

The Ontario English Catholic Teachers' Association, Marshall Jarvis, Claire Ross and Annemarie Ross *Appellants*

v.

The Attorney General for Ontario *Respondent*

and between

The Ontario Public School Boards' Association, the Toronto District School Board, the Ontario Secondary School Teachers' Federation, the Elementary Teachers' Federation of Ontario, Joleene Kemp, David Edwards and Robert Churchill *Appellants*

v.

The Attorney General for Ontario *Respondent*

and

The Attorney General of Quebec, the Attorney General of Manitoba, the Attorney General of British Columbia, the Attorney General for Alberta, the Ontario Catholic School Trustees' Association, the Association franco-ontarienne des conseils scolaires catholiques, the Association des conseillers(ères) des écoles publiques de l'Ontario, the Alberta Catholic School Trustees' Association, the Board of Lethbridge Roman Catholic Separate School District No. 9, Dwayne Berlando, the Boards of Education of the Regina School Division No. 4, Saskatchewan Rivers School Division No. 119, Swift Current School Division No. 94, Weyburn School Division No. 97, Yorkton School Division No. 93, Moose Jaw School Division No. 1, Saskatoon School Division No. 13, Estevan

Ontario English Catholic Teachers' Association, Marshall Jarvis, Claire Ross et Annemarie Ross *Appellants*

c.

Procureur général de l'Ontario *Intimé*

et entre

Ontario Public School Boards' Association, Toronto District School Board, Fédération des enseignants-enseignantes des écoles secondaires de l'Ontario, Fédération des enseignantes et enseignants de l'élémentaire de l'Ontario, Joleene Kemp, David Edwards et Robert Churchill *Appellants*

c.

Procureur général de l'Ontario *Intimé*

et

Procureur général du Québec, Procureur général du Manitoba, Procureur général de la Colombie-Britannique, Procureur général de l'Alberta, Ontario Catholic School Trustees' Association, Association franco-ontarienne des conseils scolaires catholiques, Association des conseillers(ères) des écoles publiques de l'Ontario, Alberta Catholic School Trustees' Association, Board of Lethbridge Roman Catholic Separate School District No. 9, Dwayne Berlando, Boards of Education of the Regina School Division No. 4, Saskatchewan Rivers School Division No. 119, Swift Current School Division No. 94, Weyburn School Division No. 97, Yorkton School Division No. 93, Moose Jaw School Division No. 1, Saskatoon School Division No. 13, Estevan School Division No. 95, Public School

School Division No. 95, the Public School Boards' Association of Alberta, the Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7 and Cathryn Staring Parrish *Intervenants*

INDEXED AS: ONTARIO ENGLISH CATHOLIC TEACHERS' ASSN. v. ONTARIO (ATTORNEY GENERAL)

Neutral citation: 2001 SCC 15.

File No.: 27363.

2000: November 8; 2001: March 8.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Education — Funding — School boards — Right to financial management and control — Right to tax — Provincial legislation creating new governance and funding model for all school boards in Ontario — Legislation authorizing Minister of Finance to make regulations prescribing tax rates for school purposes — Legislation also providing for supervision of school boards' financial affairs by Minister of Education and Training and for take over of a board's financial control under certain conditions — Whether legislation prejudicially affecting any protected denominational rights guaranteed by s. 93 of Constitution Act, 1867 — Education Act, R.S.O. 1990, c. E.2, Divisions B, D and F — Education Quality Improvement Act, 1997, S.O. 1997, c. 31.

Constitutional law — Conventions — Education — Funding — Public school boards — Property taxes — Provincial legislation creating new governance and funding model for all school boards in Ontario — Whether constitutional convention protects design of public school system — Whether constitutional convention protects right to levy or determine property taxes — Education Act, R.S.O. 1990, c. E.2, Divisions B, D and F — Education Quality Improvement Act, 1997, S.O. 1997, c. 31.

Constitutional law — Delegation — Taxation — Education — Provincial legislation authorizing Minister of Finance to make regulations prescribing tax rates for school purposes — Whether guarantee of no taxation

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

RÉPERTORIÉ : ONTARIO ENGLISH CATHOLIC TEACHERS' ASSN. c. ONTARIO (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Référence neutre : 2001 CSC 15.

N° du greffe : 27363.

2000 : 8 novembre; 2001 : 8 mars.

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

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

Droit constitutionnel — Éducation — Financement — Conseils scolaires — Droit de gestion et de contrôle financiers — Droit de taxation — Législation provinciale créant un nouveau modèle de gestion et de financement pour tous les conseils scolaires de l'Ontario — Législation autorisant le ministre des Finances à prescrire par règlement le taux des impôts scolaires — Législation prévoyant aussi le contrôle des affaires financières des conseils par le ministre de l'Éducation et de la Formation et le contrôle financier des conseils scolaires dans certaines conditions — La législation porte-t-elle atteinte à des droits confessionnels garantis par l'art. 93 de la Loi constitutionnelle de 1867? — Loi sur l'éducation, L.R.O. 1990, ch. E.2, sections B, D et F — Loi de 1997 sur l'amélioration de la qualité de l'éducation, L.O. 1997, ch. 31.

Droit constitutionnel — Conventions — Éducation — Financement — Conseils scolaires publics — Impôts fonciers — Législation provinciale créant un nouveau modèle de gestion et de financement pour tous les conseils scolaires de l'Ontario — La convention constitutionnelle protège-t-elle la forme du système d'écoles publiques? — La convention constitutionnelle protège-t-elle le droit d'imposer ou d'établir des taxes foncières? — Loi sur l'éducation, L.R.O. 1990, ch. E.2, sections B, D et F — Loi de 1997 sur l'amélioration de la qualité de l'éducation, L.O. 1997, ch. 31.

Droit constitutionnel — Délégation — Taxation — Éducation — Législation provinciale autorisant le ministre des Finances à prescrire par règlement le taux des impôts scolaires — Y a-t-il violation du principe

without representation infringed — Whether delegation constitutional — Constitution Act, 1867, s. 53 — Education Act, R.S.O. 1990, c. E.2, s. 257.12(1)(b) — Education Quality Improvement Act, 1997, S.O. 1997, c. 31.

The 1997 *Education Quality Improvement Act* (“EQIA”) amended the *Ontario Education Act* and created a new governance and funding model for all school boards in the province, in part to address a disparity of revenues between boards by allocating funds on a per-pupil basis. The EQIA removed the ability of school boards to set property tax rates for education and centralized taxation power in the hands of the Minister of Finance. The new model limits the power of boards to control their budgets and expenditures but guarantees local control over denominational expenditures. The denominational tax base has not been altered because residential taxpayers continue to designate their education taxes for either the public or the separate school system. School boards derive revenue from property taxes collected by municipalities, provincial grants, development charges, and some other limited sources, but the power to make regulations prescribing tax rates for school purposes is vested in the Minister of Finance. The Lieutenant Governor in Council has a restricted power to make regulations governing grants. Grants may consist of foundation grants allocated to all boards at a per-pupil rate to cover the basic cost of an educational program, special purpose grants allocated for particular needs, and pupil accommodation grants for infrastructure. Grants are designated as classroom or non-classroom spending with some restrictions on how the types of grants may be used. Total annual funding of a board is subject to a ceiling. The Ministry of Education and Training may investigate the financial affairs of a board if the board has a fiscal year deficit, or fails to make certain payments, or if the Minister has concerns about the board’s ability to meet financial obligations. An investigator may recommend to the Minister that the Ministry take administrative control of a board. The Minister cannot interfere with the denominational aspects of a separate school board nor with the linguistic or cultural aspects of a French-language board. The

selon lequel il ne peut y avoir taxation sans représentation? — La délégation est-elle constitutionnelle? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 53 — Loi sur l’éducation, L.R.O. 1990, ch. E.2, art. 257.12(1)(b) — Loi de 1997 sur l’amélioration de la qualité de l’éducation, L.O. 1997, ch. 31.

La *Loi de 1997 sur l’amélioration de la qualité de l’éducation* (« LAQÉ ») modifie la *Loi sur l’éducation* et crée un nouveau modèle de gestion et de financement pour tous les conseils scolaires de la province, en partie afin de résoudre le problème de l’inégalité des ressources entre les conseils scolaires en affectant des fonds selon le nombre d’élèves inscrits. La LAQÉ retire aussi aux conseils scolaires le pouvoir d’établir des taux d’impôt foncier à des fins éducatives pour le centraliser entre les mains du ministre des Finances. Le nouveau modèle limite le pouvoir des conseils scolaires de contrôler leurs budgets et leurs dépenses, tout en garantissant le contrôle local des dépenses pour les aspects confessionnels. L’assiette fiscale confessionnelle n’a pas été modifiée, car les contribuables résidentiels continuent à désigner le système, public ou séparé, auquel ils veulent que leurs impôts scolaires soient affectés. Les conseils scolaires tirent des recettes de l’impôt foncier prélevé par les municipalités, des subventions provinciales, des frais d’assistance et d’autres sources limitées; le ministre des Finances a toutefois le pouvoir de prescrire par règlement le taux des impôts scolaires. Le lieutenant-gouverneur en conseil a un pouvoir limité pour régir, par règlement, l’octroi de subventions. Les subventions peuvent prendre la forme de subventions de base octroyées à tous les conseils en fonction du nombre d’élèves inscrits pour couvrir le coût de base de la mise en œuvre d’un programme d’éducation, de subventions à des fins particulières affectées pour des besoins particuliers ou de subventions pour les installations destinées aux élèves qui visent à financer les besoins en infrastructure. Les subventions se rangent sous l’une ou l’autre des rubriques de dépenses liées ou dépenses non liées à la salle de classe, l’utilisation de ces catégories de subventions étant soumise à des restrictions. Le financement annuel total des conseils scolaires est assujéti à un plafond. Le ministère de l’Éducation et de la Formation peut ordonner la tenue d’une enquête sur les affaires financières d’un conseil si celui-ci a un déficit pour un exercice donné ou n’a pas fait certains paiements, ou si le ministre n’est pas sûr que le conseil puisse faire face à ses obligations financières. L’enquêteur peut recommander au ministre d’investir le Ministère du contrôle de l’administration d’un conseil. Le ministre ne peut pas intervenir dans les aspects confessionnels des conseils d’écoles séparées, ni dans les aspects linguistiques ou

Lieutenant Governor in Council may revoke the Ministry's control over a board.

In Ontario, denominational education rights provided by law in 1867 are protected by s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*. Both groups of appellants argue that the new funding and governance model violates s. 93(1) because it interferes with claimed rights to local control over property taxation for education purposes and to local control over school finances and management. The second group of appellants further argues that the *EQIA* violates a constitutional convention that has developed regarding such matters, and that the delegation of control over the setting of education tax rates to the Minister of Finance violates ss. 53 and 54 of the *Constitution Act, 1867*. The first group of appellants succeeded at trial in establishing that separate school boards have a right to local taxation and that the right had been violated but this holding was reversed on appeal. All other claims failed both at trial and before the Court of Appeal.

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

Under s. 93 of the *Constitution Act, 1867*, the province has exclusive jurisdiction to legislate with respect to education, but it cannot prejudicially affect a right or privilege affecting denominational schools enjoyed by a particular class of person by law in effect at the time of Confederation. The animating principles of s. 93 are religious freedom and equitable treatment. The aspects approach is used to determine whether a right claimed is protected by s. 93. This approach recognizes that provinces may alter their education systems but prevents an expansion of the original purpose of s. 93. The rights guaranteed by s. 93 do not replicate the law of 1867 verbatim.

The *EQIA* does not prejudicially affect the right of separate schools to financial management and control. In Ontario, at the time of Confederation, the *Scott Act* gave separate school trustees the same powers and duties as common school trustees. These duties and powers, however, were subject to a broad power of regulation by the Chief Superintendent of Education for Upper Canada and the Council of Public Instruction for Upper Canada. The province's regulatory power has long been enforced by the courts and the fact that it may

culturels des conseils scolaires de langue française. Le lieutenant-gouverneur en conseil peut révoquer le contrôle d'un conseil par le Ministère.

En Ontario, les droits en matière d'éducation confessionnelle prévus par la loi en 1867 sont protégés par le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les deux groupes d'appellants prétendent que le nouveau modèle de financement et de gestion porte atteinte au par. 93(1) parce qu'il entrave le droit au contrôle local de la taxation foncière à des fins éducatives et le droit au contrôle local du financement et de la gestion des écoles qu'ils revendiquent. Le second groupe fait aussi valoir que la *LAQÉ* porte atteinte à une convention constitutionnelle qui s'est développée dans ce domaine, et que la délégation du contrôle de l'établissement des taux de taxe scolaire au ministre des Finances viole les art. 53 et 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le premier groupe d'appellants a réussi en première instance à établir que les conseils des écoles séparées ont le droit de percevoir un impôt local et que ce droit a été violé. Cette conclusion a toutefois été infirmée en appel. Les demandeurs ont été déboutés à tous autres égards en première instance ainsi que devant la Cour d'appel.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté. Le nouveau modèle de financement et de gestion des écoles est constitutionnel.

Aux termes de l'art. 93 de *Loi constitutionnelle de 1867*, la province a compétence exclusive pour légiférer en matière d'éducation, mais elle ne peut préjudicier à un droit ou privilège relatif aux écoles confessionnelles que conférait à une classe particulière de personnes une loi en vigueur lors de la Confédération. Les principes fondamentaux de l'art. 93 sont la liberté religieuse et le traitement équitable. On recourt à l'interprétation fondée sur les aspects pour déterminer si le droit revendiqué est protégé par l'art. 93. Une telle interprétation reconnaît aux provinces le droit de modifier leurs systèmes d'éducation, mais n'étend pas la portée originale de l'art. 93. Les droits garantis par l'art. 93 ne reprennent pas littéralement la loi telle qu'elle existait en 1867.

La *LAQÉ* ne porte pas atteinte au droit de gestion et de contrôle financiers des écoles séparées. En Ontario, lors de la Confédération, la *Loi Scott* attribuait aux syndicats des écoles séparées les mêmes pouvoirs et obligations qu'aux syndicats des écoles communes. Ces attributions étaient toutefois assujetties au vaste pouvoir du surintendant en chef de l'éducation et du conseil de l'instruction publique du Haut-Canada. Le pouvoir provincial de réglementation est reconnu depuis longtemps par les tribunaux et le fait qu'il n'ait pas été exercé n'est

have gone unexercised is irrelevant. The aspects approach to the guarantees of s. 93(1) allows Ontario to manage its denominational education system as it sees fit, so long as it does not prejudicially affect a denominational right or privilege or a non-denominational aspect necessary to deliver denominational elements of education. The *EQIA* affects only secular aspects of education and does not interfere with aspects of financial management and control necessary to provide denominational elements of education. It applies to all schools alike and impartially. As well, the power to take financial control of a board is not prejudicial interference with a right to financial management and control. The protections provided by ss. 257.52(1) and 257.40(5) of the amended *Education Act* meet the requirements of s. 93(1). Section 257.52(1) specifically forbids the Minister from interfering with the denominational aspects of a Roman Catholic school board, and whether such an interference has occurred can be reviewed by the courts, pursuant to s. 257.40(5). It should be noted also that provincial supervision of a school board cannot be for an indefinite period of time.

The *EQIA* does not prejudicially affect the right of separate schools to fair and equitable funding. The *Scott Act* explicitly conferred on separate boards a legal right to tax their supporters and local taxation was the dominant component of education funding in Ontario until the enactment of the *EQIA*. The right to tax, however, is not automatically protected by s. 93(1) simply because it existed in 1867. The ability to tax supporters is not a right or privilege “with respect to Denominational Schools” and s. 93(1) only protects the right to funding, not the specific mechanism through which funding is delivered. The *Scott Act* established local taxation and provincial grants as two funding mechanisms. The province is generally free to alter the funding allocation between these sources as it sees fit, provided that the source relied on delivers sufficient funds to operate a denominational education system equivalent to the public education system. Under the *EQIA*, local taxation remains, but the Minister of Finance now sets the applicable tax rates throughout the province. Provincial education grants are used to equalize education funding between school boards. The evidence indicates that the new model will benefit denominational boards. The new model treats separate schools in a like manner as public schools and imports a standard for fair and equitable funding. It also guarantees that minority language rights protected under s. 23 of the *Canadian Charter of Rights*

pas pertinent. L’interprétation des garanties du par. 93(1) selon l’analyse des aspects permet à l’Ontario de gérer son système d’enseignement confessionnel comme il l’entend, pourvu qu’il ne porte pas atteinte à un droit ou privilège confessionnel ou à un aspect non confessionnel nécessaire à la prestation des éléments confessionnels de l’éducation. La *LAQÉ* ne touche qu’à des aspects laïques de l’éducation et ne porte pas atteinte aux aspects de la gestion et du contrôle financiers qui sont nécessaires à la prestation des éléments confessionnels de l’éducation. Elle s’applique impartialement à toutes les écoles. De plus, le pouvoir de prendre le contrôle des affaires financières des conseils ne porte pas atteinte au droit de gestion et de contrôle financiers. Les protections prévues aux par. 257.52(1) et 257.40(5) de la *Loi sur l’éducation*, dans sa version modifiée, répond aux exigences du par. 93(1). Le paragraphe 257.52(1) interdit expressément au ministre d’intervenir dans les aspects confessionnels des conseils scolaires catholiques et les tribunaux peuvent, en vertu du par. 257.40(5), déterminer s’il y a eu ingérence. Il convient de noter aussi que la supervision provinciale d’un conseil scolaire ne peut être exercée indéfiniment.

La *LAQÉ* ne porte pas atteinte au droit des écoles séparées à un financement juste et équitable. La *Loi Scott* confère expressément aux conseils des écoles séparées le droit reconnu par la loi d’imposer des taxes à leurs tenants, et les recettes perçues par taxation locale constituaient la part dominante du financement de l’éducation en Ontario jusqu’à l’adoption de la *LAQÉ*. Toutefois, le fait que le droit de taxation ait existé en 1867 ne signifie pas qu’il est automatiquement protégé par le par. 93(1). Le pouvoir de taxation n’est pas un droit ou privilège « relativement aux écoles confessionnelles »; le par. 93(1) protège seulement le droit au financement et non les mécanismes particuliers de ce financement. La *Loi Scott* prévoit deux mécanismes de financement : la taxation locale et les subventions provinciales. La province est généralement libre de modifier comme elle l’entend l’affectation de fonds entre ces sources, pourvu que la source retenue fournisse suffisamment de moyens pour faire fonctionner un système d’enseignement confessionnel équivalant au système d’enseignement public. En vertu de la *LAQÉ*, la taxation locale demeure, mais le ministre des Finances prescrit maintenant les taux des impôts applicables à l’échelle de la province. Les subventions scolaires provinciales servent à faire la péréquation du financement de l’éducation entre les conseils scolaires. Il ressort de la preuve que le nouveau modèle profitera aux conseils des écoles confessionnelles. Le nouveau modèle traite les écoles séparées et les écoles publiques de manière semblable et importe la norme de

and *Freedoms* will be respected by education funding in Ontario.

Since separate school boards have neither a right to independent taxation nor an absolute right to management or control, no such rights could possibly exist for public school boards. Subject to limited protection in s. 93 of the *Constitution Act, 1867*, they have no constitutional status. The *Scott Act* and the *Common Schools Act* use the public system as a benchmark for the rights of separate boards but s. 93(1) does not protect the design of the public school system. In addition, no constitutional convention protects the design of the public system or a right of school boards to levy and determine property taxes. Constitutional conventions relate to principles of responsible government, not to how a power is exercised. They ensure that the legal framework of the Constitution will operate in accordance with generally accepted principles, but there is no generally accepted principle in Canada as to the design of the public education system. Every province has a different design and Ontario's use of a particular design for an extended period of time reflects consistency in public policy. It does not announce the arrival of a new principle of responsible government. The recognition of a constitutional convention would be inconsistent with the plenary power over education given to the provinces by s. 93.

The *EQIA* meets the guarantee of "no taxation without representation" provided in s. 53 of the *Constitution Act, 1867*. A delegation of the imposition of a tax is constitutional if express and unambiguous language is used in making the delegation. If the legislature expressly and clearly authorizes the imposition of a tax by a delegated body or individual, then the delegated authority is not being used to impose a completely new tax, but only to impose a tax that has been approved by the legislature. The *EQIA* clearly and unambiguously authorizes taxation within the enabling statute. It expressly authorizes the Minister of Finance to prescribe tax rates for school purposes. The delegation of the setting of the rate takes place within a detailed statutory framework that sets out the structure of the tax, the tax base, and the principles for its imposition. Property taxes for education purposes are *intra vires* the province. The delegation, therefore, is constitutional. Section

financement juste et équitable. Il garantit aussi que le financement scolaire en Ontario tiendra compte des droits à l'instruction dans la langue de la minorité protégés par l'art. 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Comme les conseils des écoles séparées n'ont ni un droit à une taxation indépendante, ni un droit absolu à la gestion ou au contrôle, les conseils des écoles publiques ne disposent pas non plus de tels droits. Sauf une protection limitée garantie par l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ils n'ont aucun statut constitutionnel. La *Loi Scott* et la *Common Schools Act* emploient le système public comme référence pour les droits des conseils des écoles séparées, mais le par. 93(1) ne protège pas la forme du système des écoles publiques. De plus, aucune convention constitutionnelle ne protège la forme du système des écoles publiques ou le droit des conseils scolaires d'imposer et d'établir des taxes foncières. Les conventions constitutionnelles portent sur les principes du gouvernement responsable et non sur la façon dont est exercé un pouvoir particulier. Elles ont pour but de garantir que le fonctionnement du cadre juridique de la Constitution est conforme à des principes généralement acceptés, mais il n'existe pas de principe généralement accepté au Canada quant à la forme du système d'enseignement public. Chaque province a un système d'enseignement qui lui est propre et le fait que l'Ontario ait employé pendant longtemps une forme particulière reflète une cohérence dans la politique publique. Cela n'annonce pas la naissance d'un nouveau principe de gouvernement responsable. La reconnaissance d'une convention constitutionnelle serait incompatible avec la pleine compétence en matière d'éducation conférée aux provinces par l'art. 93.

La *LAQÉ* satisfait au principe « aucune taxation sans représentation » garanti par l'art. 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La délégation du pouvoir de taxation est constitutionnelle si elle est faite dans un langage explicite et non ambigu. Si la législature autorise expressément et clairement un organisme ou un particulier délégataire à imposer une taxe, l'autorité délégataire ne sert pas à imposer une taxe complètement nouvelle, mais uniquement à imposer une taxe qui a déjà été approuvée par la législature. La *LAQÉ* autorise de façon claire et non ambiguë dans la disposition habilitante la taxation. Elle autorise expressément le ministre des Finances à prescrire le taux des impôts scolaires. La délégation du pouvoir de déterminer le taux se situe dans un cadre législatif détaillé, qui précise la structure de la taxe, l'assiette fiscale et les principes de son imposition. Les taxes foncières à des fins scolaires sont dans les limites des pouvoirs de la province. La délégation est

54 of the *Constitution Act, 1867* was not relied upon nor is it relevant.

Cases Cited

Referred to: *Reference Re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148; *City of Winnipeg v. Barrett*, [1892] A.C. 445; *Brophy v. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202; *Ottawa Separate Schools Trustees v. Mackell*, [1917] A.C. 62; *Ottawa Separate Schools Trustees v. Ottawa Corporation*, [1917] A.C. 76; *Hirsch v. Protestant School Commissioners of Montreal*, [1928] A.C. 200; *Roman Catholic Separate School Trustees v. The King*, [1928] A.C. 363; *Attorney General of Quebec v. Greater Hull School Board*, [1984] 2 S.C.R. 575; *Greater Montreal Protestant School Board v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 377; *Reference Re Education Act (Que.)*, [1993] 2 S.C.R. 511; *Ontario Home Builders' Association v. York Region Board of Education*, [1996] 2 S.C.R. 929; *Adler v. Ontario*, [1996] 3 S.C.R. 609; *Public School Boards' Assn. of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, [2000] 2 S.C.R. 409, 2000 SCC 45; *Waldman v. Canada*, 7 IHRR 368 (2000); *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342; *Reference Re Public Schools Act (Man.)*, s. 79(3), (4) and (7), [1993] 1 S.C.R. 839; *Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island*, [2000] 1 S.C.R. 3, 2000 SCC 1; *Re Ottawa Separate Schools* (1917), 41 O.L.R. 259; *Ontario Public School Boards' Assn. v. Ontario (Attorney General)* (1997), 151 D.L.R. (4th) 346; *Eurig Estate (Re)*, [1998] 2 S.C.R. 565; *Ottawa Separate School Trustees v. City of Ottawa* (1915), 34 O.L.R. 624; *Reference Re Resolution to Amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753; *Reference Re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *Reference Re Objection by Quebec to a Resolution to Amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793; *Reference Re Agricultural Products Marketing Act*, [1978] 2 S.C.R. 1198; *Westbank First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1999] 3 S.C.R. 134; *Executors of Will of Hon. Patrick Burns, deceased v. Minister of National Revenue*, [1947] S.C.R. 132; *Attorney-General v. Wilts United Dairies* (1921), 37 T.L.R. 884, aff'd (1922), 91 L.J.K.B. 897; *Gruen Watch Co. of Canada Ltd. v. Attorney-General of Canada*, [1950] O.R. 429; *Bulova Watch Co. v. Attorney-General of Canada*, [1951] O.R. 360; *The King v. National Fish Co.*, [1931] Ex. C.R. 75; *Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117.

donc constitutionnelle. L'article 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'a pas été invoqué et n'est pas pertinent.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148; *City of Winnipeg c. Barrett*, [1892] A.C. 445; *Brophy c. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202; *Ottawa Separate Schools Trustees c. Mackell*, [1917] A.C. 62; *Ottawa Separate Schools Trustees c. Ottawa Corporation*, [1917] A.C. 76; *Hirsch c. Protestant School Commissioners of Montreal*, [1928] A.C. 200; *Roman Catholic Separate School Trustees c. The King*, [1928] A.C. 363; *Procureur général du Québec c. Greater Hull School Board*, [1984] 2 R.C.S. 575; *Grand Montréal, Commission des écoles protestantes c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 377; *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, [1993] 2 R.C.S. 511; *Ontario Home Builders' Association c. Conseil scolaire de la région de York*, [1996] 2 R.C.S. 929; *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609; *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [2000] 2 R.C.S. 409, 2000 CSC 45; *Waldman c. Canada*, 7 IHRR 368 (2000); *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, art. 79(3), (4) et (7), [1993] 1 R.C.S. 839; *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 R.C.S. 3, 2000 CSC 1; *Re Ottawa Separate Schools* (1917), 41 O.L.R. 259; *Ontario Public School Boards' Assn. c. Ontario (Attorney General)* (1997), 151 D.L.R. (4th) 346; *Succession Eurig (Re)*, [1998] 2 R.C.S. 565; *Ottawa Separate School Trustees c. City of Ottawa* (1915), 34 O.L.R. 624; *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Renvoi: Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793; *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198; *Première nation de Westbank c. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1999] 3 R.C.S. 134; *Executors of Will of Hon. Patrick Burns, deceased c. Minister of National Revenue*, [1947] R.C.S. 132; *Attorney-General c. Wilts United Dairies* (1921), 37 T.L.R. 884, conf. par (1922), 91 L.J.K.B. 897; *Gruen Watch Co. of Canada Ltd. c. Attorney-General of Canada*, [1950] O.R. 429; *Bulova Watch Co. c. Attorney-General of Canada*, [1951] O.R. 360; *The King c. National Fish Co.*, [1931] R.C. de l'É. 75; *Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117.

Statutes and Regulations Cited

- Act respecting Common Schools in Upper Canada*, C.S.U.C. 1859, c. 64, ss. 27, 79, 106(1), (7), (9), (10), (11), (12), (13), (17), 103 to 113, 114 to 125.
- Act to restore to Roman Catholics in Upper Canada certain rights in respect to Separate Schools*, S. Prov. C. 1863, 26 Vict., c. 5, ss. 7, 20, 26.
- Administration of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. A.6.
- Alberta Act*, S.C. 1905, c. 3, s. 17 [reprinted in R.S.C. 1985, App. II, No. 20].
- Bill of Rights* (1688).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 23, 29.
- Constitution Act*, R.S.B.C. 1979, c. 62.
- Constitution Act, 1867*, preamble, ss. 53, 54, 90, 92(2), 93, 93A.
- Constitution Act, 1982*, s. 45.
- Constitution Amendment, 1997 (Québec)*, SI/97-141.
- Constitution Amendment, 1998 (Newfoundland Act)*, SI/98-25.
- Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2 [am. 1997, c. 31], ss. 234(1), (2), (3), (14), Division B, 257.7, 257.12(1)(b), (3) to (5), 257.19, Part IX Division D, 257.30(1), (5), (6), 257.31, 257.33 to 257.49, 257.50, 257.52, Division E, Division F, 257.106, 257.107.
- Education Quality Improvement Act, 1997*, S.O. 1997, c. 31.
- Manitoba Act, 1870*, S.C. 1870, c. 3, s. 22 [reprinted in R.S.C. 1985, App. II, No. 8].
- Saskatchewan Act*, S.C. 1905, c. 42, s. 17 [reprinted in R.S.C. 1985, App. II, No. 21].

Authors Cited

- Kelsey, Brian A. *An Educator's Guide to Funding and Governance*. Aurora, Ont.: Aurora Professional Press, 1999.
- Small, Joan. "Money Bills and the Use of the Royal Recommendation in Canada: Practice versus Principle?" (1995), 27 *Ottawa L. Rev.* 33.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1999), 44 O.R. (3d) 7, 120 O.A.C. 116, 172 D.L.R. (4th) 193, dismissing appeals by the appellants and allowing an appeal by the respondent from a judgment of Cumming J. (1998), 162 D.L.R. (4th) 257, [1998] O.J. No. 2939 (QL), declaring the *Education Quality Improvement Act, 1997* unconstitutional in part and declaring the

Lois et règlements cités

- Act respecting Common Schools in Upper Canada*, C.S.U.C. 1859, ch. 64, art. 27, 79, 106(1), (7), (9), (10), (11), (12), (13), (17), 103 à 113, 114 à 125.
- Acte pour réintégrer les catholiques romains du Haut-Canada dans l'exercice de certains droits concernant les écoles séparées*, S. Prov. C. 1863, 26 Vict., ch. 5, art. 7, 20, 26.
- Bill of Rights* (1688).
- Charte canadienne des droits et libertés*, art. 23, 29.
- Constitution Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 62.
- Loi constitutionnelle de 1867*, préambule, art. 53, 54, 90, 92(2), 93, 93A.
- Loi constitutionnelle de 1982*, art. 45.
- Loi de 1870 sur le Manitoba*, S.C. 1870, ch. 3, art. 22 [reproduite dans L.R.C. 1985, App. II, n° 8].
- Loi de 1997 sur l'amélioration de la qualité de l'éducation*, L.O. 1997, ch. 31.
- Loi sur l'administration de la justice*, L.R.O. 1990, ch. A.6.
- Loi sur l'Alberta*, S.C. 1905, ch. 3, art. 17 [reproduite dans L.R.C. 1985, App. II, n° 20].
- Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E.2 [mod. 1997, ch. 31], art. 234(1), (2), (3), (14), section B, 257.7, 257.12(1)(b), (3) à (5), 257.19, partie IX section D, 257.30(1), (5), (6), 257.31, 257.33 à 257.49, 257.50, 257.52, section E, section F, 257.106, 257.107.
- Loi sur la Saskatchewan*, S.C. 1905, ch. 42, art. 17 [reproduite dans L.R.C. 1985, App. II, n° 21].
- Modification constitutionnelle de 1997 (Québec)*, TR/97-141.
- Modification constitutionnelle de 1998 (Loi sur Terre-Neuve)*, TR/98-25.

Doctrine citée

- Kelsey, Brian A. *An Educator's Guide to Funding and Governance*. Aurora, Ont.: Aurora Professional Press, 1999.
- Small, Joan. "Money Bills and the Use of the Royal Recommendation in Canada: Practice versus Principle?" (1995), 27 *R.D. Ottawa* 33.

POURVOI contre un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario (1999), 44 O.R. (3d) 7, 120 O.A.C. 116, 172 D.L.R. (4th) 193, qui a rejeté les appels des appelants et accueilli l'appel de l'intimé contre un jugement du juge Cumming (1998), 162 D.L.R. (4th) 257, [1998] O.J. No. 2939 (QL), qui avait déclaré la *Loi de 1997 sur l'amélioration de la qualité de l'éducation* inconstitutionnelle en par-

Education Act of no force and effect in part. Appeal dismissed.

Paul J. J. Cavalluzzo and Fay C. Faraday, for the appellants the Ontario English Catholic Teachers' Association, Marshall Jarvis, Claire Ross and Annemarie Ross.

Brian A. Kelsey, Q.C., Maurice A. Green, Michael A. Hines and Elizabeth J. Shilton, for the appellants the Ontario Public School Boards' Association, the Toronto District School Board, the Ontario Secondary School Teachers' Federation, the Elementary Teachers' Federation of Ontario, Joleene Kemp, David Edwards and Robert Churchill.

Janet E. Minor, Robert E. Charney, and Michel Y. Hélie, for the respondent.

Monique Rousseau, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Eugene B. Szach and Denis Guénette, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

Timothy Leadem, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Robert C. Maybank, for the intervener the Attorney General for Alberta.

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

Paul S. Rouleau, for the interveners the Association franco-ontarienne des conseils scolaires catholiques and the Association des conseillers(ères) des écoles publiques de l'Ontario.

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

Robert G. Richards, Q.C., for the interveners the Boards of Education of Regina School Division No. 4, Saskatchewan Rivers School Division No. 119, Swift Current School Division No. 94,

tie et déclaré la *Loi sur l'éducation* inopérante en partie. Pourvoi rejeté.

Paul J. J. Cavalluzzo et Fay C. Faraday, pour les appelants Ontario English Catholic Teachers' Association, Marshall Jarvis, Claire Ross et Annemarie Ross.

Brian A. Kelsey, c.r., Maurice A. Green, Michael A. Hines et Elizabeth J. Shilton, pour les appelants Ontario Public School Boards' Association, Toronto District School Board, Fédération des enseignants-enseignantes des écoles secondaires de l'Ontario, Fédération des enseignantes et enseignants de l'Ontario, Joleene Kemp, David Edwards et Robert Churchill.

Janet E. Minor, Robert E. Charney et Michel Y. Hélie, pour l'intimé.

Monique Rousseau, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Eugene B. Szach et Denis Guénette, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Timothy Leadem, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Robert C. Maybank, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

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

Paul S. Rouleau, pour les intervenantes l'Association franco-ontarienne des conseils scolaires catholiques et l'Association des conseillers(ères) des écoles publiques de l'Ontario.

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

Robert G. Richards, c.r., pour les intervenants Boards of Education of Regina School Division No. 4, Saskatchewan Rivers School Division No. 119, Swift Current School Division No. 94,

Weyburn School Division No. 97, Yorkton School Division No. 93, Moose Jaw School Division No. 1, Saskatoon School Division No. 13, and Estevan School Division No. 95.

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

The judgment of the Court was delivered by

IACOBUCCI J. — In many countries, education issues are matters of public policy, to be decided by democratic debate. In Canada, we are in the rather unusual position of having certain education rights constitutionally entrenched in s. 93 of the *Constitution Act, 1867*. This state of affairs is the product of our history, stemming from what this Court has referred to as “a solemn pact resulting from the bargaining which made Confederation possible”: *Reference Re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148, at p. 1173, *per* Wilson J.

This appeal again raises the scope and content of the rights protected under s. 93 in light of recent legislation passed by the legislature of Ontario. Before dealing with the issues in this appeal, it may be helpful to put this case in a wider context.

I. Background

A. *General*

Section 93 of the *Constitution Act, 1867* gives effect to the historic compromise that was reached regarding education in Canada. It confers on the provincial legislatures the plenary power to enact laws in relation to education, subject to the rights of denominational schools. Denominational education rights are protected primarily by s. 93(1), the provision at issue in this appeal. Section 93(1) reads:

Weyburn School Division No. 97, Yorkton School Division No. 93, Moose Jaw School Division No. 1, Saskatoon School Division No. 13, et Estevan School Division No. 95.

Dale Gibson, pour les intervenants Public School Boards' Association of Alberta, Board of Trustees of the Edmonton School District No. 7 et Cathryn Staring Parrish.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE IACOBUCCI — Dans nombre de pays, les questions relatives à l'éducation sont des questions d'ordre public, qui sont tranchées lors de débats démocratiques. Au Canada, nous nous trouvons dans une situation plutôt inhabituelle, où certains droits en matière d'éducation sont constitutionnalisés par l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette situation tient à notre histoire et découle de ce que notre Cour décrit comme « un pacte solennel résultant des négociations qui ont rendu possible la Confédération » : *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, p. 1173, le juge Wilson.

Le pourvoi soulève encore une fois la question de la portée et du contenu des droits protégés par l'art. 93 à la suite de l'adoption récente d'une loi par la législature de l'Ontario. Avant d'examiner les questions en litige, il peut être utile de situer la présente affaire dans un contexte plus large.

I. Contexte

A. *Contexte général*

L'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* traduit dans les faits le compromis historique auquel le Canada est parvenu en matière d'éducation au Canada. Il confère aux législatures provinciales pleine compétence pour légiférer sur l'éducation, sous réserve des droits des écoles confessionnelles. Les droits en matière d'éducation confessionnelle sont principalement protégés par le par. 93(1), disposition visée par le pourvoi :

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:

When the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was drafted in the early 1980s, the rights protected by s. 93 were specifically preserved. Section 29 of the *Charter* reads:

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.

4

Section 93 applies directly to Ontario, Nova Scotia, New Brunswick, Prince Edward Island, and British Columbia. However, only Ontario had denominational education rights conferred “by law” at the relevant time, and so the guarantees provided by s. 93(1) are of no importance in Nova Scotia, New Brunswick, Prince Edward Island, and British Columbia. A modified version of s. 93 applies to the western provinces of Manitoba, Saskatchewan and Alberta: s. 22 of the *Manitoba Act, 1870*, S.C. 1870, c. 3; s. 17 of the *Saskatchewan Act, S.C. 1905, c. 42*, and s. 17 of the *Alberta Act, S.C. 1905, c. 3*. As a result of recent constitutional amendments, Quebec and Newfoundland have new constitutional frameworks for education rights. Quebec has removed the protection of denominational education rights altogether, by amending the Constitution so that ss. 93(1) through (4) no longer apply to Quebec: *Constitution Amendment, 1997 (Québec)*, SI/97-141; s. 93A of the *Constitution Act, 1867*. Newfoundland no longer has denominational schools, but instead guarantees the provision of courses in religion that are not specific to a religious denomination and guarantees that religious observances shall be permitted in a public school where requested by parents: *Constitution Amendment, 1998 (Newfoundland Act)*, SI/98-25.

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;

La *Charte canadienne des droits et libertés* qui a été rédigée au début des années 80 maintient expressément les droits protégés par l'art. 93. Son article 29 est ainsi libellé :

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.

L'article 93 s'applique directement à l'Ontario, à la Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick, à l'Île-du-Prince-Édouard et à la Colombie-Britannique. Toutefois, c'est seulement en Ontario que des droits en matière d'éducation confessionnelle avaient été conférés « par la loi » à l'époque visée, de sorte que les garanties prévues au par. 93(1) n'ont aucune importance en Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick, à l'Île-du-Prince-Édouard et en Colombie-Britannique. Une version modifiée de l'art. 93 s'applique au Manitoba, à la Saskatchewan et à l'Alberta : l'art. 22 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, S.C. 1870, ch. 3; l'art. 17 de la *Loi sur la Saskatchewan*, S.C. 1905, ch. 42, et l'art. 17 de la *Loi sur l'Alberta*, S.C. 1905, ch. 3. Par suite de récentes modifications constitutionnelles, le Québec et Terre-Neuve ont de nouveaux cadres constitutionnels pour les droits scolaires. Le Québec a complètement retiré la protection des droits en matière d'éducation confessionnelle, en modifiant la Constitution de telle sorte que les par. 93(1) à (4) ne s'y appliquent plus : *Modification constitutionnelle de 1997 (Québec)*, TR/97-141; art. 93A de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Terre-Neuve n'a plus d'écoles confessionnelles, mais elle garantit par contre un enseignement religieux qui ne vise pas une religion en particulier et garantit que les observances religieuses sont autorisées dans les écoles publiques à la demande des parents : *Modification constitutionnelle de 1998 (Loi sur Terre-Neuve)*, TR/98-25.

The rights protected by s. 93, or its equivalent in certain provinces, have been the source of considerable litigation throughout our country's history, both domestically and, more recently, internationally. See, e.g., *City of Winnipeg v. Barrett*, [1892] A.C. 445 (P.C.); *Brophy v. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202 (P.C.); *Ottawa Separate Schools Trustees v. Mackell*, [1917] A.C. 62 (P.C.); *Ottawa Separate Schools Trustees v. Ottawa Corporation*, [1917] A.C. 76 (P.C.); *Hirsch v. Protestant School Commissioners of Montreal*, [1928] A.C. 200 (P.C.); *Roman Catholic Separate School Trustees v. The King*, [1928] A.C. 363 (P.C.); *Attorney General of Quebec v. Greater Hull School Board*, [1984] 2 S.C.R. 575; *Reference Re Bill 30, supra*; *Greater Montreal Protestant School Board v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 377 ("G.M.P.S.B."); *Reference Re Education Act (Que.)*, [1993] 2 S.C.R. 511 ("Quebec Education Reference"); *Ontario Home Builders' Association v. York Region Board of Education*, [1996] 2 S.C.R. 929; *Adler v. Ontario*, [1996] 3 S.C.R. 609; *Public School Boards' Assn. of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, [2000] 2 S.C.R. 409, 2000 SCC 45, ("Alberta Public Schools"); and, *Waldman v. Canada*, 7 IHRR 368 (2000).

B. *The Background of this Appeal*

In 1997, the Ontario government, represented on this appeal by the respondent Attorney General for Ontario, passed Bill 160, the *Education Quality Improvement Act, 1997*, S.O. 1997, c. 31 ("EQIA"). The EQIA amended the *Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2, to create a new governance and funding model for all school boards in Ontario, including both public and separate (denominational) boards. To address a disparity of revenues between school boards, both between urban and rural boards and between separate and public boards, the EQIA allocates funds on a per-pupil basis. It also removes the ability of school boards to set property tax rates for education purposes, and centralizes this taxation power in the hands of the Minister of Finance. At the same time, the EQIA limits the power of school boards to control their budgets and expenditures, although

Les droits protégés par l'art. 93, ou par une disposition législative équivalente dans certaines provinces, ont donné lieu à un nombre considérable de litiges tout au long de l'histoire de notre pays, tant au plan interne qu'au plan international tout récemment. Voir, par ex., *City of Winnipeg c. Barrett*, [1892] A.C. 445 (C.P.); *Brophy c. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202 (C.P.); *Ottawa Separate Schools Trustees c. Mackell*, [1917] A.C. 62 (C.P.); *Ottawa Separate Schools Trustees c. Ottawa Corporation*, [1917] A.C. 76 (C.P.); *Hirsch c. Protestant School Commissioners of Montreal*, [1928] A.C. 200 (C.P.); *Roman Catholic Separate School Trustees c. The King*, [1928] A.C. 363 (C.P.); *Procureur général du Québec c. Greater Hull School Board*, [1984] 2 R.C.S. 575; *Renvoi relatif au projet de loi 30, précité*; *Grand Montréal, Commission des écoles protestantes c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 377 (« G.M.C.É.P. »); *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, [1993] 2 R.C.S. 511; *Ontario Home Builders' Association c. Conseil scolaire de la région de York*, [1996] 2 R.C.S. 929; *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609; *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [2000] 2 R.C.S. 409, 2000 CSC 45, et *Waldman c. Canada*, 7 IHRR 368 (2000).

B. *Le contexte du pourvoi*

En 1997, le gouvernement de l'Ontario, représenté en l'espèce par le procureur général de l'Ontario intimé, a adopté le projet de loi 160, la *Loi de 1997 sur l'amélioration de la qualité de l'éducation*, L.O. 1997, ch. 31 (« LAQÉ »). La LAQÉ modifie la *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E.2, afin de créer un nouveau modèle de gestion et de financement pour tous les conseils scolaires de l'Ontario, y compris les conseils des écoles publiques et les conseils des écoles séparées (confessionnelles). Pour résoudre le problème de l'inégalité de la répartition des ressources entre les conseils scolaires, tant entre les conseils urbains et les conseils ruraux qu'entre les conseils des écoles publiques et les conseils des écoles séparées, la LAQÉ affecte des fonds selon le nombre d'élèves inscrits. Elle retire aussi aux conseils scolaires le pouvoir d'établir des taux d'impôt foncier à des

5

6

it guarantees local control over denominational expenditures. Finally, the *EQIA* allows the Minister of Education and Training to take control of a school board temporarily if financial problems arise, again subject to certain protections, which are set out below.

fins éducatives pour le centraliser entre les mains du ministre des Finances. Elle limite en même temps le pouvoir des conseils scolaires de contrôler leurs budgets et leurs dépenses, tout en garantissant le contrôle local des dépenses pour les aspects confessionnels. Enfin, elle autorise le ministre de l'Éducation et de la Formation à prendre temporairement sous son contrôle un conseil scolaire qui a des problèmes financiers, toujours sous réserve de certaines protections, qui seront définies plus loin.

7 Two challenges to the constitutionality of the *EQIA* were initiated in the Ontario Court (General Division) and were heard together. One challenge was brought by separate school supporters through the Ontario English Catholic Teachers' Association group of appellants ("OECTA appellants"), the other by public school supporters through the Ontario Public School Boards' Association group of appellants ("OPSBA appellants"). The OECTA represents over 30,000 separate school teachers in the province, while the OPSBA represents over 90 Ontario public school boards. Other organizations in the OPSBA group of appellants are the Ontario Secondary School Teachers' Federation, representing over 35,000 public secondary school teachers in the province, the Elementary Teachers' Federation of Ontario, representing over 60,000 public elementary school teachers and education workers, and the Toronto District School Board.

Deux contestations de la constitutionnalité de la *LAQÉ* ont été engagées devant la Cour de l'Ontario (Division générale) et entendues en même temps. L'une a été présentée par des tenants des écoles séparées par l'intermédiaire du groupe d'appellants de l'Ontario English Catholic Teachers' Association (« appellants OECTA »), l'autre par les tenants des écoles publiques par l'intermédiaire du groupe d'appellants de l'Ontario Public School Boards' Association (« appellants OPSBA »). L'OECTA représente plus de 30 000 enseignants des écoles séparées dans la province, tandis que l'OPSBA représente plus de 90 conseils des écoles publiques de l'Ontario. Font aussi partie des appellants OPSBA la Fédération des enseignantes-enseignants des écoles secondaires de l'Ontario, qui représente plus de 35 000 enseignants des écoles secondaires publiques de la province, la Fédération des enseignantes et enseignants de l'élémentaire de l'Ontario, qui représente plus de 60 000 enseignants et autres intervenants du monde de l'éducation des écoles élémentaires publiques, et le Toronto District School Board.

8 Both groups of appellants argue that the new funding and governance model violates s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867* because it interferes with claimed rights to local control over property taxation for education purposes and to local control over school finances and management. The OPSBA appellants further argue that the *EQIA* violates a constitutional convention that has developed regarding such matters, and that the delegation of control over the setting of education tax rates to the Minister of Finance violates ss. 53 and

Les deux groupes d'appellants prétendent que le nouveau modèle de financement et de gestion porte atteinte au par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* parce qu'il entrave le droit au contrôle local de la taxation foncière à des fins éducatives et le droit au contrôle local du financement et de la gestion des écoles qu'ils revendiquent. Les appellants OPSBA font aussi valoir que la *LAQÉ* porte atteinte à une convention constitutionnelle qui s'est développée en ce domaine, et que la délégation du contrôle de l'établissement des taux de

54 of the *Constitution Act, 1867*. These sections require, in part, that bills imposing a tax must originate in the House of Commons, and they apply to provincial legislatures by virtue of s. 90 of the *Constitution Act, 1867*.

The Catholic community in Ontario is apparently divided as to the constitutional validity of the *EQIA*. The intervener Ontario Catholic School Trustees' Association ("OCSTA") represents 29 English-language separate school boards in the province. The intervener Association franco-ontarienne des conseils scolaires catholiques represents French-language separate school trustees. Both of these interveners support the respondent's position that the *EQIA* is constitutionally valid. While there are also differences amongst public school supporters on this issue, the only non-governmental intervener supporting the respondent is the Association des conseillers(ères) des écoles publiques de l'Ontario, representing French-language public school trustees in Ontario.

The OECTA appellants succeeded at trial in establishing a right of separate school boards to local taxation for education purposes, and in establishing that this right had been violated by the *EQIA*. However, this holding was reversed on appeal. All other claims failed both at trial and before the Ontario Court of Appeal.

II. An Overview of Relevant Constitutional and Legislative Provisions

Section 93(1) of the *Constitution Act, 1867* protects only those denominational education rights provided by law as of 1867. In Ontario, these rights were primarily conferred by *An Act to restore to Roman Catholics in Upper Canada certain rights in respect to Separate Schools*, S. Prov. C. 1863, 26 Vict., c. 5 ("*Scott Act*"), the last statute pertaining to separate schools enacted in Ontario prior to Confederation, and *An Act respecting Common Schools in Upper Canada*, C.S.U.C. 1859, c. 64 ("*Common Schools Act*"). Section 7 of

taxe scolaire au ministre des Finances viole les art. 53 et 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ces articles prescrivent en partie que les projets de loi imposant une taxe doivent émaner de la Chambre des communes et ils sont applicables aux législatures provinciales par l'effet de l'art. 90 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Le milieu catholique ontarien est apparemment divisé sur la question de la constitutionnalité de la *LAQÉ*. L'intervenante Ontario Catholic School Trustees' Association (« OCSTA ») représente 29 conseils d'écoles séparées de langue anglaise dans la province. L'intervenante Association franco-ontarienne des conseils scolaires catholiques représente les syndics d'écoles séparées de langue française. Ces intervenantes appuient toutes deux la position de l'intimé quant à la constitutionnalité de la *LAQÉ*. Même s'il y a aussi des divergences dans le camp des tenants des écoles publiques sur cette question, le seul intervenant non gouvernemental à appuyer l'intimé est l'Association des conseillers(ères) des écoles publiques de l'Ontario, laquelle représente les syndics des écoles publiques de langue française en Ontario.

Les appelants OECTA ont réussi en première instance à établir que les conseils des écoles séparées ont le droit de percevoir un impôt local à des fins éducatives et que la *LAQÉ* porte atteinte à ce droit. Cette conclusion a toutefois été infirmée en appel. Les demandeurs ont été déboutés à tous autres égards en première instance ainsi que devant la Cour d'appel de l'Ontario.

II. Les dispositions constitutionnelles et législatives pertinentes

Le paragraphe 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne protège que les droits en matière d'éducation confessionnelle prévus par la loi en 1867. En Ontario, ces droits étaient principalement conférés par l'*Acte pour réintégrer les catholiques romains du Haut-Canada dans l'exercice de certains droits concernant les écoles séparées*, S. Prov. C. 1863, 26 Vict., ch. 5 (« *Loi Scott* »), dernière loi concernant les écoles séparées adoptée en Ontario avant la Confédération, et par la loi intitulée *An Act respecting Common Schools in Upper*

9

10

11

the *Scott Act* empowered separate school trustees to tax their supporters and gave separate school trustees the same powers as public school trustees:

7. The Trustees of Separate Schools forming a body corporate under this Act, shall have the 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 shall have 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.

Section 20 entitled separate schools to a share of provincial education grants:

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 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.

Section 26 subjected separate schools to provincial regulation:

26. The Roman Catholic Separate Schools, (with their Registers), shall be subject to such inspection, as may be directed from time to time, by the Chief Superintendent of Education, and shall be subject also, to such regulations, as may be imposed, from time to time, by the Council of Public Instruction for Upper Canada.

The relevant provisions of the *Common Schools Act* affirmed that school boards and municipal governments had the ability, and indeed were required, to raise funds for education purposes through local taxation at the time of Confederation: ss. 27(10), 79(12), 123 and 124. Trustees were also given considerable scope to manage the local education system: ss. 27 and 79. However, the *Common Schools Act* also established two cen-

Canada, C.S.U.C. 1859, ch. 64 (« *Common Schools Act* »). L'article 7 de la *Loi Scott* habilitait les syndics des écoles séparées à imposer des taxes à leurs tenants et leur conférait les mêmes pouvoirs que ceux des syndics des écoles publiques :

7. Les syndics des écoles séparées, constitués en corporation 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 souscriront pour leur soutien, et tous les autres 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.

L'article 20 donnait aux écoles séparées le droit de recevoir une partie des subventions scolaires provinciales :

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 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.

L'article 26 assujettissait les écoles séparées à la réglementation provinciale :

26. Les écoles catholiques romaines séparées (ainsi que leurs registres) seront sujettes à telle inspection qui pourra de temps à autres être ordonnée par le surintendant en chef de l'éducation, et seront aussi soumises aux règlements qui pourront être imposés de temps à autre par le conseil de l'instruction publique du Haut-Canada.

Les dispositions pertinentes de la *Common Schools Act* prévoyaient que les conseils scolaires et les administrations municipales avaient le pouvoir, et même l'obligation, de prélever des sommes à des fins éducatives au moyen d'un impôt local à l'époque de la Confédération : par. 27(10) et 79(12) et art. 123 et 124. Les syndics disposaient aussi d'un important pouvoir de gestion du système d'éducation local : art. 27 et 79. Toutefois, la

tral education authorities and set out their powers: the Chief Superintendent of Education for Upper Canada (ss. 103 to 113) and the Council of Public Instruction for Upper Canada (ss. 114 to 125). The provisions of the *Common Schools Act* will be examined in greater detail below.

The amendments made to Ontario's *Education Act* by the *EQIA* are lengthy and complex. I will refer only to those sections necessary to understand the central issues of this appeal. Part IX of the new *Education Act* is entitled "Finance" and contains most of the contested provisions. The new funding model provides five sources from which school boards can derive revenue (see Brian A. Kelsey, *An Educator's Guide to Funding and Governance* (1999), at p. 118):

- (i) residential property tax revenue from their own school supporters;
- (ii) business property tax revenue shared between coterminous boards on the basis of student enrolment;
- (iii) provincial grants, which equalize board disparities in revenues;
- (iv) education development charges; and
- (v) other sources, such as tuition fees from non-residents and the rental, lease or sale of surplus properties.

With regard to education taxes, s. 257.106 of the new *Education Act* declares inoperative the previous ability of all school boards in the province to raise funds through local taxation. Pursuant to s. 257.7, property tax rates are still levied for school purposes and collected by municipalities. However, s. 257.12(1)(b) now empowers the Minister of Finance to make regulations "prescribing the tax rates for school purposes for the purposes of section 257.7". The prescribed rate may vary among municipalities and properties within a municipality: see ss. 257.12(3) to (5). Residential taxpayers continue to designate their education taxes for either the public or separate system,

Common Schools Act établissait aussi deux autorités scolaires centrales ainsi que leurs pouvoirs respectifs : le surintendant en chef de l'éducation du Haut-Canada (art. 103 à 113) et le conseil de l'instruction publique du Haut-Canada (art. 114 à 125). Les dispositions de la *Common Schools Act* seront examinées de façon plus détaillée ci-après.

Les modifications apportées à la *Loi sur l'éducation* de l'Ontario par la *LAQÉ* sont vastes et complexes. Je ne mentionnerai que les dispositions qui sont nécessaires à la compréhension des points essentiels du pourvoi. La partie IX de la nouvelle *Loi sur l'éducation* est intitulée « Finances » et elle contient la plupart des dispositions attaquées. Le nouveau modèle de financement prévoit cinq sources de recettes pour les conseils scolaires (voir Brian A. Kelsey, *An Educator's Guide to Funding and Governance* (1999), p. 118) :

[TRADUCTION]

- (i) recettes de l'impôt foncier résidentiel prélevé sur les tenants de leurs écoles;
- (ii) recettes de l'impôt foncier commercial partagées entre conseils voisins en fonction du taux d'inscription scolaire;
- (iii) subventions provinciales, qui compensent les disparités de recettes entre les divers conseils;
- (iv) frais d'assistance pédagogique; et
- (v) autres sources, comme les droits de scolarité exigés des non-résidents, et la location ou la vente de biens excédentaires.

En ce qui a trait aux impôts scolaires, l'art. 257.106 de la nouvelle *Loi sur l'éducation* déclare inopérant le pouvoir dont disposaient auparavant tous les conseils scolaires de la province de prélever des recettes au moyen d'un impôt local. En vertu de l'art. 257.7, les municipalités prélèvent et perçoivent encore les impôts scolaires au taux prescrit. Toutefois, en vertu de l'al. 257.12(1)b), le ministre des Finances peut maintenant, par règlement, « prescrire le taux des impôts scolaires à prélever pour l'application de l'article 257.7 ». Le taux prescrit peut varier entre les diverses municipalités et à l'égard des divers biens dans une municipalité : voir par. 257.12(3) à (5). Les contri-

12

13

meaning that the denominational tax base has not been altered by the *EQIA*.

buables résidentiels continuent à désigner le système, public ou séparé, auquel ils veulent que leurs impôts scolaires soient affectés, ce qui signifie que l'assiette fiscale confessionnelle n'a pas été modifiée par la *LAQÉ*.

14 Turning to education grants, we see that s. 234(1) of the new *Education Act* empowers the Lieutenant Governor in Council to "make regulations governing the making of grants for educational purposes from money appropriated by the Legislature". Of particular constitutional importance, subss. (2) and (3) of s. 234 restrict the exercise of this power. These provisions read:

En ce qui a trait aux subventions à des fins éducatives, en vertu du par. 234(1) de la nouvelle *Loi sur l'éducation*, le lieutenant-gouverneur en conseil « peut, par règlement, régir l'octroi de subventions à des fins éducatives sur les crédits votés par la Législature ». Les paragraphes 234(2) et (3), et c'est un élément d'une importance particulière sur le plan constitutionnel, limitent l'exercice de ce pouvoir. Ces dispositions sont ainsi libellées :

234. . . .

(2) Regulations made under subsection (1) shall ensure that the legislation and regulations governing education funding operate in a fair and non-discriminatory manner,

234. . . .

(2) Les règlements pris en application du paragraphe (1) font en sorte que les lois et règlements régissant le financement de l'éducation s'appliquent de façon équitable et non discriminatoire :

- (a) as between English-language public boards and English-language Roman Catholic boards; and
- (b) as between French-language public district school boards and French-language separate district school boards.

- a) entre les conseils publics de langue anglaise et les conseils catholiques de langue anglaise;
- b) entre les conseils scolaires de district publics de langue française et les conseils scolaires de district séparés de langue française.

(3) Regulations made under subsection (1) shall ensure that the legislation and regulations governing education funding operate so as to respect the rights given by section 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

(3) Les règlements pris en application du paragraphe (1) font en sorte que les lois et règlements régissant le financement de l'éducation s'appliquent de façon à respecter les droits que confère l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

15 It should be recalled that s. 23 of the *Charter* protects minority language education rights in Canada. See *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342; *Reference Re Public Schools Act (Man.)*, s. 79(3), (4) and (7), [1993] 1 S.C.R. 839; and *Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island*, [2000] 1 S.C.R. 3, 2000 SCC 1. The appellants have not raised any arguments with respect to the guarantees provided by s. 23, and there has been no suggestion that the *EQIA* violates s. 23. As a result, this appeal deals only with denominational rights under s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*, and nothing stated herein is intended to affect s. 23 rights.

Il y a lieu de rappeler que l'art. 23 de la *Charte* protège les droits à l'instruction dans la langue de la minorité. Voir *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, art. 79(3), (4) et (7), [1993] 1 R.C.S. 839; et *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 R.C.S. 3, 2000 CSC 1. Les appelantes n'ont soulevé aucun argument à l'égard des garanties prévues à l'art. 23, ni laissé entendre que la *LAQÉ* porte atteinte à l'art. 23. Par conséquent, le pourvoi ne porte que sur les droits confessionnels protégés par le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et aucun élément du présent pourvoi ne vise les droits garantis par l'art. 23.

16 The guarantees provided in ss. 234(2) and (3) apply not only to grants made under s. 234(1), but

Les garanties prévues aux par. 234(2) et (3) ne s'appliquent pas uniquement aux subventions

also to revenue available to a school board from tax rates levied under Division B of Part IX of the *Education Act* (“Education Taxes”) and education development charges under Division E of Part IX of the *Education Act* (“Education Development Charges”): s. 234(14). Furthermore, s. 257.107 requires that a committee be struck to report by December 31, 2003 on whether “the legislation and regulations governing education funding meet the standard set out in subsection 234 (2) of the *Education Act*”.

The grants themselves consist of foundation grants, special purpose grants, and pupil accommodation grants. Foundation grants are allocated on a per-pupil basis and are intended to cover the basic cost of providing an educational program for one school year (see Kelsey, *supra*, at pp. 138-40). The per-pupil funding rate is the same for all school boards, although it is higher for secondary students than for elementary students. Special purpose grants are allocated for a wide range of particular needs, including special education, language needs, small or remote school needs, adult education, teacher compensation, transportation, administration and governance, early learning, and debt charges (see Kelsey, *supra*, at pp. 140-51). Pupil accommodation grants are essentially focussed on funding infrastructure needs, including school operation and renewal, new pupil places, and capital debt servicing. All grants are designated for either classroom or non-classroom spending. Funds designated for non-classroom spending can be re-allocated for classroom spending categories, but funds designated as classroom spending, as well as certain special purpose grants, cannot be re-assigned. The new funding model also determines the total annual funding a school board is

octroyées en vertu du par. 234(1), mais aussi aux recettes que peuvent obtenir les conseils scolaires des impôts prélevés sous le régime de la section B de la partie IX de la *Loi sur l'éducation* (« impôts scolaires ») et des redevances d'aménagement scolaires imposées sous le régime de la section E de la partie IX de la *Loi sur l'éducation* (« redevances d'aménagement scolaires »): par. 234(14). De plus, l'art. 257.107 prescrit la constitution d'un comité, dont le rapport doit être présenté au plus tard le 31 décembre 2003, chargé d'examiner « si les lois et règlements qui régissent le financement de l'éducation répondent à la norme énoncée au paragraphe 234 (2) de la *Loi sur l'éducation* ».

Les subventions se divisent en subventions de base, en subventions à des fins particulières et en subventions pour les installations destinées aux élèves. Les subventions de base sont attribuées en fonction du nombre d'élèves inscrits et visent à couvrir le coût de base de la mise en œuvre d'un programme d'éducation pour une année scolaire (voir Kelsey, *op. cit.*, p. 138-140). Le taux de financement par élève est le même pour tous les conseils scolaires, même s'il est plus élevé pour les élèves des écoles secondaires que pour ceux des écoles élémentaires. Les subventions à des fins particulières sont affectées à une vaste gamme de besoins particuliers, y compris l'enseignement aux élèves en difficulté, les besoins en matière d'enseignement des langues, les besoins particuliers des écoles éloignées ou de petite taille, l'enseignement aux adultes, la rémunération des enseignants, le transport, l'administration et la gestion, l'éducation préscolaire et les frais de la dette (voir Kelsey, *op. cit.*, p. 140-151). Les subventions pour les installations destinées aux élèves visent essentiellement à financer les besoins en infrastructure, y compris les coûts de fonctionnement et de réfection des écoles, les nouvelles places d'élèves et le service de la dette d'établissement. Toutes les subventions se rangent sous l'une ou l'autre des rubriques de dépenses liées ou dépenses non liées à la salle de classe. Les fonds destinés à ces dernières peuvent être réaffectés aux dépenses liées à la salle de classe. Toutefois les fonds désignés comme dépenses liées à la salle de classe et certaines subventions à des fins particulières ne peu-

to receive, thereby providing a ceiling on board expenditures for the year.

vent être réaffectés. Le nouveau modèle de financement détermine aussi le financement annuel total qu'un conseil scolaire peut recevoir, établissant ainsi un plafond des dépenses de ce conseil pour l'année.

18 Division D of Part IX of the new *Education Act* provides for the supervision of school boards' financial affairs by the provincial Ministry of Education and Training. Under s. 257.30(1), the Minister of Education and Training may direct an investigation of the financial affairs of a board if: (a) the board has a deficit for a fiscal year; (b) the board fails to pay certain debentures, debt instruments or interest due; (c) the board fails to pay any other debts or liabilities when due and the default is occasioned from financial difficulties affecting the board; or (d) if "the Minister has concerns about the board's ability to meet its financial obligations". The investigator reports to the Minister (s. 257.30(5)), but "may not recommend that control and charge over the administration of the affairs of the board be vested in the Ministry unless the investigation discloses evidence of financial default or probable financial default, of a deficit or a probable deficit or of serious financial mismanagement" (s. 257.30(6)). After reviewing the investigator's report, the Minister may "give any directions to the board that he or she considers advisable" or may advise the Lieutenant Governor in Council to vest financial control of the board with the Ministry: s. 257.31. If the Lieutenant Governor in Council acts on this recommendation, the Minister assumes full control over the board: ss. 257.33 to 257.49.

La section D de la partie IX de la nouvelle *Loi sur l'éducation* prévoit le contrôle des affaires financières des conseils par le ministère de l'Éducation et de la Formation. En vertu du par. 257.30(1), le ministre de l'Éducation et de la Formation peut ordonner la tenue d'une enquête sur les affaires financières d'un conseil si, selon le cas : a) celui-ci a un déficit pour un exercice donné; b) il n'a pas, à leur échéance, remboursé certains instruments ou débetures, ou n'a pas versé les intérêts sur eux; c) il n'a pas, à son échéance, acquitté une autre dette en raison de difficultés financières; d) « le ministre n'est pas sûr que le conseil puisse faire face à ses obligations financières ». L'enquêteur remet un rapport au ministre (par. 257.30(5)), mais il « ne peut recommander d'investir le ministère du contrôle de l'administration des affaires du conseil que si son enquête révèle des preuves d'un manquement effectif ou probable à des obligations financières, d'un déficit effectif ou probable ou d'une mauvaise gestion financière grave » (par. 257.30(6)). À la suite de l'examen du rapport de l'enquêteur, le ministre peut « donner au conseil les directives qu'il estime souhaitables en ce qui concerne ses affaires financières » ou conseiller au lieutenant-gouverneur en conseil d'investir le Ministère du contrôle de l'administration des affaires financières du conseil : art. 257.31. Si le lieutenant-gouverneur en conseil donne suite à cette recommandation, le ministre assume le plein contrôle du conseil : art. 257.33 à 257.49.

19 This power is also subject to important limitations. Most significantly, the Minister cannot interfere with: "(a) the denominational aspects of a Roman Catholic board; (b) the denominational aspects of a Protestant separate school board; or (c) the linguistic or cultural aspects of a French-language district school board": s. 257.52. Although the government has attempted to shield the exercise of the Minister's Division D powers

Ce pouvoir est aussi assujéti à d'importantes restrictions. En particulier, le ministre ne peut intervenir dans les aspects suivants : « a) les aspects confessionnels des conseils catholiques; b) les aspects confessionnels des conseils d'écoles séparées protestantes; ou c) les aspects linguistiques ou culturels des conseils scolaires de district de langue française » : art. 257.52. Même si le gouvernement a tenté de soustraire au contrôle

from judicial scrutiny by enacting a privative clause (s. 257.40), an exception is provided in s. 257.40(5) for the review of decisions impacting the guarantees in s. 257.52. A further limitation on the exercise of Division D powers is provided by s. 257.50, which requires the Lieutenant Governor in Council to revoke the Minister's control over a board if "the Lieutenant Governor in Council is of the opinion that the affairs of a board no longer need to be administered under [Division D]" or if the board no longer has a deficit.

III. Judicial History

A. *Ontario Court (General Division)* (1998), 162 D.L.R. (4th) 257

In extensive and lucid reasons, Cumming J. held that the *EQIA* did not interfere with separate schools' right to management and control. Although he concluded at p. 283 that "[i]nherent to the right of a separate school system is the right of management and control", he also noted that the *Scott Act* imposed limitations upon the independent management of separate schools, primarily by subjecting separate schools to regulations imposed by a central education authority. Furthermore, s. 93(1) primarily protects denominational rights. Cumming J. therefore concluded at p. 286 that:

... there is not otherwise any evidence of any prejudicial effect on a *denominational* right because of the strictures upon the powers of management imposed by *Bill 160* The prescriptive elements of the new funding model will direct board spending to a considerable degree. However, there is nothing to suggest that Catholic boards will be prevented from taking denominational matters into account in all aspects of their operations, such as teacher hiring, curriculum, programs and in respect of capital facilities. [Emphasis in original.]

With regard to a right to tax, Cumming J. held that s. 7 of the *Scott Act* guaranteed separate school boards the right to levy taxes upon separate school supporters to meet expenditure needs. He concluded at p. 297 that the particular form of such a tax is not essential, but that "the *independent* right

judiciaire l'exercice des pouvoirs conférés au ministre sous le régime de la section D en adoptant une clause privative (art. 257.40), une exception est prévue au par. 257.40(5) pour la révision des décisions ayant une incidence sur les garanties de l'art. 257.52. Une autre restriction de l'exercice de ces pouvoirs est prévue à l'art. 257.50, lequel prescrit au lieutenant-gouverneur en conseil de révoquer le contrôle d'un conseil par le ministre « s'il est d'avis qu'il n'est plus nécessaire d'administrer les affaires du conseil en vertu de la [section D] » ou si le conseil n'a plus de déficit.

III. Décisions antérieures

A. *Cour de l'Ontario (Division générale)* (1998), 162 D.L.R. (4th) 257

Dans des motifs approfondis et lucides, le juge Cumming a conclu que la *LAQÉ* ne porte pas atteinte au droit de gestion et de contrôle des écoles séparées. Même s'il a jugé que [TRADUCTION] « le droit de gestion et de contrôle est inhérent au droit à un système scolaire séparé » (p. 283), il a aussi noté que la *Loi Scott* impose des limites à la gestion indépendante des écoles séparées, principalement en les assujettissant à la réglementation imposée par une autorité scolaire centrale. De plus, le par. 93(1) protège surtout les droits confessionnels. Le juge Cumming a donc conclu ce qui suit, à la p. 286 :

[TRADUCTION] . . . il n'y a par ailleurs aucun élément de preuve de quelque atteinte à un droit *confessionnel* en raison des restrictions aux pouvoirs de gestion imposées par le *projet de loi 160* [. . .] Les éléments normatifs du nouveau modèle de financement orienteront considérablement les dépenses du conseil. Il n'y a toutefois rien qui montre que les conseils catholiques ne pourront pas tenir compte des questions confessionnelles dans tous les aspects de leurs opérations, comme le recrutement d'enseignants, les programmes d'études, les programmes ainsi que pour les immobilisations. [En italique dans l'original.]

En ce qui a trait au droit de taxation, le juge Cumming a conclu que l'art. 7 de la *Loi Scott* garantissait aux conseils des écoles séparées le droit de prélever des taxes sur les tenants des écoles séparées afin de combler leurs besoins de recettes. Il a conclu que la forme particulière d'une

20

21

to finance by raising money by the taxation of *separate* school supporters . . . is critical to the prime objective of guaranteeing the autonomy of a separate, denominational school system” (emphasis in original). In his opinion, the *EQIA*, although respecting the right to proportional funding as guaranteed by s. 20 of the *Scott Act*, violates the right to independent financing as guaranteed by s. 7. While the new funding model may presently benefit denominational schools, Cumming J. concluded at p. 298 that it was unconstitutional because it “makes the Roman Catholic community hostage to the provincial government as to the *extent* of financing of the separate school system” (emphasis in original). In his view, Catholics in the province are constitutionally guaranteed the right to finance a Catholic education system from within their own community. He therefore declared the *EQIA* to be of no force and effect insofar as it interferes with this right.

telle imposition importait peu, mais que [TRADUCTION] « le droit *indépendant* de se financer en prélevant des recettes par la taxation des tenants des écoles séparées [. . .] est essentiel pour l’objectif primordial de garantir l’autonomie d’un système d’enseignement confessionnel séparé » (p. 297 (en italique dans l’original)). À son avis, même si elle respecte le droit à un financement proportionnel garanti par l’art. 20 de la *Loi Scott*, la *LAQÉ* porte atteinte au droit à un financement indépendant garanti par l’art. 7. Selon le juge Cumming, même si le nouveau modèle de financement peut à l’heure actuelle profiter aux écoles confessionnelles, il est inconstitutionnel parce qu’il [TRADUCTION] « transforme la communauté catholique en otage du gouvernement provincial en ce qui a trait à l’*ampleur* du financement du système des écoles séparées » (p. 298 (en italique dans l’original)). Selon lui, les catholiques de la province ont le droit, protégé par la Constitution, de financer un système scolaire catholique au sein même de leur communauté. Il a donc déclaré que la *LAQÉ* est inopérante dans la mesure où elle touche à ce droit.

22

Cumming J. rejected the remaining arguments of the appellants. He held that the supervisory powers conferred on the Minister by Division D of the new *Education Act* meet the requirements set out in *Ottawa Separate Schools Trustees v. Ottawa Corporation*, *supra*, and in *Re Ottawa Separate Schools* (1917), 41 O.L.R. 259 (S.C., App. Div.), namely that there “are defined and assessable standards, both for the imposition and removal of a vesting order” (p. 306). He rejected the argument that a right to tax must also exist for public school supporters, on the grounds that s. 93 does not guarantee “mirror equality” between the two education systems. He agreed with Campbell J. in *Ontario Public School Boards’ Assn. v. Ontario (Attorney General)* (1997), 151 D.L.R. (4th) 346 (Ont. Ct. (Gen. Div.)) that *Adler*, *supra*, a leading case on this issue, “is a shield to protect the public school system against *Charter* challenges . . . not a sword to win denominational rights for public schools” (p. 309). Cumming J. also held that there is no constitutional convention protecting the design of the public education system in Ontario and that, even if there was, a constitutional convention can-

Le juge Cumming a rejeté les autres arguments des appelants. Il a conclu que les pouvoirs de contrôle conférés au ministre par la section D de la nouvelle *Loi sur l’éducation* satisfont aux exigences énoncées dans *Ottawa Separate Schools Trustees c. Ottawa Corporation*, précité, et dans *Re Ottawa Separate Schools* (1917), 41 O.L.R. 259 (C.S., Div. app.), puisqu’il existe [TRADUCTION] « des normes définies et vérifiables, tant pour l’imposition que pour le retrait d’un décret de contrôle » (p. 306). Il a rejeté l’argument selon lequel les tenants des écoles publiques doivent aussi avoir un droit de taxation, en invoquant le fait que l’art. 93 ne garantit pas [TRADUCTION] « l’égalité intégrale » entre les deux systèmes d’éducation. Il était d’accord avec le juge Campbell, dans la décision *Ontario Public School Boards’ Assn. c. Ontario (Attorney General)* (1997), 151 D.L.R. (4th) 346 (C. Ont. (Div. gén.)), qu’*Adler*, précité, arrêt-clé sur cette question, [TRADUCTION] « est un bouclier pour protéger le système scolaire public contre les attaques fondées sur la *Charte* [. . .] et non une arme dont pourraient se servir les écoles publiques pour obtenir des droits confessionnels »

not be used to invalidate express legislation. Lastly, Cumming J. concluded that the *EQIA* does not violate ss. 53 and 54 of the *Constitution Act, 1867* as these provisions require only that the delegation of a taxing power be express, a condition met by the legislation.

B. *Ontario Court of Appeal* (1999), 44 O.R. (3d) 7

In reasons for judgment authored by the court, McMurtry C.J.O., Brooke, Abella, Goudge and Borins J.J.A. dismissed the appellants' appeal, but allowed the respondent's appeal regarding the right of separate school boards to tax their supporters. Employing the aspects analysis to the guarantees of s. 93(1), as reviewed by this Court in *G.M.P.S.B.*, *supra*, the Court of Appeal held at p. 21 that the "right to tax is clearly a non-denominational aspect of denominational schools . . . nor does it serve denominational ends that other ways of funding the separate system would not". The court also noted that, historically, the right to tax did not provide more than limited financial autonomy to separate school boards. As the *EQIA* provides greater funding to Catholic schools than they enjoyed before, it cannot be said to prejudice their rights under s. 93. The court therefore concluded that s. 93(1) guarantees only the funding of denominational schools, not a right of separate school boards to tax their supporters, and reversed the learned trial judge on this point.

The court rejected all of the other grounds of appeal. It denied an independent right to management and control, as "in 1867 neither public nor separate school boards had unconstrained autonomy in spending decisions" (p. 24). Since the new funding model limits the spending power of trustees only in relation to matters that are entirely non-

(p. 309). Le juge Cumming a aussi conclu qu'il n'existe aucune convention constitutionnelle protégeant la forme du système scolaire public en Ontario et que, même s'il en existait une, elle ne pourrait servir à invalider une disposition législative expresse. Il a finalement statué que la *LAQÉ* ne porte pas atteinte aux art. 53 et 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867* puisque ces dispositions exigent uniquement que la délégation du pouvoir de taxation soit expresse, condition qui est remplie par la loi en cause.

B. *Cour d'appel de l'Ontario* (1999), 44 O.R. (3d) 7

Dans ses motifs au nom de la Cour d'appel, le juge en chef McMurtry et les juges Brooke, Abella, Goudge et Borins ont rejeté l'appel des appelants, mais accueilli l'appel de l'intimé au sujet du droit des conseils des écoles séparées de prélever des impôts sur leurs tenants. En interprétant les garanties du par. 93(1) selon l'analyse des aspects, comme l'avait fait notre Cour dans *G.M.C.É.P.*, précité, la Cour d'appel a conclu que le [TRADUCTION] « droit de taxation est clairement un aspect non confessionnel des écoles confessionnelles [. . .] et qu'il ne remplit pas des fins confessionnelles que ne peuvent remplir d'autres moyens de financement du système séparé » (p. 21). La cour a aussi noté que, par le passé, le droit de taxation n'avait jamais donné aux conseils des écoles séparées plus qu'une autonomie financière limitée. Puisque la *LAQÉ* prévoit pour les écoles catholiques un financement plus important qu'auparavant, elles ne peuvent prétendre que la loi porte atteinte à leurs droits aux termes de l'art. 93. La cour a donc conclu que le par. 93(1) ne garantit que le financement des écoles confessionnelles, et non un droit pour les conseils des écoles séparées de prélever un impôt sur leurs tenants, et infirmé la décision du juge de première instance sur ce point.

La cour a rejeté tous les autres moyens d'appel. Elle a conclu à l'inexistence d'un droit indépendant de gestion et de contrôle, puisque [TRADUCTION] « en 1867, ni les conseils des écoles publiques ni les conseils des écoles séparées ne jouissaient d'une autonomie illimitée dans leurs décisions en matière de dépenses » (p. 24). Comme

denominational, the court held that the *EQIA* had no prejudicial effect on the rights guaranteed by s. 93(1). Largely for the reasons given by Cumming J., the court agreed that the Division D supervisory powers given to the Minister of Education and Training were constitutional, noting at p. 30 that these powers are “sufficiently defined and precise” and therefore do not have a prejudicial effect. Having rejected the OECTA appellants’ claim to a right to tax and a right of independent management and control, the court held that no such rights could possibly exist for public school boards. It also rejected the OPSBA appellants’ argument regarding a constitutional convention in this area, for the reasons given by Cumming J.

le nouveau modèle de financement ne limite le pouvoir de dépenser des conseillers qu’à l’égard de domaines qui ne sont pas du tout confessionnels, la cour a conclu que la *LAQÉ* ne porte aucunement atteinte aux droits garantis par le par. 93(1). En grande partie pour les raisons exposées par le juge Cumming, la cour a reconnu que les pouvoirs de contrôle conférés au ministre de l’Éducation et de la Formation sous le régime de la section D sont constitutionnels, en soulignant qu’ils sont [TRADUCTION] « suffisamment définis et précis » (p. 30) et qu’ils n’ont donc aucun effet préjudiciable. Ayant rejeté la prétention des appelants OECTA au sujet d’un droit de taxation et d’un droit de gestion et de contrôle indépendants, la cour a aussi conclu à l’inexistence de tels droits pour les conseils des écoles publiques. Elle a aussi rejeté l’argument des appelants OPSBA au sujet d’une convention constitutionnelle dans ce domaine, pour les motifs donnés par le juge Cumming.

25

Lastly, the court held that the delegation of the setting of property tax rates for education purposes to the Minister of Finance did not contravene s. 53 of the *Constitution Act, 1867*. Unlike Cumming J., the court had the benefit of the decision of this Court in *Eurig Estate (Re)*, [1998] 2 S.C.R. 565, in reaching its decision. The court held that, although the tax is not imposed until the Minister fixes the applicable rates, it nevertheless meets the requirement set out by the majority in *Eurig*, at para. 28, that “all provincial bills for the imposition of any tax must originate in the legislature”. As the Minister is not imposing a tax *ab initio* when setting the rates, but is instead imposing a tax as authorized by legislation, the court concluded that the requirements of s. 53 were met by the *EQIA*.

En dernier lieu, la cour a conclu que la délégation au ministre des Finances du pouvoir d’établir des taux d’imposition foncière à des fins éducatives ne porte pas atteinte à l’art. 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. À la différence du juge Cumming, la cour a pu tirer profit de l’arrêt rendu par notre Cour dans *Succession Eurig (Re)*, [1998] 2 R.C.S. 565, pour rendre sa décision. Elle a déclaré que, même si l’impôt n’est pas prélevé avant que le ministre n’établisse les taux applicables, il n’en satisfait pas moins à l’exigence énoncée par la majorité dans *Eurig*, par. 28, à savoir que « tous les projets de loi provinciaux ayant pour objet la création d’une taxe doivent prendre naissance à l’assemblée législative provinciale ». Comme le ministre n’impose pas une taxe *ab initio* lorsqu’il établit les taux, mais qu’il impose plutôt une taxe autorisée par une loi, la cour a conclu que la *LAQÉ* respecte les exigences de l’art. 53.

IV. Issues

IV. Questions en litige

26

The following constitutional questions were stated by this Court when leave to appeal was granted on October 14, 1999:

Les questions constitutionnelles suivantes ont été énoncées par notre Cour lorsque l’autorisation de pourvoi a été accordée le 14 octobre 1999 :

1. Do Part IX Division B, Part IX Division F, and, in particular, ss. 257.7, 257.12, 257.19 and 257.106 of

1. Est-ce que les sections B et F de la partie IX et, en particulier, les art. 257.7, 257.12, 257.19 et 257.106

the *Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2, as amended by the *Education Quality Improvement Act, 1997*, S.O. 1997, c. 31, prejudicially affect rights held under s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*?

2. Do ss. 231, 232 and 234 of the *Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2, as amended by the *Education Quality Improvement Act, 1997*, S.O. 1997, c. 31, and the education Funding Formula enacted pursuant to s. 234 of the *Education Act* and presently embodied in O.Reg. 287/98 and O.Reg. 214/99, prejudicially affect rights held under s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*?
3. Does Part IX, Division D of the *Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2, as amended by the *Education Quality Improvement Act, 1997*, S.O. 1997, c. 31, prejudicially affect rights held under s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*?
4. If the answer to questions 1, 2 or 3 is in the affirmative with respect to Roman Catholic separate school rights, are those provisions, or any of them, also invalid with respect to public school supporters and public school boards, by virtue of either s. 93 of the *Constitution Act, 1867*, or constitutional convention?
5. Does s. 257.12(1)(b) of the *Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2, as amended by the *Education Quality Improvement Act, 1997*, S.O. 1997, c. 31, contravene the preamble, s. 53, or s. 54 of the *Constitution Act, 1867*?

In answering these questions, I wish to begin by reviewing briefly the jurisprudence on the rights protected under s. 93. Having done this, I will then discuss the issues of financial management and control, the right to tax, the rights of public school boards, and the delegation of taxation powers.

V. Analysis

A. *The Protections of Section 93*

The original purpose of s. 93 was to give the provinces plenary jurisdiction over education while protecting the religious education of the Protestant minority in Quebec and the Catholic

de la *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E.2, modifiée par la *Loi de 1997 sur l'amélioration de la qualité de l'éducation*, L.O. 1997, ch. 31, portent atteinte aux droits garantis par le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

2. Est-ce que les articles 231, 232 et 234 de la *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E.2, modifiée par la *Loi de 1997 sur l'amélioration de la qualité de l'éducation*, L.O. 1997, ch. 31, et la formule de financement de l'éducation établie conformément à l'art. 234 de la *Loi sur l'éducation* et prévue présentement par le Règl. de l'Ont. 287/98 et le Règl. de l'Ont. 214/99 portent atteinte aux droits garantis par le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?
3. Est-ce que la section D de la partie IX de la *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E.2, modifiée par la *Loi de 1997 sur l'amélioration de la qualité de l'éducation*, L.O. 1997, ch. 31, porte atteinte aux droits garantis par le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?
4. Si la réponse à la question 1, 2 ou 3 est affirmative à l'égard des droits des écoles séparées catholiques, est-ce que ces dispositions, ou l'une d'entre elles, sont invalides à l'égard des conseils scolaires publics et des contribuables des écoles publiques par l'effet soit de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* soit d'une convention constitutionnelle?
5. Est-ce que l'alinéa 257.12(1)(b) de la *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E.2, modifiée par la *Loi de 1997 sur l'amélioration de la qualité de l'éducation*, L.O. 1997, ch. 31, contrevient au préambule, à l'art. 53 ou à l'art. 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

Pour répondre à ces questions, je commencerai par un bref survol de la jurisprudence relative aux droits protégés par l'art. 93. J'aborderai ensuite les questions de la gestion et du contrôle financiers, du droit de taxation, des droits des conseils des écoles publiques et de la délégation des pouvoirs de taxation.

V. Analyse

A. *La protection de l'art. 93*

À l'origine, l'art. 93 visait à donner aux provinces pleine compétence en matière d'éducation tout en protégeant l'enseignement religieux de la minorité protestante au Québec et de la minorité

minority outside Quebec. As the Lord Chancellor stated in *Brophy, supra*, at p. 214, these minority communities

regarded it as essential that the education of their children should be in accordance with the teaching 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.

The animating principles were, and are, religious freedom and equitable treatment. A detailed history of s. 93, as well as the relevant pre-Confederation education legislation in Ontario, is set out by Wilson J. in *Reference Re Bill 30, supra*, at pp. 1168-87.

29

The plenary power over education given to the provinces by the opening words of s. 93 has been interpreted broadly by the courts: see, e.g., *City of Winnipeg, supra*, at p. 456, and *Alberta Public Schools, supra*, at paras. 35-37. But the plenary power is not absolute. It must be exercised within the limits imposed by subss. (1), (3) and (4) of s. 93 of the *Constitution Act, 1867* (s. 93(2) is no longer of importance, as it applied only to Quebec and is now inapplicable as a result of s. 93A of the *Constitution Act, 1867*). The Lord Chancellor summarized the scope of the plenary power in *Brophy, supra*, at pp. 221-22:

The power conferred is not absolute, but limited. It is exercisable only “subject and according to the following provisions.” The sub-sections which follow, therefore, whatever be their true construction, define the conditions under which alone the Provincial Legislature may legislate in relation to education, and indicate the limitations imposed on, and the exceptions from, their power of exclusive legislation. Their right to legislate is not indeed, properly speaking, exclusive, for in the case specified in sub-sect. 3 the Parliament of Canada is authorized to legislate on the same subject.

catholique à l’extérieur du Québec. Comme le lord chancelier le disait dans *Brophy, précité*, p. 214, ces communautés minoritaires :

[TRADUCTION] tenaient pour essentiel que l’éducation de leurs enfants soit conforme aux dogmes de leur Église et elles 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.

Les principes fondamentaux, à cette époque comme aujourd’hui, demeurent la liberté religieuse et le traitement équitable. Dans le *Renvoi relatif au projet de loi 30, précité*, p. 1168-1187, le juge Wilson donne un historique détaillé de l’art. 93 et de la législation pertinente sur l’éducation en vigueur en Ontario avant la Confédération.

La pleine compétence en matière d’éducation conférée aux provinces par le passage introductif de l’art. 93 a été interprétée de manière large par les tribunaux : voir, p. ex., *City of Winnipeg, p. 456*, et *Alberta Public Schools, par. 35-37, précités*. Mais la pleine compétence n’est pas un pouvoir absolu. Elle doit être exercée dans les limites imposées par les par. 93(1), (3) et (4) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (le par. 93(2) n’a plus d’importance, puisqu’il ne s’appliquait qu’au Québec et n’est plus applicable en conséquence de l’application de l’art. 93A de la *Loi constitutionnelle de 1867*). Le lord chancelier a résumé la portée de cette pleine compétence dans *Brophy, précité*, p. 221-222 :

[TRADUCTION] Le pouvoir conféré n’est pas absolu, mais limité. Il ne peut être exercé que « sous réserve et en conformité des dispositions suivantes ». Par conséquent, les paragraphes qui suivent, quelle que soit leur véritable interprétation, définissent les conditions en vertu desquelles seule la législature provinciale peut légiférer en matière d’éducation, et indiquent les limites, ainsi que les exceptions, imposées à son pouvoir exclusif de législation. Son droit de légiférer n’est donc pas, à proprement parler, exclusif, puisque dans le cas visé au paragraphe 3, le Parlement du Canada est autorisé à légiférer sur le même objet.

To engage the protections of s. 93(1), the following factors must be established (as referred to by Chouinard J. in *Greater Hull, supra*, at p. 582):

[TRANSLATION]

- (a) there must be a right or privilege affecting a denominational school;
- (b) enjoyed by a particular class of persons;
- (c) by law;
- (d) in effect at the time of the Union;
- (e) and which is prejudicially affected.

In addition, as will be discussed below, the right prejudicially affected must be one relating to denominational education, or those non-denominational aspects necessary to deliver the denominational elements of education: see *G.M.P.S.B., supra*, at p. 411.

It has long been settled that Roman Catholics in Ontario constitute a “class of persons” within the meaning of s. 93(1): *Ottawa Separate Schools Trustees v. Mackell, supra*, at p. 69. The starting point in analysing a s. 93(1) claim is therefore to determine whether the right or privilege being claimed was in fact provided by law in the province at the applicable date. Although this approach involves analysing a “snapshot” of the law as it stood in 1867 (the relevant date in Ontario), the education system of a province is not frozen in time. In *Ottawa Separate School Trustees v. City of Ottawa* (1915), 34 O.L.R. 624 (H.C. Div.), at p. 630, Meredith C.J.C.P. stated that separate schools must not be “left forever in the educational wilderness of the enactments in force in 1867”. Instead, “[t]he machinery may be altered, the educational methods may be changed, from time to time, to keep pace with advanced educational systems”. In *Hirsch, supra*, the Privy Council shared this view. Viscount Cave L.C. wrote, at p. 215, that s. 93

does not purport to stereotype the educational system of the Province as then existing. On the contrary, it expressly authorizes the Provincial Legislature to make laws in regard to education subject only to the provisions of the section; and it is difficult to see how the

Pour pouvoir invoquer la protection du par. 93(1), les facteurs suivants (énoncés par le juge Chouinard dans *Greater Hull, précité*, p. 582) doivent être établis :

- a) ... il s’agi[t] d’un droit ou privilège relatif à une école confessionnelle;
- b) dont jouissait une classe particulière de personnes;
- c) en vertu d’une loi;
- d) en vigueur au moment de l’Union[;]
- e) et auquel on porte préjudice.

De plus, comme nous le verrons plus loin, le droit auquel il est porté atteinte doit être un droit relatif à l’éducation confessionnelle ou à l’un des aspects non confessionnels nécessaires à la prestation des éléments confessionnels de l’éducation : voir *G.M.C.É.P., précité*, p. 411.

Il est reconnu depuis longtemps que les catholiques en Ontario constituent une « classe particulière de personnes » au sens du par. 93(1) : *Ottawa Separate Schools Trustees c. Mackell, précité*, p. 69. Pour analyser une demande fondée sur le par. 93(1), il faut au départ déterminer si le droit ou privilège revendiqué était en fait conféré par une loi de la province à la date visée. Même si cette méthode implique l’analyse du droit tel qu’il existait en 1867 (la date visée en Ontario), le système d’éducation d’une province n’est pas figé dans le temps. Dans *Ottawa Separate School Trustees c. City of Ottawa* (1915), 34 O.L.R. 624 (Div. H.C.), p. 630, le juge en chef Meredith disait que les écoles séparées ne doivent pas être [TRADUCTION] « à tout jamais laissées dans le désert éducatif des textes législatifs en vigueur en 1867 ». Au contraire, [TRADUCTION] « les mécanismes peuvent être modifiés et les méthodes d’enseignement changées pour refléter les progrès dans le domaine de l’éducation ». Dans *Hirsch, précité*, le Conseil privé partage ce point de vue. Le vicomte Cave L.C. écrit, à la p. 215, que l’art. 93

[TRADUCTION] ne prétend pas stéréotyper le système d’éducation de la province qui existait à ce moment-là. Au contraire, il autorise expressément la législature de la province à légiférer en matière d’éducation sous réserve seulement des dispositions de l’article; et je

Legislature can effectively exercise the power so entrusted to it unless it is to have a large measure of freedom to meet new circumstances and needs as they arise.

Similarly, this Court noted in *Ontario Home Builders*, *supra*, at para. 73, that s. 93(1) does not turn the legislative provisions with regard to denominational education in force in 1867 into Procrustean obligations, with which our present education system must be rigidly forced to conform.

peux difficilement voir comment la législature peut exercer d'une manière efficace le pouvoir qui lui a été conféré si elle n'a pas une grande marge de manœuvre pour s'adapter aux circonstances et besoins nouveaux lorsqu'ils se présentent.

Notre Cour note elle aussi, dans *Ontario Home Builders*, précité, par. 73, que le par. 93(1) ne transforme pas les dispositions législatives sur l'éducation confessionnelle en vigueur en 1867 en obligations dignes de Procuste auxquelles notre système d'éducation actuel serait strictement tenu de se conformer.

32

Instead, this Court employs “a purposive approach to s. 93”: see the *Reference Re Bill 30*, *supra*, at p. 1175, *per* Wilson J. Such an approach gives provincial legislatures the flexibility to use the plenary power granted to them in s. 93 to alter their education systems. At the same time, the jurisprudence reveals that care has been exercised to avoid using the purposive approach to expand the original purpose of s. 93. Beetz J., for a majority of this Court in *G.M.P.S.B.*, *supra*, at p. 401, rejected an approach to s. 93(1) that would “improperly amplify the provision’s purpose” and thereby transform s. 93(1) into “a blanket affirmation of freedom of religion or freedom of conscience”. Using the properly confined purposive approach, Beetz J. concluded, at p. 402, that “the law in force ‘at the Union’ cannot on its own set the content of the constitutional right in s. 93(1)”. In other words, the rights guaranteed by s. 93(1) do not replicate the law word-for-word as it stood in 1867. It is the broader purpose of the laws in force which continues to be protected. Therefore, s. 93(1) should be viewed as protecting the denominational aspects of education, as well as those non-denominational aspects necessary to deliver the denominational elements. As Beetz J. stated in *G.M.P.S.B.*, at p. 411:

Notre Cour emploie plutôt « une interprétation de l’art. 93 qui tient compte de son but » : voir le *Renvoi relatif au projet de loi 30*, précité, p. 1175, le juge Wilson. Une telle interprétation donne aux législatures provinciales, dans l’exercice de la pleine compétence que leur confère l’art. 93, la souplesse pour modifier leurs systèmes d’éducation. En même temps, il ressort de la jurisprudence qu’on s’est soigneusement abstenu de recourir à l’interprétation fondée sur l’objet pour étendre la portée originale de l’art. 93. Le juge Beetz, au nom de la majorité de notre Cour dans *G.M.C.É.P.*, précité, p. 401, a rejeté une interprétation du par. 93(1) qui aurait pour effet de « donner une portée induue à cet objet » et par conséquent de transformer le par. 93(1) en « une affirmation générale de la liberté de religion ou de la liberté de conscience ». En circonscrivant l’interprétation fondée sur l’objet, le juge Beetz a conclu que « la loi en vigueur “lors de l’Union” ne suffit pas à elle seule pour déterminer la nature du droit constitutionnel que garantit le par. 93(1) » (p. 402). En d’autres termes, les droits garantis par le par. 93(1) ne reprennent pas littéralement la loi telle qu’elle existait en 1867. C’est l’objet plus vaste des lois alors en vigueur qui continue à être protégé. Par conséquent, il faut voir le par. 93(1) comme une disposition qui protège les aspects confessionnels de l’éducation ainsi que les aspects non confessionnels nécessaires à la prestation des éléments confessionnels. Voici ce que dit le juge Beetz dans *G.M.C.É.P.*, p. 411 :

In other words, constitutional protection “with respect to Denominational Schools” has both denominational and non-denominational components.

This approach is commonly referred to as the “aspects analysis” or the “aspects approach”.

Dickson C.J. summarized the aspects approach in *Mahe, supra*, at p. 382:

[Subsection 93(1)] protects powers over denominational aspects of education and those non-denominational aspects which are related to denominational concerns which were enjoyed at the time of Confederation. The phrase does not support the protection of powers enjoyed in respect of non-denominational aspects of education except in so far as is necessary to give effect to denominational concerns. [Emphasis deleted.]

The aspects approach is not new. It was employed by the Privy Council as early as 1917. In *Ottawa Separate Schools Trustees v. Mackell, supra*, at p. 71, Lord Buckmaster L.C. stated (with regard to language rights, which were not then constitutionally protected):

The schools must be conducted in accordance with the regulations, and their Lordships can find nothing in the statute to take away from the authority that had power to issue regulations the power of directing in what language education is to be given. If, therefore, the trustees of the common schools would be bound to obey a regulation which directed that education should, subject to certain restrictions, be given in either English or French, the trustees of the separate schools would also be bound to obey a regulation of the same character affecting their school, provided that it does not interfere with a right or privilege reserved under the Act of 1867, i.e., a right or privilege attached to denominational teaching. [Emphasis added.]

Understandably, not all legislation in relation to education will interfere with the guarantees of s. 93. As Chouinard J. stated in *Greater Hull, supra*, at p. 585:

Denominational status applies in its context, and though some legislation which does not prejudicially affect a right or privilege conferred by law at the time of the Union is conceivable, other legislation will have such an effect.

En d’autres termes, la protection constitutionnelle “relativement aux écoles confessionnelles” comporte aussi bien des éléments confessionnels que des éléments non confessionnels.

Cette méthode est généralement appelée « analyse des aspects ».

Le juge en chef Dickson a résumé l’analyse des aspects dans *Mahe*, précité, p. 382 :

[Le paragraphe 93(1)] protège les aspects confessionnels de l’éducation ainsi que les aspects non confessionnels liés aux garanties confessionnelles existant à l’époque de la Confédération. Cette expression ne fonde pas la protection de pouvoirs exercés relativement à des aspects non confessionnels de l’enseignement sauf dans la mesure nécessaire pour rendre efficaces les garanties confessionnelles. [Soulignement omis.]

L’analyse des aspects n’est pas nouvelle. Elle a été employée par le Conseil privé dès 1917. Dans *Ottawa Separate Schools Trustees c. Mackell*, précité, p. 71, lord Buckmaster L.C. écrit (au sujet des droits linguistiques, qui n’étaient pas protégés par la Constitution à cette époque) :

[TRADUCTION] Les écoles doivent être dirigées conformément aux règlements, et Leurs Seigneuries ne trouvent rien dans la loi qui puisse enlever à l’autorité réglementaire le pouvoir de prescrire la langue dans laquelle doit se donner l’enseignement. Par conséquent, si les syndics des écoles communes étaient tenus de respecter un règlement prescrivant que l’enseignement doit, sous réserve de certaines restrictions, être dispensé soit en anglais, soit en français, les syndics des écoles séparées seraient eux aussi tenus de respecter un règlement de même nature visant leur école, pourvu que celui-ci ne porte pas atteinte à un droit ou privilège protégé en vertu de la Loi de 1867, c.-à-d. un droit ou privilège rattaché à l’enseignement confessionnel. [Je souligne.]

Il est évident que les lois sur l’éducation ne portent pas toutes atteinte aux garanties de l’art. 93. Comme l’écrit le juge Chouinard dans *Greater Hull*, précité, p. 585 :

La confessionnalité s’exerce dans un cadre et si certaines législations qui ne préjudicient pas à un droit ou privilège conféré par la loi lors de l’Union sont concevables, d’autres y porteront préjudice.

Legislation dealing with education has been held to be *intra vires* in a number of cases: see, e.g., *City of Winnipeg*, *supra*; *Ottawa Separate Schools Trustees v. Mackell*, *supra*; *Reference Re Bill 30*, *supra*; *G.M.P.S.B.*, *supra*; *Quebec Education Reference*, *supra*; and *Alberta Public Schools*, *supra*. The courts have also long been careful to separate policy matters from legal issues. In *City of Winnipeg*, for instance, Lord Macnaghten stated, at p. 459: “With the policy of the Act of 1890 their Lordships are not concerned.” See also *Brophy*, *supra*, at p. 226, and *Hirsch*, *supra*, at p. 216. On the other hand, s. 93 is absolute in its protection of denominational education rights, and legislation has been held to be *ultra vires* which interferes with those rights: see, e.g., *Ottawa Separate Schools Trustees v. Ottawa Corporation*, *supra*, and *Greater Hull*, *supra*.

B. *The Claimed Right to Financial Management and Control*

35 Applying these principles to the instant case, we must begin by examining whether there was a right or privilege entitling denominational schools in Ontario to local control over taxation or to financial management and control at the time of Confederation. Section 7 of the *Scott Act* gave separate school trustees “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”. Section 27 of the *Common Schools Act* set out the duties and powers of trustees in township school sections, while s. 79 did the same for trustees in cities, towns and villages.

36 These included the power or duty to acquire and hold property (ss. 27(3) and 79(4)), “manage or dispose of such property, and all moneys or income for Common School purposes” (s. 79(5)), build and repair schools (ss. 27(4) and 79(7)), employ teachers and set their salaries (ss. 27(8) and 79(8)), levy and collect property taxes for education purposes, or to apply to the municipal government to have the municipality do so (ss. 27(12) and 79(12)), permit all local residents between the

Des lois sur l'éducation ont été jugées *intra vires* dans un certain nombre d'affaires : voir, p. ex., *City of Winnipeg*, *Ottawa Separate Schools Trustees c. Mackell*, *Renvoi relatif au projet de loi 30*, *G.M.C.É.P.*, *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)* et *Alberta Public Schools*, précités. Les tribunaux veillent depuis longtemps à faire la distinction entre les questions de politique et les questions juridiques. Dans *City of Winnipeg*, par exemple, lord Macnaghten affirme (à la p. 459) : [TRADUCTION] « Leurs Seigneuries ne s'intéressent pas à la politique de la Loi de 1890. » Voir aussi *Brophy*, p. 226, et *Hirsch*, p. 216, précités. En revanche, l'art. 93 est absolu dans la protection des droits en matière d'éducation confessionnelle, et des dispositions législatives portant atteinte à ces droits ont été jugées *ultra vires* : voir, p. ex., *Ottawa Separate Schools Trustees c. Ottawa Corporation* et *Greater Hull*, précités.

B. *Le droit de gestion et de contrôle financiers qui est revendiqué*

Pour appliquer ces principes à la présente affaire, il faut d'abord se demander s'il existait, à l'époque de la Confédération, un droit ou privilège conférant aux écoles confessionnelles de l'Ontario le contrôle local sur la taxation ou la gestion et le contrôle financiers. L'article 7 de la *Loi Scott* donnait aux syndics des écoles séparées « tous les autres 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 ». L'article 27 de la *Common Schools Act* établissait les attributions des syndics dans les arrondissements scolaires de canton et l'art. 79, ceux des syndics dans les villes et les villages.

Ces attributions comprenaient le pouvoir ou l'obligation d'acquérir et de posséder des biens (par. 27(3) et 79(4)), [TRADUCTION] « de gérer ou d'aliéner ces biens et toutes les sommes ou les recettes pour les besoins des écoles communes » (par. 79(5)), de construire et de réparer les écoles (par. 27(4) et 79(7)), d'engager des enseignants et de fixer leurs salaires (par. 27(8) et 79(8)), d'imposer et de percevoir des taxes foncières à des fins éducatives, ou de demander à l'administration

ages of five and 21 to attend a school, subject to good behaviour and the payment of the fees or rates required to be paid on their behalf (ss. 27(16) and 79(18)), visit schools and ensure compliance with the authorized regulations (ss. 27(17) and 79(16)), supply the textbooks authorized by the Council of Public Instruction (ss. 27(18) and 79(15)), establish a library and appoint a librarian (ss. 27(19) and 79(15)), and report to constituents (ss. 27(21) and 79(16)), to the applicable superintendent (ss. 27(23) and 79(17)) or to the municipality (s. 79(11)).

These duties and powers, however, were subject to a broad power of regulation by the Chief Superintendent of Education for Upper Canada and the Council of Public Instruction for Upper Canada. Section 26 of the *Scott Act* made the separate schools subject to inspection by the Chief Superintendent and to “such regulations, as may be imposed, from time to time, by the Council of Public Instruction for Upper Canada”. The *Common Schools Act* established both the office of the Chief Superintendent and the institution of the Council of Public Instruction, and set out their duties and powers. The Chief Superintendent was given the duty or power to apportion the annual provincial education grant (s. 106(1)), ensure provincial funds were properly spent (s. 106(7)), appoint school inspectors (s. 106(9)), recommend textbooks to the Council of Public Instruction for approval (ss. 106(10) and (13)), promote the establishment of school libraries (s. 106(11)), disseminate education information, including information regarding the design of schools (s. 106(12)), and report to the Governor on education finances in the province and on “suggestions for improving the Common Schools and the Common School laws, and promoting education generally as he may deem useful and expedient” (s. 106(17)). The Council of Public Instruction consisted of not more than nine members appointed by the Governor. Section 119(4) of the *Common Schools Act* gave the Council the sweeping power to make regulations “for the organization, government and discipline of Common Schools, for the classification of Schools and

municipale de le faire (par. 27(12) et 79(12)), de permettre à tous les résidents de la localité de cinq à vingt et un ans d’aller à l’école, pourvu qu’ils aient une bonne conduite et que les frais ou droits applicables soient payés en leur nom (par. 27(16) et 79(18)), de visiter les écoles et de veiller au respect des règlements en vigueur (par. 27(17) et 79(16)), de fournir les manuels autorisés par le conseil de l’instruction publique (par. 27(18) et 79(15)), d’établir une bibliothèque et de nommer un bibliothécaire (par. 27(19) et 79(15)), et de rendre compte aux électeurs (par. 27(21) et 79(16)), au surintendant responsable (par. 27(23) et 79(17)) ou à la municipalité (par. 79(11)).

Ces attributions étaient toutefois assujetties au pouvoir de réglementation plus large du surintendant en chef de l’éducation du Haut-Canada et du conseil de l’instruction publique du Haut-Canada. L’article 26 de la *Loi Scott* assujettissait les écoles séparées à l’inspection du surintendant en chef et « aux règlements qui pourront être imposés de temps à autre par le conseil de l’instruction publique du Haut-Canada ». La *Common Schools Act* a établi à la fois le poste de surintendant en chef et le conseil de l’instruction publique, et précisé leurs attributions. Le surintendant en chef avait le devoir ou pouvoir de répartir la subvention scolaire provinciale annuelle (par. 106(1)), de veiller à ce que les fonds provinciaux soient dépensés judicieusement (par. 106(7)), de nommer les inspecteurs scolaires (par. 106(9)), de recommander les manuels au conseil de l’instruction publique pour approbation (par. 106(10) et (13)), de promouvoir l’établissement de bibliothèques scolaires (par. 106(11)), de diffuser des renseignements sur l’éducation, y compris ceux concernant la conception des écoles (par. 106(12)), et de rendre compte au Gouverneur de l’état des finances scolaires de la province ainsi que de lui [TRADUCTION] « recommander les moyens qu’il juge utiles et indiqués pour améliorer les écoles communes et les lois les concernant, et pour promouvoir l’éducation en général » (par. 106(17)). Le conseil de l’instruction publique était composé d’au plus neuf membres nommés par le Gouverneur. Le paragraphe 119(4) de la *Common Schools Act* conférait au conseil le vaste pouvoir d’établir des règlements

Teachers, and for School Libraries throughout Upper Canada”.

[TRADUCTION] « relatifs à l’organisation, la gestion et la discipline des écoles communes, la classification des écoles et des enseignants, et l’établissement de bibliothèques scolaires à l’échelle du Haut-Canada ».

38

This provincial power of regulation has long been recognized by the courts. As Dickson C.J. stated in *Mahe, supra*, at pp. 382-83:

Ce pouvoir provincial de réglementation est reconnu depuis longtemps par les tribunaux. Le juge en chef Dickson dans *Mahe*, précité, p. 382-383, dit :

The transfer of the powers in respect of management and control thus amounts to the regulation of a non-denominational aspect of education, namely, the language of instruction, a form of regulation which the courts have long held to be valid: see *Brophy v. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202; *Ottawa Roman Catholic Separate Schools Trustees v. Mackell*, [1917] A.C. 62; and *Ottawa Roman Catholic Separate Schools Trustees v. Quebec Bank*, [1920] A.C. 230. I note that this conclusion was also reached by the Ontario Court of Appeal in *Reference Re Education Act of Ontario* [(1984), 10 D.L.R. (4th) 491]. That court stated that the provinces enjoy a “full power of regulation”, adding on p. 538, that “[s]o long as the legislation regulates education and does not threaten the existence of the separate schools or interfere with their denominational character it is valid”. [Emphasis in original.]

Le transfert des pouvoirs relatifs à la gestion et au contrôle consiste donc en la réglementation d’un aspect non confessionnel de l’enseignement, savoir, la langue de l’enseignement, une forme de réglementation que les tribunaux ont depuis longtemps déclarée valide: voir les arrêts *Brophy v. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202; *Ottawa Roman Catholic Separate Schools Trustees v. Mackell*, [1917] A.C. 62; et *Ottawa Roman Catholic Separate Schools Trustees v. Quebec Bank*, [1920] A.C. 230. Je note que c’est aussi la conclusion tirée par la Cour d’appel de l’Ontario dans l’arrêt *Reference Re Education Act of Ontario* [(1984), 10 D.L.R. (4th) 491]. Cette cour a déclaré en effet que les provinces possèdent [TRADUCTION] «un plein pouvoir de réglementation», ajoutant à la p. 538 que [TRADUCTION] «pourvu que la mesure législative régleme l’enseignement et ne menace pas l’existence des écoles séparées ni ne touche à leur caractère confessionnel, elle est valide.» [Souligné dans l’original.]

Similarly, the provincial power of regulation was recognized by Wilson J. in *Reference Re Bill 30, supra*, at p. 1195, and *G.M.P.S.B., supra*, at pp. 385-86. The fact that the power of regulation may have gone unexercised is irrelevant. It is the fact that it existed which is critical, and which results in the province having a broad power of regulation today. As Wilson J. stated in her concurring reasons in *G.M.P.S.B.*, at p. 386:

De même, le pouvoir provincial de réglementation est reconnu par le juge Wilson dans le *Renvoi relatif au projet de loi 30*, précité, p. 1195, et dans *G.M.C.É.P.*, précité, p. 385-386. Le fait que le pouvoir de réglementation n’ait pas été exercé n’est pas pertinent. C’est le fait qu’il ait existé qui compte et qui a pour conséquence que la province détient aujourd’hui un vaste pouvoir de réglementation. Comme l’écrit le juge Wilson dans ses motifs concordants, dans *G.M.C.É.P.*, à la p. 386 :

The trustees’ power was not absolute and, even although no regulations had in fact been passed in Ontario in relation to the curriculum by the time of Union, the overriding regulatory authority of the province was there by law. [Emphasis in original.]

Le pouvoir des syndic n’était pas absolu et, bien qu’aucun règlement concernant le programme d’études n’eût en fait été pris en Ontario au moment de l’Union, la province n’en détenait pas moins, de par la loi, ce pouvoir de réglementation prépondérant. [Souligné dans l’original.]

The aspects approach to the guarantees of s. 93(1) therefore allows Ontario to manage its denominational education system as it sees fit, so long as it

L’interprétation des garanties du par. 93(1) selon l’analyse des aspects permet donc à l’Ontario de gérer son système d’enseignement confessionnel

does not prejudicially affect a denominational right or privilege or a non-denominational right necessary to deliver the denominational elements of education.

The issue that arises therefore is whether the *EQIA* interferes with a right or privilege attached to denominational schools, either a denominational aspect directly or an aspect of education necessary to deliver the protected denominational elements. Dealing first with the claimed right to financial management and control, I agree with the courts below that the *EQIA* does not interfere with those aspects of financial management and control that are necessary to provide the denominational elements of education in the province. Like the Circular of Instructions at issue in *Ottawa Separate Schools Trustees v. Mackell*, *supra*, the *EQIA* “applies to public schools and separate schools alike and impartially . . . there is nothing whatever to indicate that it is intended to have any application . . . to anything but secular teaching” (p. 73). The right to manage was specifically claimed by the Ottawa separate school trustees in *Ottawa Separate Schools Trustees v. Mackell* and was rejected, in relation to non-denominational aspects, by the Privy Council. Lord Buckmaster L.C. concluded that “the right to manage must be subject to the regulations under which all the schools must be carried on” (p. 74).

The *EQIA* does not interfere with denominational aspects of education, either directly or indirectly. Roman Catholic school boards remain free to hire Roman Catholic teachers and chaplains, construct chapels, and tailor curricula to reflect Catholic values. The *EQIA* affects only secular aspects of education, such as class-size, teacher preparation time, teacher and trustee salaries, adult education, and computers in the classroom.

comme il l’entend, pourvu qu’il ne porte pas atteinte à un droit ou privilège confessionnel ou à un droit non confessionnel nécessaire à la prestation des éléments confessionnels de l’enseignement.

En l’espèce, il s’agit donc de savoir si la *LAQÉ* porte atteinte à un droit ou privilège rattaché aux écoles confessionnelles, soit un aspect confessionnel directement, soit un aspect de l’enseignement qui est nécessaire à la prestation des éléments confessionnels protégés. Tout d’abord, pour ce qui est du droit de gestion et de contrôle financiers revendiqué, je suis d’accord avec les juridictions inférieures que la *LAQÉ* ne porte pas atteinte aux aspects de la gestion et du contrôle financiers qui sont nécessaires à la prestation des éléments confessionnels en matière d’éducation dans la province. Comme la circulaire d’instructions en cause dans *Ottawa Separate Schools Trustees c. Mackell*, précité, la *LAQÉ* [TRADUCTION] « s’applique impartialement tout autant aux écoles publiques qu’aux écoles séparées [. . .] il n’y a absolument rien qui indique qu’elle visait d’autres applications [. . .] que l’enseignement laïque » (p. 73). Le droit de gestion était expressément réclamé par les syndic des écoles séparées de l’Ontario dans *Ottawa Separate Schools Trustees c. Mackell* et le Conseil privé a débouté les demandeurs à l’égard des aspects non confessionnels. Lord Buckmaster L.C. a conclu que [TRADUCTION] « le droit de gestion doit être assujéti aux règlements régissant le fonctionnement de toutes les écoles » (p. 74).

La *LAQÉ* ne porte pas atteinte aux aspects confessionnels de l’éducation, ni directement, ni indirectement. Les conseils scolaires des écoles catholiques conservent le pouvoir d’engager des enseignants catholiques et des aumôniers, de construire des chapelles et d’adapter les programmes d’études de façon à refléter les valeurs catholiques. La *LAQÉ* ne touche qu’à des aspects laïques de l’éducation, comme les dimensions des classes, le temps de préparation des enseignants, la rémunération des enseignants et des conseillers scolaires, l’enseignement aux adultes et l’utilisation des ordinateurs en milieu scolaire.

39

40

41 The respondent relied on a number of expert opinions to this effect, including those of John Sabo, Associate-Director of Corporate Services and Treasurer of the York Catholic District School Board, Patrick Daly, past president of the OCSTA, and Nancy Naylor, representative of the Ontario Ministry of Education and Training. Upon cross-examination, one of the OECTA appellants' expert witnesses, Claire Ross, General Secretary of the OECTA, did not refute this conclusion:

Q. So they are able to hire teachers?

A. They can hire in terms of the allocation. Yes.

Q. And they can go through the promotion process that they have in the past of picking the most appropriate teacher to promote?

A. Yes.

Q. Okay. And that they are still able as a matter of authority under Bill 160 to develop curriculum documents and adapt them for new Catholic schools?

A. Yes.

Q. And they still have the authority, in terms of the *Education Act* itself and in terms of the funding model, to employ chaplains if they so wish to spend their money in that way?

A. Provided provision can be found within the rigidity of the funding model, the answer is yes.

42 The intervenor OCSTA, representing the English language Catholic school boards in Ontario, agrees that the *EQIA* does not prejudicially affect denominational aspects of education. In the OCSTA's written submissions to this Court, it states:

There would be a denominational challenge from OCSTA if, for example, there were provisions in the funding model that prevented separate boards from making expenditure decisions that are required to ensure their denominational character, such as employment decisions, adapting secular curricula, creating denominational courses of study, providing religious instruction, or siting schools in locations accessible to the right holders. These are all traditionally understood to be at

L'intimé s'est fondé sur nombre d'opinions d'experts à cet égard, y compris celles de John Sabo, directeur associé, services généraux, et trésorier du Conseil scolaire de district catholique de York, de Patrick Daly, ancien président de l'OCSTA, et de Nancy Naylor, qui représente le ministère de l'Éducation et de la Formation de l'Ontario. Au cours de son contre-interrogatoire, l'un des témoins experts des appelants OECTA, Claire Ross, secrétaire générale de l'OECTA, n'a pas réfuté cette conclusion :

[TRADUCTION]

Q. Ils ont donc le pouvoir d'engager des enseignants?

R. Ils peuvent engager en ce qui a trait à l'affectation. Oui.

Q. Et ils peuvent suivre le processus de promotion qu'ils avaient auparavant et choisir l'enseignant qui mérite le plus d'avancement?

R. Oui.

Q. D'accord. Et ils peuvent encore, en vertu du projet de loi 160, élaborer les documents relatifs aux programmes d'études et les adapter pour les nouvelles écoles catholiques?

R. Oui.

Q. Et ils peuvent encore, en vertu de la *Loi sur l'éducation* elle-même et d'après le modèle de financement, engager des aumôniers s'ils désirent dépenser leur argent de cette façon?

R. Pourvu qu'ils puissent trouver une provision dans le modèle rigide de financement, la réponse est oui.

L'intervenante OCSTA, qui représente les conseils des écoles catholiques de langue anglaise en Ontario, reconnaît que la *LAQÉ* ne porte pas atteinte aux aspects confessionnels de l'éducation. Dans les observations écrites que l'OCSTA a présentées à notre Cour, elle déclare :

[TRADUCTION] L'OCSTA engagerait une contestation fondée sur la confessionnalité si, par exemple, le modèle de financement comportait des dispositions empêchant les conseils des écoles séparées de prendre les décisions en matière de dépenses qui sont nécessaires pour assurer leur caractère confessionnel, comme les décisions relatives à l'embauche, à l'adaptation de programmes d'études laïques, à la création de cours confessionnels, à la prestation d'enseignement religieux ou à l'établisse-

the core of Catholic denominational rights, but do not form an exhaustive list.

There is nothing in Bill 160 that interferes with the right of Catholic boards to manage and control their schools, as the *Scott Act* requires with its repeated references to management.

Like the courts below, I agree with this conclusion. The *EQIA* affects only secular aspects of education, and does not prejudicially affect denominational aspects of education or any non-denominational aspects required to deliver the protected denominational elements. In this respect, it is constitutional. As Meredith C.J.C.P. stated in *Ottawa Separate School Trustees v. City of Ottawa*, *supra*, at p. 630, “[e]ducational methods and machinery may and must change, but separation, and equal rights regarding public schools, must remain as long as provincial public schools last”. The *EQIA* brings change to the financial management and control of separate schools in Ontario, but it treats all school boards equally and preserves the denominational aspects of separate schools.

I also find constitutional the Division D provisions that, under certain conditions, empower the Minister of Education and Training to take over the financial control of a school board. Similar legislation was successfully challenged in *Ottawa Separate Schools Trustees v. Ottawa Corporation*, *supra*. However, the legislation held to be *ultra vires* in that case allowed the Lieutenant Governor in Council to take over all of the powers of a school board for an indefinite period of time. Lord Buckmaster L.C. struck down the legislation because of the sweeping, open-ended nature of the interference with rights protected by s. 93(1) (at p. 81):

The case before their Lordships is not that of a mere interference with a right or privilege, but of a provision

ment d’écoles dans des endroits accessibles aux contribuables. Ce sont là des éléments qui sont tous traditionnellement considérés comme situés au cœur des droits confessionnels catholiques, sans qu’il s’agisse là d’une liste exhaustive.

Il n’y a rien dans le projet de loi 160 qui porte atteinte au droit des conseils catholiques de gérer et de contrôler leurs écoles, comme l’exige la *Loi Scott* avec ses nombreuses allusions à la gestion.

Comme les juridictions inférieures, je souscris à cette conclusion. La *LAQÉ* ne touche que les aspects laïques de l’éducation et ne porte pas atteinte aux aspects confessionnels de l’éducation ni à aucun aspect non confessionnel nécessaire à la prestation des éléments confessionnels protégés. Sous ce rapport, elle est constitutionnelle. Le juge en chef Meredith de la Haute Cour de justice, Division des plaids communs, dit dans *Ottawa Separate School Trustees c. City of Ottawa*, précité, p. 630, [TRADUCTION] « les méthodes d’enseignement et les mécanismes peuvent et doivent changer, mais la séparation et l’égalité des droits des écoles publiques doivent demeurer tant que dureront les écoles publiques provinciales ». La *LAQÉ* apporte des changements à la gestion et au contrôle financiers des écoles séparées en Ontario, mais elle traite tous les conseils scolaires de la même façon et conserve les aspects confessionnels des écoles séparées.

Je conclus aussi à la constitutionnalité des dispositions de la section D qui, dans certaines conditions, habilite le ministre de l’Éducation et de la Formation à prendre le contrôle financier d’un conseil scolaire. Des dispositions semblables ont été attaquées avec succès dans *Ottawa Separate Schools Trustees c. Ottawa Corporation*, précité. Toutefois, la loi jugée *ultra vires* dans cette affaire habilitait le lieutenant-gouverneur en conseil à assumer tous les pouvoirs du conseil scolaire pour une période indéfinie. Lord Buckmaster L.C. a annulé la loi en raison de la nature radicale et illimitée de l’atteinte portée aux droits protégés par le par. 93(1) (à la p. 81) :

[TRADUCTION] Il ne s’agit pas en l’espèce seulement d’une atteinte à un droit ou privilège, mais d’une dispo-

43

44

which enables it to be withdrawn in toto for an indefinite time. Their Lordships have no doubt that the power so given would be exercised with wisdom and moderation, but it is the creation of the power and not its exercise that is subject to objection, and the objection would not be removed even though the powers conferred were never exercised at all.

45 The Ontario government responded by passing new legislation, which was held to be constitutional by the Ontario Supreme Court, Appellate Division in *Re Ottawa Separate Schools*, *supra*. Meredith C.J.O. distinguished the new legislation from the failed legislation on the following grounds: (1) control over a board could be vested in a provincial body only under certain circumstances and had to be re-vested by the Minister of Education once it appeared that the schools would be conducted by the Board according to law; and (2) any dispute over whether the criteria for vesting or re-vesting had been met was to be resolved on summary application to the courts. He held that those safeguards were sufficient to meet the requirements of s. 93(1).

46 In my opinion, the *EQIA* provides greater protection to denominational rights than the legislation upheld in *Re Ottawa Separate Schools*, *supra*. Section 257.52(1) of the new *Education Act* specifically forbids the Minister from interfering with the denominational aspects of a Roman Catholic school board. Whether such an interference has occurred can be reviewed by the courts, pursuant to s. 257.40(5). As will be examined below, a province is free to deal with public school boards as it sees fit. The constitutional concern with financial supervision only relates to separate school boards, and then only in relation to the denominational aspects of those boards. The protection provided by s. 257.52(1) is sufficient on its own to meet the requirements of s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*. Unlike *Ottawa Separate School Trustees v. City of Ottawa*, *supra*, the *EQIA* does not interfere with all the powers of a denominational school board, but only with the non-denominational powers of a school board. If the Minister interferes in any way with the denominational aspects of a separate school, even if the interfer-

sition qui permet de le retirer complètement et indéfiniment. Leurs Seigneuries ne doutent aucunement que le pouvoir ainsi conféré sera exercé avec sagesse et modération, mais c'est la création du pouvoir et non son exercice qui est visée par l'opposition, et l'opposition ne serait pas retirée même si les pouvoirs conférés n'étaient jamais exercés de quelque façon que ce soit.

Le gouvernement de l'Ontario a réagi par l'adoption d'une nouvelle loi, laquelle a été jugée constitutionnelle par la Cour suprême de l'Ontario, Division d'appel, dans *Re Ottawa Separate Schools*, précité. Le juge en chef Meredith a distingué la nouvelle loi de la loi qui été annulée en se fondant sur les motifs suivants : (1) le contrôle d'un conseil ne pouvait être confié à un organisme provincial que dans certaines circonstances et il devait être rétabli par le ministre de l'Éducation dès que le conseil semblait pouvoir gérer les écoles conformément à la loi; et (2) tout différend quant à la question de savoir si les critères de prise et de fin de contrôle étaient respectés devait être tranché par voie de demande sommaire devant les tribunaux. Il a conclu que ces garanties étaient suffisantes pour répondre aux exigences du par. 93(1).

À mon avis, la *LAQÉ* accorde aux droits confessionnels une meilleure protection que la loi qui a été confirmée dans l'affaire *Re Ottawa Separate Schools*, précitée. Le paragraphe 257.52(1) de la nouvelle *Loi sur l'éducation* interdit expressément au ministre d'intervenir dans les aspects confessionnels des conseils scolaires catholiques. Les tribunaux peuvent, en vertu du par. 257.40(5), déterminer s'il y a eu ingérence. Comme nous le verrons plus loin, une province a toute latitude pour traiter les conseils des écoles publiques comme elle l'entend. Le problème constitutionnel qui se pose au sujet de la supervision financière ne porte que sur les conseils des écoles séparées, et uniquement à l'égard de leurs aspects confessionnels. La protection prévue au par. 257.52(1) suffit en elle-même à satisfaire aux exigences du par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Contrairement à la situation dans l'affaire *Ottawa Separate School Trustees c. City of Ottawa*, précité, la *LAQÉ* ne touche pas à tous les pouvoirs d'un conseil des écoles confessionnelles, mais uniquement aux pouvoirs non confessionnels d'un

ence results from the exercise of a non-denominational power, an interested party can ask the courts to remedy the interference. The protections provided by ss. 257.52(1) and 257.40(5) therefore result in Division D of the new *Education Act* meeting the requirements of s. 93(1).

I also note that provincial supervision of a school board cannot be for an indefinite period of time. The Minister's control over a board must be revoked when the board no longer has a deficit, or when the Lieutenant Governor in Council is of the opinion that control should be restored to the board (s. 257.50). Although this provision is not strictly necessary to ensure the constitutionality of the Division D powers, given the wide protection granted by s. 257.52(1), it is another safeguard that is in place. For all of these reasons, I conclude that the OECTA appellants' claims with regard to prejudicial interference with a right to financial management and control must fail.

C. *The Claimed Right to Tax*

It is beyond question that Roman Catholic school boards in Ontario had the legal right to tax their supporters in 1867. Section 7 of the *Scott Act* explicitly conferred this right. It states, in part, that separate school trustees "shall have the 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". The political reality at the time was that education could only be paid for out of funds raised locally, and so all school boards in the province were given the power to tax their supporters. As the Court of Appeal noted, at p. 16, "[c]omplete provincial responsibility for the financing of education was simply outside the experience of the founders of Confederation". Local funds were supplemented by provincial grants, but moneys raised through local taxation remained the dominant

conseil scolaire. En cas d'intervention du ministre dans les aspects confessionnels d'une école séparée, même si l'intervention découle de l'exercice d'un pouvoir non confessionnel, la partie intéressée peut demander aux tribunaux d'y remédier. Par conséquent, du fait des protections prévues aux par. 257.52(1) et 257.40(5), la section D de la nouvelle *Loi sur l'éducation* répond aux exigences du par. 93(1).

Je note aussi que la supervision provinciale d'un conseil scolaire ne peut être exercée indéfiniment. Le contrôle d'un conseil par le ministre doit être révoqué lorsque le conseil n'a plus de déficit ou que le lieutenant-gouverneur en conseil est d'avis qu'il devrait reprendre son contrôle (art. 257.50). Même si cette disposition n'est pas strictement nécessaire pour assurer la constitutionnalité des pouvoirs visés par la section D, étant donné la vaste protection conférée par le par. 257.52(1), c'est une autre garantie. Pour toutes ces raisons, je conclus que les prétentions des appelants OECTA au sujet de l'atteinte à un droit de gestion et de contrôle financiers ne sont pas fondées.

C. *Le droit de taxation revendiqué*

Il est incontestable que les conseils des écoles catholiques de l'Ontario avaient en 1867 le droit reconnu par la loi d'imposer des taxes à leurs tenants. L'article 7 de la *Loi Scott* leur a expressément conféré ce droit. Il prévoyait notamment que les syndics d'écoles séparées « 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 souscriront pour leur soutien ». La réalité politique de l'époque était que l'éducation ne pouvait être financée qu'au moyen de recettes perçues localement, de sorte que tous les conseils scolaires de la province étaient habilités à imposer une taxe à leurs tenants. Comme l'a noté la Cour d'appel, [TRADUCTION] « [l]a pleine responsabilité provinciale pour le financement de l'éducation dépassait tout simplement l'expérience des fondateurs de la Confédération » (p. 16). Les fonds perçus localement étaient complétés par des subventions provinciales, mais les recettes perçues par taxation locale constituaient la part dominante du financement de

47

48

component of education funding in the province up until the enactment of the *EQIA* in 1997.

l'éducation dans la province jusqu'à l'adoption de la *LAQÉ* en 1997.

49 However, the fact that the right to tax existed in 1867 does not mean that it is automatically protected by s. 93(1). Section 93(1) only protects rights or privileges "with respect to Denominational Schools". This threshold requirement to access the protections of s. 93(1) is the genesis of the aspects approach, which has long been applied by the courts. The aspects approach to s. 93(1) requires that the right in question be related to a denominational aspect of education, or to a non-denominational aspect necessary to deliver the protected denominational elements. I agree with the Court of Appeal that the authority to tax supporters is not a right or privilege "with respect to Denominational Schools". Section 93(1) protects the right to funding for denominational education, not the specific mechanism through which that funding is delivered. As Gonthier J. stated in the *Quebec Education Reference*, *supra*, at p. 590:

... fundamentally what matters is having the financial and physical resources to operate school boards. The taxing power is only one possible means of attaining this end. If it can be done otherwise, such as by an equal, or at least appropriate and equitable, allocation of financing sources, it is hard to speak of a prejudicial effect.

Toutefois, le fait que le droit de taxation ait existé en 1867 ne signifie pas qu'il est automatiquement protégé par le par. 93(1). Le paragraphe 93(1) ne protège les droits ou privilèges que « relativement aux écoles confessionnelles ». Cette condition préliminaire pour pouvoir invoquer les protections du par. 93(1) est la source de l'analyse des aspects, qui a été appliquée de longue date par les tribunaux. Selon l'interprétation fondée sur cette analyse, le par. 93(1) s'applique lorsque le droit en cause est lié à un aspect confessionnel de l'éducation, ou à un aspect non confessionnel nécessaire à la prestation des éléments confessionnels protégés. Je souscris à la conclusion de la Cour d'appel que le pouvoir d'imposer une taxe aux tenants d'une école n'est pas un droit ni un privilège « relativement aux écoles confessionnelles ». Le paragraphe 93(1) protège le droit au financement de l'éducation confessionnelle, mais non les mécanismes particuliers de ce financement. Comme l'a écrit le juge Gonthier dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, précité, p. 590 :

... ce qui compte fondamentalement, c'est d'avoir les moyens financiers, matériels, pour faire fonctionner des commissions scolaires. Le pouvoir de taxation n'est qu'un des moyens possibles pour atteindre ce but. Si l'on y parvient autrement, par exemple par une répartition égale, ou du moins appropriée et équitable, des sources de financement, il est difficile de parler de préjudice.

50 The *Scott Act* includes two funding mechanisms for denominational schools in Ontario: local taxation (s. 7) and provincial grants (s. 20). The province is generally free to alter the funding allocation between these sources as it sees fit, provided that the source relied on provides sufficient funds to operate a denominational education system which is equivalent to the public education system in place at the time. The animating principle is equality of educational opportunity. I need not decide the constitutionality of removing the local tax base altogether, as the *EQIA* does not attempt to do so. While it removes the ability of school boards to set the rate that is to be applied to raise funds through

La *Loi Scott* prévoit deux mécanismes de financement pour les écoles confessionnelles de l'Ontario : la taxation locale (art. 7) et les subventions provinciales (art. 20). La province est généralement libre de modifier comme elle l'entend l'affectation de fonds entre ces sources, pourvu que la source retenue fournisse suffisamment de moyens pour faire fonctionner un système d'enseignement confessionnel équivalant au système d'enseignement public en place. Le principe directeur est l'égalité des chances en matière d'éducation. Il n'est pas nécessaire de statuer sur la constitutionnalité de l'abrogation totale de l'assiette fiscale puisque la *LAQÉ* ne tente pas de faire cela. Même

local taxation, it does not remove the funding mechanism of property taxation.

Provincial education grants have long been used to supplement funds raised through local taxation in an attempt to achieve equality in Ontario's education system. I agree with the Ontario Court of Appeal's observations, at p. 21, that such grants were necessary because of the practical limitations separate school boards faced in raising funds through local taxation:

[The separate school system's] poorer assessment base and the risk of taxpayer migration away from the system have always placed very significant practical constraints on the power of separate school boards to tax their supporters. The right to tax has never provided separate school boards with more than limited financial autonomy.

Section 20 of the *Scott Act* requires that provincial education grants be distributed on a fair and equitable basis between the public and separate school systems. This Court canvassed the protections provided by s. 20 of the *Scott Act*, as constitutionally entrenched through s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*, in *Reference Re Bill 30, supra*, and in *Ontario Home Builders', supra*. In the *Reference Re Bill 30*, Wilson J. stated, at pp. 1195-96:

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

si elle retire aux conseils scolaires la capacité d'établir le taux à appliquer pour prélever des recettes par un impôt local, elle n'enlève pas le mécanisme de financement fondé sur l'impôt foncier.

Les subventions provinciales à des fins éducatives servent depuis longtemps à compléter les recettes obtenues par taxation locale afin d'assurer l'égalité au sein du système d'éducation de l'Ontario. Je souscris aux observations de la Cour d'appel (à la p. 21) que ces subventions étaient nécessaires en raison des contraintes d'ordre pratique auxquelles étaient assujettis les conseils des écoles séparées qui prélevaient des recettes par un impôt local :

[TRADUCTION] L'assiette fiscale plus étroite [du système scolaire séparé] et le risque que des contribuables sortent du système ont toujours considérablement limité, en pratique, le pouvoir des conseils des écoles séparées de taxer leurs tenants. Le droit de taxation n'a jamais donné aux conseils scolaires séparés plus qu'une autonomie financière limitée.

L'article 20 de la *Loi Scott* oblige la province à distribuer les subventions sur une base juste et équitable entre les systèmes d'écoles publiques et séparées. Notre Cour a examiné avec soin les protections prévues à l'art. 20 de la *Loi Scott*, et constitutionnalisées par le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dans le *Renvoi relatif au projet de loi 30* et dans *Ontario Home Builders'*, précités. Dans le *Renvoi relatif au projet de loi 30*, précité, p. 1195-1196, le juge Wilson écrit :

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

51

52

national minority's interest in a separate but suitable education for its children be protected into the future.

In *Ontario Home Builders'*, at para. 73, our Court affirmed this view:

... when one reviews the history and purpose of s. 93(1), the principle of proportionality can be seen for what it really is, namely, the means to a constitutional end which is equality of educational opportunity. Moreover, as I have noted above, the entire system of provincial grants in Ontario has not been based on actual proportionality since early in the century. The departure from strict, formalistic proportionality was made because it had led to a serious inequality of educational opportunity. While the notion of proportionality contained in s. 20 of the *Scott Act* is a constitutional right embodied in s. 93(1), the substantive purpose of this notion must be borne in mind: the achievement of an educational system that distributes provincial funds in a fair and non-discriminatory manner to common and separate schools alike. This is the substantive guarantee offered by s. 93(1). As the Court *per* Gonthier J. stated in *Reference re Education Act (Que.)*, [1993] 2 S.C.R. 511, at p. 567:

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

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

53

The *EQIA* enacts a mixed system of funding in Ontario. Local taxation remains, but the Minister of Finance now sets the applicable tax rates throughout the province. Provincial education grants are used to equalize education funding between school boards. There is no evidence that this new funding model has a prejudicial affect on the right of Roman Catholics in Ontario to fair and equitable funding of their school system. As Lord Buckmaster L.C. pointed out in *Ottawa Separate Schools Trustees v. Ottawa Corporation*, *supra*, at p. 81, "an interference with a legal right or privilege may not in all cases imply that such right or privilege has been prejudicially affected". The evi-

un enseignement séparé mais adéquat soit garanti pour l'avenir.

Dans *Ontario Home Builders'*, par. 73, notre Cour confirme ce point de vue :

... l'étude de l'historique et de l'objet du par. 93(1) nous permet de découvrir la véritable nature du principe de la proportionnalité, savoir un moyen pour atteindre une fin constitutionnelle — l'égalité des chances en matière d'éducation. De plus, comme je l'ai signalé précédemment, le système global de subventions provinciales en Ontario n'est pas fondé sur la proportionnalité véritable depuis le début du siècle. On s'est en effet écarté de la proportionnalité stricte et formelle parce que celle-ci avait conduit à une grave inégalité des chances en matière d'éducation. Bien que la notion de proportionnalité que renferme l'art. 20 de la *Loi Scott* soit un droit constitutionnel consacré au par. 93(1), il ne faut pas perdre de vue l'objet fondamental de cette notion: la création d'un système d'enseignement en vertu duquel les fonds provinciaux sont répartis de manière équitable et sans discrimination entre les écoles communes et les écoles séparées. Telle est la garantie fondamentale offerte par le par. 93(1). Comme l'a dit la Cour (le juge Gonthier) dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, [1993] 2 R.C.S. 511, à la p. 567:

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

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

La *LAQÉ* prévoit un système mixte de subventions en Ontario. La taxation locale demeure, mais le ministre des Finances prescrit maintenant le taux des impôts applicable à l'échelle de la province. Les subventions scolaires provinciales servent à faire la péréquation du financement de l'éducation entre les conseils scolaires. Aucun élément de preuve n'indique que ce nouveau modèle de financement porte atteinte au droit des catholiques en Ontario à un financement juste et équitable de leur système scolaire. Comme le souligne Lord Buckmaster L.C. dans *Ottawa Separate Schools Trustees c. Ottawa Corporation*, précité, p. 81, [TRADUCTION] « un empiétement sur un droit

dence is that the new funding model will enrich the separate school system in Ontario as it is intended to have a redistributive effect. Obviously, it is not the role of this Court to comment on this policy decision. The role of this Court is to determine if the legislation implementing the new education policy in Ontario prejudicially affects any protected denominational rights.

As Meredith C.J.C.P. stated in *Ottawa Separate School Trustees v. City of Ottawa*, *supra*, at p. 630:

The right and privilege which the Separate Schools Act conferred when the Imperial enactment became law, and which the Separate Schools Acts have ever since conferred, and still confers, was and is a right to separation, to separate public schools of the like character, and maintained in the like manner, as the general public schools.

The new funding model enacted by the *EQIA* treats separate schools in a “like manner” as public schools. In fact, all schools in the province are now treated equally under uniform legislation. Section 234(2) of the *Education Act* specifically imports the standard for fair and equitable funding of separate schools set out by this Court in *Reference Re Bill 30*, *supra*, and *Ontario Home Builders’*, *supra*. Section 257.107 requires a committee to be established in 2003 to investigate whether the criteria set out in s. 234(2) have indeed been met. Furthermore, interested parties are free to seek a remedy in the courts if there is evidence that the guarantees provided in s. 234(2) are not being met. At the same time, as was explored in relation to the claimed right to financial management and control, the *EQIA* preserves the “separateness” of separate schools.

Section 234(3) of the new *Education Act* also guarantees that minority education rights protected by s. 23 of the *Charter* will be respected by educa-

ou privilège reconnu par la loi ne signifie pas toujours qu’il a été porté atteinte à ce droit ou privilège ». Il ressort de la preuve que le nouveau modèle de financement profitera au système des écoles séparées en Ontario puisqu’il est conçu de façon à produire un effet de redistribution. De toute évidence, il n’appartient pas à notre Cour de commenter cette décision des pouvoirs publics. Le rôle de notre Cour consiste à déterminer si la loi mettant en œuvre la nouvelle politique de l’éducation en Ontario porte atteinte à l’un ou l’autre des droits confessionnels protégés.

Comme l’écrit le juge en chef Meredith, de la Haute Cour de justice, Division des plaids communs, dans *Ottawa Separate School Trustees c. City of Ottawa*, précité, p. 630 :

[TRADUCTION] Le droit et privilège que l’Acte concernant les écoles séparées, dans ses versions successives, confère, depuis l’entrée en vigueur du texte impérial, est un droit à la séparation, à des écoles publiques séparées présentant un caractère semblable à celui des écoles publiques en général et maintenues de manière semblable à celle de ces dernières.

Le nouveau modèle de financement consacré par la *LAQÉ* traite les écoles séparées et les écoles publiques « de manière semblable ». En fait, toutes les écoles dans la province sont maintenant traitées sur un pied d’égalité en vertu d’une loi uniforme. Le paragraphe 234(2) de la *Loi sur l’éducation* importe expressément la norme de financement juste et équitable des écoles séparées énoncée par notre Cour dans le *Renvoi relatif au projet de loi 30* et *Ontario Home Builders’*, précités. L’article 257.107 prescrit la constitution en 2003 d’un comité chargé d’examiner s’il est effectivement satisfait aux critères énoncés au par. 234(2). De plus, les parties intéressées peuvent s’adresser aux tribunaux si des éléments de preuve montrent que les garanties prévues au par. 234(2) ne sont pas respectées. En même temps, comme nous l’avons vu avec le droit de gestion et de contrôle financiers revendiqué, la *LAQÉ* protège le caractère « séparé » des écoles séparées.

Le paragraphe 234(3) de la nouvelle *Loi sur l’éducation* garantit aussi que le financement scolaire en Ontario tiendra compte des droits

54

55

tion funding in Ontario. In *Mahe, supra*, Dickson C.J. explored the content of the protections offered by s. 23. Writing for the Court, at pp. 375-76, he employed an aspects approach similar to that employed in relation to the guarantees of s. 93(1):

Perhaps the most important point to stress is that completely separate school boards are not necessarily the best means of fulfilling the purpose of s. 23. What is essential, however, to satisfy that purpose is that the minority language group have control over those aspects of education which pertain to or have an effect upon their language and culture. This degree of control can be achieved to a substantial extent by guaranteeing representation of the minority on a shared school board and by giving these representatives exclusive control over all of the aspects of minority education which pertain to linguistic and cultural concerns.

To give but one example, the right to tax (which would accompany the creation of an independent school district), is not, in my view, essential to satisfy the concerns of s. 23 with linguistic and cultural security. Section 23 guarantees that minority schools shall receive public funds, but it is not necessary that the funds be derived through a separate tax base provided adequate funding is otherwise assured. Similar observations can be made in respect of other features of separate school districts.

Where there are alternative ways of satisfying the requirements, the public authorities may choose the means of fulfilling their duties.

Section 93(1) of the *Constitution Act, 1867* offers guarantees of the same nature as the guarantees provided by s. 23 of the *Charter*, but for denominational aspects of education instead of linguistic and cultural aspects. So long as separate schools are funded in a manner that is fair and equitable as compared to their public school counterparts, the underlying legislation will not violate s. 93(1).

de la minorité en matière d'éducation protégés par l'art. 23 de la *Charte*. Dans *Mahe*, précité, p. 375-376, le juge en chef Dickson, au nom de la Cour, examine le contenu des protections garanties par l'art. 23 et emploie une interprétation fondée sur les aspects semblable à celle qui est appliquée à l'égard des garanties du par. 93(1) :

Le point le plus important à souligner est peut-être que la création de conseils scolaires complètement séparés n'est pas nécessairement le meilleur moyen d'atteindre l'objectif de l'art. 23. Ce qui est essentiel toutefois pour sa réalisation, c'est que le groupe linguistique minoritaire ait un contrôle sur les aspects de l'éducation qui concernent ou qui touchent sa langue et sa culture. On peut obtenir ce degré de contrôle, dans une large mesure, en garantissant la représentation de la minorité au sein d'un conseil scolaire mixte et en accordant à ses représentants un contrôle exclusif sur tous les aspects de l'éducation de la minorité qui concernent les questions d'ordre linguistique et culturel.

Pour ne donner qu'un seul exemple, le droit de lever des impôts (dont serait assorti l'établissement d'un district scolaire indépendant) n'est pas essentiel, à mon avis, au règlement des questions de sécurité linguistique et culturelle visées par l'art. 23. L'article 23 garantit que les écoles de la minorité recevront des fonds publics, mais il n'est pas nécessaire que ces fonds proviennent d'une assiette fiscale distincte pourvu qu'un financement adéquat soit par ailleurs garanti. On peut faire les mêmes remarques relativement à d'autres caractéristiques de districts scolaires séparés.

Lorsqu'il y a diverses façons de répondre aux exigences, les pouvoirs publics peuvent choisir le moyen de remplir leurs obligations.

Le paragraphe 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* offre des garanties de même nature que celles prévues à l'art. 23 de la *Charte*, mais pour les aspects confessionnels de l'éducation au lieu des aspects linguistiques et culturels. Tant que les écoles séparées sont financées d'une manière juste et équitable en comparaison des écoles du système public, la législation sous-jacente ne porte pas atteinte au par. 93(1).

56

There is no evidence before this Court that the *EQIA* does not fund separate schools in a fair and equitable manner. It specifically mandates fair and

Rien dans la preuve présentée devant notre Cour n'indique que la *LAQÉ* ne finance pas les écoles séparées de façon juste et équitable. Elle prescrit

equitable treatment with regard to the distribution of provincial education grants, which are used to equalize funding after funds raised through property taxation are taken into account. The evidence is that separate schools have actually seen their funding increase under the new funding model. As the intervener OCSTA states in their factum, the new funding model produces “the cherished result of equitable per pupil funding”. The *EQIA* therefore does not prejudicially affect the right of separate schools to fair and equitable funding as guaranteed by s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867* through the operation of ss. 7 and 20 of the *Scott Act*.

D. *The Rights of Public School Boards*

Having found that separate school boards in Ontario have neither a right to independent taxation nor an absolute right to independent management and control, one can conclude that public school boards in the province also do not have such rights. Subject to s. 93, public school boards as an institution have no constitutional status.

Campbell J. correctly stated the law in this regard in *Ontario Public School Boards' Assn.*, *supra*, at p. 361:

Municipal governments and special purpose municipal institutions such as school boards are creatures of the provincial government. Subject to the constitutional limits in s. 93 of the *Constitution Act, 1867* these institutions have no constitutional status or independent autonomy and the province has absolute and unfettered legal power to do with them as it wills.

See also *Alberta Public Schools*, *supra*, at paras. 33 and 34.

The constitutional limits in s. 93 of the *Constitution Act, 1867* protect the public school system to only a very limited extent. As was stated by a majority of this Court in *Adler*, *supra*, at para. 41:

expressément un traitement juste et équitable en ce qui a trait à la répartition des subventions scolaires provinciales qui servent à assurer la péréquation des fonds compte tenu des recettes obtenues par taxation des biens. La preuve montre que les écoles séparées ont en fait vu leur financement augmenter dans le cadre du nouveau modèle de financement. L'intervenante OCSTA affirme dans son mémoire que le nouveau modèle de financement produit [TRADUCTION] « le résultat tant souhaité d'un équitable financement par élève ». La *LAQÉ* ne porte donc pas atteinte au droit des écoles séparées au financement juste et équitable garanti par le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* par l'application des art. 7 et 20 de la *Loi Scott*.

D. *Les droits des conseils des écoles publiques*

Comme les conseils des écoles séparées en Ontario n'ont ni un droit à une taxation indépendante, ni un droit absolu à la gestion et au contrôle indépendants, il est loisible de conclure que les conseils des écoles publiques de la province ne disposent pas non plus de tels droits. Sous réserve de l'art. 93, les conseils des écoles publiques n'ont, à titre d'institutions, aucun statut constitutionnel.

Le juge Campbell a bien énoncé le droit à cet égard dans *Ontario Public School Boards' Assn.*, précité, p. 361 :

[TRADUCTION] Les administrations municipales et les institutions municipales à vocation particulière comme les conseils scolaires sont des créatures du gouvernement provincial. Sous réserve des limites constitutionnelles de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ces institutions n'ont aucun statut constitutionnel ni aucune autonomie indépendante, tandis que la province a le pouvoir juridique absolu et sans réserve de les traiter comme elle l'entend.

Voir aussi *Alberta Public Schools*, précité, par. 33-34.

Les limites constitutionnelles de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne protègent le système d'écoles publiques que de façon très limitée. Comme le déclare la majorité de notre Cour dans *Adler*, précité, par. 41 :

57

58

59

... the public school system is an integral part of the s. 93 scheme. When the province funds public schools, it is, in the words of Wilson J. in *Reference Re Bill 30*, at p. 1198, legislating “pursuant to the plenary power in relation to education granted to the provincial legislatures as part of the Confederation compromise”. A closer examination of s. 93, in particular s. 93(1), as it applies to the province of Ontario, will help to illustrate that the public school system is impliedly, but nonetheless clearly, contemplated by the terms of that section.

... le système d'écoles publiques fait partie intégrante du régime prévu par l'art. 93. Lorsque la province finance des écoles publiques, elle légifère, pour reprendre les termes du juge Wilson à la p. 1198 du *Renvoi relatif au projet de loi 30*, «conformément au pouvoir absolu en matière d'éducation que se sont vu accorder les assemblées législatives provinciales dans le cadre du compromis fédéral». Un examen plus approfondi de la façon dont l'art. 93, et plus particulièrement le par. 93(1), s'applique à la province d'Ontario aidera à montrer que le régime d'écoles publiques est implicitement, mais néanmoins clairement, prévu par le texte de cette disposition.

60

The *Scott Act* uses the publicly funded, non-denominational education system as a benchmark for the education rights of Roman Catholics in the province. As the majority also pointed out in *Adler, supra*, at para. 43, the preamble of the *Scott Act* is clear on this issue:

La *Loi Scott* emploie le système d'enseignement non confessionnel, financé par le public, comme référence pour les droits des catholiques en matière d'éducation dans la province. Comme le souligne notre Cour à la majorité dans *Adler*, précité, par. 43, le préambule de la *Loi Scott* est clair sur cette question :

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 [Emphasis added.]

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 . . . [Je souligne.]

Similarly, both ss. 7 and 20 of the *Scott Act* define the rights and privileges of separate schools in terms of the rights and privileges of the province's public schools. Section 120 of the *Common Schools Act* does the same. As a result, Wilson J. concluded in the *Reference Re Bill 30, supra*, at p. 1193, that:

De même, les art. 7 et 20 de la *Loi Scott* définissent tous deux les droits et privilèges des écoles séparées en fonction des droits et privilèges des écoles publiques de la province. L'article 120 de la *Common Schools Act* en fait autant. Le juge Wilson conclut donc, dans le *Renvoi relatif au projet de loi 30*, précité, p. 1193, que :

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.

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.

This conclusion was again endorsed by this Court in *Adler, supra*, at para. 45. Section 93(1) guarantees separate schools in Ontario the right to fair and equitable treatment *vis-à-vis* their public school counterparts, as well as to control over the denominational aspects of their education pro-

Cette conclusion a encore une fois été appuyée par notre Cour dans *Adler*, précité, par. 45. Le paragraphe 93(1) garantit aux écoles séparées de l'Ontario le droit à un traitement juste et équitable par rapport à leurs pendants, les écoles publiques, ainsi que le contrôle des aspects confessionnels de

grams and those non-denominational aspects necessary to effectuate the denominational elements.

But s. 93 provides no constitutional protection for the design of the public school system. The Constitution gives the provincial government the plenary power over education in the province, and it is free to exercise this power however it sees fit in relation to the public school system. As the majority stated in *Adler, supra*, at para. 48:

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

A similar claim to a “sphere of reasonable autonomy” for public school boards was made by a number of Alberta public school boards in *Alberta Public Schools, supra*. This Court unanimously rejected their claim. Major J. concluded, at para. 35, that “educational institutions are malleable and subject to legislative reform”. He relied on the following passage from Gonthier J. in the *Quebec Education Reference, supra*, at pp. 541-42:

What s. 93 of the Constitution guarantees . . . is the right to dissent itself, not the form of the institutions which have made it possible to exercise that right since 1867. This means, for example, that while the right of dissent obviously includes the means and framework in which it is exercised, the latter are not in themselves constitutionally guaranteed. The framers of the Constitution were wise enough not to determine finally the form of institutions, as it is those very institutions which must be capable of change in order to adapt to the varying social and economic conditions of society. Moreover, as we shall see, the institutions have been altered by the legislature many times since 1867.

While Gonthier J. was concerned with dissentient schools, I agree with Major J.’s statement in *Alberta Public Schools* that the conclusion is equally applicable to public schools. Major J. held, at para. 37, that the acceptance of a right of reasonable autonomy for public school boards is inconsistent with, and would impair, the plenary power

leurs programmes d’enseignement et des aspects non confessionnels nécessaires à la prestation des éléments confessionnels.

Toutefois, l’art. 93 n’accorde aucune protection constitutionnelle pour la forme du système d’écoles publiques. La Constitution donne au gouvernement provincial plein pouvoir en matière d’éducation dans la province, et il est libre de l’exercer comme il l’entend à l’égard du système d’écoles publiques. Voici ce que dit la majorité dans *Adler, précité*, par. 48 :

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

Des conseils d’écoles publiques de l’Alberta ont revendiqué de la même façon une « sphère d’autonomie raisonnable » dans l’affaire *Alberta Public Schools, précitée*. Notre Cour, à l’unanimité, a rejeté leur demande. Le juge Major conclut, au par. 35, que « les établissements d’enseignement sont malléables et soumis aux réformes législatives ». Il se fonde sur le passage suivant du juge Gonthier dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l’instruction publique (Qué.)*, précité, p. 541-542 :

Ce que l’art. 93 de la Constitution garantit [. . .], c’est le droit à la dissidence lui-même, non la forme des structures qui ont permis de l’exercer depuis 1867. Cela signifie, par exemple, que si le droit de dissidence comprend évidemment les moyens et le cadre dans lequel l’exercer, ceux-ci, en eux-mêmes, ne représentent pas des modalités constitutionnellement garanties. Le Constituant a été assez sage pour ne pas figer les structures car celles-ci doivent justement pouvoir être modifiées pour s’adapter aux conditions sociales et économiques variables de la société. D’ailleurs, depuis 1867, les structures ont été modifiées à plusieurs reprises par le législateur, comme nous le verrons.

Même si le juge Gonthier parlait alors des écoles dissidentes, je souscris à l’affirmation du juge Major, dans *Alberta Public Schools*, que la conclusion est également applicable aux écoles publiques. Le juge Major conclut, au par. 37, que l’acceptation d’un droit d’autonomie raisonnable pour les conseils des écoles publiques est incompa-

61

62

given to the provinces over education by the opening words of s. 93. I adopt his reasoning in the present appeal.

63

I also reject the argument that a constitutional convention has arisen regarding the design of the public education system in Ontario. The OPSBA appellants correctly concede that such a convention could not be used to invalidate express legislation. In *Reference Re Resolution to Amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753 (“*Patriation Reference*”), the majority of this Court stated, at p. 880:

The conventional rules of the constitution present one striking peculiarity. In contradistinction to the laws of the constitution, they are not enforced by the courts. One reason for this situation is that, unlike common law rules, conventions are not judge-made rules. They are not based on judicial precedents but on precedents established by the institutions of government themselves. Nor are they in the nature of statutory commands which it is the function and duty of the courts to obey and enforce. Furthermore, to enforce them would mean to administer some formal sanction when they are breached. But the legal system from which they are distinct does not contemplate formal sanctions for their breach.

Instead, the remedy for breach of a constitutional convention must be found outside the courts, if a remedy is to be found at all (*Patriation Reference*, at pp. 881-83):

The remedy lies with some other institutions of government; furthermore it is not a formal remedy and it may be administered with less certainty or regularity than it would be by a court.

This conflict between convention and law which prevents the courts from enforcing conventions also prevents conventions from crystallizing into laws, unless it be by statutory adoption.

It is because the sanctions of convention rest with institutions of government other than courts, such as the Governor General or the Lieutenant Governor, or the Houses of Parliament, or with public opinion and ulti-

tible avec le pouvoir absolu conféré aux provinces en matière d'éducation par le passage introductif de l'art. 93 et y porterait atteinte. J'adopte ce raisonnement dans le présent pourvoi.

Je rejette aussi l'argument selon lequel une convention constitutionnelle serait née à l'égard de la forme du système d'enseignement public de l'Ontario. Les appelants OPSBA concèdent à bon droit qu'une telle convention ne pourrait servir à invalider une loi expresse. Dans le *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753 (« *Renvoi relatif au rapatriement* »), notre Cour à la majorité dit, à la p. 880 :

Les règles conventionnelles de la Constitution présentent une particularité frappante. Contrairement au droit constitutionnel, elles ne sont pas administrées par les tribunaux. Cette situation est notamment due au fait qu'à la différence des règles de *common law*, les conventions ne sont pas des règles judiciaires. Elles ne s'appuient pas sur des précédents judiciaires, mais sur des précédents établis par les institutions mêmes du gouvernement. Elles ne participent pas non plus des ordres législatifs auxquels les tribunaux ont pour fonction et devoir d'obéir et qu'ils doivent respecter. En outre, les appliquer signifierait imposer des sanctions en bonne et due forme si elles sont violées. Mais le régime juridique dont elles sont distinctes ne prévoit pas de sanctions de la sorte pour leur violation.

Le remède, s'il en est, pour la violation d'une convention constitutionnelle doit plutôt être recherché à l'extérieur des tribunaux (*Renvoi relatif au rapatriement*, p. 882-883) :

Le remède relève d'autres institutions gouvernementales; en outre, ce n'est pas un remède formel et il peut être administré avec moins de certitude ou de régularité qu'il le serait par un tribunal.

Ce conflit entre la convention et le droit qui empêche les tribunaux de faire respecter les conventions, empêche également ces dernières de se cristalliser en règle de droit, à moins que la cristallisation se fasse par l'adoption d'une loi.

C'est parce que la sanction des conventions relève des institutions gouvernementales autres que les tribunaux, tels le gouverneur général, le lieutenant-gouverneur, les chambres du Parlement ou l'opinion publique et, en

mately, with the electorate, that it is generally said that they are political.

The law in this respect was recently affirmed by this Court in *Reference Re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at para. 98:

The respective roles of the courts and political actors in discharging the constitutional obligations we have identified follows ineluctably from the foregoing observations. In the *Patriation Reference*, a distinction was drawn between the law of the Constitution, which, generally speaking, will be enforced by the courts, and other constitutional rules, such as the conventions of the Constitution, which carry only political sanctions.

The OPSBA appellants nevertheless seek a declaration that a constitutional convention exists regarding the right of school boards in Ontario to levy and determine property taxes for education purposes, presumably so that they could then seek a remedy for a violation of this convention in the appropriate forum. I cannot agree that such a convention exists. Constitutional conventions relate to the principles of responsible government, not to how a particular power, which is clearly within a provincial government's jurisdiction, is to be exercised. The nature of constitutional conventions was reviewed by this Court in *Patriation Reference*, *supra*, at pp. 878 and 880:

It was apparently Dicey who, in the first edition of his *Law of the Constitution*, in 1885, called them the "conventions of the constitution", (see W. S. Holdsworth, "The Conventions of the Eighteenth Century Constitution" (1932), 17 Iowa Law Rev. 161), an expression which quickly became current. What Dicey described under these terms are the principles and rules of responsible government, several of which are stated above and which regulate the relations between the Crown, the prime minister, the cabinet and the two Houses of Parliament. These rules developed in Great Britain by way of custom and precedent during the nineteenth century and were exported to such British colonies as were granted self-government.

The main purpose of constitutional conventions is to ensure that the legal framework of the constitution will

définitive, l'électorat, qu'on dit généralement qu'elles sont politiques.

Le droit à cet égard a été confirmé récemment par notre Cour dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 98 :

Les rôles respectifs des tribunaux et des acteurs politiques, dans l'exécution des obligations constitutionnelles que nous avons décrites, découlent inéluctablement des remarques antérieures. Dans le *Renvoi relatif au rapatriement*, une distinction a été faite entre le droit de la Constitution, que généralement les tribunaux font respecter, et d'autres règles constitutionnelles, telles les conventions de la Constitution, qui sont susceptibles de sanctions politiques seulement.

Les appelants OPSBA demandent néanmoins une déclaration portant qu'il existe une convention constitutionnelle au sujet du droit des conseils scolaires de l'Ontario d'imposer et d'établir des taxes foncières à des fins éducatives, probablement pour pouvoir chercher réparation pour atteinte à cette convention devant le forum approprié. Je ne puis conclure à l'existence d'une telle convention. Les conventions constitutionnelles portent sur les principes du gouvernement responsable et non sur la façon dont est exercé un pouvoir particulier qui relève clairement de la province. Notre Cour a examiné la nature des conventions constitutionnelles dans le *Renvoi relatif au rapatriement*, précité, p. 878 et 880 :

C'est apparemment Dicey qui, dans la première édition de son ouvrage *Law of the Constitution*, en 1885, les a baptisées «conventions constitutionnelles», une expression qui est rapidement devenue consacrée (voir W. S. Holdsworth, «The Conventions of the Eighteenth Century Constitution», (1932) 17 Iowa Law Rev. 161). Sous ces termes, Dicey décrit les principes et règles du gouvernement responsable, dont plusieurs ont été cités ci-dessus et qui régissent les relations entre la Couronne, le premier ministre, le cabinet et les deux chambres du Parlement. Ces règles ont été élaborées en Grande-Bretagne au moyen de la coutume et du précédent au cours du dix-neuvième siècle et ont été exportées dans les colonies britanniques qui obtenaient leur autonomie.

L'objet principal des conventions constitutionnelles est d'assurer que le cadre juridique de la Constitution

64

65

be operated in accordance with the prevailing constitutional values or principles of the period. For example, the constitutional value which is the pivot of the conventions stated above and relating to responsible government is the democratic principle: the powers of the state must be exercised in accordance with the wishes of the electorate; and the constitutional value or principle which anchors the conventions regulating the relationship between the members of the Commonwealth is the independence of the former British colonies.

Similarly, in the *Reference Re Objection by Quebec to a Resolution to Amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793, at p. 803, this Court stated that the “main purpose of constitutional conventions is to ensure that the legal framework of the constitution will be operated in accordance with generally accepted principles”. There is no generally accepted principle in Canada as to the design of the public education system. Quite the opposite is true, for every province has designed its public school system in a different way. Furthermore, the fact that one province has used a particular design for an extended period of time reflects consistency in public policy. It does not announce the arrival of a new principle of responsible government.

fonctionnera selon les principes ou valeurs constitutionnelles dominantes de l'époque. Par exemple, la valeur constitutionnelle qui est le pivot des conventions dont on vient de parler et qui se rapportent au gouvernement responsable est le principe démocratique: les pouvoirs de l'État doivent être exercés conformément aux vœux de l'électorat. La valeur ou principe constitutionnel auquel se rattachent les conventions qui régissent les relations entre les membres du Commonwealth est l'indépendance des anciennes colonies britanniques.

De même, dans le *Renvoi: Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793, p. 803, notre Cour dit que les « conventions constitutionnelles ont principalement pour but de garantir que le fonctionnement du cadre juridique de la Constitution est conforme à des principes généralement acceptés ». Il n'existe pas de principe généralement accepté au Canada quant à la forme du système d'enseignement public. En fait, c'est plutôt le contraire, car chaque province a un système d'enseignement public qui lui est propre. De plus, le fait qu'une province ait employé pendant longtemps une forme particulière reflète une cohérence dans la politique publique. Cela n'annonce pas la naissance d'un nouveau principe de gouvernement responsable.

66

Even if this were the type of issue over which a constitutional convention could develop, which I believe it is not, there is no evidence of such a convention developing in Ontario. This Court recently rejected a similar constitutional convention argument with regard to the design of the Alberta public education system in *Alberta Public Schools*, *supra*, at paras. 38-41. Major J. noted that the education system in Alberta has always had “a significant degree of centralized control” (para. 40). As illustrated in the review of the powers of the Chief Superintendent of Education for Upper Canada and the Council of Public Instruction for Upper Canada above, Ontario has similarly always had a significant degree of centralized control over its education system. I adopt Major J.'s conclusion in *Alberta Public Schools*, at para. 41, that the recognition of a constitutional convention in this area would be inconsistent with the plenary power over education given to the provinces in s. 93. For all of

Même s'il s'agissait d'un type de question susceptible de donner naissance à une convention constitutionnelle, ce qui selon moi n'est pas le cas, rien ne permet de penser qu'une telle convention se soit développée en Ontario. Notre Cour a récemment rejeté un argument de convention constitutionnelle semblable à l'égard de la forme du système d'enseignement public en Alberta dans *Alberta Public Schools*, précité, par. 38-41. Le juge Major a noté que le système d'enseignement en Alberta a toujours été marqué par « une centralisation importante du contrôle » (par. 40). Il ressort clairement de notre examen des pouvoirs du surintendant en chef de l'éducation du Haut-Canada et du conseil de l'instruction publique du Haut-Canada, que l'Ontario a toujours exercé lui aussi sur son système d'enseignement un contrôle très centralisé. J'adopte la conclusion du juge Major dans *Alberta Public Schools*, par. 41, que la reconnaissance d'une convention constitutionnelle dans ce domaine serait incompatible avec la pleine compétence en matière d'éducation conférée aux

these reasons, the constitutional convention argument fails.

E. *Delegation of Taxation*

The OPSBA appellants argue that the power granted to the Minister of Finance under s. 257.12(1)(b) of the new *Education Act* to determine property tax rates for education purposes is unconstitutional. Specifically, they submit that this provision violates the preamble, ss. 53 and 54 of the *Constitution Act, 1867*, the relevant portions of which read:

Whereas the Provinces of Canada, Nova Scotia, and New Brunswick have expressed their Desire to be federally united into One Dominion under the Crown of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, with a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom

53. Bills for appropriating any Part of the Public Revenue, or for imposing any Tax or Impost, shall originate in the House of Commons.

54. It shall not be lawful for the House of Commons to adopt or pass any Vote, Resolution, Address, or Bill for the Appropriation of any Part of the Public Revenue, or of any Tax or Impost, to any Purpose that has not been first recommended to that House by Message of the Governor General in the Session in which such Vote, Resolution, Address, or Bill is proposed.

Sections 53 and 54 apply to provincial legislatures by virtue of s. 90 of the *Constitution Act, 1867*:

90. The following Provisions of this Act respecting the Parliament of Canada, namely, — the Provisions relating to Appropriation and Tax Bills, the Recommendation of Money Votes, the Assent to Bills, the Disallowance of Acts, and the Signification of Pleasure on Bills reserved, — shall extend and apply to the Legislatures of the several Provinces as if those Provisions were here re-enacted and made applicable in Terms to the respective Provinces and the Legislatures thereof, with the Substitution of the Lieutenant Governor of the Province for the Governor General, of the Governor General for the Queen and for a Secretary of State, of

provinces par l'art. 93. Pour tous ces motifs, l'argument fondé sur la convention constitutionnelle n'est pas retenu.

E. *Délégation du pouvoir de taxation*

Les appelants OPSBA font valoir que le pouvoir conféré au ministre des Finances par l'al. 257.12(1)(b) de la nouvelle *Loi sur l'éducation* de prescrire le taux des impôts scolaires applicables aux biens est inconstitutionnel. Ils prétendent plus particulièrement que cette disposition porte atteinte au préambule ainsi qu'aux art. 53 et 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dont les parties pertinentes sont ainsi libellées :

Considérant que les provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick ont exprimé le désir de s'unir en fédération pour former un seul et même dominion sous la Couronne du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande, avec une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni

53. Tout projet de loi ayant pour objet l'affectation d'une portion quelconque du revenu public, ou la création de taxes ou d'impôts, devra prendre naissance à la Chambre des communes.

54. Il ne sera pas loisible à la Chambre des communes d'adopter une motion, résolution, adresse ou un projet de loi pour l'affectation d'une partie du revenu public, ou d'une taxe ou d'un impôt, à des fins non préalablement recommandées à la Chambre par un message du gouverneur général pendant la session au cours de laquelle une telle motion, résolution ou adresse ou un tel projet de loi est proposé.

Les articles 53 et 54 s'appliquent aux législatures provinciales par l'effet de l'art. 90 de la *Loi constitutionnelle de 1867* :

90. Les dispositions suivantes de la présente loi relatives au Parlement du Canada, à savoir : les dispositions concernant les projets de loi d'affectation des crédits et les projets de lois fiscales, les recommandations portant vote de fonds publics, la sanction des projets de loi, le désaveu des lois et la signification du bon plaisir à l'égard des projets de loi réservés, s'étendront et s'appliqueront aux législatures des différentes provinces, comme si ces dispositions étaient rééditées au présent article et rendues expressément applicables aux provinces et à leurs législatures, en substituant toutefois le lieutenant-gouverneur de la province au gouverneur

One Year for Two Years, and of the Province for Canada.

68 Sections 53 and 54 can be amended by Parliament or by provincial legislatures. As Pigeon J. stated for the majority in *Reference Re Agricultural Products Marketing Act*, [1978] 2 S.C.R. 1198, at p. 1291, “ss. 53 and 54 are not entrenched provisions of the constitution, they are clearly within those parts which the Parliament of Canada is empowered to amend by s. 91(1)”. Although the amending provisions of the Constitution were altered when the Constitution was patriated in 1982, ss. 53 and 54 continue to be unentrenched provisions of the Constitution. By virtue of s. 45 of the *Constitution Act, 1982*, the legislature of each province retains the exclusive discretion to make laws amending the constitution of the province: see *Eurig, supra*, at para. 35. The intervener Attorney General of British Columbia points out that British Columbia has removed s. 53 from its constitution: *Constitution Act*, R.S.B.C. 1979, c. 62.

69 Nevertheless, ss. 53 and 54 continue to apply to the Ontario legislature. Furthermore, the OPSBA appellants submit that the preamble of the Constitution, by stating that the Canadian Constitution will be “similar in Principle to that of the United Kingdom”, has imported the principle of “no taxation without representation” to Canadian law. This principle was established in the United Kingdom by the 1688 Bill of Rights:

That levying Money for or to the Use of the Crowne by pretence of Prerogative without Grant of Parlyament for longer time or in other manner than the same is or shall be granted is Illegal.

70 I accept that there is a constitutional guarantee of “no taxation without representation” in Canada. However, I conclude that the requirements of this guarantee have been met by the *EQIA*. Before I explain my reasoning, I wish to point out that s. 54 of the *Constitution Act, 1867* is not relevant to this issue. Joan Small correctly states the function of

général, le gouverneur général à la Reine et au secrétaire d’État, un an à deux ans et la province au Canada.

Les articles 53 et 54 peuvent être modifiés par le Parlement ou par les législatures provinciales. Comme le juge Pigeon l’a écrit, au nom de la majorité, dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l’organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198, p. 1291, « les art. 53 et 54 ne sont pas des dispositions intangibles de la Constitution; ils tombent clairement dans les catégories de sujets que le Parlement du Canada est autorisé à modifier en vertu de l’art. 91(1) ». Même si les dispositions modificatives de la Constitution ont été changées lors du rapatriement de la Constitution en 1982, les art. 53 et 54 demeurent des dispositions constitutionnalisées. En vertu de l’art. 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la législature de chaque province conserve la compétence discrétionnaire exclusive de modifier la constitution de sa province par voie législative : voir *Eurig*, précité, par. 35. L’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique souligne que la Colombie-Britannique a retiré l’art. 53 de sa constitution : *Constitution Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 62.

Les articles 53 et 54 continuent néanmoins à s’appliquer à la législature de l’Ontario. Les appelants du groupe OPSBA prétendent en outre qu’en déclarant que la Constitution canadienne est une constitution « semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni », le préambule de la Constitution a importé dans le droit canadien le principe « aucune taxation sans représentation ». Ce principe a été établi au Royaume-Uni par le Bill of Rights de 1688 :

[TRADUCTION] Qu’une levée d’argent pour la Couronne ou à son usage, sous prétexte de prérogative, sans le consentement du Parlement, pour un temps plus long et d’une manière autre qu’elle est ou sera consentie par le Parlement est illégale.

J’accepte que le principe « aucune taxation sans représentation » soit garanti au Canada dans la Constitution. Je conclus toutefois que la *LAQÉ* satisfait aux conditions de cette garantie. Avant d’expliquer mon raisonnement, je voudrais souligner que l’art. 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867* n’est pas pertinent en l’espèce. Joan Small

s. 54 in “Money Bills and the Use of the Royal Recommendation in Canada: Practice versus Principle?” (1995), 27 *Ottawa L. Rev.* 33, at pp. 35 and 40:

Section 54 requires a royal recommendation for any “Bill for the Appropriation of any Part of the Public Revenue, or of any Tax or Impost”.

Section 54 is directed to the House of Commons alone. It states that, in effect, an appropriation must first be recommended to the House of Commons by the message of the Governor General in the session in which the bill is introduced. The appropriation is of one of two things: any part of the public revenue, or any tax or impost. The section has nothing to do with the actual imposition or levying of any tax or impost.

This view was endorsed by Major J. for the majority in *Eurig, supra*, at para. 37, where he concluded that “s. 54 concerns the appropriation of taxes, and not the imposition of taxes”. The case at bar, like *Eurig*, is concerned with whether the imposition of a tax is constitutional. It has not been argued that the government of Ontario failed to meet the requirements of s. 54 when it appropriated public funds for education grants.

In my opinion, the fundamental democratic principle of “no taxation without representation” is guaranteed by s. 53 of the *Constitution Act, 1867*. As Major J. stated for the majority in *Eurig, supra*, at para. 30:

[Section 53] codifies the principle of no taxation without representation, by requiring any bill that imposes a tax to originate with the legislature. My interpretation of s. 53 does not prohibit Parliament or the legislatures from vesting any control over the details and mechanism of taxation in statutory delegates such as the Lieutenant Governor in Council. Rather, it prohibits not only the Senate, but also any other body other than the directly elected legislature, from imposing a tax on its own accord.

This view was affirmed in *Westbank First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority*,

décrit correctement la fonction de l’art. 54 dans « Money Bills and the Use of the Royal Recommendation in Canada: Practice versus Principle? » (1995), 27 *R.D. Ottawa* 33, p. 35-40 :

[TRADUCTION] L’article 54 prescrit une recommandation royale pour tout « projet de loi pour l’affectation d’une partie du revenu public, ou d’une taxe ou d’un impôt ».

L’article 54 ne vise que la Chambre des communes. Il prévoit que, en fait, une affectation doit d’abord avoir été recommandée au préalable à la Chambre des communes par un message du gouverneur général pendant la session au cours de laquelle le projet de loi est déposé. Il s’agit de l’affectation de l’un ou l’autre des éléments suivants : soit d’une partie du revenu public, soit d’une taxe ou d’un impôt. Cette disposition n’a rien à voir avec le fait d’imposer ou de prélever une taxe ou un impôt.

Ce point de vue est appuyé par le juge Major, dans ses motifs majoritaires dans *Eurig*, précité, par. 37, où il conclut que « l’art. 54 vise l’affectation des taxes et non leur établissement ». En l’espèce, comme dans *Eurig*, il s’agit de déterminer si l’imposition d’une taxe est constitutionnelle. Personne ne prétend que le gouvernement de l’Ontario n’a pas satisfait aux exigences de l’art. 54 lorsqu’il a alloué des fonds publics pour les subventions scolaires.

À mon avis, le principe démocratique fondamental « aucune taxation sans représentation » est garanti par l’art. 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme le dit le juge Major, au nom de la majorité dans *Eurig*, précité, par. 30 :

En exigeant que tout projet de loi créant une taxe émane de la législature, [l’art. 53] codifie le principe selon lequel il ne peut y avoir de taxation sans représentation. Mon interprétation de l’art. 53 n’a pas pour effet d’interdire au Parlement ou aux législatures de confier à des délégués prévus par la loi — tel le lieutenant-gouverneur en conseil — un certain pouvoir sur le détail de la taxe et son mécanisme d’application. Au contraire, elle interdit non seulement au Sénat mais également à tout organisme autre que la législature directement élue d’imposer une taxe de son propre chef.

Cette opinion est confirmée dans les motifs rédigés par le juge Gonthier, au nom de la Cour, dans *Pre-*

[1999] 3 S.C.R. 134. Writing for the Court, Gonthier J. stated, at para. 19:

... the Canadian Constitution (through the operation of s. 53 of the *Constitution Act, 1867*) demands that there should be no taxation without representation. In other words, individuals being taxed in a democracy have the right to have their elected representatives debate whether their money should be appropriated, and determine how it should be spent.

72 Comment on whether the preamble of the *Constitution Act, 1867* also protects this principle, as s. 53 continues to apply to Ontario. Whether the preamble may be relied on to import the principle of no taxation without representation into jurisdictions that have repealed s. 53 is best decided in a case directly raising that question.

73 The issue is therefore whether the principle of no taxation without representation is respected by the *EQIA*. In *Eurig, supra*, the requirements necessary to satisfy this principle were left open. Major J. stated, at para. 36:

The Ontario legislature did not delegate to the Lieutenant Governor in Council the authority to impose a tax. Therefore whether it could constitutionally do so does not need to be addressed.

See also para. 39. With the *EQIA*, the Ontario legislature has delegated the authority to impose a tax. I agree with the Ontario Court of Appeal that a tax is not imposed until the rate is set. Along with the tax base and time unit, the tax rate is a defining feature of a tax. This must be the case, for if the rate is zero, there is no tax. As the Court of Appeal stated, at p. 41:

... an element, or component, of the exercise of the power to tax is the establishment of the amount, or rate, of the tax, not only to enable the taxpayer to know the extent of his or her obligation, but to enable the taxing authority to determine the anticipated amount of tax revenue it will obtain.

mière nation de Westbank c. British Columbia Hydro and Power Authority, [1999] 3 R.C.S. 134, par. 19 :

... la Constitution canadienne (par l'application de l'art. 53 de la *Loi constitutionnelle de 1867*) exige qu'il n'y ait aucune taxation sans représentation. En d'autres termes, les personnes assujetties à la taxation dans une démocratie ont droit à ce que leurs représentants élus débattent des questions de savoir si cet argent devrait être prélevé et comment il devrait être dépensé.

Il ne m'est pas nécessaire de déterminer si le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* protège aussi ce principe puisque l'art. 53 continue de s'appliquer à l'Ontario. La question de savoir s'il est possible d'invoquer le préambule pour importer le principe selon lequel il ne peut y avoir de taxation sans représentation dans les provinces qui ont abrogé l'art. 53 doit être tranchée, de préférence, dans une affaire qui aborde directement cette question.

Il s'agit par conséquent de savoir si le principe interdisant la taxation sans représentation est respecté par la *LAQÉ*. Dans *Eurig*, précité, les exigences nécessaires pour satisfaire à ce principe n'ont pas été précisées. Voici ce qu'écrit le juge Major, au par. 36 :

La législature de l'Ontario n'a pas délégué au lieutenant-gouverneur en conseil le pouvoir d'établir une taxe. Par conséquent, la question de savoir s'il avait constitutionnellement le pouvoir de le faire n'a pas à être examinée.

Voir également le par. 39. Dans la *LAQÉ*, la législature de l'Ontario a délégué le pouvoir de taxation. Je partage l'avis de la Cour d'appel de l'Ontario qu'une taxe n'est pas imposée avant que le taux ne soit fixé. Avec l'assiette fiscale et l'unité de temps, le taux d'imposition est un élément qui permet de déterminer un impôt. En effet, si le taux est établi à zéro, il n'y a pas d'impôt. Voici ce que dit la Cour d'appel, à la p. 41 :

[TRADUCTION] ... un élément, ou une composante, de l'exercice du pouvoir de taxation consiste en l'établissement du montant, ou du taux, de la taxe, non seulement afin de permettre au contribuable de connaître l'étendue de son obligation, mais aussi pour permettre aux autorités fiscales de déterminer la quantité de recettes fiscales qu'elles peuvent s'attendre à prélever.

See *Executors of Will of Hon. Patrick Burns, deceased v. Minister of National Revenue*, [1947] S.C.R. 132, at p. 155, *per* Estey J. (dissenting in part); *rev'd in part* [1950] A.C. 213, at p. 226, where the Privy Council agreed with Estey J.'s dissenting view that "without a rate or determinable amount there can be no impost".

The delegation of the imposition of a tax is constitutional if express and unambiguous language is used in making the delegation. The animating principle is that only the legislature can impose a new tax *ab initio*. But if the legislature expressly and clearly authorizes the imposition of a tax by a delegated body or individual, then the requirements of the principle of "no taxation without representation" will be met. In such a situation, the delegated authority is not being used to impose a completely new tax, but only to impose a tax that has been approved by the legislature. The democratic principle is thereby preserved in two ways. First, the legislation expressly delegating the imposition of a tax must be approved by the legislature. Second, the government enacting the delegating legislation remains ultimately accountable to the electorate at the next general election.

This view accords with the majority position in *Eurig, supra*. Major J. stated, at paras. 31-32:

In our system of responsible government, the Lieutenant Governor in Council cannot impose a new tax *ab initio* without the authorization of the legislature. As Audette J. succinctly stated in *The King v. National Fish Co.*, [1931] Ex. C.R. 75, at p. 83, "[t]he Governor in Council has no power, *proprio vigore*, to impose taxes unless under authority specifically delegated to it by Statute. The power of taxation is exclusively in Parliament."

The basic purpose of s. 53 is to constitutionalize the principle that taxation powers cannot arise incidentally in delegated legislation. In so doing, it ensures parliamentary control over, and accountability for, taxation.

Voir *Executors of Will of Hon. Patrick Burns, deceased c. Minister of National Revenue*, [1947] R.C.S. 132, p. 155, le juge Estey (dissident en partie) infirmé en partie [1950] A.C. 213, p. 226, dans lequel le Conseil privé a exprimé son accord avec l'opinion dissidente du juge Estey que [TRADUCTION] « sans un taux ou un montant déterminable, il ne peut y avoir d'impôt ».

La délégation du pouvoir de taxation est constitutionnelle si elle est faite dans un langage explicite et non ambigu. Le principe directeur est que seule la législature peut imposer une nouvelle taxe *ab initio*. Mais si la législature autorise expressément et clairement un organisme ou un particulier délégataire à imposer une taxe, les exigences du principe « aucune taxation sans représentation » sont remplies. Dans une telle situation, l'autorité délégataire ne sert pas à imposer une taxe complètement nouvelle, mais uniquement à imposer une taxe qui a déjà été approuvée par la législature. Le principe démocratique est ainsi protégé de deux façons. En premier lieu, la loi qui délègue expressément l'imposition d'une taxe doit être approuvée par la législature. En deuxième lieu, le gouvernement qui adopte la loi opérant délégation demeure en fin de compte responsable devant l'électorat lors de la prochaine élection générale.

Cette opinion s'accorde avec la position de la majorité dans *Eurig*, précité. Voici ce que dit le juge Major, au par. 31-32 :

Dans notre système de gouvernement responsable, le lieutenant-gouverneur en conseil ne peut établir une nouvelle taxe *ab initio* sans l'autorisation de la législature. Comme l'a dit succinctement le juge Audette dans *The King c. National Fish Co.*, [1931] Ex. C.R. 75, à la p. 83, [TRADUCTION] « [l]e gouverneur en conseil n'a pas le pouvoir *proprio vigore* d'établir des taxes, à moins qu'un tel pouvoir ne lui ait été expressément délégué par une loi. Le pouvoir de taxation appartient exclusivement au Parlement. »

L'objet fondamental de l'art. 53 est de constitutionnaliser le principe qu'un pouvoir de taxation ne peut découler accessoirement d'une mesure législative subordonnée. Ainsi, cette disposition assure la compétence et la responsabilité des parlementaires à l'égard de la taxation.

74

75

Major J. later referred to this, at para. 40, as the “constitutional requirement for a clear and unambiguous authorization of taxation within the enabling statute”. The *EQIA* meets this requirement, as s. 257.12(1)(b) of the new *Education Act* expressly authorizes the Minister of Finance to prescribe the tax rates for school purposes. When the Minister sets the applicable rates, a tax is not imposed *ab initio*, but is imposed pursuant to a specific legislative grant of authority. Furthermore, the delegation of the setting of the rate takes place within a detailed statutory framework, setting out the structure of the tax, the tax base, and the principles for its imposition.

76 As Bastarache J. pointed out in *Eurig*, *supra*, at para. 55:

The provincial legislature is entitled to delegate taxing powers to its subordinate bodies, including the Lieutenant Governor in Council (*Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117 (P.C.), at pp. 131-33; *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708 (P.C.), at p. 722; *Irving Oil Ltd. v. Provincial Secretary of New Brunswick*, [1980] 1 S.C.R. 787).

This Court divided in *Eurig* not over whether this was a correct statement of the law (as the majority felt it was premature to comment on the issue), but over whether s. 5 of Ontario’s *Administration of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. A.6, expressly authorized a delegation of taxation. Both the majority opinion and the concurring opinion of Binnie J. concluded that it did not, while the dissenting opinion of Bastarache J. concluded that it did. In this case, however, the delegation of the taxing power by the *EQIA* is clear and unambiguous.

77 There is long-standing legal authority for the view that the test for constitutional delegation of the taxation power is the use of clear and unambiguous language. In *Attorney-General v. Wilts United Dairies, Ltd.* (1921), 37 L.T.R. 884 (C.A.), at p. 885, *aff’d* (1922), 91 L.J.K.B. 897 (H.L.), Scrutton L.J. stated:

Le juge Major décrit ensuite cela comme « [l]’exigence constitutionnelle selon laquelle la loi habilitante doit autoriser la taxation de façon claire et non ambiguë » (par. 40). La *LAQÉ* satisfait à cette exigence, puisque l’al. 257.12(1)(b) de la nouvelle *Loi sur l’éducation* autorise expressément le ministre des Finances à prescrire le taux des impôts scolaires. Lorsque le ministre établit les taux applicables, il ne s’agit pas d’une taxe établie *ab initio*, mais d’une taxe établie en vertu d’un octroi législatif d’autorité spécifique. De plus, la délégation du pouvoir de déterminer le taux se situe dans un cadre législatif détaillé, qui précise la structure de la taxe, l’assiette fiscale et les principes de son imposition.

Comme le souligne le juge Bastarache dans *Eurig*, précité, par. 55 :

La législature provinciale peut déléguer des pouvoirs de taxation à ses organismes subordonnés, y compris au lieutenant-gouverneur en conseil (*Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117 (C.P.), aux pp. 131 à 133; *Shannon c. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708 (C.P.), à la p. 722; *Irving Oil Ltd. c. Secrétaire provincial du Nouveau-Brunswick*, [1980] 1 R.C.S. 787).

Dans *Eurig*, notre Cour était partagée non sur la question de savoir si cela constituait un exposé exact du droit (puisque la majorité estimait qu’il était prématuré de faire des commentaires sur cette question), mais sur celle de savoir si l’art. 5 de la *Loi sur l’administration de la justice* de l’Ontario, L.R.O. 1990, ch. A.6, autorisait expressément une délégation du pouvoir de taxation. L’opinion de la majorité et l’opinion concordante du juge Binnie concluait toutes deux que tel n’était pas le cas, tandis que l’opinion dissidente du juge Bastarache concluait par l’affirmative. En l’espèce, toutefois, la délégation du pouvoir de taxation par la *LAQÉ* est claire et non ambiguë.

Il est établi depuis longtemps en droit que le critère de la constitutionnalité d’une délégation du pouvoir de taxation est l’utilisation d’un libellé clair et non ambigu. Dans *Attorney-General c. Wilts United Dairies, Ltd.* (1921), 37 L.T.R. 884 (C.A.), p. 885, *conf. par* (1922), 91 L.J.K.B. 897 (H.L.), le lord juge Scrutton disait ceci :

It is conceivable that Parliament, which may pass legislation requiring the subject to pay money to the Crown, may also delegate its powers of imposing such payments to the Executive, but in my view the clearest words should be required before the Courts hold that such an unusual delegation has taken place. As Chief Justice Wilde said in *Gosling v. Veley*, 12 Q.B., at p. 407 : “The rule of law that no pecuniary burden can be imposed upon the subjects of this country, by whatever name it may be called, whether tax, due, rate or toll, except upon clear and distinct legal authority, established by those who seek to impose the burthen, has been so often the subject of legal decision that it may be deemed a legal axiom, and requires no authority to be cited in support of it.” [Emphasis added.]

This case was relied on in *Gruen Watch Co. of Canada Ltd. v. Attorney-General of Canada*, [1950] O.R. 429 (H.C.), at p. 438, affirmed on this point in *Bulova Watch Co. v. Attorney-General of Canada*, [1951] O.R. 360 (C.A.), where McRuer C.J.H.C. stated:

It is for the legislative body to decide in every case what power is to be delegated to any administrative body, and in each case the administrative tribunal is confined to the express authority delegated to it and to the authority that may arise by necessary implication. In no case is the exercise of the delegated authority more carefully scrutinized than in the case where it is claimed that it gives a right to impose any financial burden on the subject.

The same principles apply to the delegation of powers to the executive. As previously referred to in paras. 75 and 76, see *The King v. National Fish Co.*, [1931] Ex. C.R. 75, at p. 83, and *Hodge v. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117 (P.C.), at pp. 131-33.

These principles explain how Parliament and the provincial legislatures are able to delegate taxing authority to municipalities, school boards and Aboriginal band councils. *Westbank First Nation*, *supra*, provides but one example of the constitutional delegation of such a taxing power, at para. 36:

The impugned charges are imposed under the authority of the legislature and levied by a public body. The by-laws are imposed pursuant to the power conferred by

[TRADUCTION] Il est concevable que le Parlement, qui peut adopter une loi obligeant le sujet à payer de l'argent à la Couronne, peut aussi déléguer ses pouvoirs d'imposer de tels paiements à l'exécutif, mais à mon avis, il faut que ce soit en des termes des plus clairs pour que les tribunaux puissent conclure à l'existence d'une délégation aussi inhabituelle. Comme l'a dit le juge en chef Wilde dans *Gosling c. Veley*, 12 Q.B., p. 407 : « La règle de droit selon laquelle aucune charge pécuniaire ne peut être imposée aux sujets de ce pays, peu importe le nom qu'on lui donne, qu'il s'agisse d'une taxe, d'une cotisation, d'un tarif ou d'un péage, sauf en vertu d'une autorité légale claire et distincte, établie par ceux qui cherchent à imposer la charge, a fait si souvent l'objet de décisions judiciaires qu'elle peut être considérée comme un axiome juridique, ne nécessitant pas qu'on se réfère à la jurisprudence pour l'étayer. » [Je souligne.]

Cette décision a été invoquée dans *Gruen Watch Co. of Canada Ltd. c. Attorney-General of Canada*, [1950] O.R. 429 (H.C.), p. 438, conf. sur ce point dans *Bulova Watch Co. c. Attorney-General of Canada*, [1951] O.R. 360 (C.A.), où le juge en chef McRuer a dit :

[TRADUCTION] C'est au corps législatif qu'il appartient de décider dans chaque cas du pouvoir à déléguer à un organisme administratif, et dans chaque cas le tribunal administratif doit s'en tenir au pouvoir qui lui est expressément délégué et au pouvoir qui peut naître par déduction nécessaire. Dans tous les cas, l'exercice de l'autorité déléguée doit être examiné avec le plus grand soin lorsqu'on prétend qu'elle donne le droit d'imposer toute charge financière au sujet.

Le même principe s'applique à la délégation de pouvoirs à l'exécutif. Comme il est déjà mentionné aux par. 75-76, voir *The King c. National Fish Co.*, [1931] R.C. de l'É. 75, p. 83, et *Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117 (P.C.), p. 131-133.

Ces principes expliquent comment le Parlement et les législatures provinciales peuvent déléguer le pouvoir de taxation à des municipalités, des conseils scolaires et des conseils de bande autochtones. *Première nation de Westbank*, précité, par. 36, donne un exemple de la délégation constitutionnelle d'un tel pouvoir de taxation :

Les redevances contestées sont imposées sous l'autorité du législateur et perçues par un organisme public. Les règlements sont pris en vertu de l'art. 83 de la *Loi*

s. 83 of the *Indian Act*. The taxes are levied by the Band Council, under its conferred authority, and are approved by the Minister of Indian Affairs and Northern Development.

sur les Indiens. Les taxes sont prélevées par le conseil de la bande, en vertu de ses pouvoirs attribués, et sont approuvées par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien.

79

As this passage implies, a tax imposed through the delegation of the taxing authority must also be *intra vires*, for a legislature cannot delegate a power it does not have. In the case of provincial legislatures, this primarily means that the delegated tax must be a direct tax, given that s. 92(2) of the *Constitution Act, 1867* assigns to the provinces only the power of “Direct Taxation within the Province in order to the raising of a Revenue for Provincial Purposes”. Property taxes for education purposes are a direct tax, and so are *intra vires* the province. The delegation of the taxing authority in the *EQIA* is therefore constitutional. The delegation has been effected using express and unambiguous words, and the tax that the Minister has been delegated the authority to impose is *intra vires* the province.

Comme le laisse entendre ce passage, une taxe imposée par délégation du pouvoir de taxation doit aussi être *intra vires*, puisqu’une législature ne peut déléguer un pouvoir qu’elle n’a pas. Dans le cas des législatures provinciales, cela signifie essentiellement que la taxe déléguée doit être une taxe directe, puisque le par. 92(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne confère aux provinces que le pouvoir relatif à la « taxation directe dans les limites de la province, dans le but de prélever un revenu pour des objets provinciaux. » Les taxes foncières à des fins éducatives sont des taxes directes; de ce fait, elles sont dans les limites des pouvoirs de la province. La délégation du pouvoir de taxation dans la *LAQÉ* est donc constitutionnelle. La délégation a été libellée de façon expresse et non ambiguë, et la taxe que le ministre est habilité à prélever par délégation est dans les limites des pouvoirs de la province.

VI. Conclusion

VI. Conclusion

80

Section 93(1) of the *Constitution Act, 1867* guarantees denominational school boards in Ontario the right to fair and equitable funding, and to control over the denominational aspects of their education program, as well as those non-denominational aspects necessary to deliver the denominational elements. Although s. 93(1) uses the public school system in Ontario as a comparator for separate school funding, it does not guarantee any particular elements of the design of the public school system. The *EQIA* respects the s. 93 guarantees. The new funding model established by the *EQIA* treats Roman Catholic schools in the province fairly and equitably. Furthermore, the *EQIA* does not interfere with the denominational aspects, or those non-denominational aspects necessary to deliver the denominational aspects, of the province’s denominational school system.

Le paragraphe 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* garantit aux conseils des écoles confessionnelles de l’Ontario le droit à un financement juste et équitable ainsi que le droit au contrôle des aspects confessionnels de leur programme d’éducation et des aspects non confessionnels nécessaires à la prestation des éléments confessionnels. Même si le par. 93(1) se sert du système d’enseignement public de l’Ontario comme comparateur pour le financement des écoles séparées, il ne garantit pas d’éléments particuliers de la forme du système d’enseignement public. La *LAQÉ* respecte les garanties de l’art. 93. Le nouveau modèle de financement établi par la *LAQÉ* traite les écoles catholiques de la province de façon juste et équitable. De plus, la *LAQÉ* ne porte pas atteinte aux aspects confessionnels du régime d’écoles confessionnelles de la province, ni aux aspects non confessionnels nécessaires à la prestation des éléments confessionnels.

For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal and answer the constitutional questions as follows:

1. Do Part IX Division B, Part IX Division F, and, in particular, ss. 257.7, 257.12, 257.19 and 257.106 of the *Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2, as amended by the *Education Quality Improvement Act, 1997*, S.O. 1997, c. 31, prejudicially affect rights held under s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*?

The answer is no.

2. Do ss. 231, 232 and 234 of the *Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2, as amended by the *Education Quality Improvement Act, 1997*, S.O. 1997, c. 31, and the education Funding Formula enacted pursuant to s. 234 of the *Education Act* and presently embodied in O.Reg. 287/98 and O.Reg. 214/99, prejudicially affect rights held under s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*?

The answer is no.

3. Does Part IX, Division D of the *Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2, as amended by the *Education Quality Improvement Act, 1997*, S.O. 1997, c. 31, prejudicially affect rights held under s. 93(1) of the *Constitution Act, 1867*?

The answer is no.

4. If the answer to questions 1, 2 or 3 is in the affirmative with respect to Roman Catholic separate school rights, are those provisions, or any of them, also invalid with respect to public school supporters and public school boards, by virtue of either s. 93 of the *Constitution Act, 1867*, or constitutional convention?

The answer is no.

5. Does s. 257.12(1)(b) of the *Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2, as amended by the *Education Quality Improvement Act, 1997*, S.O. 1997, c. 31, contravene the preamble, s. 53, or s. 54 of the *Constitution Act, 1867*?

The answer is no.

Appeal dismissed.

Pour les motifs qui précèdent, le pourvoi est rejeté. Voici les réponses aux questions constitutionnelles :

1. Est-ce que les sections B et F de la partie IX et, en particulier, les art. 257.7, 257.12, 257.19 et 257.106 de la *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E.2, modifiée par la *Loi de 1997 sur l'amélioration de la qualité de l'éducation*, L.O. 1997, ch. 31, portent atteinte aux droits garantis par le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

La réponse est non.

2. Est-ce que les articles 231, 232 et 234 de la *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E.2, modifiée par la *Loi de 1997 sur l'amélioration de la qualité de l'éducation*, L.O. 1997, ch. 31, et la formule de financement de l'éducation établie conformément à l'art. 234 de la *Loi sur l'éducation* et prévue présentement par le Règl. de l'Ont. 287/98 et le Règl. de l'Ont. 214/99 portent atteinte aux droits garantis par le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

La réponse est non.

3. Est-ce que la section D de la partie IX de la *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E.2, modifiée par la *Loi de 1997 sur l'amélioration de la qualité de l'éducation*, L.O. 1997, ch. 31, porte atteinte aux droits garantis par le par. 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

La réponse est non.

4. Si la réponse à la question 1, 2 ou 3 est affirmative à l'égard des droits des écoles séparées catholiques, est-ce que ces dispositions, ou l'une d'entre elles, sont invalides à l'égard des conseils scolaires publics et des contribuables des écoles publiques par l'effet soit de l'art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* soit d'une convention constitutionnelle?

La réponse est non.

5. Est-ce que l'alinéa 257.12(1)(b) de la *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E.2, modifiée par la *Loi de 1997 sur l'amélioration de la qualité de l'éducation*, L.O. 1997, ch. 31, contrevient au préambule, à l'art. 53 ou à l'art. 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

La réponse est non.

Pourvoi rejeté.

Solicitors for the appellants the Ontario English Catholic Teachers' Association, Marshall Jarvis, Claire Ross and Annemarie Ross: Cavalluzzo Hayes Shilton McIntyre & Cornish, Toronto.

Solicitors for the appellants the Ontario Public School Boards' Association, the Toronto District School Board, the Ontario Secondary School Teachers' Federation, the Elementary Teachers' Federation of Ontario, Joleene Kemp, David Edwards and Robert Churchill: Hicks Morley Hamilton Stewart Storie, Toronto.

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

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

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

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

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: The Department of Justice, Edmonton.

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

Solicitors for the interveners the Association franco-ontarienne des conseils scolaires catholiques and the Association des conseillers(ères) des écoles publiques de l'Ontario: Heenan Blaikie, Toronto.

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

Procureurs des appelants Ontario English Catholic Teachers' Association, Marshall Jarvis, Claire Ross et Annemarie Ross : Cavalluzzo Hayes Shilton McIntyre & Cornish, Toronto.

Procureurs des appelants Ontario Public School Boards' Association, Toronto District School Board, Fédération des enseignants-enseignantes des écoles secondaires de l'Ontario, Fédération des enseignants et enseignantes de l'élémentaire de l'Ontario, Joleene Kemp, David Edwards et Robert Churchill : Hicks Morley Hamilton Stewart Storie, Toronto.

Procureur de l'intimé : Le ministère du Procureur général, Toronto.

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

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

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

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Le ministère de la Justice, Edmonton.

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

Procureurs des intervenantes l'Association franco-ontarienne des conseils scolaires catholiques et l'Association des conseillers(ères) des écoles publiques de l'Ontario : Heenan Blaikie, Toronto.

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

Solicitors for the interveners the Boards of Education of Regina School Division No. 4, Saskatchewan Rivers School Division No. 119, Swift Current School Division No. 94, Weyburn School Division No. 97, Yorkton School Division No. 93, Moose Jaw School Division No. 1, Saskatoon School Division No. 13, and Estevan School Division No. 95: MacPherson Leslie & Tyerman, Regina.

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

Procureurs des intervenants Boards of Education of Regina School Division No. 4, Saskatchewan Rivers School Division No. 119, Swift Current School Division No. 94, Weyburn School Division No. 97, Yorkton School Division No. 93, Moose Jaw School Division No. 1, Saskatoon School Division No. 13, et Estevan School Division No. 95 : MacPherson Leslie & Tyerman, Regina.

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