

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

between

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

and

Attorney General for Ontario *Respondent*

and

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

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

b entre

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

f et

Procureur général de l'Ontario *Intimé*

et

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

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

and

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

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

File No.: 19798.

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

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

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

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

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

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

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

et

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

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

N° du greffe: 19798.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cases Cited

By Wilson J.

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

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

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

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

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

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

Jurisprudence

Citée par le juge Wilson

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

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

By Estey J.

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

By Lamer J.

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

Statutes and Regulations Cited

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

^c Citée par le juge Estey

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

^d Citée par le juge Lamer

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

Lois et règlements cités

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

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

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

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

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

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

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

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

Acte pour perfectionner davantage les écoles de gram-

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

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

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

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

Constitution Act, 1982, s. 52.

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

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

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

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

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

Authors Cited

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.

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

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

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

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

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

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

d

Doctrine citée

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

John I. Laskin, for Canadian Jewish Congress.

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

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

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

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

Nina Gertrude Stannard, appearing on her own behalf.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

John I. Laskin, pour le Congrès juif canadien.

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

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

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

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

Nina Gertrude Stannard, comparaissant en personne.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Howard Kushner, for the Attorney General for Alberta.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Bill 30

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

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

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

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

1. Le projet de loi 30

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. The Court of Appeal

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

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

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

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

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

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

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

2. Cour d'appel

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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