'ont fait valoir les parties au sujet de l'applicabilité de la *Charte*.

Section 93(1) of the *Constitution Act, 1867* provides:

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:

It is immediately apparent that the scope of the rights and privileges protected under the section must be determined by ascertaining the rights and privileges in existence at the time of the Union. Was there any right or privilege entitling denominational secondary schools to full funding by law at the time of Confederation? To answer this it is necessary to consider the history of pre-Confederation legislation pertaining to education in Upper Canada. It is also necessary to consider the decision of the Privy Council in *Tiny* in which the effect of such legislation was reviewed.

(i) *The Situation Prior to Confederation*

Prior to Confederation there were three main classes of schools in Upper Canada—common schools, grammar schools and separate schools. There was no counterpart of today's secondary school. In fact the evidence discloses that the word "secondary" was not used to describe any portion of the school system in Ontario until the end of the nineteenth century. Terms such as "high school" and "superior education" were used from time to time but as Professor Gidney, a historian who testified on behalf of the respondents, states in his affidavit, "ambiguities and contradictions in the phraseology used to identify educational institutions and their relationship to each other" appear to be common. Given the difficulty of terminology Professor Gidney concluded in his affidavit that "we are left with the task of interpreting contemporaries' usage as sensitively as possible in order to elucidate their intentions and their shared understandings of things". It must be remembered, however, that s. 93(1) only protects rights and privileges guaranteed by law. Our task therefore is to examine the laws in force prior to Confederation

Le paragraphe 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* porte:

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

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

On voit tout de suite que la portée des droits et privilèges garantis par l'article doit être déterminée en vérifiant les droits et privilèges qui existaient au moment de l'Union. Y avait-il quelque droit ou privilège donnant aux écoles confessionnelles de niveau secondaire le droit au plein financement, selon la loi, à l'époque de la Confédération? Pour répondre à cela, il est nécessaire d'examiner l'historique de la législation antérieure à la Confédération portant sur l'enseignement dans le Haut-Canada. Il est nécessaire aussi d'étudier l'arrêt *Tiny* du Conseil privé dans lequel on a examiné l'effet de cette législation.

(i) *La situation avant la Confédération*

Avant la Confédération, il y avait trois principales catégories d'écoles dans le Haut-Canada: les écoles communes, les lycées ou écoles de primaire, et les écoles séparées. Il n'y avait pas l'équivalent des écoles secondaires d'aujourd'hui. En fait, il ressort de la preuve que le terme «secondaire» n'a été utilisé pour décrire une partie quelconque du système scolaire de l'Ontario qu'à la fin du dix-neuvième siècle. Des termes tels *high school* et [TRADUCTION] «éducation supérieure» étaient parfois employés mais, comme l'affirme dans son affidavit le professeur Gidney, un historien qui a témoigné pour le compte des intimés: [TRADUCTION] «les ambiguïtés et les contradictions dans la phraséologie employée pour décrire les institutions d'enseignement et leurs rapports entre elles» semblent être monnaie courante. Compte tenu de cette difficulté de terminologie, le professeur Gidney conclut ceci dans son affidavit: [TRADUCTION] «nous nous trouvons dans l'obligation d'interpréter les usages des contemporains, avec la plus grande prudence possible, afin d'éclaircir leurs intentions et leur compréhension com-

to see what rights or privileges they gave. Whether various bodies or officials were in fact exercising the powers statutorily conferred upon them is irrelevant to our inquiry.

The first Upper Canada legislation dealing with public schools was the *Public Schools Act* [*An Act to establish Public Schools in each and every District of this Province*], 47 Geo. 3, c. 6. That Act made provision for the establishment of "one public school in each and every district of this Province" (s. 2) and the appointment of trustees to manage the schools (s. 4) and "make such rules and regulations for the good government and management of the said public schools" (s. 5). By virtue of the *Common Schools Act* [*An Act granting to His Majesty a sum of money, to be applied to the use of common schools throughout this province, and to provide for the regulations of said common schools*], 56 Geo. 3, c. 36 these schools were renamed "common schools"; provision was made for the establishment of more schools (ss. 1-3); trustees were given the express power to remove teachers (s. 5) and to "make rules and regulations for the good government of the . . . common schools" (s. 6). Certain duties were imposed upon the trustees to report to Boards of Education on such matters as the books used in the schools (s. 8) and Boards of Education were given the power to apportion monies granted by the Legislature for the common schools (s. 13). The schools were named "common schools" because their function was to provide an education for the common or average person.

An Act to provide for the advancement of Education in this Province, 2 Vict., c. 10 put the various "grammar schools" which had developed in Upper Canada on a statutory footing. A board of trustees for each school was established which would superintend these schools and receive

muner des choses». Toutefois, il faut se rappeler que le par. 93(1) ne protège que les droits et privilèges garantis par la loi. Notre tâche donc consiste à examiner les lois en vigueur avant la Confédération, afin de découvrir quels droits ou privilèges elles conféraient. Il nous importe peu, aux fins de notre analyse, de savoir si les divers corps constitués ou les officiers publics exerçaient effectivement les pouvoirs que la loi leur conférait.

La première loi du Haut-Canada qui traite des écoles publiques a été la *Public Schools Act* [*An Act to establish Public Schools in each and every District of this Province*], 47 Geo. 3, chap. 6. Cette loi prévoyait la création [TRADUCTION] «d'une école publique dans tous et chacun des districts de cette province» (art. 2) et la nomination de syndics, responsables de la direction de ces écoles (art. 4) et chargés [TRADUCTION] d'édicter les règles et règlements nécessaires à la bonne direction et administration desdites écoles publiques» (art. 5). En vertu de la *Common Schools Act* [*An Act granting to His Majesty a sum of money, to be applied to the use of common schools throughout this province and to provide for the regulations of said common schools*], 56 Geo. 3, chap. 36, ces écoles furent rebaptisées «écoles communes»; on prévoyait l'établissement d'un plus grand nombre d'écoles (art. 1 à 3); les syndics se voyaient conférer le pouvoir exprès de congédier les maîtres (art. 5) et [TRADUCTION] d'édicter les règles et règlements nécessaires à la bonne direction des [...] écoles communes» (art. 6). Certaines obligations étaient imposées aux syndics, qui devaient faire rapport aux conseils de l'éducation au sujet de certaines questions, comme les manuels utilisés dans les écoles (art. 8) et les conseils de l'éducation avaient le pouvoir de distribuer les deniers octroyés par le législateur aux écoles communes (art. 13). On les appelait «écoles communes» parce qu'elles avaient pour fonction d'instruire les gens ordinaires, le citoyen moyen.

L'Act to provide for the advancement of Education in this Province, 2 Vict., chap. 10, a conféré un fondement légal aux divers lycées ou «écoles de grammaire» qui avaient été mis sur pied dans le Haut-Canada. Un conseil d'administration était établi pour chaque école et était chargé de les

monies authorized to be paid under the Act. As the title of the Act suggests, the purpose of the grammar school system was to provide an advanced form of education. That meant, at the time, providing the students with an opportunity to study the languages and literatures of Greece and Rome. This was confirmed in 1853 by the *Grammar Schools Amendment Act (U.C.) [An Act to amend the Law relating to Grammar Schools in Upper Canada]*, 16 Vict., c. 186, s. 5, which expressly provided that instruction was to extend to natural philosophy, mechanics, mathematics, Greek and Latin “so far as to prepare students for University College or any College affiliated to the University of Toronto”.

It does not follow, however, that because the grammar schools were “higher” they were necessarily the forerunners to today’s secondary schools. As Professor Gidney states in his affidavit:

We now take it for granted that schools will be organized primarily by age and level of subject difficulty: elementary schools deal with younger children and “the basics” or “3Rs”; secondary schools deal with teenagers, with more advanced levels of English and mathematics, and with elementary levels of more esoteric subjects such as biology or physics. This two-stage structure, with high or secondary schools built atop elementary or public schools, was created in the latter decades of the nineteenth century. But it was not the primary way in which education was organized at or just before Confederation. Rather, the grammar and common schools were designed to overlap each other in their curriculum and the ages of their pupils. One did not complete an elementary education and then move on to such subjects as Latin or Greek or French. The grammar school was designed to take pupils soon after they had begun learning the 3Rs and provide them with both an English and a classical education at the same time My own analysis of a sample of the grammar school registers in the 1850’s and 1860’s tells me that it was common for pupils to begin grammar school at ages ten or eleven, and in some cases at eight or nine, while over half the students were under fourteen (which is now the typical age for beginning high school). The grammar school, in other words, was intended as a parallel institution that overlapped the common school curriculum and that existed to serve the specialized purpose of educating those students who sought a combined Classical and

superviser et de recevoir les sommes d’argent que la Loi permettait de leur verser. Comme le titre de la Loi le laisse entendre, le système d’écoles de grammaire avait pour objet d’offrir une forme d’enseignement avancé. Cela signifiait, à l’époque, fournir aux étudiants la possibilité d’étudier les langues et la littérature grecque et latine. Cela a été confirmé en 1853 par la *Loi sur les Écoles de Grammaire (H. C.) [Acte pour amender la loi concernant les Écoles de Grammaire du Haut-Canada]*, 16 Vict., chap. 186, dont l’art. 5 portait expressément que l’enseignement qui y serait donné comprendrait la philosophie naturelle, la mécanique, les mathématiques, le grec et le latin, «de manière à préparer les élèves pour le collège de l’université ou tout collège affilié à l’université de Toronto».

Il ne s’ensuit pas toutefois que, parce que les écoles de grammaire donnaient un enseignement «supérieur», elles sont nécessairement les précurseurs des écoles secondaires d’aujourd’hui. Comme le professeur Gidney l’affirme dans son affidavit:

[TRADUCTION] Aujourd’hui nous tenons pour acquis que les écoles sont organisées surtout en fonction de l’âge et du niveau de difficulté des disciplines: les écoles élémentaires donnent aux enfants plus jeunes un enseignement «élémentaire», en leur montrant «à lire, à écrire et à compter»; les écoles secondaires donnent aux adolescents un enseignement d’un niveau plus avancé, en anglais et en mathématiques, et les éléments de certaines disciplines plus ésotériques, telles la biologie ou la physique, y sont aussi enseignés. Cette structure à deux paliers, les écoles secondaires ou supérieures étant placées au-dessus des écoles élémentaires ou publiques, a été instituée dans les dernières décennies du dix-neuvième siècle. Mais ce ne fut pas là l’organisation première de l’enseignement, à l’époque de la Confédération ou juste avant. Au contraire, les écoles communes et les écoles de grammaire étaient conçues pour se chevaucher mutuellement tant sur le plan de leurs programmes que sur celui de l’âge de leurs élèves. On ne gravissait pas d’abord les échelons de l’enseignement élémentaire pour passer ensuite à des sujets comme le latin, le grec ou le français. L’école de grammaire était conçue pour recevoir les élèves dès qu’ils commençaient à maîtriser l’enseignement de base, et leur donner à la fois un enseignement anglais et classique [. . .] D’après mon analyse d’un échantillonnage des registres des écoles de grammaire pour les années 1850 et 1860, il n’était pas rare que des élèves y entrent à l’âge de dix ou onze ans, et même dans certains cas de huit ou neuf ans, et la

English education. Or to put it another way, the two sorts of schools were distinguished by their purposes or function rather than by the ages of their pupils or the level of instruction.

The distinction in law between common schools and grammar schools may well have been even smaller than that suggested by Professor Gidney. Section 11(4) of the 1853 Act permitted the uniting of common schools with grammar schools. This underlines the fact that, subject to regulation, there was at this time no statutory restriction as to what could be taught in a common school. It could extend to the same subjects as were taught in a grammar school. And the *Common Schools Act* of 1859, the Act respecting common schools which was in force at Confederation, still provided in ss. 27(7) and 79(9) for such unification.

The first provision for separate schools appeared in the *Common Schools Act* [*An Act to repeal certain Acts therein mentioned, and to make further provisions for the establishment and maintenance of Common Schools throughout the Province*], 4 & 5 Vict., c. 18, s. 11 which provided:

XI. Provided always, and be it enacted, that whenever any number of the Inhabitants of any Township or Parish professing a religious faith different from that of the majority of the Inhabitants of such Township or Parish, shall dissent from the regulations, arrangements, or proceedings of the Common School Commissioners, with reference to any Common School in such Township or Parish, it shall be lawful for the Inhabitants so dissenting, collectively, to signify such dissent in writing to the Clerk of the District Council, with the name or names of one or more persons elected by them as their Trustee or Trustees, for the purposes of this Act; and the said District Clerk shall forthwith furnish a certified copy thereof to the District Treasurer; and it shall be lawful for such dissenting Inhabitants, by and through such Trustee or Trustees, who for that purpose shall hold and exercise all the rights, powers and authorities,

moitié des étudiants avaient moins de quatorze ans (ce qui, de nos jours, représente l'âge normal d'accès au secondaire [*high school*]). L'école de grammaire, en d'autres termes, avait été conçue comme une institution *a* parallèle, dont le programme recoupait celui de l'école commune, et son existence était justifiée par cette fin spécialisée: la formation des étudiants désireux de recevoir un enseignement à la fois classique et anglais. Ou, en d'autres termes, les deux genres d'institutions se distinguaient par leurs fins ou leurs fonctions, plutôt que *b* par l'âge de leurs élèves ou le niveau d'enseignement.

La distinction légale entre les écoles communes et les écoles de grammaire peut bien avoir été plus tenue encore que celle avancée par le professeur *c* Gidney. Le paragraphe 11(4) de la Loi de 1853 autorisait la fusion des écoles communes et des écoles de grammaire. Ce qui souligne le fait que, sous réserve de la réglementation, il n'y avait à cet époque aucune restriction législative à ce qui pouvait être enseigné dans une école commune. L'enseignement pouvait y comprendre les mêmes disciplines que dans une école de grammaire. Et la *d* *Common Schools Act* de 1859, la loi sur les écoles communes qui était en vigueur au moment de la Confédération, prévoyait toujours, aux par. 27(7) et 79(9), cette fusion.

La première disposition qui porte sur les écoles séparées apparaît dans l'*e* *Acte concernant les écoles publiques* [*Acte pour abroger certains Actes y mentionnés, et pourvoir plus amplement à l'établissement et au maintien des Écoles Publiques en cette Province*], 4 & 5 Vict., chap. 18, à l'art. 11, *g* qui porte:

XI. Pourvu aussi, et qu'il soit statué, que lorsque dans aucune Paroisse ou Township les règlements ou arrangements faits par les Commissaires des Écoles Publiques pour la régie d'une École quelconque, ne conviendront *h* pas à un nombre quelconque des Habitants, professant une croyance Religieuse différente de celle de la majorité des Habitans de telle Paroisse ou Township; il sera loisible aux dits Habitans dissidans collectivement, de signifier leur dissentiment par écrit au Greffier du Conseil de District, avec aussi le nom ou les noms d'un ou de plusieurs Syndics choisis par eux pour les fins de cet *i* Acte; et le dit Greffier du District en donnera immédiatement une copie certifiée au Trésorier du District; et il sera loisible à tels Habitans dissidans, par la voie des *j* dits Syndic ou Syndics qui à cette fin posséderont et exerceront tous les droits, pouvoirs et autorités, donnés, et seront sujets aux mêmes charges et obligations impo-

and be subject to the obligations and liabilities, hereinbefore assigned to and imposed upon the Common School Commissioners, to establish and maintain one or more Common Schools in the manner, and subject to the visitation, conditions, rules and obligations, in this Act provided with reference to other Common Schools, and to receive from the District Treasurer their due proportion, according to their number, of the monies appropriated by Law, and raised by assessment for the support of Common Schools, in the School District or Districts in which the said Inhabitants reside, in the same manner as if the Common Schools so to be established and maintained under such Trustee or Trustees, were established and maintained under the said Common School Commissioners, such monies to be paid by the District Treasurer upon the warrant of the said Trustee or Trustees.

This Act set out the rights, powers and authorities of Common School Commissioners (trustees) and provided that separate school trustees were to have the same rights, powers and authorities. Among those powers was the express power under s. 7(4) to "regulate for each School, respectively, the course of study to be followed in such School, and the Books to be used therein, and to establish general rules for the conduct of the Schools, and communicate them in writing to the respective Teachers". The trustees had the same power over the courses of study and books in the *Common Schools Act* [*An Act for the Establishment and maintenance of Common Schools in Upper Canada*], 7 Vict., c. 29, but in the later Acts their powers were defined in terms of the appointment of qualified teachers and the choice of textbooks. The teachers were, however, required to teach the branches of education according to the terms of their engagements with the trustees who were under a duty to report to the District Superintendent of Common Schools the branches of education being taught, the number of pupils in each branch, and the textbooks being used. No other official or body was, in the later Acts, given an express power to regulate the courses of study to be followed in the schools.

So by 1843 this tripartite system of education, consisting of common schools, grammar schools

sées ci-dessus aux dits Commissaires des Écoles, d'établir et maintenir une ou plusieurs Écoles Publiques en la manière voulue par cet Acte, pour les autres Écoles Publiques et aux mêmes conditions et charges, et sous les mêmes réglemens et les mêmes droits de visite; et ils auront droit de recevoir du Trésorier du District les mêmes sommes d'après leur nombre, pour le soutien des Écoles Publiques dans l'Arrondissement ou les Arrondissemens d'Écoles où ils résident, auxquelles ils auraient eu droit si les dites Écoles eussent été sous la régie des dits Commissaires des Écoles Publiques; et telles sommes seront payées par le Trésorier du District sur le Garant des dits Syndic ou Syndics.

Cette loi énonce les droits, pouvoirs et attributions des commissaires (syndics) des écoles communes ou publiques et prévoit l'attribution à des syndics d'écoles séparées des mêmes droits, pouvoirs et compétences. Parmi ces pouvoirs, il y avait le pouvoir exprès en vertu du par. 7(4), de «régler le cours d'Étude qui devra être, suivi dans chaque École respectivement, d'indiquer les livres dont on y devra faire usage, et d'établir des règles générales pour la régie des Écoles, et les communiquer par écrit aux Instituteurs respectifs.» Dans l'*Acte d'établissement des Écoles Communes* [*Acte pour l'établissement et soutien des Écoles Communes dans le Haut-Canada*], 7 Vict., chap. 29, les syndics conservaient le même pouvoir quant aux matières enseignées et aux manuels utilisés, mais dans les lois ultérieures, leurs pouvoirs ont été définis sous forme de pouvoirs de nomination d'instituteurs compétents et de choix de manuels scolaires. Les instituteurs étaient cependant requis d'enseigner les matières stipulées dans le contrat d'engagement qu'ils avaient passé avec les syndics qui avaient l'obligation de rapporter, au surintendant de district des écoles communes, les matières enseignées, le nombre d'élèves par matières enseignées et les manuels scolaires utilisés. Aucun autre officier public ou corps constitué ne s'est vu, dans les lois ultérieures, attribuer un pouvoir exprès de réglementer les matières à enseigner dans les écoles.

Ainsi, en 1843, ce système tripartite d'enseignement, composé d'écoles communes, d'écoles de

and separate schools, was firmly in place. A number of amending Acts which affected all three branches of the educational system were passed from 1843 on. But none of these statutes bears directly on the interpretation of s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*. The legislation which was in effect at the time of Union and which is therefore crucial to the proper interpretation of s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867* is found in four statutes: the *Common Schools Act* of 1859; the *Separate Schools Act* [*An Act respecting Separate Schools*], C.S.U.C. 1859, c. 65; the *Separate Schools Act (Scott Act)* of 1863, c. 5; and the *Grammar Schools Act* of 1865, c. 23.

The *Common Schools Act* of 1859 consolidated many of the provisions relating to common schools which had been in the earlier Acts. It is of particular interest for two reasons (1) it was the legislation which governed common schools at the time of Confederation and (2) the *Separate Schools Act* of 1859 and later the *Separate Schools Act (Scott Act)* of 1863, made the main provisions of the *Common Schools Act* of 1859 applicable to the separate schools. It is therefore necessary to examine the provisions of this Act quite closely.

Section 27 of the *Common Schools Act* of 1859 provided for the establishment of rural school sections. Subsection 16 of that section then provided:

27. It shall be the duty of the Trustees of each school section, and they are hereby empowered:

16. To permit all residents in such section between the ages of five and twenty-one years, to attend the school . . . but such permission shall not extend to the children of persons in whose behalf a separate school has been established, according to the Act respecting the establishment of separate Schools.

The proviso in s. 27(16) meant that common school trustees in rural school sections were not obliged to permit children who were eligible to attend a separate school to attend the common

grammaire et d'écoles séparées, était bien en place. Plusieurs lois modificatrices, qui ont eu des effets sur les trois secteurs du système d'enseignement, ont été adoptées à compter de 1843. Mais aucune de ces lois n'a d'effet direct sur l'interprétation du par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La législation qui était en vigueur au moment de l'Union et qui est donc cruciale pour la bonne interprétation du par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, se trouve dans quatre lois: la *Common Schools Act* de 1859, la *Separate Schools Act* [*An Act respecting Separate Schools*], C.S.U.C. 1859, chap. 65; l'*Acte concernant les écoles séparées (loi Scott)* de 1863 et l'*Acte concernant les Écoles de grammaire* de 1865, chap. 23.

La *Common Schools Act* de 1859 réunissait un grand nombre de dispositions concernant les écoles communes que l'on retrouvait dans les lois antérieures. Elle revêt un intérêt particulier pour deux motifs: (1) il s'agit de la loi qui régissait les écoles communes à l'époque de la Confédération, et (2) la *Separate Schools Act* de 1859 et plus tard l'*Acte concernant les écoles séparées (loi Scott)* de 1863 rendaient les dispositions principales de la *Common Schools Act* de 1859 applicables aux écoles séparées. Il est donc nécessaire d'étudier les dispositions de cette loi fort attentivement.

L'article 27 de la *Common Schools Act* de 1859 prévoyait l'établissement d'arrondissements scolaires ruraux. Le paragraphe 16 de cet article dispose ensuite:

[TRADUCTION] 27. Il est du devoir des syndics de chaque arrondissement scolaire et il entre par les présentes dans leurs attributions:

16. De permettre à tous les habitants de l'arrondissement, âgés de cinq à vingt et un ans, de fréquenter l'école [...] mais cette autorisation ne vise pas les enfants des parents pour lesquels une école séparée a été créée, conformément à la loi relative à l'établissement des écoles séparées.

La réserve du par. 27(16) signifiait que les syndics des écoles communes, dans les arrondissements scolaires ruraux, n'étaient pas obligés de permettre aux enfants admissibles à une école séparée de

school. This section was made applicable to urban school sections by s. 79(18).

The *Common Schools Act* of 1859 does not confer on common school trustees, as did s. 7(4) of the 1841 Act, an express power to prescribe the courses to be taught. Nevertheless, I believe that such a power in the trustees was implicit in the scheme of the legislation. Section 79(8), applicable to urban Boards of School Trustees, gave these trustees the power to employ teachers and also to determine “the terms of employing them; the amount of their remuneration, and the duties which they are to perform”. The duties presumably included the teaching of subjects prescribed by the trustees since s. 82(1) provided that it was the duty of every teacher of a common school “to teach diligently and faithfully all the branches required to be taught in the School according to the terms of his engagement with the Trustees, and according to the provisions of this Act”. There were no provisions in the *Common Schools Act* of 1859 limiting common school teachers to teaching only certain branches. Section 27(8), applicable to rural school sections, did not expressly confer power on the rural school trustees to determine the duties of teachers but I think it is probably implicit in their power “to contract with and employ Teachers for such School section”, especially in light of the fact that s. 82(1) was equally applicable to teachers in rural school sections.

While the 1859 Act (as some of the earlier Acts referred to) imposed a duty on trustees to report to the Local Superintendent “the branches of education taught in the school” (s. 27(23) subpara. (4), and s. 79(17) for urban Boards of School Trustees), there was no express and exclusive power in the Council of Public Instruction to set down the branches of education to be taught. There was a power in the Council of Public Instruction to “make ... regulations ... for the organization, government and discipline of Common Schools ...” (s. 119(4)) and to “to examine, ... recom-

fréquenter l'école commune. Cet article a été rendu applicable aux arrondissements scolaires urbains par le par. 79(18).

a La *Common Schools Act* de 1859 ne confère pas aux syndics des écoles communes, comme le faisait le par. 7(4) de la loi de 1841, un pouvoir exprès de prescrire les matières à enseigner. Néanmoins je crois que l'économie de la Loi conférait implicitement ce pouvoir au syndic. Le paragraphe 79(8), applicable aux conseils scolaires urbains, conférait à ces syndics le pouvoir d'engager des instituteurs et aussi de fixer [TRADUCTION] «leurs conditions d'emploi, leur rémunération et les fonctions qu'ils auront à exercer». Ces fonctions incluaient vraisemblablement l'enseignement des matières prescrites par les syndics, puisque le par. 82(1) prévoyait qu'il était du devoir de chaque instituteur d'une école commune «d'enseigner avec zèle et fidélité toutes les branches qui doivent être enseignées dans l'école, suivant les termes de son engagement avec les syndics, et conformément aux dispositions de cet acte». Il n'existait, dans la *Common Schools Act* de 1859, aucune disposition limitant les instituteurs des écoles communes à l'enseignement de certaines matières uniquement. Le paragraphe 27(8), applicable aux arrondissements scolaires ruraux, ne conférait pas expressément aux syndics des arrondissements scolaires ruraux le pouvoir de déterminer les fonctions des instituteurs, mais je pense que cela est probablement implicite dans leur pouvoir «d'engager et employer les instituteurs pour la dite section d'école», compte tenu particulièrement du fait que le par. 82(1) était également applicable aux instituteurs des arrondissements scolaires ruraux.

h Si la loi de 1859 (tout comme certaines lois antérieures mentionnées précédemment) imposait aux syndics le devoir de faire un rapport au surintendant local sur «les branches d'instruction enseignées dans l'école» (par. 27(23), al. (4) et par. 79(17) dans le cas des conseils scolaires urbains), le Conseil de l'instruction publique ne se voyait pas conférer un pouvoir exprès et exclusif de fixer les matières à enseigner. Le Conseil de l'instruction publique avait le pouvoir d'«établir [...] les règlements [...] pour l'organisation, le gouvernement et la discipline des écoles communes» (par. 119(4))

mend or disapprove of textbooks for the use of schools ...” (s. 119(5)). As well, there was a corresponding duty imposed on the trustees “to see that no unauthorized books are used in the school, and that the pupils are duly supplied with a uniform series of authorized textbooks, sanctioned and recommended by the Council of Public Instruction” (s. 27(18) and s. 79(15)). But the exact content of a particular school’s curriculum would seem, in the absence of specific regulation by the Council for Public Instruction, to be by law left to the discretion of the trustees. No regulations pertaining to courses of instruction were produced by counsel. Indeed, the evidence before the Court suggested that the interpretation I have put upon the legislation was acted upon by the common school trustees. In *Tiny*, at p. 665, Anglin C.J. stated:

The provisions of the *Common Schools Act* were generally understood to contemplate that, at all events in cities, towns, and villages, and in rural districts where s. 32 of the Act of 1859 applied, the trustees should determine, according to their conception of local educational requirements, the subjects to be taught and the scope of the education to be imparted in the school or schools under their charge and would appear to confer upon them the legal right to do so. It was a statutory duty in 1867 to provide in all common schools education suitable for pupils ranging from 5 to 21 years of age and of both sexes.

With the law in the state thus indicated it is not surprising that in many of the larger centres, where higher educational standards were necessary to meet local requirements, common schools, at and prior to Confederation, were carrying on, with the approval and encouragement of the provincial educational authorities, courses in practically all the branches of learning now included in the curricula of high schools as well as public schools and were imparting to their pupils the education requisite to enable them to matriculate into the University, to enter the Normal School, and to take up the studies prescribed for the “learned professions”.

I would conclude, therefore, that the trustees of the common schools had by law the power, subject to regulation, to prescribe what branches of education were to be taught in a particular school and

et d’«examiner [...] recommander ou désapprouver les livres de texte pour l’usage des écoles ...» (par. 119(5)). De même, le syndic avait l’obligation correspondante de [TRADUCTION] «veiller à ce qu’aucun livre non autorisé ne soit utilisé dans l’école et que soit mise à la disposition des élèves une série uniforme de manuels autorisés, sanctionnés et recommandés par le Conseil de l’instruction publique» (par. 27(18) et par. 79(15)). Mais le contenu exact des matières au programme d’une école particulière semblait, en l’absence de réglementation expresse du Conseil de l’instruction publique, laissé, de par la loi, au pouvoir discrétionnaire des syndics. Les avocats des parties n’ont produit aucune réglementation relative aux matières enseignées. En fait, il ressort de la preuve soumise à cette Cour, que les syndics des écoles communes ont suivi mon interprétation de la législation. Dans l’arrêt *Tiny*, à la p. 665, le juge en chef Anglin a dit:

[TRADUCTION] En général, on a considéré que les dispositions de la *Common Schools Act* prévoyant que, de toute manière dans les cités, villes et villages, et dans les districts ruraux où l’art. 32 de la loi de 1859 s’appliquait, les syndics devaient établir, conformément à leur perception des exigences locales en matière d’enseignement, les matières à enseigner et la portée de l’instruction donnée dans l’école, ou les écoles, dont ils avaient la charge, et elles paraissaient leur conférer le droit légal de le faire. Il y avait obligation légale en 1867 de donner dans toutes les écoles communes un enseignement adéquat aux élèves des deux sexes, âgés de 5 à 21 ans.

Puisqu’il en était ainsi de l’état du droit, il n’est pas surprenant que dans de nombreux grands centres, où des normes supérieures d’enseignement étaient nécessaires pour répondre aux exigences locales, les écoles communes, avant et au moment de la Confédération, aient offert, avec l’approbation et l’encouragement des autorités provinciales en matière d’éducation, des cours dans pour ainsi dire toutes les sphères du savoir aujourd’hui incluses dans les programmes des écoles secondaires autant que dans les écoles publiques et qu’ils aient fourni à leurs élèves l’enseignement requis pour leur permettre d’être admis à l’université, d’entrer à l’école normale et d’entreprendre les études nécessaires pour accéder aux «professions libérales».

Je concluais donc que les syndics des écoles communes avaient, en vertu de la loi, le pouvoir, sous réserve de réglementation, de prescrire les matières à enseigner dans une école particulière et qu’ils

could, by law, prescribe any level of instruction which, in their view, the needs of the particular community warranted. This would include instruction at the secondary school level.

Sections 120-125 of the *Common Schools Act* of 1859 set out the manner in which the annual grant for common schools was calculated. The key sections are ss. 120 and 121. Section 120 provided:

120. Out of the share of the Legislative School Grant coming to Upper Canada, and the additional sums of money from time to time granted in aid of Common Schools or in aid of Common and Grammar Schools in Upper Canada, and not otherwise expressly appropriated by law, the Governor in Council may authorize the expenditure of the following sums annually

There then followed an enumeration of a number of fixed sums for various purposes. Section 121 provided:

121. The whole of the remainder of the grants in the one hundred and twentieth Section mentioned and not exclusively appropriated, in the foregoing sub-sections, shall be expended in aid of the Common Schools according to the provisions of this Act.

The provisions of the *Common Schools Act* of 1859 were generally made applicable to separate schools by the *Separate Schools Act* of 1859. Section 24 of this Act provided:

24. The Trustees of such Separate Schools forming a body Corporate under this Act, shall have the same power to impose, levy and collect School rates or subscriptions, upon and from persons sending children to, or subscribing towards the support of such Schools, and all other powers in respect of Separate Schools, as the Trustees of Common Schools have and possess under the provisions of the Act relating to Common Schools.

Section 33 provided:

33. Every such Separate School shall be entitled to a share in the fund annually granted by the Legislature of this Province for the support of Common Schools, according to the average number of pupils attending such School during the twelve next preceding months, or during the number of months which may have elapsed from the establishment of a new Separate School, as compared with the whole average number of pupils

pouvaient, en vertu de la loi, prescrire tout niveau d'enseignement qui, à leur avis, répondait aux besoins de la collectivité en cause. Cela incluait un enseignement de niveau secondaire.

^a Les articles 120 à 125 de la *Common Schools Act* de 1859 exposent le mode de calcul des subventions annuelles accordées aux écoles communes. Les articles clés sont les art. 120 et 121.

^b L'article 120 porte:

[TRADUCTION] **120.** Sur la subvention scolaire législative attribuée au Haut-Canada, et les sommes additionnelles d'argent octroyées, à l'occasion, pour venir en aide aux écoles communes ou aux écoles communes et de grammaire du Haut-Canada, et que la loi n'affecte pas expressément à d'autres fins, le gouverneur en conseil peut autoriser d'engager les fonds suivants annuellement . . .

^c Suit une énumération d'un certain nombre de sommes fixes destinées à diverses fins. L'article 121 porte:

[TRADUCTION] **121.** Tout le reste des subventions mentionnées à l'art. 120, et non exclusivement engagées, dans les paragraphes qui précèdent, seront affectées aux écoles communes conformément aux dispositions du présent acte.

^d Les dispositions de la *Common Schools Act* de 1859, sauf exception, ont été rendues applicables aux écoles séparées par la *Separate Schools Act* de 1859. L'article 24 de cette dernière loi dispose:

[TRADUCTION] **24.** Les syndics de ces écoles séparées constitués en un corps incorporé en vertu de cet acte, auront les mêmes pouvoirs d'imposer, de prélever et de percevoir des taxes d'école ou souscriptions sur les personnes qui enverront leurs enfants aux écoles séparées ou qui y souscriront pour leur soutien, et tous les autres pouvoirs, à l'égard des écoles séparées, que les syndics des écoles communes ont et possèdent en vertu des dispositions de la loi relative aux écoles communes.

L'article 33 porte:

^e [TRADUCTION] **33.** Chaque école séparée aura droit à une part dans les fonds accordés annuellement par la législature de cette province pour le soutien des écoles communes, suivant le nombre moyen des élèves qui auront fréquenté la dite école pendant les douze mois précédents, ou pendant le nombre de mois qui se seront écoulés depuis l'établissement d'une nouvelle école séparée, telle que comparée avec la moyenne générale du

attending School in the same City, Town, Village or Township.

The *Separate Schools Act (Scott Act)* of 1863, was the last statute pertaining to separate schools enacted prior to Confederation. It is entitled *An Act to restore to Roman Catholics in Upper Canada certain rights in respect to Separate Schools*. Its preamble reads:

WHEREAS it is just and proper to restore to Roman Catholics in Upper Canada certain rights which they formerly enjoyed in respect to separate Schools, and to bring the provisions of the Law respecting Separate Schools more in harmony with the provisions of the Law respecting Common Schools

It repealed ss. 18 to 36 of the *Separate Schools Act* of 1859. It authorized Roman Catholics to establish separate schools and elect trustees "for the management" of each school (ss. 2-6). The trustees were vested with "all the powers in respect of Separate Schools, that the Trustees of Common Schools have and possess under the provisions of the Act relating to Common Schools [C.S.U.C., 1859, c. 64]" (s. 7) and all "the same duties . . . as Trustees of the Common Schools" (s. 9). This meant that separate school trustees, like common school trustees, had a duty to permit residents between 5 and 21 years of age to attend school and a power, subject to regulation, to determine the subjects to be taught and the level of instruction. Separate school supporters were exempted from payment of municipal rates for common schools (s. 14) but were subject to pay school rates levied by the separate school trustees (s. 7). By virtue of s. 20, separate school supporters were also entitled to a share, proportionate to the numbers of pupils, in the fund annually granted by the Legislature for the support of common schools:

20. Every Separate School shall be entitled to a share in the fund annually granted by the Legislature of this Province for the support of Common Schools, and shall be entitled also to a share in all other public grants, investments and allotments for Common School purposes now made or hereafter to be made by the Province or the Municipal authorities, according to the average

nombre des élèves qui fréquentent les écoles dans la même cité, ville, village ou township.

L'Acte concernant les écoles séparées (*loi Scott*) de 1863, fut la dernière loi concernant les écoles séparées à être adoptée avant la Confédération. Elle s'intitule: *Acte pour réintégrer les catholiques romains du Haut-Canada dans l'exercice de certains droits concernant les écoles séparées*. En voici le préambule:

CONSIDÉRANT qu'il est juste et opportun de réintégrer les catholiques romains du Haut-Canada dans l'exercice de certains droits concernant les écoles séparées dont ils jouissaient autrefois, et d'établir une plus grande uniformité entre les lois qui règlent les écoles séparées et celles des écoles communes

Elle abrogeait les art. 18 à 36 de la *Separate Schools Act* de 1859. Elle autorisait les catholiques romains à établir des écoles séparées et à élire des syndics «pour l'administration» de chaque école (art. 2 à 6). Les syndics jouissaient des mêmes «pouvoirs à l'égard de ces écoles séparées, que les syndics des écoles communes ont et possèdent en vertu des dispositions de l'acte concernant les écoles communes [C.S.U.C. 1859, chap. 64]» (art. 7) et ils avaient «les mêmes devoirs [. . .] que les syndics des écoles communes» (art. 9). Cela signifiait que les syndics des écoles séparées, à l'instar des syndics des écoles communes, avaient le devoir de permettre aux résidents âgés de 5 à 21 ans de fréquenter l'écolé et le pouvoir, sous réserve de réglementation, de déterminer les matières à enseigner et le niveau de cet enseignement. Les contribuables des écoles séparées n'avaient pas à payer les taxes municipales imposées pour les écoles communes (art. 14), mais ils devaient payer les taxes scolaires perçues par les syndics des écoles séparées (art. 7). En vertu de l'art. 20, les contribuables des écoles séparées avaient aussi droit à une part, proportionnelle au nombre d'élèves, de la subvention octroyée annuellement par le législateur aux écoles communes:

20. Chaque école séparée aura droit à une part du fonds octroyé annuellement par la législature de cette province pour le soutien des écoles communes, et aura aussi droit à une part dans tous les autres octrois publics, placements et allocations votés ou qui le seront à l'avenir pour les fins d'écoles communes par la province ou les autorités municipales, selon la moyenne du

number of pupils attending such school during the twelve next preceding months, or during the number of months which may have elapsed from the establishment of a new Separate School, as compared with the whole average number of pupils attending School in the same City, Town, Village or Township.

Finally, separate schools were subject to inspection by the Chief Superintendent and were subject to "such regulations, as may be imposed, from time to time, by the Council of Public Instruction for Upper Canada" (s. 26). Interestingly, the Council's control over the separate school curriculum was arguably weaker than that over common schools as the *Separate Schools Act* of 1859 contained no provision similar to s. 119(5) of the *Common Schools Act* of 1859 giving the Council supervision over textbooks used in the schools.

I turn now to a consideration of the *Tiny* case (1926), 59 O.L.R. 96; aff'd. (1926), 60 O.L.R. 15 (C.A.); aff'd. [1927] S.C.R. 637; aff'd. [1928] A.C. 363, in which the effect of these various pre-Confederation statutes was reviewed.

(ii) *The Tiny case*

In *Tiny* the board of trustees of the separate school in the Township of Tiny, on behalf of themselves and all other separate school trustees in the province, brought a petition of right challenging the validity of certain provincial legislation prohibiting the teaching of and funding for secondary school subjects in separate schools. The challenged legislation also denied separate school supporters exemption from the rates levied in support of public secondary schools. The trustees submitted that this legislation offended s. 93(1) of the *British North America Act* because it prejudicially affected a right or privilege with respect to denominational education possessed by Roman Catholics at the date of Confederation. They also sought a proportionate share of public monies granted by the Legislature "for common school purposes" computed in accordance with their statutory rights at the date of Confederation.

a nombre des élèves fréquentant telle école les douze mois précédents, ou pendant le nombre de mois écoulés depuis l'établissement d'une nouvelle école séparée, telle que comparée avec la moyenne du nombre total d'élèves fréquentant les écoles dans la même cité, ville, village ou township.

b Enfin, les écoles séparées étaient sujettes à l'inspection du surintendant en chef et étaient soumises aux «règlements qui pourront être imposés de temps à autre par le conseil de l'instruction publique du Haut-Canada» (art. 26). Fait intéressant, le contrôle du Conseil sur les programmes des écoles séparées était certes moins étendu que celui qu'il exerçait sur les écoles communes, étant donné que la *Separate Schools Act* de 1859 ne contenait aucune disposition analogue au par. 119(5) de la *Common Schools Act* de 1859, qui conférait au c Conseil la supervision des manuels scolaires. d

e J'en viens maintenant à l'examen de l'affaire *Tiny* (1926), 59 O.L.R. 96, conf. (1926), 60 O.L.R. 15 (C.A.), conf. [1927] R.C.S. 637, conf. [1928] A.C. 363, où l'effet de ces diverses lois antérieures à la Confédération a été étudié.

(ii) *L'affaire Tiny*

f Dans l'affaire *Tiny*, le conseil d'administration de l'école séparée du canton de Tiny, en son propre nom et en celui des autres syndics d'écoles séparées de la province contestait, par pétition de droit, la validité d'une certaine loi provinciale interdisant g l'enseignement et le financement des matières de niveau secondaire dans les écoles séparées. La loi contestée obligeait aussi les contribuables des écoles séparées à payer les taxes perçues pour le h soutien des écoles publiques de niveau secondaire. Les syndics ont fait valoir que la loi contrevenait au par. 93(1) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* puisqu'elle préjudiciait à un droit ou à i un privilège conféré relativement à l'enseignement confessionnel dont jouissaient les catholiques à l'époque de la Confédération. Ils réclamaient aussi j une part proportionnelle des deniers publics affectés par le législateur [TRADUCTION] «aux fins des écoles communes», calculée conformément aux droits que leur conféraient la loi à l'époque de la Confédération.

The plaintiffs failed at trial. Rose J. held that because the rights and privileges of the separate schools at Confederation concerning money grants depended upon legislation of the former Province of Canada and were expressly described as grants "of this province", the Province of Ontario was unaffected by any such obligation (p. 150). Accordingly separate school supporters had no legal right to share in any appropriations. He was upheld on this issue by the Court of Appeal. The effect of such an interpretation is that s. 93(1) which protects all rights and privileges which any class of persons had by law at the time of Union is an empty shell in Ontario because all rights and privileges were granted by the law of the Province of Canada. Such an interpretation seems patently unsound. I would adopt the views of Anglin C.J. in the Supreme Court of Canada on this point. In rejecting the position taken by Rose J. and the Ontario Court of Appeal on this issue he stated at p. 657:

This view is utterly at variance with the spirit and intent of s. 93(1) of the *B.N.A. Act*. Unless the legislatures of Ontario and Quebec are debarred from prejudicially affecting the rights and privileges of the respective religious minorities in regard to maintenance and support which their denominational schools enjoyed at Confederation under legislation of the former Province of Canada, the protection of such rights and privileges afforded by sub-s. 1 of s. 93 becomes illusory and the purpose of the Imperial legislation is subverted.

The Judicial Committee of the Privy Council agreed with Anglin C.J.: see pp. 373-74.

Rose J. also held that pursuant to the *Common Schools Act* of 1859 the common schools and thus the separate schools were to be subject to such regulations as might be imposed from time to time by the Council of Public Instruction. As this was the relevant legislation in force at the time of Confederation Rose J. held that the right preserved by s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867* was merely the right to maintain separate schools

Les demandeurs furent déboutés en première instance. Le juge Rose a conclu que, puisque les droits et privilèges que les écoles séparées possédaient en matière d'affectation de fonds au moment de la Confédération étaient fonction de la législation de l'ancienne Province du Canada et étaient expressément qualifiés d'affectations de fonds [TRADUCTION] «de cette province», la province de l'Ontario n'était pas touchée par une telle obligation (à la p. 150). Par conséquent, la loi ne conférerait aux contribuables des écoles séparées aucun droit à une part de ces affectations de fonds. La Cour d'appel a confirmé son opinion sur ce point. Une telle interprétation a pour effet de faire perdre tout son sens en Ontario au par. 93(1) qui garantit tous les droits et les privilèges dont jouissaient toute catégorie de personnes en vertu de la loi au moment de l'Union, puisque tous ces droits et privilèges avaient été conférés par les lois de la Province du Canada. Une telle interprétation est manifestement boiteuse. J'adopterais sur ce point l'opinion du juge en chef Anglin de la Cour suprême du Canada. En rejetant la position adoptée à ce propos par le juge Rose et la Cour d'appel de l'Ontario, il affirme à la p. 657:

[TRADUCTION] Cette opinion est tout à fait contraire à l'esprit et à l'intention du par. 93(1) de l'*A.A.N.B.* À moins qu'il ne soit interdit aux assemblées législatives de l'Ontario et du Québec de porter préjudice aux droits et privilèges dont jouissaient respectivement les minorités religieuses en matière de financement et de soutien de leurs écoles confessionnelles à l'époque de la Confédération en vertu de la législation de l'ancienne Province du Canada, la protection de ces droits et privilèges qu'offre le par. 93(1) devient illusoire et l'objet de la loi impériale s'en trouve bouleversé.

Le Comité judiciaire du Conseil privé a partagé l'opinion du juge en chef Anglin: voir les pp. 373 et 374.

Le juge Rose a aussi conclu que, conformément à la *Common Schools Act* de 1859, les écoles communes et aussi les écoles séparées devaient être assujetties à la réglementation que pourrait leur imposer à l'occasion le Conseil de l'instruction publique. Comme il s'agissait là de la législation pertinente en vigueur à l'époque de la Confédération, le juge Rose a conclu que le droit garanti par le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*

subject to regulation by the Council. Rose J. also held in the alternative that even "if . . . the class of persons represented by the petitioners had by law at the Union a right to a share, ascertainable in a way fixed by statute, in such moneys as might be granted by the Ontario Legislature for common school purposes", there was "no proof that the legislation and regulations affect that right prejudicially" (p. 152). This was because in his view those rights had always been subject to a broad power of regulation in favour of the Council.

The Ontario Court of Appeal unanimously dismissed the appeal: (1926), 60 O.L.R. 15. A further appeal to the Supreme Court of Canada was dismissed because the justices were evenly divided: [1927] S.C.R. 637. Anglin C.J., with whom Rinfret J. concurred, Mignault J. concurring in separate reasons, would have allowed the appeal. Duff and Lamont JJ., Newcombe J. concurring in separate reasons, dismissed the appeal. Those justices who would have dismissed the appeal held that the regulatory power of the Council of Public Instruction was sufficiently broad to have enabled it, had it so chosen, to prohibit secondary level instruction. The existence of such a broad power was sufficient to deny s. 93(1) protection.

The appeal was also dismissed by the Privy Council: [1928] A.C. 363. The Privy Council shared the view that the broad power of regulation vested in the Council of Public Instruction, including the power to determine what courses of study could be offered, was sufficient to prevent the separate schools from providing secondary school education. Even though the broad power of regulation had never been used by the Council prior to Confederation, its very existence meant that separate secondary school education fell outside the protection of s. 93(1).

On the funding issue the Privy Council was required to interpret s. 120 of the *Common Schools Act* of 1859. This is the section which provided that out of the sum granted for common

était simplement le droit de maintenir des écoles séparées sous réserve de la réglementation du Conseil. Le juge Rose a également statué, subsidiairement, que même [TRADUCTION] «si [. . .] la catégorie de personnes que représentaient les requérants jouissait, en vertu de la loi lors de l'Union, d'un droit à une part, à déterminer de la manière fixée par la loi, des sommes d'argent que l'assemblée législative de l'Ontario pourrait affecter aux écoles communes», il n'y avait [TRADUCTION] «aucune preuve que la loi et les règlements portaient préjudice à ce droit» (à la p. 152). Il en était ainsi parce qu'à son avis ces droits avaient toujours été soumis au large pouvoir de réglementation du Conseil.

La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel à l'unanimité: (1926), 60 O.L.R. 15. Le pourvoi qui s'ensuivit en Cour suprême du Canada a aussi été rejeté, les juges s'étant partagés également: [1927] R.C.S. 637. Le juge en chef Anglin, le juge Rinfret qui a souscrit à ses motifs et le juge Mignault qui a rédigé ses propres motifs concordants, auraient accueilli le pourvoi. Les juges Duff et Lamont, ainsi que le juge Newcombe dans des motifs distincts, ont rejeté le pourvoi. Les juges qui auraient rejeté le pourvoi ont conclu que le pouvoir réglementaire du Conseil de l'instruction publique était suffisamment large pour lui permettre d'interdire, à son gré, l'enseignement de niveau secondaire. L'existence d'un pouvoir aussi général étant suffisante pour refuser la garantie du par. 93(1).

Le pourvoi au Conseil privé a été aussi rejeté: [1928] A.C. 363. Le Conseil privé a partagé le point de vue que le large pouvoir de réglementation attribué au Conseil de l'instruction publique, y compris le pouvoir de déterminer les matières à enseigner, était suffisant pour empêcher les écoles séparées d'offrir un enseignement de niveau secondaire. Même si le Conseil n'avait jamais utilisé ce large pouvoir de réglementation avant la Confédération, son existence même signifiait que l'enseignement de niveau secondaire dans les écoles séparées échappait à la protection du par. 93(1).

Quant à la question du financement, le Conseil privé avait à interpréter l'art. 120 de la *Common Schools Act* de 1859. C'est l'article qui porte que sur les sommes octroyées aux écoles communes

schools "and not otherwise expressly appropriated by law" the Governor in Council could authorize certain expenditures set out in the section in aid of the common schools. Section 20 of the *Scott Act* provided that separate schools were entitled "to a share in the fund annually granted by the Legislature . . . for the support of Common Schools". But since there was no limit on the sums that could be "otherwise appropriated" for the common schools, the Privy Council held that there was no guaranteed right in the separate schools to funding. Viscount Haldane held at p. 388:

. . . the question really turns on whether the authorities of the Province had power to make apportionments and payments out of the funds granted before the balance was arrived at which should be available for common school purposes. In their Lordships' opinion it is clear that there was such power . . .

In their Lordships' view, in the face of the provisions referred to, it is impossible to contend successfully that it was ultra vires after Confederation to make new appropriations out of the grants which would diminish what would otherwise have come to the appellants. Whether the case is looked at from the point of view of regulation, or whether it is regarded from that of discretion in power of appropriation, the result is the same.

The appellants rely on *Tiny* and submit that at the date of Confederation separate school supporters, together with all other common school supporters, had the right to public funding of elementary school education for their children but no right to such funding for secondary school education. The appellants also submit that, since *Tiny* has stood for almost sixty years as an authoritative decision on this issue, it should not now be disturbed.

The Attorney General of Ontario, in asking this Court to review the Privy Council's decision in *Tiny*, submitted that the courts in *Tiny* were asked the wrong question. All of the judgments concentrated on the question whether the separate schools had an unfettered discretion to operate their schools free from any regulatory interference. The Attorney General submits that the real question,

[TRADUCTION] «et que la loi n'affecte pas expressément à d'autres fins», le gouverneur en conseil peut donner l'autorisation d'engager certaines dépenses énoncées dans l'article pour venir en aide aux écoles communes. L'article 20 de la *loi Scott* prévoyait que les écoles séparées avaient droit «à une part du fonds octroyé annuellement par la législature [. . .] pour le soutien des écoles communes». Mais puisqu'on fixait aucune limite aux fonds qui pouvaient être [TRADUCTION] «affectés à d'autres fins» pour les écoles communes, le Conseil privé a jugé qu'aucun droit à des fonds n'était garanti aux écoles séparées. Le vicomte Haldane conclut, à la p. 388:

[TRADUCTION] . . . cela revient à se demander si les autorités de la province avaient le pouvoir d'affecter et de verser des fonds à même ceux octroyés, avant d'en arriver au moment de déterminer ce qui serait disponible pour les écoles communes. De l'avis de leurs Seigneuries, il est clair qu'un tel pouvoir existait . . .

De l'avis de leurs Seigneuries, à la lecture de la disposition mentionnée, il est impossible de soutenir avec succès qu'il était ultra vires, après la Confédération, de procéder à de nouvelles affectations de fonds, à même les subventions, qui auraient pour effet de diminuer ce qui autrement aurait été versé aux appelants. Que l'on considère l'affaire du point de vue réglementaire ou du point de vue d'un pouvoir discrétionnaire d'affectation de fonds, le résultat est le même.

Les appelants invoquent l'arrêt *Tiny* et soutiennent qu'à l'époque de la Confédération les contribuables des écoles séparées, de même que tous les autres contribuables des écoles communes, jouissaient du droit à des fonds publics pour l'enseignement scolaire de niveau élémentaire donné à leurs enfants, mais non du droit au financement de l'enseignement de niveau secondaire. Les appelants font aussi valoir que, puisque l'arrêt *Tiny* fait autorité depuis presque soixante ans sur ce point, il ne devrait pas être renversé maintenant.

Le procureur général de l'Ontario, en demandant à la Cour de renverser l'arrêt *Tiny* du Conseil privé, soutient que l'on n'a pas posé la bonne question aux tribunaux dans l'affaire *Tiny*. Tous les jugements ont porté sur la question de savoir si les écoles séparées jouissaient d'un pouvoir discrétionnaire illimité de gérer leurs écoles, libres de toute entrave réglementaire. Le procureur général

unsatisfactorily addressed by the various courts in *Tiny*, was what level of instruction were separate schools *permitted by law* to provide in 1867. I would agree with this submission. When the correct question is asked it is seen that every judge who participated in the *Tiny* decisions, with the exception of Duff J. in this Court, held that separate schools were permitted by law to offer any level of courses at the time of Confederation. For example, in the Privy Council Viscount Haldane stated at p. 376 that “before Confederation the common schools and with them the separate schools were left free, by statute . . . to educate pupils up to the age of twenty-one, and some of them were in the habit of giving to the older pupils advanced teaching such as would fit them to enter the University”.

The essence of the various *Tiny* decisions was that the presence in the statute of an apparently unfettered power of regulation in the Council made it impossible for the separate schools to have any rights or privileges by law capable of being protected by the guarantee in s. 93(1). Any “rights” they might otherwise have had were totally defeasible because they were subject to a statutory power of regulation “in the full sense”: *per* Viscount Haldane at p. 386.

It is, however, well established today that a statutory power to make regulations is not unfettered. It is constrained by the policies and objectives inherent in the enabling statute. A power to regulate is not a power to prohibit. It cannot be used to frustrate the very legislative scheme under which the power is conferred. This principle was cogently expressed in *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997, and was recently approved by this Court in *Oakwood Development Ltd. v. Rural Municipality of St. François Xavier*, [1985] 2 S.C.R. 164. The roots of this principle stretch back beyond the date of Confederation. In considering the exercise of a power of expropriation or compulsory acquisition of property statutorily granted to a company Lord

fait valoir que la véritable question, à laquelle les divers tribunaux saisis de l'affaire *Tiny* n'ont pas apporté de réponse satisfaisante, était de savoir quel niveau d'enseignement les écoles séparées *étaient autorisées par la loi* à offrir en 1867. Je suis d'accord avec cet argument. Lorsqu'on se pose la bonne question, on constate que tous les juges qui ont eu à statuer dans l'affaire *Tiny*, à l'exception du juge Duff en cette Cour, ont conclu que la loi autorisait les écoles séparées à offrir n'importe quel niveau d'enseignement au moment de la Confédération. Par exemple, au Conseil privé, le vicomte Haldane affirme, à la p. 376, que [TRADUCTION] «avant la Confédération, les écoles communes, et avec elles les écoles séparées, étaient libres, en vertu de la loi [. . .] d'offrir un enseignement aux élèves jusqu'à l'âge de vingt et un ans et que, dans certains cas, on avait pris l'habitude de donner aux élèves plus âgés un enseignement avancé afin de les préparer à entrer à l'université».

L'essentiel des diverses décisions *Tiny* est que l'attribution par la loi au Conseil d'un pouvoir apparemment illimité de réglementation fait qu'il est impossible pour les écoles séparées d'avoir des droits ou des privilèges légaux susceptibles d'être protégés par la garantie du par. 93(1). Tous les «droits» qu'elles pourraient avoir par ailleurs étaient parfaitement annulables parce qu'elles étaient assujetties à un pouvoir légal de réglementation [TRADUCTION] «dans toute l'acception du terme»: le vicomte Haldane, à la p. 386.

Toutefois, il est bien établi de nos jours qu'un pouvoir légal de réglementation n'est pas illimité. Il est limité par les politiques et les objectifs inhérents à la loi habilitante. Un pouvoir de réglementation n'est pas un pouvoir d'interdiction. Il ne saurait être utilisé pour contrecarrer l'économie même de la loi qui le confère. Ce principe a été énoncé d'une manière convaincante dans l'arrêt *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997, et a été approuvé récemment par cette Cour dans l'arrêt *Oakwood Development Ltd. c. Municipalité rurale de St. François Xavier*, [1985] 2 R.C.S. 164. Les origines du principe remontent à une époque antérieure à la Confédération. En étudiant l'exercice d'un pouvoir d'expropriation ou de réquisition de biens attribué

Cranworth L.C. in *Galloway v. City of London* (1866), L.R. 1 H.L. 34, stated at p. 43:

The principle is this, that when persons embarking on great undertakings, for the accomplishment of which those engaged in them have received authority from the Legislature to take compulsorily the lands of others, making to the latter proper compensation, the persons so authorized cannot be allowed to exercise the powers conferred on them for any collateral object; that is, for any purposes except those for which the Legislature has invested them with extraordinary powers.

The power of the Council of Public Instruction was to make regulations for explicitly stated purposes—"for the organization, government and discipline of common schools, for the classification of schools and teachers, and for school libraries throughout Upper Canada". Its power did not extend to prohibiting a secondary level of instruction if such was deemed necessary by the trustees in order to meet local educational needs. I would adopt what Mignault J. said in this Court in *Tiny*, at p. 707, with respect to the scope of the Council's regulatory power:

It seems to me inconceivable that when it granted to the Roman Catholics of Upper Canada the privilege of having their own separate schools, the Legislature could have intended to render this privilege valueless by allowing the Council of Public Instruction of that Province to restrict, by regulations, the scope of the education to be given in these schools.

I would also adopt the following comments of Anglin C.J. at p. 671:

The statutes which entitled pupils up to the age of 21 years to attend the common and separate schools were certainly not designed to enable the Council of Public Instruction, under the guise of regulation, so to restrict the courses of studies for which the trustees might provide that they would be suitable only for pupils up to the age of, say, 12, or even 16 years.

As was forcibly pointed out during the argument, that would be to prohibit, not to regulate. . . . If the power of regulation of the Council of Public Instruction could be so exercised, the work of the schools could be

par la loi à une compagnie, le lord chancelier Cranworth, dans l'arrêt *Galloway v. City of London* (1866), L.R. 1 H.L. 34, dit, à la p. 43:

[TRADUCTION] Le principe veut que, lorsque des individus se lancent dans de grandes entreprises pour la réalisation desquelles ils ont reçu du législateur le pouvoir d'exproprier des biens-fonds appartenant à des tiers, en contrepartie du versement d'une indemnité convenable pour ces derniers, ils ne sauraient être autorisés à exercer à des fins accessoires les pouvoirs qui leurs sont attribués; c'est-à-dire à toutes autres fins que celles pour lesquelles le législateur les a investis de pouvoirs extraordinaires.

Le Conseil de l'instruction publique avait le pouvoir de faire des règlements pour des objets énoncés expressément: [TRADUCTION] «relativement à l'organisation et à la régie des écoles communes ainsi qu'au maintien de la discipline dans celles-ci, à la classification des écoles et des instituteurs, et aux bibliothèques scolaires de tout le Haut-Canada». Son pouvoir ne lui permettait pas d'aller jusqu'à interdire l'enseignement de niveau secondaire si cela était jugé nécessaire par les syndic afin de répondre aux besoins locaux en matière d'enseignement. J'approuve ce que le juge Mignault a dit en cette Cour dans l'affaire *Tiny*, à la p. 707, au sujet de la portée du pouvoir réglementaire du Conseil:

[TRADUCTION] Il me semble inconcevable que, lorsqu'il a accordé aux catholiques romains du Haut-Canada le privilège d'avoir leurs propres écoles séparées, le législateur ait pu vouloir faire perdre toute valeur à ce privilège en autorisant le Conseil de l'instruction publique de la province à limiter par voie de règlement l'enseignement qui pourrait être donné dans ces écoles.

J'approuve aussi les observations suivantes du juge en chef Anglin, à la p. 671:

[TRADUCTION] Les lois qui autorisent les élèves à fréquenter jusqu'à l'âge de 21 ans les écoles communes et séparées n'ont certainement pas été conçues pour permettre au Conseil de l'instruction publique, sous le couvert de la réglementation, de restreindre les programmes qui, selon ce que pourraient prévoir les syndic, ne conviendraient qu'à des élèves, disons de 12 ou même de 16 ans tout au plus.

Comme on l'a énergiquement rappelé au cours du débat, ce serait là interdire, non réglementer [. . .] Si le pouvoir réglementaire du Conseil de l'instruction publique pouvait ainsi être exercé, le travail des écoles pour-

indefinitely cut down But that an emasculation of the courses of study which Catholic separate school trustees were at the Union entitled to provide in their denominational schools for pupils up to 21 years of age would prejudicially affect a right or privilege with respect to such schools legally enjoyed by them is indisputable Legislation purporting to authorize such an injustice would contravene s. 93 (1) of the *British North America Act*; and it is obvious that what the legislature cannot do by direct action its creature may not do by regulation.

In the Privy Council Viscount Haldane noted (without any elaboration) at p. 389 that "it is indeed true that power to regulate merely does not imply a power to abolish". But he did not go on to point out that a right subject to a power of regulation is nevertheless a right and that the power must be exercised in conformity with the objectives of the Act. He simply concluded that the existence of the regulatory power at the date of Confederation, even although it had never been exercised up to the time of Confederation, prevented the separate schools at the time of Confederation from having the right to provide a secondary level of education for their pupils. For the reasons I have expressed above, this conclusion does not appear to me to be sound.

The Privy Council's disposition of the funding issue is, in my respectful view, equally unsatisfactory. The Privy Council seems not to have fully appreciated the purpose of s. 20 of the *Scott Act* and its relationship to s. 120 of the *Common Schools Act* of 1859. The whole purpose of these two sections was to preserve the separate school system. The security afforded the Roman Catholic minority through the tying of funding for its schools to a proportion of the funding for the common schools was in the certainty that the Legislature would never cut off funding for the common schools. There would therefore always be a grant in which the separate schools would be entitled to share. However, by interpreting "otherwise appropriated by law" as permitting appropriations to schools other than "common schools" serving the majority, the Privy Council created a result quite contrary to the one which seems to have been intended by the draftsmen of the *Scott Act*. It created a situation where the schools of the

rait être réduit indéfiniment [. . .] Il est indiscutable que l'émasculatation des matières que les syndics des écoles catholiques séparées étaient, à l'époque de l'Union, en droit d'offrir aux élèves de leurs écoles confessionnelles jusqu'à l'âge de 21 ans, porterait préjudice à un droit ou à un privilège dont ces écoles jouissaient légalement; [. . .] Une mesure législative qui aurait pour effet d'autoriser une telle injustice contreviendrait au par. 93(1) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique; or il est évident que ce que le législateur ne peut faire directement, sa créature ne peut le faire par voie de règlement.

Au Conseil privé, le vicomte Haldane note (sans plus), à la p. 389, que [TRADUCTION] «en effet, il est vrai que le simple pouvoir de réglementer ne sous-entend pas le pouvoir d'abolir». Mais il ne va pas jusqu'à souligner qu'un droit limité par un pouvoir de réglementation constitue néanmoins un droit et que ce pouvoir doit être exercé conformément aux objectifs de la Loi. Il conclut simplement que l'existence du pouvoir réglementaire à l'époque de la Confédération, même s'il n'avait jamais été exercé avant cela, empêchait les écoles séparées, au moment de la Confédération, d'avoir le droit d'offrir un enseignement de niveau secondaire à leurs élèves. Pour les raisons que j'ai précédemment données, cette conclusion me paraît mal fondée.

Avec égards, j'estime que la décision du Conseil privé sur la question du financement est également insatisfaisante. Le Conseil privé semble ne pas avoir apprécié à sa juste valeur l'objet de l'art. 20 de la *loi Scott* et son rapport avec l'art. 120 de la *Common Schools Act* de 1859. L'objet même de ces deux articles était de préserver le système des écoles séparées. La garantie accordée à la minorité catholique en liant les fonds affectés à ses écoles à une proportion des fonds affectés aux écoles communes, reposait sur la certitude que le législateur ne cesserait jamais de financer les écoles communes. Il y aurait donc toujours des fonds dont une part reviendrait aux écoles séparées. Mais, en interprétant l'expression [TRADUCTION] «que la loi n'affecte pas à d'autres fins» comme autorisant des affectations de fonds à d'autres écoles que les «écoles communes» desservant la majorité, le Conseil privé arrive à un résultat tout à fait contraire à celui que semblent avoir voulu les rédacteurs de la *loi Scott*. Il crée une situation où les écoles de la

majority could be fully funded by the Legislature but the separate schools' funding was dependent upon the grace, generosity and good will of the Legislature. This hardly seems consonant with the purpose of the *Scott Act*, which, as stated in its preamble, was to:

... restore to Roman Catholics in Upper Canada certain rights which they formerly enjoyed in respect to separate Schools, and to bring the provisions of the Law respecting Separate Schools more in harmony with the provisions of the Law respecting Common Schools . . .

The view expressed by Anglin C.J. in this Court's decision in *Tiny* at pp. 678-79 seems apposite:

To exclude from the additional monetary benefits in which the right to "a share" was conferred on the separate schools in 1863 grants "for a common school purpose" . . . would defeat the apparent intention of the Legislature in 1863 to put separate schools on a footing of absolute equality with common schools in regard to all grants, municipal or legislative, of public moneys.

If, therefore, a grant of public moneys is made by the Legislature or by a municipal authority to aid or assist in the carrying out of what would in 1867 have been deemed a common school purpose, either it must be so made that it is apportionable between the common schools (or their present day successors) and the separate schools, or compensation to the latter for their proportion of such grant must be provided for.

A further reason why the rights of separate school supporters to a secondary level of instruction should not be dismissed as non-rights and why the phrase "otherwise expressly appropriated by law" in s. 120 of the *Common Schools Act* of 1859 should not be interpreted so broadly as to allow the Legislature to impair the funding of separate schools, is that s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867* was intended to give constitutional value to the rights and privileges conferred in the *Scott Act* and the *Common Schools Act* of 1859. Section 93(1) should, in my view, be interpreted in a way which implements its clear purpose which was to provide a firm protection for Roman Catholic education in the Province of Ontario and Protestant education in the Province of Quebec. To interpret the provisions of the *Scott Act* and the *Common Schools Act* of 1859 in the way in which

majorité peuvent être entièrement financées par l'assemblée législative, mais où les fonds affectés aux écoles séparées dépendent de sa mansuétude, de sa générosité et de son bon vouloir. Cela semble difficilement compatible avec l'objet de la *loi Scott*, lequel est, selon son préambule, de:

... réintégrer les catholiques romains du Haut-Canada dans l'exercice de certains droits concernant les écoles séparées dont ils jouissaient autrefois, d'établir une plus grande uniformité entre les lois qui règlent les écoles séparées et celles des écoles communes: . . .

Le point de vue exprimé par le juge en chef Anglin, aux pp. 678 et 679 de l'arrêt *Tiny* de cette Cour, semble particulièrement pertinente:

[TRADUCTION] Exclure les subventions «aux fins des écoles communes» des avantages monétaires supplémentaires que le droit à «une part» a accordé en 1863 aux écoles séparées [...] aurait pour effet de contrecarrer l'intention manifeste du législateur, en 1863, de placer les écoles séparées sur un pied d'égalité absolue avec les écoles communes en ce qui concerne toutes les affectations, municipales ou législatives, de fonds publics.

Donc, si le législateur ou une autorité municipale octroie des deniers publics pour venir en aide ou porter assistance à la réalisation de ce qui, en 1867, aurait été réputé constituer une fin des écoles communes, ou bien les fonds affectés doivent être partagés entre les écoles communes (ou celles qui les ont remplacées aujourd'hui) et les écoles séparées, ou bien une indemnité pour leur part de cette subvention doit leur être versée.

L'autre raison pour laquelle le droit des contribuables des écoles séparées à un enseignement de niveau secondaire ne saurait être rejeté comme étant inexistant et pour laquelle l'expression [TRADUCTION] «que la loi n'affecte pas expressément à d'autres fins» de l'art. 120 de la *Common Schools Act* de 1859 ne devrait pas recevoir une interprétation large au point d'autoriser le législateur à diminuer le financement des écoles séparées, est que le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* était destiné à conférer une valeur constitutionnelle aux droits et privilèges attribués par la *loi Scott* et la *Common Schools Act* de 1859. Le paragraphe 93(1) devrait, à mon avis, être interprété de manière à réaliser son objet manifeste qui est d'accorder une solide protection à l'enseignement catholique dans la province de l'Ontario et à l'enseignement protestant dans la province de

the Privy Council interpreted them in *Tiny* is to render this constitutionalized protection illusory and wholly undermine this historically important compromise.

I would therefore conclude that Roman Catholic separate school supporters had at Confederation a right or privilege, by law, to have their children receive an appropriate education which could include instruction at the secondary school level and that such right or privilege is therefore constitutionally guaranteed under s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*. My reasons in support of this conclusion may be briefly summarized. By section 7 of the *Scott Act* separate school trustees were given the same powers and duties as common school trustees. They were subject to a duty to allow pupils between the ages of 5 and 21 to attend their schools and to provide them with a suitable education. As in the case of the common school trustees the separate school trustees had, by law, a right to manage and control their schools. They also had a broad power, subject to regulation by the Council of Public Instruction, to determine the courses to be taught and to prescribe the level of education required to meet the needs of the local community. As Anglin C.J. pointed out in *Tiny* this was not a mere practice tolerated by the educational authorities but was permitted by law. I believe the Privy Council was in error in holding that the existence of the Council's general regulatory power (which, in my view, had to be exercised in conformity with the provisions of the enabling statute) nullified the trustees' power to provide a secondary level of instruction in their schools if they deemed it appropriate.

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

Québec. Interpréter les dispositions de la *loi Scott* et de la *Common Schools Act* de 1859 comme l'a fait le Conseil privé dans son arrêt *Tiny* a pour effet de rendre illusoire cette garantie constitutionnalis^aée et de miner totalement cet important compromis historique.

Je suis donc d'avis de conclure que les contribuables des écoles séparées catholiques jouissaient en vertu de la loi, à l'époque de la Confédération, d'un droit ou privilège, pour ce qui était de voir leurs enfants recevoir une éducation appropriée qui pouvait inclure un enseignement de niveau secondaire, et que ce droit ou privilège est par conséquent garanti constitutionnellement par le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Mes raisons pour arriver à cette conclusion peuvent être résumées brièvement. À l'article 7 de la *loi Scott*, les syndics des écoles séparées se sont vu attribuer les mêmes pouvoirs et obligations que les syndics des écoles communes. Ils avaient l'obligation d'autoriser les élèves âgés de 5 à 21 ans à fréquenter leurs écoles et de leur donner un enseignement adéquat. Comme dans le cas des syndics des écoles communes, les syndics des écoles séparées jouissaient, en vertu de la loi, du droit d'administrer et de diriger leurs écoles. Ils détenaient aussi un large pouvoir, sous réserve des règlements pris par le Conseil de l'instruction publique, pour ce qui était de choisir les matières à enseigner et de prescrire le niveau d'enseignement approprié aux besoins de la collectivité locale. Comme le juge en chef Anglin l'a souligné dans l'arrêt *Tiny*, ce n'était pas là une simple pratique tolérée par les autorités responsables de l'éducation; cela était permis par la loi. Je crois que le Conseil privé a eu tort de conclure que l'existence d'un pouvoir réglementaire général du Conseil (qui, à mon avis, devait être exercé conformément aux dispositions de la loi habilitante) avait pour effet d'annuler le pouvoir des syndics d'offrir un enseignement de niveau secondaire dans leurs écoles, s'ils le jugeaient opportun.

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

of dissentient schools in Quebec to a proportionate share of government funding was a right protected by s. 93 of the *Constitution Act, 1867*. Likewise, in my view, the right of separate schools in Ontario. They were entitled to the proportionate funding provided for in s. 20 of the *Scott Act*. This conclusion, it seems to me, is fully consistent with the clear purpose of s. 93, namely that the denominational minority's interest in a separate but suitable education for its children be protected into the future. I would therefore conclude (subject to the comments that follow on the applicability of the *Charter of Rights*) that Bill 30, which returns rights constitutionally guaranteed to separate schools by s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*, is *intra vires* the Provincial Legislature.

(c) *The applicability of the Charter of Rights*

The appellants urged upon the Court that Bill 30 contravened s. 15 and s. 2(a) of the *Charter* in that it provided full funding for Roman Catholic secondary schools but not for other secondary schools, denominational or non-denominational, in the province. The respondents submit that s. 29 of the *Charter* is a complete answer to this allegation. Section 29 provides:

29. Nothing in this Charter abrogates or derogates from any rights or privileges guaranteed by or under the Constitution of Canada in respect of denominational, separate or dissentient schools.

This section, the respondents argued, makes Bill 30 immune from *Charter* review because Bill 30 deals with "rights or privileges guaranteed ... under the Constitution of Canada". The respondents are no doubt correct if Bill 30 is supported under s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*. It would then fall fairly and squarely within the language of s. 29. The *Charter* cannot be applied so as to abrogate or derogate from rights or privileges guaranteed by or under the Constitution. But does s. 29 provide immunity from *Charter* review if the Bill is supportable only under the plenary power and s. 93(3)?

que le droit des écoles dissidentes au Québec à une part proportionnée du financement assuré par le gouvernement est un droit garanti par l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. À mon avis, on peut en dire autant du droit des écoles séparées en Ontario. Elles avaient droit au financement proportionnel prévu par l'art. 20 de la *loi Scott*. Cette conclusion, me semble-t-il, est tout à fait conforme à l'objet manifeste de l'art. 93, savoir que l'intérêt de la minorité confessionnelle à ce que ses enfants reçoivent un enseignement séparé mais adéquat soit garanti pour l'avenir. Je suis donc d'avis de conclure (sous réserve des observations qui suivent sur l'applicabilité de la *Charte des droits*) que le projet de loi 30, qui rétablit les droits garantis aux écoles séparées par le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, relève de la compétence de l'assemblée législative de la province.

c) *L'applicabilité de la Charte des droits*

Les appelants ont fait valoir devant cette Cour que le projet de loi 30 enfreint l'art. 15 et l'al. 2a) de la *Charte* en ce qu'il prescrit le financement complet des écoles secondaires catholiques, mais non celui des autres écoles secondaires, confessionnelles ou non, de la province. Les intimés répliquent que l'art. 29 de la *Charte* réfute entièrement cette allégation. L'article 29 porte:

29. Les dispositions de la présente charte ne portent pas atteinte aux droits ou privilèges garantis en vertu de la Constitution du Canada concernant les écoles séparées et autres écoles confessionnelles.

Cet article, soutiennent les intimés, met le projet de loi 30 à l'abri d'un examen en vertu de la *Charte*, puisqu'il traite des «droits ou privilèges garantis en vertu de la Constitution du Canada». Il ne fait pas de doute que les intimés auront raison si le projet de loi 30 est étayé par le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il serait alors nettement visé par le texte de l'art. 29. La *Charte* ne saurait être appliquée de façon à porter atteinte aux droits ou privilèges garantis par la Constitution ou en vertu de la Constitution. Mais l'art. 29 a-t-il pour effet de protéger contre un examen en vertu de la *Charte* si le projet de loi ne peut être étayé que par le pouvoir absolu et par le par. 93(3)?

The respondents submitted that post-Confederation legislation enacted under the Legislature's plenary power in relation to education and s. 93(3), while it may not be guaranteed by the constitution, is guaranteed *under* the constitution and is therefore immune from *Charter* review under s. 29. I have some difficulty with this submission if what the respondents are saying is that rights or privileges acquired under legislation enacted by a province pursuant to its plenary power in relation to education in the opening words of s. 93 have the same protection as the rights and privileges protected by s. 93(1). This cannot be so. It is clear from the wording of s. 93(3) that post-Confederation legislation referred to in that subsection may be subsequently amended or repealed by the legislature which passed it in a way which affects rights or privileges initially granted by it. The only recourse if such occurs is an appeal to the Governor General in Council. It cannot be concluded, therefore, that rights or privileges conferred by post-Confederation legislation under s. 93(3) are "guaranteed" within the meaning of s. 29 in the same way as rights or privileges under s. 93(1).

This does not mean, however, that such rights or privileges are vulnerable to attack under ss. 2(a) and 15 of the *Charter*. I have indicated that the rights or privileges protected by s. 93(1) are immune from *Charter* review under s. 29 of the *Charter*. I think this is clear. What is less clear is whether s. 29 of the *Charter* was required in order to achieve that result. In my view, it was not. I believe it was put there simply to emphasize that the special treatment guaranteed by the constitution to denominational, separate or dissentient schools, even if it sits uncomfortably with the concept of equality embodied in the *Charter* because not available to other schools, is nevertheless not impaired by the *Charter*. It was never intended, in my opinion, that the *Charter* could be used to invalidate other provisions of the Constitution, particularly a provision such as s. 93 which represented a fundamental part of the Confedera-

Les intimés font valoir que la législation adoptée après la Confédération en vertu du par. 93(3) et du pouvoir absolu que possède l'assemblée législative en matière d'éducation, même s'il se peut qu'elle ne soit pas garantie *par* la Constitution, est néanmoins garantie *en vertu de* la Constitution et échappe donc à tout examen en vertu de l'art. 29 de la *Charte*. Le problème que j'éprouve avec cet argument découle de ce que les intimés affirment que les droits ou privilèges acquis en vertu des lois qu'une province a adoptées conformément au pouvoir absolu que lui confère en matière d'éducation la disposition liminaire de l'art. 93, jouissent de la même protection que les droits et privilèges garantis par le par. 93(1). Il ne peut en être ainsi. Il ressort clairement du texte du par. 93(3) que les lois adoptées après la Confédération, dont on parle dans ce paragraphe, peuvent être ultérieurement modifiées ou abrogées par l'assemblée législative qui les a adoptées, d'une manière qui affecte les droits ou privilèges qu'elles accordaient initialement. Le cas échéant, le seul recours possible consiste à interjeter appel au gouverneur général en conseil. On ne saurait donc conclure que les droits ou privilèges conférés par les lois adoptées après la Confédération, dont il est question au par. 93(3), sont «garantis» au sens de l'art. 29 de la même manière que les droits ou privilèges visés par le par. 93(1).

Toutefois, cela ne signifie pas que ces droits ou privilèges peuvent être contestés en vertu de l'al. 2a) et de l'art. 15 de la *Charte*. J'ai indiqué que les droits ou privilèges garantis par le par. 93(1) ne peuvent faire l'objet d'un examen en vertu de l'art. 29 de la *Charte*. J'estime que cela est clair. Ce qui est moins clair, c'est la question de savoir si l'art. 29 de la *Charte* était nécessaire pour atteindre ce résultat. J'estime que la réponse est non. Je crois qu'on l'a placé là simplement pour souligner que la *Charte* ne porte pas atteinte au traitement spécial que la Constitution garantit aux écoles confessionnelles, séparées ou dissidentes, même s'il s'accorde mal avec le concept de l'égalité enchâssé dans la *Charte* du fait que les autres écoles ne peuvent en bénéficier. À mon avis, on n'a jamais voulu que la *Charte* puisse servir à annuler d'autres dispositions de la Constitution et, en particulier, une disposition comme l'art. 93 qui représente une partie

tion compromise. Section 29, in my view, is present in the *Charter* only for greater certainty, at least in so far as the Province of Ontario is concerned.

To put it another way, s. 29 is there to render immune from *Charter* review rights or privileges which would otherwise, i.e., but for s. 29 be subject to such review. The question then becomes: does s. 29 protect rights or privileges conferred by legislation passed under the province's plenary power in relation to education under the opening words of s. 93? In my view, it does although again I do not believe it is required for this purpose. The Confederation compromise in relation to education is found in the whole of s. 93, not in its individual parts. The section 93(3) rights and privileges are not guaranteed in the sense that the s. 93(1) rights and privileges are guaranteed, i.e., in the sense that the legislature which gave them cannot later pass laws which prejudicially affect them. But they are insulated from *Charter* attack as legislation enacted pursuant to the plenary power in relation to education granted to the provincial legislatures as part of the Confederation compromise. Their protection from *Charter* review lies not in the guaranteed nature of the rights and privileges conferred by the legislation but in the guaranteed nature of the province's plenary power to enact that legislation. What the province gives pursuant to its plenary power the province can take away, subject only to the right of appeal to the Governor General in Council. But the province is master of its own house when it legislates under its plenary power in relation to denominational, separate or dissentient schools. This was the agreement at Confederation and, in my view, it was not displaced by the enactment of the *Constitution Act, 1982*. As the majority of the Court of Appeal concluded at pp. 575-76:

These educational rights, granted specifically to the Protestants in Quebec and the Roman Catholics in Ontario, make it impossible to treat all Canadians equally. The country was founded upon the recognition

fondamentale du compromis confédéral. L'article 29 n'est, à mon sens, présent dans la *Charte* que pour assurer une plus grande certitude, en ce qui concerne tout au moins la province de l'Ontario.

^a En d'autres termes, l'art. 29 est là pour protéger contre tout examen en vertu de la *Charte* les droits ou privilèges qui autrement, n'était-ce de cet article, pourraient faire l'objet d'un tel examen. La question devient alors la suivante: l'art. 29 protège-t-il les droits ou privilèges acquis en vertu des lois que la province a adoptées conformément au pouvoir absolu que lui confère en matière d'éducation la disposition liminaire de l'art. 93? J'estime que ^b oui même si, encore une fois, je ne crois pas qu'il soit nécessaire à cette fin. Le compromis confédéral en matière d'éducation se trouve dans l'ensemble de l'art. 93 et non dans ses éléments constitutifs pris individuellement. Les droits et privilèges du par. 93(3) ne sont pas garantis dans le même sens que les droits et privilèges du par. 93(1) le sont, c'est-à-dire en ce sens que l'assemblée législative qui les a conférés ne peut, par la suite, adopter des lois qui leur portent atteinte. Cependant, ils sont à l'abri de toute contestation fondée sur la *Charte* en tant que lois adoptées conformément au pouvoir absolu en matière d'éducation que se sont vu accorder les assemblées législatives provinciales ^c dans le cadre du compromis confédéral. Leur protection contre tout examen fondé sur la *Charte* réside non pas dans la nature garantie des droits et privilèges conférés par des lois, mais bien dans la nature garantie du pouvoir absolu de la province ^d d'adopter ces lois. Ce que la province donne conformément à son pouvoir absolu, elle peut le reprendre sous réserve seulement du droit d'interjeter appel au gouverneur général en conseil. Mais la province est maître dans sa propre maison lorsqu'elle légifère en vertu de son pouvoir absolu en matière d'écoles confessionnelles, séparées ou dissidentes. C'est là l'entente qui a été conclue à la Confédération et à laquelle, à mon avis, l'adoption ^e de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'a rien changé. Comme la Cour d'appel à la majorité l'a conclu aux pp. 575 et 576:

[TRADUCTION] Ces droits en matière d'éducation, accordés expressément aux protestants du Québec et aux catholiques romains de l'Ontario, rendent impossible de traiter tous les Canadiens également. Le pays a été

of special or unequal educational rights for specific religious groups in Ontario and Quebec. The incorporation of the *Charter* into the *Constitution Act, 1982*, does not change the original Confederation bargain. A specific constitutional amendment would be required to accomplish that.

I would conclude, therefore, that even if Bill 30 is supportable only under the province's plenary power and s. 93(3) it is insulated from *Charter* review.

5. Disposition

I would dismiss the appeal but in the circumstances without costs. I would answer the Reference question as follows:

Question Is Bill 30, An Act to amend the Education Act inconsistent with the provisions of the Constitution of Canada including the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and, if so, in what particular or particulars and in what respect?

Answer No.

The reasons of Beetz and Estey JJ. were delivered by

ESTEY J.—I have had the benefit of reading the reasons for judgment of my colleague Wilson J. and, with respect, I reach the same conclusion but by a different and shorter route. In the result, I conclude that Bill 30, *An Act to amend the Education Act*, is not inconsistent with the provisions of the Constitution of Canada. Because Wilson J. has fully set out and reviewed the Bill which gave rise to these proceedings, the circumstances which led up to the appeal to this Court, and the judgments in the Court of Appeal, it is possible to proceed directly to the issues required to be settled in the disposition of this appeal.

The first question that must be addressed in this appeal is whether Bill 30 is a valid exercise of the provincial power in relation to education under the opening words of s. 93 and s. 93(3) of the *Constitution Act, 1867*. Like my colleague Wilson J., I conclude that Bill 30 is a valid exercise of this provincial power. The only remaining question is whether the exercise of this valid provincial power

fondé sur la reconnaissance de droits spéciaux ou inégaux en matière d'éducation pour certains groupes religieux précis de l'Ontario et du Québec. L'incorporation de la *Charte* dans la *Loi constitutionnelle de 1982* ne saurait modifier le pacte confédéral initial. Une modification constitutionnelle expresse serait nécessaire à cette fin.

Par conséquent, je suis d'avis de conclure que, même si le projet de loi 30 n'est étayé que par le pouvoir absolu de la province et par le par. 93(3), il est à l'abri d'un examen fondé sur la *Charte*.

5. Dispositif

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi, sans dépens dans les circonstances, et de répondre ainsi à la question posée dans le présent renvoi:

Question Le projet de loi 30, la Loi modifiant la Loi sur l'éducation, est-il incompatible avec les dispositions de la Constitution du Canada, y compris la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l'affirmative, sous quel aspect et à quel égard?

Réponse Non.

Version française des motifs des juges Beetz et Estey rendus par

LE JUGE ESTEY—J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs de ma collègue le juge Wilson or, je dois dire, avec égards, que j'arrive à la même conclusion par une voie différente et plus courte. Pour ce qui est du résultat, je conclus que le projet de loi 30, *An Act to amend the Education Act*, n'entre pas en conflit avec les dispositions de la Constitution du Canada. Le juge Wilson ayant exposé au long et soigneusement étudié le projet de loi en cause, les circonstances ayant conduit au pourvoi dont la Cour est saisie ainsi que les opinions et l'arrêt de la Cour d'appel, je puis en venir directement aux questions qui doivent être réglées pour statuer sur le pourvoi.

La première question à étudier est de savoir si le projet de loi 30 constitue un exercice valide de la compétence provinciale en matière d'éducation, fondée à la fois sur la disposition liminaire de l'art. 93 et sur le par. 93(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Tout comme ma collègue le juge Wilson, je conclus que le projet de loi 30 représente effectivement un exercice valide de cette compétence

can be limited, or in this case entirely truncated, by the operation of the *Charter*. This judgment concludes that the *Charter* cannot operate to erase this provincial power under the Constitution. Bill 30 is therefore upheld. Unlike my colleague Wilson J., I conclude with respect that it is therefore unnecessary to consider the operation of s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*, to re-examine the scope of the rights guaranteed to Roman Catholics by the *Constitution Act, 1867*, or to reconsider the decision of the Privy Council on that issue in *Tiny Separate School Trustees v. The King*, [1928] A.C. 363. This judgment of the Privy Council supports and indeed relies upon the factual conclusions reached in all the courts below except the Supreme Court. It would be most inappropriate and indeed dangerous for this Court over half a century later to review and then reverse or revise findings of fact made at trial by Rose J., confirmed by a unanimous Court of Appeal and undisturbed by the even division of this Court. At the Supreme Court, Duff J., who had been both a student and a teacher in the school systems of Ontario there under examination, agreed with the factual findings of the courts below. Where it is not essential to the disposition of the issue here, it would be imprudent for an appellate court sitting almost sixty years distant from the scene to reassess a factual situation peculiarly within the experience of the members of the lower courts who were called upon to make their judgment of then recent history. For all these reasons, in my view, *Tiny, supra*, should not now be reopened. The state of separate school education in 1867 in Ontario is in my view, therefore, wholly irrelevant to the measurement of the constitutionality of Bill 30 in this appeal.

Before one can discuss the main point around which this appeal turns it is necessary to clear away some underbrush which, though argued at length, in truth only conceals the main point.

provinciale. La seule question qui demeure est celle de savoir si l'exercice valide de cette compétence provinciale peut être limité, ou en l'espèce entièrement supprimé, par le jeu de la *Charte*. Dans les présents motifs, je conclus que la *Charte* ne saurait jouer de façon à écarter cette compétence provinciale attribuée par la Constitution. Le projet de loi 30 est donc confirmé. Contrairement au juge Wilson, je conclus avec égards qu'il n'est donc pas nécessaire de rechercher comment fonctionne le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, de réexaminer la portée des droits que la *Loi constitutionnelle de 1867* garantit aux catholiques, ni de revoir l'arrêt rendu à ce sujet par le Conseil privé dans l'affaire *Tiny Separate School Trustees v. The King*, [1928] A.C. 363. Cet arrêt confirme les conclusions de fait de tous les tribunaux d'instance inférieure, sauf celles de la Cour suprême, et d'ailleurs s'appuie sur elles. Il serait des plus inopportuns et même dangereux que cette Cour, plus d'un demi-siècle plus tard, révise ou renverse les conclusions de fait du juge Rose en première instance, confirmées par une cour d'appel unanime, sans que le partage égal d'opinions en cette Cour ne les ait perturbées. En Cour suprême, le juge Duff, à la fois ancien étudiant et professeur dans les réseaux scolaires de l'Ontario alors à l'étude, a accepté les conclusions de fait des tribunaux d'instance inférieure. Puisqu'il n'est pas essentiel au règlement de la question en l'espèce, il serait imprudent qu'une cour d'appel, siégeant quelque soixante ans plus tard, réévalue une situation de fait compte tenu particulièrement de l'expérience des membres des cours d'instance inférieure qui devaient se prononcer sur une histoire pour eux quasi-contemporaine. Pour toutes ces raisons, à mon avis, l'arrêt *Tiny*, précité, ne devrait pas être réouvert. L'état de l'enseignement donné dans les écoles séparées en 1867 en Ontario n'a donc, à mon avis, aucune importance quand il s'agit de s'assurer de la constitutionnalité du projet de loi 30 en l'espèce.

Avant d'en arriver au point principal sur lequel repose le pourvoi, il est nécessaire de procéder à un certain défrichage qui, quoiqu'on ait débattu de tous ses tenants et aboutissants, en vérité, ne sert qu'à cacher l'essentiel.

1. The Opening Words of s. 93, and s. 93(3) of the Constitution Act, 1867

The provisions of the *Constitution Act, 1867* which are relevant to this appeal are as follows:

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:

(3) Where in any Province a System of Separate or Dissident Schools exists by Law at the Union or is thereafter established by the Legislature of the Province, an Appeal shall lie to the Governor General in Council from any Act or Decision of any Provincial Authority affecting any Right or Privilege of the Protestant or Roman Catholic Minority of the Queen's Subjects in relation to Education.

(4) In case any such Provincial Law as from Time to Time seems to the Governor General in Council requisite for the due Execution of the Provisions of this Section is not made, or in case any Decision of the Governor General in Council on any Appeal under this Section is not duly executed by the proper Provincial Authority in that Behalf, then and in every such Case, and as far only as the Circumstances of each Case require, the Parliament of Canada may make remedial Laws for the due Execution of the Provisions of this Section and of any Decision of the Governor General in Council under this Section.

The opening words of s. 93 are a clear grant of legislative power to the province, providing the province with the authority to make laws in relation to education. As such, the opening words of s. 93 are similar to the various grants of provincial power found in s. 92 of the *Constitution Act, 1867* and might well have been included in s. 92 along with the related federal responsibility under s. 93(3). This would have resulted in a subsection of s. 92 in a form very similar to that of s. 92(10) (Local Works and Undertakings) which also acknowledges a related federal authority.

1. La disposition liminaire de l'art. 93 et le par. 93(3) de la Loi constitutionnelle de 1867

Les dispositions pertinentes de la *Loi constitutionnelle de 1867* sont les suivantes:

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

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

(3) dans toute province où un système d'écoles séparées ou dissidentes existe en vertu de la loi, lors de l'Union, ou sera subséquemment établi par la législature de la province, il pourra être interjeté appel au gouverneur général en conseil de tout acte ou décision d'une autorité provinciale affectant l'un quelconque des droits ou privilèges de la minorité protestante ou catholique romaine des sujets de la Reine relativement à l'éducation;

(4) au cas où n'aura pas été édictée la loi provinciale, de temps à autre, le gouverneur général en conseil aura jugée nécessaire pour donner la suite voulue aux dispositions du présent article — ou lorsqu'une décision du gouverneur général en conseil, sur un appel interjeté en vertu du présent article, n'aura pas été dûment mise à exécution par l'autorité provinciale compétente en l'espèce —, le Parlement du Canada, en pareille occurrence et dans la seule mesure où les circonstances de chaque cas l'exigeront, pourra édicter des lois réparatrices pour donner la suite voulue aux dispositions du présent article, ainsi qu'à toute décision rendue par le gouverneur général en conseil sous l'autorité de ce même article.

La disposition liminaire de l'art. 93 confère une compétence législative manifeste à la province, lui octroyant le pouvoir de légiférer sur l'éducation. À ce titre, la disposition liminaire de l'art. 93 est analogue aux diverses attributions de compétences provinciales que l'on retrouve à l'art. 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, aussi aurait-elle fort bien pu être incluse à l'art. 92, avec la responsabilité fédérale prévue au par. 93(3). Ceci aurait donné un alinéa à cet éventuel paragraphe de l'art. 92 de forme très semblable au par. 92(10) (ouvrages et entreprises locaux) qui, lui aussi, reconnaît une compétence fédérale connexe.

Section 93(3) provides for an appeal to the Governor General in Council when "any Act or Decision of any Provincial Authority" affects any right or privilege "of the Protestant or Roman Catholic Minority" that existed either: (a) at the time of Confederation, or (b) was "thereafter established by the Legislature". Subsection (3) thus contemplates that after Confederation the legislature may establish a new system of separate schools or may enlarge an existing system of separate schools. Should this system of schools be later repealed or otherwise affected by the legislature, an appeal to the Governor General in Council would lie, in addition to any right to appeal to the courts challenging legislative action prejudicially affecting the rights guaranteed under s. 93(1).

When read with the opening words of s. 93, which provide the province with a general plenary power to "exclusively make laws in relation to Education", it is clear that the province can make any laws with respect to education subject only to two limitations. First, any such laws may not violate the minimum constitutional guarantees found in s. 93(1), and second, the exercise of this provincial power may also face federal intervention under s. 93(4). Support for this general proposition can be found in both *Brophy v. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202, and *Tiny Separate School Trustees v. The King*, *supra*.

With respect to the operation s. 93(3), Lord Halsbury L.C., speaking for the Privy Council in *Brophy*, *supra*, stated at p. 220:

It is admitted that the 3rd and 4th sub-sections of sect. 93 (the latter of which is, as has been observed, identical with sub-sect. 3 of sect. 22 of the Manitoba Act) were not intended to have effect merely when a provincial Legislature had exceeded the limit imposed on its powers by sub-sect. 1, for sub-sect. 3 gives an appeal to the Governor-General, not only where a system of separate or dissentient schools existed in a province at the time of the Union, but also where in any province such a system was "thereafter established by the Legislature of the province". It is manifest that this relates to a state of things created by post-Union legislation.

Le paragraphe 93(3) confère un droit d'appel au gouverneur général en conseil «de tout acte ou décision d'une autorité provinciale» affectant l'un quelconque des droits ou privilèges «de la minorité protestante ou catholique romaine» existant soit: a) à l'époque de la Confédération, ou b) «subséquentement établi par la législature». Le paragraphe (3) prévoit donc qu'après la Confédération la législature peut instaurer un nouveau réseau d'écoles séparées ou agrandir un réseau d'écoles séparées existant. Advenant que ce réseau d'écoles soit par la suite abrogé ou de quelque autre manière modifié par le législateur, il pourrait être interjeté appel au gouverneur général en conseil, outre tout droit d'agir devant les tribunaux pour contester la mesure législative qui préjudicie aux droits garantis par le par. 93(1).

Rapproché de la disposition liminaire de l'art. 93, qui confère à la province une compétence générale absolue d'«exclusivement légiférer sur l'éducation», le paragraphe montre clairement que la province peut légiférer comme elle l'entend en matière d'éducation sous deux réserves uniquement: d'abord, toute loi de ce genre ne saurait violer les garanties constitutionnelles minimales que l'on retrouve au par. 93(1) et, ensuite, l'exercice de cette compétence provinciale peut aussi se heurter à une intervention fédérale en vertu du par. 93(4). Cette proposition générale est appuyée tant par l'arrêt *Brophy v. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202, que par l'arrêt *Tiny Separate School Trustees v. The King*, précité.

Quant au par. 93(3), lord Halsbury, lord chancelier, au nom du Conseil privé dit, dans l'arrêt *Brophy*, précité, à la p. 220:

[TRADUCTION] Il est admis que les par. 93(3) et 93(4) (ce dernier étant, comme on l'a fait remarquer, identique au par. 22(3) de la Loi sur le Manitoba) ne sont pas censés jouer seulement lorsqu'une législature provinciale dépasse la limite qu'impose à ses pouvoirs le par. (1), car le par. (3) prévoit un appel devant le gouverneur général, non seulement lorsqu'un système d'écoles séparées ou dissidentes existait dans une province lors de l'Union, mais aussi lorsqu'un tel système a été «subséquentement établi par la législature de la province». De toute évidence, on y vise une situation créée par des lois adoptées postérieurement à l'Union.

The Privy Council in *Tiny, supra*, returned to the analysis of s. 93(3), when Viscount Haldane stated at pp. 369-70:

Sub-s. 3 contemplates that within the powers of the Provincial legislature Acts might be passed which did affect rights and privileges of religious minorities in relation to education, and gives a different kind of remedy, which appears, as has already been pointed out, to have been devised subsequently to the Quebec resolutions of 1864, and before the bill of 1867 was agreed on. Whenever an Act or decision of a Provincial authority affecting any right or privilege of the minority, Protestant or Roman Catholic, in relation to education is challenged, an appeal is to lie to the Governor-General in Council, as distinguished from the Courts of law. No doubt if what is challenged is challenged on the ground of its being *ultra vires*, the right of appeal to a Court of law remains for both parties unimpaired. But there is a further right not based on the principle of *ultra vires*. That this is so is shown by the extension of the power to challenge to any system of separate or dissentient schools established by law after Confederation, and which accordingly could not be confined to rights or privileges at the time of Confederation.

The following conclusions can be drawn from the above analysis. The appeal process established by s. 93(3) is primarily a political appeal; it is not the legal right to challenge constitutionality that is found in s. 93(1). It is clear that no right of appeal lies under s. 93(3) unless there has been an "Act or Decision of any Provincial Authority" which affects rights or privileges. Rights or privileges granted after Confederation can be protected by the political appeal process in s. 93(3); rights or privileges in place at the time of Confederation can be protected by either the political appeal process in s. 93(3) or a legal challenge in the courts pursuant to s. 93(1). It is therefore a basic premise or a binding assumption on the part of the authors of s. 93(3) that for a right of appeal to arise under s. 93(3), the province has by legislation established or enlarged, after Confederation, a separate school system and has thereafter abolished or affected the rights granted to the minority under that legislation.

Le Conseil privé dans l'arrêt *Tiny*, précité, a repris l'analyse du par. 93(3), le vicomte Haldane disant aux pp. 369 et 370:

[TRADUCTION] Le paragraphe (3) prévoit que, sans que la législature provinciale ne sorte de sa compétence, des lois pourraient être adoptées qui affectent les droits ou privilèges des minorités religieuses relativement à l'éducation, et il confère un recours d'un genre différent, qui semble, comme on l'a déjà signalé, avoir été conçu après les résolutions de Québec de 1864, mais avant que l'on ne se soit entendu sur le projet de loi de 1867. Quand une loi ou une décision d'une autorité provinciale affectant un droit ou un privilège de la minorité, protestante ou catholique, relativement à l'éducation est contestée, on peut interjeter appel au gouverneur général en conseil, et non aux tribunaux. Bien entendu, si ce qui est contesté l'est pour excès de pouvoir, le droit de s'adresser à un tribunal demeure inchangé, tant pour l'une que pour l'autre des parties. Mais il existe un droit supplémentaire, qui n'est pas fondé sur le principe de l'excès de pouvoir. L'élargissement de ce pouvoir de contester à tout le réseau des écoles séparées ou confessionnelles créé par la loi après la Confédération montre bien qu'il en est ainsi, et par conséquent il ne saurait être confiné aux droits ou privilèges remontant à l'époque de la Confédération.

De l'analyse qui précède on peut tirer les conclusions qui suivent. La procédure d'appel établie par le par. 93(3) constitue d'abord et avant tout une forme d'appel politique; il ne s'agit pas du droit légal de contester la constitutionnalité que l'on trouve au par. 93(1). Il est clair qu'aucun droit d'appel n'existe en vertu du par. 93(3) s'il n'y a pas d'abord un «acte ou décision d'une autorité provinciale» qui affecte les droits ou privilèges. Les droits ou privilèges conférés après la Confédération peuvent être protégés par le recours à l'appel politique prévu au par. 93(3); les droits ou privilèges existant au moment de la Confédération peuvent être protégés par le recours à l'appel politique prévu au par. 93(3), soit par une demande en justice fondée sur le par. 93(1). Il y a donc une prémisse fondamentale ou une présomption nécessaire pour les auteurs du par. 93(3): pour qu'il y ait droit d'appel en vertu de ce paragraphe, il faut que la province ait par des lois établi ou élargi, après la Confédération, un réseau d'écoles séparées, puis qu'elle l'ait aboli ou qu'elle ait affecté les droits conférés à la minorité par ces lois.

The ultimate question posed in this appeal is whether Bill 30, which extends full funding for secondary education to separate schools already in existence, falls within the provincial power contemplated in s. 93(3). The dissent in the Court of Appeal was of the opinion that s. 93(3) did not expand the rights or privileges protected by s. 93(1) and that the reference to "thereafter established" in s. 93(3) "... would apply to a province such as Manitoba or Newfoundland which established a system of separate schools after Confederation". If this were so, these key words would have no application to Ontario. With all respect, I cannot accept the reasoning of the minority. It would in my view be quite incorrect to conclude that the words "thereafter established" in s. 93(3), and the appeal process found therein, only apply to provinces which at the time of Union had no publicly funded separate school system. There is no compelling reason to interpret so restrictively the words in s. 93(3). In my respectful view, the plain meaning of the words "thereafter established" necessarily includes additional rights or privileges, such as full funding for secondary education in Ontario, that have been granted subsequent to Confederation and in addition to the minimum rights and privileges guaranteed in s. 93(1).

I conclude therefore that this post-Confederation legislative power of the province to legislate with respect to education includes the establishment of separate schools providing education at the secondary school level. Without this post-Confederation legislative sovereignty in the province, the right of appeal which is granted under s. 93(3) would be illusory and completely without any future use. It is also important to note that s. 93(4) provides for an extraordinary federal jurisdiction over education in the event that an appeal under s. 93(3) meets with the favour of the Governor General in Council. The Parliament of Canada may make any such remedial laws as are necessary for the implementation of any decision by the Governor General in Council in response to an appeal under s. 93(3). Indeed, the federal power to enact remedial laws under s. 93(4) does not appear to be limited only to situations where there has been an appeal to the Governor General in Coun-

La question ultime que pose le pourvoi est de savoir si le projet de loi 30, qui prévoit le plein financement de l'éducation secondaire des écoles séparées déjà existantes, relève de la compétence provinciale prévue au par. 93(3). La dissidence en Cour d'appel a été d'avis que le par. 93(3) n'élargissait pas les droits ou privilèges garantis par le par. 93(1) et que les termes «subséquentement établi» du par. 93(3) [TRADUCTION] «... visent une province, telle le Manitoba ou Terre-Neuve, qui aurait établi un réseau d'écoles séparées après la Confédération». S'il en était ainsi, ces termes clés n'auraient aucune application en Ontario. Avec égard, je ne saurais souscrire au raisonnement de la minorité. Il serait à mon avis tout à fait erroné de conclure que les termes «subséquentement établi» du par. 93(3), et donc la procédure d'appel qu'on y trouve, ne s'appliquent qu'aux provinces qui, au moment de l'Union, n'avaient pas de réseau scolaire séparé financé par les fonds publics. Il n'y a aucune raison qui force à interpréter aussi étroitement les termes du par. 93(3). À mon humble avis, le sens ordinaire des termes «subséquentement établi» inclut obligatoirement les droits ou privilèges supplémentaires, tel le plein financement de l'éducation secondaire en Ontario, octroyés après la Confédération en sus des droits et privilèges minimums garantis par le par. 93(1).

Je conclus donc que cette compétence législative de la province, postérieure à la Confédération, de légiférer sur l'éducation comporte celle de créer des écoles séparées offrant un enseignement de niveau secondaire. Sans cette souveraineté législative de la province postérieure à la Confédération, le droit d'appel octroyé par le par. 93(3) serait illusoire et absolument inutile dans le futur. Il est aussi important de noter que le par. 93(4) confère une compétence fédérale extraordinaire en matière d'éducation, dans le cas où un appel interjeté en vertu du par. 93(3) trouverait faveur auprès du gouverneur général en conseil. Le Parlement du Canada peut adopter toutes les lois réparatrices nécessaires à l'exécution de toute décision du gouverneur général en conseil répondant à un appel interjeté en vertu du par. 93(3). En vérité la compétence fédérale d'adopter des lois réparatrices en vertu du par. 93(4) ne paraît nullement limitée aux seuls cas où un appel aurait été interjeté au

cil. The opening words of s. 93(4) contemplate that whenever it appears to the Governor General in Council that a provincial law is "requisite for the due Execution of the Provisions" of s. 93, Parliament may enact remedial legislation. It would appear, although it is not necessary to decide, that the remedial power of Parliament can be exercised either in the event of an appeal to the Governor General in Council or upon the initiative of the Governor General in Council should it be deemed necessary. Some counsel suggested that s. 93(4) has been effectively removed from the Constitution because it has never been used. While it is not necessary to decide whether the lack of exercise of this federal power under s. 93(4) has rendered this power obsolete or atrophic, the removal of the federal power in this matter would not reduce but could indeed strengthen the freedom of the province to exercise its unfettered power, apart from s. 93(1) which is not here applicable, under the opening part of s. 93. In any event, it should be observed that s. 93(4) is a key provision in the delicate balance of interests found in s. 93, and it is a grant of federal power as vital as any found in s. 91 of the *Constitution Act, 1867*. Consequently it is difficult to understand how lack of exercise can operate as a repeal.

As a result, in order that life may be given to s. 93(3) and (4) it is fundamental that the province enjoy the power to create or add to a separate school system. The next question that must therefore be addressed is the application of the *Charter* to the exercise of this provincial power.

2. Application of the Charter of Rights

The appellants have argued that Bill 30 violates s. 2(a) and s. 15 of the *Charter* in that Bill 30 provides full funding for Roman Catholic secondary schools but not for other secondary schools, denominational or nondenominational, in the province. Section 2(a) and s. 15 of the *Charter* provide as follows:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

gouverneur général en conseil. Les premiers mots du par. 93(4) prévoient que, si le gouverneur général en conseil est d'avis qu'une loi provinciale est «jugée nécessaire pour donner la suite voulue aux dispositions» de l'art. 93, le Parlement peut adopter une loi réparatrice. Il semblerait, bien qu'il ne soit pas nécessaire d'en décider, que le Parlement peut exercer la compétence réparatrice autant dans l'éventualité d'un appel interjeté au gouverneur général en conseil qu'à l'initiative du gouverneur général en conseil, s'il l'estimait nécessaire. Certains des avocats ont prétendu que le par. 93(4) aurait perdu toute valeur constitutionnelle, n'ayant jamais été utilisé. Quoiqu'il ne soit pas nécessaire de décider si le non-exercice de cette compétence fédérale en vertu du par. 93(4) l'a fait tomber en désuétude ou l'a atrophiée, la disparition de la compétence fédérale en cette matière ne diminuerait pas, au contraire elle renforcerait, le libre exercice par la province de ce pouvoir, fondé sur la disposition liminaire de l'art. 93 et devenu alors illimité, n'étant restreint que par le par. 93(1), inapplicable en l'espèce. Quoi qu'il en soit, on observera que le par. 93(4) constitue une disposition clé dans le délicat équilibre d'intérêts instauré par l'art. 93 et qu'il s'agit d'une attribution de compétence fédérale tout aussi vitale que celle qu'on trouve à l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Par conséquent, il est difficile de voir comment le non-exercice aurait pu jouer pour l'abroger.

Il s'ensuit que, pour donner vie aux par. 93(3) et (4), il est fondamental que la province puisse jouir de la compétence de créer un réseau scolaire séparé ou d'y ajouter. La question qu'il faut donc maintenant examiner est de savoir si la *Charte* s'applique à l'exercice de cette compétence provinciale.

2. L'application de la Charte des droits

Les appelants ont soutenu que le projet de loi 30 viole l'al. 2a) et l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, car le projet de loi 30 prévoit le plein financement des écoles secondaires catholiques mais non celui des autres écoles secondaires, confessionnelles ou non, de la province. L'alinéa 2a) et l'art. 15 de la *Charte* portent:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

(a) freedom of conscience and religion;

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

It is axiomatic (and many counsel before this Court conceded the point) that if the *Charter* has any application to Bill 30, this Bill would be found discriminatory and in violation of s. 2(a) and s. 15 of the *Charter of Rights*. Notwithstanding this conclusion, the real contest in this appeal is clearly between the operation of the *Charter* in its entirety and the integrity of s. 93. By section 52 of the *Constitution Act, 1982*, s. 93 is a part of the Constitution of Canada. Section 93 is a fundamental constitutional provision because it is a part of the pattern of the sharing of sovereign power between the two plenary authorities created at Confederation. The importance of this provision is underlined by its separate existence outside the catalogue of powers in ss. 91 and 92.

Once section 93 is examined as a grant of power to the province, similar to the heads of power found in s. 92, it is apparent that the purpose of this grant of power is to provide the province with the jurisdiction to legislate in a *prima facie* selective and distinguishing manner with respect to education whether or not some segments of the community might consider the result to be discriminatory. In this sense, s. 93 is a provincial counterpart of s. 91(24) (Indians, and lands reserved for Indians) which authorizes the Parliament of Canada to legislate for the benefit of the Indian population in a preferential, discriminatory, or distinctive fashion *vis-à-vis* others.

The role of the *Charter* is not envisaged in our jurisprudence as providing for the automatic repeal of any provisions of the Constitution of Canada which includes all of the documents enumerated in s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. Action taken under the *Constitution Act, 1867* is of course subject to *Charter* review. That is a far

a) liberté de conscience et de religion;

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Il va de soi (et plusieurs des avocats qui ont comparu devant nous l'ont reconnu) que si la *Charte* s'applique d'une manière ou d'une autre au projet de loi 30, celui-ci est discriminatoire et viole les al. 2a) et l'art. 15 de la *Charte des droits*. Malgré cette conclusion, le conflit véritable en l'espèce est manifestement entre une application de la *Charte* en son entier et l'intégrité de l'art. 93. En vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, l'art. 93 fait partie de la Constitution du Canada. L'article 93 est une disposition constitutionnelle fondamentale, faisant partie intégrante du régime de partage du pouvoir souverain entre les deux autorités absolues créées à la Confédération. L'importance de cette disposition est encore soulignée par son existence séparée hors du catalogue de compétences que sont les art. 91 et 92.

Si l'on considère l'art. 93 comme une attribution de compétence à la province, analogue aux attributions que l'on trouve à l'art. 92, il devient évident que son objet est de conférer à la province la compétence pour légiférer d'une manière à première vue sélective et en opérant des distinctions dans le domaine de l'éducation, que certaines portions de la société considèrent ou non le résultat comme discriminatoire. En ce sens, l'art. 93 est l'équivalent provincial du par. 91(24) (les Indiens et les terres réservées aux Indiens) qui autorise le Parlement du Canada à légiférer au profit de la population indienne selon un mode préférentiel, discriminatoire ou distinctif, par rapport aux autres.

Le rôle de la *Charte* n'est pas conçu dans notre philosophie du droit comme opérant automatiquement l'abrogation de dispositions de la Constitution du Canada, laquelle inclut tous les documents énumérés à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Une action fondée sur la *Loi constitutionnelle de 1867* est bien entendu assujettie au con-

different thing from saying that a specific power to legislate as existing prior to April 1982 has been entirely removed by the simple advent of the *Charter*. It is one thing to supervise and on a proper occasion curtail the exercise of a power to legislate; it is quite another thing to say that an entire power to legislate has been removed from the Constitution by the introduction of this judicial power of supervision. The power to establish or add to a system of Roman Catholic separate schools found in s. 93(3) expressly contemplates that the province may legislate with respect to a religiously-based school system funded from the public treasury. Although the *Charter* is intended to constrain the exercise of legislative power conferred under the *Constitution Act, 1867* where the delineated rights of individual members of the community are adversely affected, it cannot be interpreted as rendering unconstitutional distinctions that are expressly permitted by the *Constitution Act, 1867*.

I therefore would conclude that s. 93(3) does indeed introduce a recognition of a legislative power granted in the opening words of s. 93 and surviving the operations of s. 93(1). This legislative power in the province is not subject to regulation by other parts of the Constitution in any way which would be tantamount to its repeal. The *Charter* would not be available to disallow the implementation of s. 93(1), or legislation for the protection of the rights embedded by s. 93(1), or legislation contemplated in s. 93(3).

This conclusion, that Bill 30 finds its validity in the exercise of provincial power under s. 93 and that the exercise of this power cannot be abolished or truncated by the *Charter*, is sufficient to dispose of this appeal. However, as there was much discussion before the Court regarding the operation of s. 29 of the *Charter*, it may be useful to make some comments in response to those arguments. The interpretation of s. 29 was also critical to the finding by the majority in the Ontario Court of Appeal that Bill 30 was not subject to review by the *Charter*. Section 29 provides as follows:

trôle de la *Charte*. C'est là une chose fort différente que de dire qu'une compétence législative expresse, existant avant avril 1982, a été entièrement supprimée par la simple arrivée de la *Charte*. C'est une chose de contrôler et, lorsque cela s'impose, de restreindre l'exercice d'un pouvoir de légiférer; c'en est une toute autre que de dire qu'une compétence législative entière a été supprimée de la Constitution par l'introduction de ce pouvoir judiciaire de contrôle. Le pouvoir de créer un réseau d'écoles séparées catholiques ou de l'agrandir, qu'on trouve au par. 93(3), prévoit expressément que la province peut légiférer relativement à un système scolaire reposant sur la religion financé à même le trésor public. Certes, on a voulu que la *Charte* limite l'exercice des compétences législatives conférées par la *Loi constitutionnelle de 1867*, lorsqu'il est porté atteinte aux droits y énoncés des individus composant la société; mais elle ne saurait être interprétée comme rendant *ipso facto* inconstitutionnelles les distinctions expressément autorisées par la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Je suis donc d'avis de conclure que le par. 93(3) constitue effectivement une reconnaissance de la compétence législative conférée par la disposition liminaire de l'art. 93, qui survit à l'application du par. 93(1). Le reste de la Constitution ne saurait toucher à cette compétence législative de la province au point de l'abroger. On ne saurait avoir recours à la *Charte* pour désavouer la mise en œuvre du par. 93(1) ou de lois protégeant les droits garantis par le par. 93(1) ou encore de lois prévues au par. 93(3).

Cette conclusion, que le projet de loi 30 est valide parce qu'il est fondé sur l'exercice de la compétence provinciale conférée par l'art. 93, exerce que la *Charte* ne saurait abolir ni supprimer, suffit pour trancher le pourvoi. Néanmoins, comme on a longuement débattu devant nous de l'application de l'art. 29 de la *Charte*, il y aurait peut-être avantage à faire certaines observations en réponse à ces arguments. L'interprétation de l'art. 29 a aussi été déterminante pour la majorité de la Cour d'appel de l'Ontario quand elle a conclu que le projet de loi 30 échappe au contrôle de la *Charte*. L'article 29 est ainsi conçu:

29. Nothing in this Charter abrogates or derogates from any rights or privileges guaranteed by or under the Constitution of Canada in respect of denominational, separate or dissentient schools.

It was argued by the respondents that the "rights or privileges" which are protected from *Charter* review by s. 29 include the rights and privileges that have been granted by the passage of Bill 30 itself. Section 29 is thereby interpreted as applying to post-Confederation legislation because that legislation is considered by the terms of s. 29 to be a guarantee "by or under the Constitution" protecting rights or privileges of separate schools.

There are several approaches one could take when examining the ambiguous wording in s. 29. The majority below chose to focus on the words "or under" found in s. 29 and they concluded that these words were intended to cover guarantees in addition to those granted specifically by the Constitution itself. The words "under the Constitution" it was said should include rights or privileges granted by laws enacted under the authority of the Constitution. The majority held that this interpretation was supported by the French version of s. 29 which employs the single phrase "*en vertu de*" in the place of "by or under". Further, the respondent in this appeal argued that an interpretation of s. 29 which restricted the protection it provided to only those rights specifically guaranteed by the Constitution would render s. 29 redundant as the *Charter* cannot possibly operate so as to overrule any rights specifically granted in other parts of the Constitution.

The minority of the Court of Appeal was not persuaded by this interpretation of s. 29 and chose instead to focus on the operation of the word "guaranteed" in s. 29. To be protected by s. 29, the rights referred to therein must be constitutionally guaranteed and a constitutional guarantee does not attach to rights or privileges conferred by an ordinary provincial statute. The minority also expressed concern that to interpret s. 29 as protecting all statutory enactments with respect to

29. Les dispositions de la présente charte ne portent pas atteinte aux droits ou privilèges garantis en vertu de la Constitution du Canada concernant les écoles séparées et autres écoles confessionnelles.

^a Les intimés ont prétendu que les «droits ou privilèges» qui échappent au contrôle de la *Charte* en vertu de l'art. 29, comprennent les droits et privilèges octroyés par l'adoption du projet de loi ^b 30 lui-même. L'article 29 est donc interprété comme s'appliquant à la législation adoptée après la Confédération parce que cette législation doit être considérée, aux termes de l'art. 29, comme une garantie accordée «en vertu de la Constitution», protégeant les droits ou privilèges des écoles ^c séparées.

On peut adopter des démarches différentes pour examiner le texte ambigu de l'art. 29. La majorité ^d des juges d'instance inférieure ont choisi de s'intéresser aux termes «*or under*» dans la version anglaise de l'art. 29, pour conclure qu'on a voulu par là viser des garanties supplémentaires à celles octroyées expressément par la Constitution elle-même. Les termes «*under the Constitution*» de la ^e version anglaise, a-t-on dit, devraient inclure les droits ou privilèges conférés par les lois adoptées en vertu de l'autorité de la Constitution. La majorité a jugé que cette interprétation était appuyée ^f par la version française de l'art. 29, qui n'emploie que l'expression «en vertu de» en lieu et place de l'expression anglaise «*by or under*». En outre, l'intimé en l'espèce a soutenu qu'une interprétation de ^g l'art. 29 qui restreindrait la garantie qu'elle contient aux seuls droits expressément conférés par la Constitution rendrait l'art. 29 inutile, puisque la *Charte* ne saurait jouer de façon à supprimer des droits expressément octroyés ailleurs dans la ^h Constitution.

Cette interprétation de l'art. 29 n'a pas convaincu la minorité en Cour d'appel; celle-ci a choisi plutôt de s'intéresser au terme «garantis» ⁱ figurant à l'art. 29. Pour recevoir la protection de l'art. 29, les droits qui y sont mentionnés doivent être constitutionnellement garantis; or une garantie constitutionnelle ne s'attache pas aux droits et ^j privilèges conférés par une loi provinciale ordinaire. La minorité a aussi dit s'inquiéter d'une interprétation de l'art. 29 qui protégerait toutes les

separate schools from *Charter* review would additionally have the effect of transforming these additional privileges granted to separate schools into guarantees under the Constitution and thus forever immune from legislative repeal or amendment.

I have concluded, with respect to those who have concluded otherwise, that it is unnecessary to resolve the meaning of “by” or “under” because the dominant word in s. 29 is “guaranteed”. Statutes cannot by their very nature guarantee anything, susceptible as they are to legislative repeal. As the rights granted by Bill 30 are not “guaranteed” under the *Constitution Act, 1867* (*Tiny*, *supra*, at p. 387), s. 29 cannot operate so as to protect these rights. I would therefore adopt the reasoning of the minority at the Court of Appeal with respect to the interpretation to be given to s. 29 of the *Charter*. I repeat however that Bill 30 cannot be struck down by the *Charter* because Bill 30 is a valid exercise of a specific power to legislate granted under s. 93; Bill 30 does not require the protection of s. 29 in order to be upheld.

Conclusion

I would dismiss the appeal and answer the reference question in the negative.

The following are the reasons delivered by

LAMER J.—I have had the benefit of reading the reasons for judgment prepared in this appeal by my colleagues, Wilson and Estey JJ. I agree with them that this appeal should be dismissed. However, I would dismiss the appeal only on the basis of the opening words of s. 93 and s. 93(3) of the *Constitution Act, 1867*, for the reasons given by Wilson J. I also agree with Wilson J. as to the effect of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* on s. 93 of the *Constitution Act, 1867*.

Given my decision on this first point, it is unnecessary for me to deal with the interpretation of s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867* and *Tiny*

lois relatives aux écoles séparées contre le contrôle en vertu la *Charte*, car cela aurait aussi pour effet de transformer ces privilèges additionnels conférés aux écoles séparées en garanties en vertu de la Constitution, qui échapperaient ainsi définitivement à toute abrogation ou modification législative.

J’ai conclu, avec égards pour ceux qui ont conclu autrement, qu’il n’est pas nécessaire d’élucider le sens des termes «by» ou «under» de la version anglaise, parce que le terme dominant de l’art. 29 est le mot «garantis». Les lois ne peuvent, de par leur nature même, rien garantir, susceptibles comme elles sont d’être abrogées par voie législative. Comme les droits octroyés par le projet de loi 30 ne sont pas «garantis» en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867* (arrêt *Tiny*, précité, à la p. 387), l’art. 29 ne saurait jouer de façon à protéger ces droits. J’adopterais donc le raisonnement de la minorité de la Cour d’appel pour ce qui est de l’interprétation à donner à l’art. 29 de la *Charte*. Je répète néanmoins que le projet de loi 30 ne saurait être annulé par la *Charte*, puisqu’il constitue un exercice valide d’une compétence législative expresse, attribuée par l’art. 93; le projet de loi 30 n’a pas besoin de la protection de l’art. 29 pour être confirmé.

Conclusion

Je suis d’avis de rejeter le pourvoi et de répondre par la négative à la question posée par le renvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LAMER—J’ai eu l’avantage de lire les motifs du juge Wilson et du juge Estey. Je suis d’accord avec eux pour rejeter ce pourvoi. Toutefois, je rejetterais le pourvoi en adoptant le raisonnement du juge Wilson sur la seule base de la disposition liminaire de l’art. 93 et du par. 93(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Je partage aussi l’avis du juge Wilson quant à l’effet de la *Charte canadienne des droits et libertés* sur l’art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Vu ma position sur ce premier point, il est inutile que je me prononce sur l’interprétation du par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et

Separate School Trustees v. The King, [1928] A.C. 363.

I would therefore dismiss the appeal and answer the reference question in the negative.

Appeal dismissed.

Solicitors for The Metropolitan Toronto Board of Education: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitors for Ontario Alliance of Christian Schools: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Solicitors for The Waterloo County Board of Education: Kelly & Morley, Kitchener.

Solicitors for Coalition for Public Education Ontario Inc.: Weir & Foulds, Toronto.

Solicitors for Ontario Secondary School Teachers' Federation: Golden, Green & Starkman, Toronto.

Solicitors for Ontario Association of Alternative and Independent Schools: Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto.

Solicitors for The Board of Education for the City of London: Pensa & Associates, London.

Solicitors for Canadian Civil Liberties Association: McMillan, Binch, Toronto.

Solicitors for Canadian Jewish Congress: Davies, Ward & Beck, Toronto.

Solicitors for Loyal Orange Association in Ontario: Fraser & Beatty, Toronto.

Solicitors for Peel Board of Education: Pallett, Valo, Barsky & Yolles, Mississauga.

Solicitors for Federation of Women Teachers' Associations of Ontario: Fraser & Beatty, Toronto.

Reverend William D. F. Morris and Mary Elizabeth Morris, appearing on their own behalf.

Gregory Vezina, appearing on his own behalf.

Nina Gertrude Stannard, appearing on her own behalf.

sur l'affaire *Tiny Separate School Trustees v. The King*, [1928] A.C. 363.

Je rejetterais donc l'appel et je répondrais au renvoi par la négative.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de The Metropolitan Toronto Board of Education: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Procureurs de l'Ontario Alliance of Christian Schools: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Procureurs de The Waterloo County Board of Education: Kelly & Morley, Kitchener.

Procureurs de la Coalition for Public Education Ontario Inc.: Weir & Foulds, Toronto.

Procureurs de l'Ontario Secondary School Teachers' Federation: Golden, Green & Starkman, Toronto.

Procureurs de l'Ontario Association of Alternative and Independent Schools: Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto.

Procureurs de The Board of Education for the City of London: Pensa & Associates, London.

Procureurs de l'Association canadienne des libertés civiles: McMillan, Binch, Toronto.

Procureurs du Congrès juif canadien: Davies, Ward & Beck, Toronto.

Procureurs de la Loyal Orange Association in Ontario: Fraser & Beatty, Toronto.

Procureurs du Peel Board of Education: Pallett, Valo, Barsky & Yolles, Mississauga.

Procureurs de la Federation of Women Teachers' Associations of Ontario: Fraser & Beatty, Toronto.

Révérénd William D. F. Morris et Mary Elizabeth Morris, comparaisant pour leur propre compte.

Gregory Vezina, comparaisant pour son propre compte.

Nina Gertrude Stannard, comparaisant pour son propre compte.

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

Solicitors for Ontario Separate School Trustees' Association, et al.: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

Solicitors for Metropolitan Separate School Board and Dufferin-Peel Roman Catholic Separate School Board: Day, Wilson & Campbell, Toronto.

Solicitors for Hastings-Prince Edward County Roman Catholic Separate School Board: Stikeman, Elliott, Toronto.

Solicitors for Frontenac-Lennox and Addington Roman Catholic Separate School Board: Cassels, Brock & Blackwell, Toronto.

Solicitors for Carleton Roman Catholic Separate School Board: Beament, Green, York, Ottawa.

Solicitors for Ontario English Catholic Teachers' Association: Cavalluzzo, Hayes & Lennon, Toronto.

Solicitors for l'Association française des conseils scolaires de l'Ontario: Cassels, Brock & Blackwell, Toronto.

Solicitors for The Quebec Association of Protestant School Boards: Colin K. Irving, Ottawa, and Allan R. Hilton, Montréal.

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

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

Procureur du procureur général de l'Ontario: Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureurs de l'Ontario Separate School Trustees' Association, et autres: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

Procureurs du Metropolitan Separate School Board et Dufferin-Peel Roman Catholic Separate School Board: Day, Wilson & Campbell, Toronto.

Procureurs du Hastings-Prince Edward County Roman Catholic Separate School Board: Stikeman, Elliott, Toronto.

Procureurs du Frontenac-Lennox and Addington Roman Catholic Separate School Board: Cassels, Brock & Blackwell, Toronto.

Procureurs du Carleton Roman Catholic Separate School Board: Beament, Green, York, Ottawa.

Procureurs de l'Ontario English Catholic Teachers' Association: Cavalluzzo, Hayes & Lennon, Toronto.

Procureurs de l'Association française des conseils scolaires de l'Ontario: Cassels, Brock & Blackwell, Toronto.

Procureurs de The Quebec Association of Protestant School Boards: Colin K. Irving, Ottawa, et Allan R. Hilton, Montréal.

Procureur du procureur général de l'Alberta: Procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Procureur du procureur général du Québec: Procureur général du Ste-Foy.