Comité de restructuration scolaire

Avis sur quelques points de droit constitutionnel relatifs à la CECM, au PSBGM et au droit à la dissidence

par
Herbert Marx

Conseil scolaire
de l'Ile de Montréal

180

AVIS SUR QUELQUES POINTS DE DROIT CONSTITUTIONNEL

RELATIFS A LA CECM, AU PSBGM

ET AU DROIT A LA DISSIDENCE

par

HERBERT MARX

GIBD
M392a

AVERTISSEMENT

Cet avis juridique a été demandé par le comité de restructuration scolaire du Conseil scolaire de l'île de Montréal. Les opinions qu'il contient sont celles de l'auteur et ne sauraient engager d'aucune façon le comité ou le Conseil.

PRESENTATION

En guise d'introduction à l'étude qu'on va lire, rien n'est sans doute plus indiqué que cet extrait du rapport d'étape sur la restructuration scolaire que le Conseil scolaire de l'île de Montréal adoptait le 17 mars 1975 et qu'il adressait subséquemment au Ministre de l'Education du Québec. Cet extrait permet en effet de situer clairement cette étude dans la perspective où s'est placé le comité de restructuration scolaire quand il l'a commandée le 11 février dernier.

> *Face aux hypothèses possibles concernant le type de commission scolaire (unifiée, linguistique, confessionnelle, confessionnelle/linguistique) et des problèmes que l'une ou l'autre de ces hypothèses peut soulever eu égard aux dispositions de la constitution canadienne, le comité s'est placé devant l'alternative suivante: devait-il envisager le problème d'abord dans une perspective juridique, tenter de savoir précisément quelles sont les contraintes juridiques existantes et celles-ci connues, fonctionner à l'intérieur des hypothèses ou de l'hypothèse découlant de ces contraintes; le comité devait-il plutôt évaluer à leur mérite toutes les hypothèses possibles, en fonction de l'objectif fondamental de toute restructuration qui est le souci de mieux servir les enfants, et laisser au gouvernement du Québec le soin de prendre position face à la question constitutionnelle?*
>
> *Le comité a opté pour le second volet de l'alternative. Cependant, le comité ne veut pas pour autant ignorer la question constitutionnelle car, quelle que soit l'hypothèse retenue, le comité veut être en mesure de connaître la nature et le degré des contraintes juridiques qui pourraient être liées à son option. C'est dans cette optique qu'il a examiné d'une part, les opinions légales de MM. Howard, Martineau, Laing et Scott, datées de novembre 1969 et intitulées: Report of the Legal Committee on constitutional Rights in the Field of Education in Quebec to*

the Protestant School Board of Greater Montreal et d'autre part, l'étude Chevrette, Marx et Tremblay commandée par le Ministère de l'Education en 1971 et intitulée: Les problèmes constitutionnels posés par la restructuration scolaire de l'île de Montréal.

A la suite de ce premier examen, il est apparu que deux points méritaient de plus amples études: a) le problème spécifique du PSBGM et de la CECM et plus précisément le caractère protégé (ou non) de leur existence et de leurs limites territoriales; b) le problème du contenu ou des composantes du droit à la dissidence en ce qui concerne plus spécifiquement les aménagements fiscaux (taxe, subsides) et le niveau scolaire protégé.

A ce propos, le comité a décidé de solliciter l'avis de M. Herbert Marx, constitutionnaliste à l'Université de Montréal. On sait en effet que l'étude à laquelle a participé M. Marx en 1971 laisse, dans ses conclusions, plus de liberté d'action au gouvernement du Québec que l'étude Howard, Martineau, Laing et Scott. En confiant ce mandat à M. Marx, le comité veut savoir avec plus de précision où, d'après lui, se trouve la frontière.

Il est enfin important de rappeler que le comité n'entend pas se prononcer sur le bien-fondé des opinions qu'il a déjà étudiées ou qu'il recevra d'ici quelque temps. C'est là une question qui relève des tribunaux. Encore une fois, le comité optera pour un type de commission scolaire mais en connaissant l'éventail des opinions juridiques liées à son choix. Le reste relèvera de la sagesse politique du gouvernement du Québec.

A titre indicatif, on trouvera à la page suivante une bibliographie sommaire sur des travaux susceptibles d'intéresser ceux qui voudraient pousser plus avant leur recherche sur cette question de l'éducation et des droits constitutionnels.

Le secrétariat du comité de
restructuration

Septembre 1975

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

CARIGNAN, Pierre, L'établissement du système confessionnel d'enseignement sous le régime de l'Union, dans Thémis, (1964), 11 pages.

CHEVRETTE, François, HERBERT, Marx, TREMBLAY, André, Les problèmes constitutionnels posés par la restructuration scolaire de l'île de Montréal, étude réalisée sous les auspices du Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal, Ministère de l'Education, Gouvernement du Québec, (s.d.), 83 pages.

CRESTOHL, Léon, D., The Jewish School Problem in the Province of Quebec from its origin to the present day, Eagle Publishing Co., Ltd., 1926, 21 pages. (traduction en hébreu: 34 pages).

GARANT, Patrice, La confessionnalité ou la laïcité du système scolaire public québécois, dans Ecole ou société au Québec, Montréal, HMH, 1975, Tome 2, pp. 433-455.

(GENDRON, Jean-Denis et autres), La situation de la langue française au Québec, Rapport de la Commission d'enquête sur la situation de la langue française et sur les droits linguistiques au Québec, L'éditeur officiel du Québec, 1972, Trois tomes (en particulier le tome 2: les droits linguistiques).

HOULE, Guy, Le cadre juridique de l'administration scolaire locale au Québec, Annexe au rapport de la Commission royale d'enquête sur l'enseignement dans la province de Québec, Gouvernement du Québec, 1966, 177 pages.

HOWARD, Palmer, T., MARTINEAU, J., LAING, Peter M., SCOTT, Frank R., Report of the Legal Committee on Constitutional Rights in the Field of Education in Quebec to the Protestant School Board of Greater Montreal, Montréal, 29 novembre 1969, 57 pages dactylographiées. (bibliographie et jurisprudence, 7 pages).

IDEM Supplement to the Report of the Legal Committee on Constitutional Rights in the Field of Education in Quebec to the Protestant School Board of Greater Montreal, Montréal, 29 novembre 1969, 80 pages dactylographiées.

IDEM — Second Supplement to the Report of the Legal Committee on Constitutional Rights in the Field of Education in Quebec to the Protestant School Board of Greater Montreal, Montréal, 30 janvier 1973, 127 pages dactylographiées.

Note: Il existe une version française de ces trois documents.

HURTUBISE, René, La confessionnalité de notre système scolaire et les garanties constitutionnelles, dans La revue du notariat, 65 (novembre 1962), 165-184.

PRATTE, Louis, Lettre adressée par l'auteur au secrétaire général du Conseil exécutif du Québec et portant sur la constitutionnalité des projets de restructuration scolaire de l'île de Montréal, Québec, 15 janvier 1971, 23 pages dactylographiées.

SENAY, Robert, Le sens des articles 93 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique (1867) et 22 de l'Acte du Manitoba, dans Thémis, (1974) 197-222.

SHEPPARD, Claude-Armand, Inventaire critique des droits linguistiques au Québec, Etudes réalisées pour le compte de la Commission d'enquête sur la situation de la langue française et sur les droits linguistiques au Québec, L'Editeur officiel du Québec, 1973, trois tomes, 1682 pages dactylographiées. En particulier pages 917 à 1012 sur les droits linguistiques en matière d'éducation (tome 2) et pages 1352 à 1362 sur les immigrants et l'éducation (tome 3).

(TREMBLAY, Arthur), Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels, Province de Québec 1956, 4 tomes.

UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL

Faculté de Droit

Le 12 juin 1975

M. Jean-Pierre Proulx, secrétaire
Comité de restructuration
Conseil scolaire de l'île de Montréal
1415 est, rue Jarry
Montréal, Québec
H2E 1A7

Monsieur,

Le mandat que vous m'avez confié dans votre lettre du 13 février 1975 et tel que discuté subséquemment lors d'une réunion est de donner mon avis sur les points suivants:

A. Le problème spécifique du PSBGM et de la CECM et plus précisement le caractère protégé (ou non) de leur existence et de leurs limites territoriales.

B. Le problème du contenu ou des composantes du droit à la dissidence en ce qui concerne plus spécifiquement les aménagements fiscaux (taxe, subsides) et le niveau scolaire protégé.

Faculté de droit
Case postale 6201, Succursale A
Montréal, Qué., H3C 3T1

Disons tout d'abord que les garanties constitutionnelles en matière d'éducation se trouvent à l'article 93 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique (AANB) qui dispose dans ses deux premiers paragraphes que:

93. In and for each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Education, subject and according to the following Provisions :	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) 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 :	(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) All the Powers, Privileges, and Duties at the Union by Law, conferred and imposed in Upper Canada on the Separate Schools and Schools Trustees of the Queen's Roman Catholic Subjects shall be and the same are hereby extended to the Dissentient Schools of The Queen's Protestant and Roman Catholic Subjects in Quebec : ...	(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 syndics 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 ; ...

Les paragraphes 3 et 4 de cet article prévoient un appel au gouverneur général en conseil en ce qui concerne les actes ou décisions d'une autorité provinciale qui affectent l'un quelconque des droits ou privilèges

ci-haut mentionnés; ils prévoient aussi que le Parlement du Canada pourra édicter des lois réparatrices pour donner suite aux dispositions de cet article ou d'une décision rendue par le gouverneur générale en conseil, le cas échéant. Ce sont les deux premiers paragraphes de cet article 93 qui seuls nous intéresseront pour les fins de cet avis.

Avant de répondre aux questions proprement dites je poserai certains principes et règles directrices qui sous-tendent en grande partie cet avis. Ils sont neutres en tel sens qu'ils sont acceptables à tout le monde quelle que soit l'opinion que l'on peut avoir en rapport avec les questions posées.

1°) Les droits ou privilèges protégés par l'article 93 de l'AANB sont ceux qui existaient "lors de l'Union" et qui étaient conférés "par la loi". (Voir, Hirsch c. Protestant School Commissioners of Montreal, [1928] A.C. 200, p. 209-210). Une simple pratique, usage ou coutume en matière d'éducation n'est nullement protégée. Cependant un droit ou un privilège reste protégé même s'il ne fut jamais ou n'est pas actuellement exercé en fait.

2°) Certains actes ou décisions d'une autorité provinciale peuvent être préjudiciables ou nuisibles à une classe de personnes (soit catholique romaine soit protestante) sans qu'il s'agisse d'une préjudice visé par l'article 93 de l'AANB. Voici un exemple.

L'Acte concernant l'allocation provinciale en faveur de l'éducation supérieure, - et les écoles normales et communes, S.R. du Bas-Canada, 1861 ch. 15, (Loi de 1861) prévoyait à ses articles 96 et 97 que

le surintendant de l'éducation pouvait refuser l'allocation dans certains cas soit aux commissaires soit aux syndics. Etant donné que ce pouvoir se trouve dans une loi pré-confédérative l'exercice de ce pouvoir en conformité avec la loi ne saurait jamais être considéré comme enfreignant un droit ou un privilège protégé par l'article 93.

3°) Les écoles communes au Québec ne bénéficient pas des mêmes protections constitutionnelles que les écoles confessionnelles.

4°) La pierre angulaire du système scolaire du Québec protégé par l'article 93 est le droit d'une minorité catholique romaine ou protestante dans quelque municipalité scolaire que ce soit de signifier son dissentiment et d'établir subséquemment ses propres écoles.

5°) Un organisme post-confédéral ne bénéficie d'aucune protection constitutionnelle. Par exemple, dans la mesure où la CECM et le PSBGM sont des créations post-confédérales ils pourraient être dissous en tout temps par la Législature du Québec. (Voir ci-dessous.)

6°) La Législature ne peut pas adopter de législation déguisée ("colourable legislation") qui aurait pour effet de porter préjudice à un droit ou privilège garanti par l'article 93. Une législation est dite déguisée quand, sous couvert de traiter d'une matière qui est de sa compétence, l'organe qui l'adopte passe outre de sa compétence à cause du but ou de l'effet de la loi adoptée. Par exemple, il y aurait législation déguisée et donc ultra vires si le lieutenant-gouverneur en conseil changeait les limites de certaines municipalités scolaires dans le but de nuire à l'exercice d'un droit d'une classe de personnes protégé par l'article 93. (Voir, l'article 30 de la Loi de 1861 ci-dessous.)

7°) Dans l'arrêt Brophy c. A.-G. of Manitoba, [1895] A.C. 202, p. 215-216, le Comité judiciaire du Conseil privé a énoncé la règle qui doit guider le tribunal lorsqu'il tranche la question qui lui est soumise. Dans le passage qui suit, référence est faite à l'article 22 de l'Acte du Manitoba qui est l'équivalent manitobain de l'article 93 de l'AANB.

> [Dans l'arrêt Barrett] "the question which had to be determined was the true construction of the language used. The function of a tribunal is limited to construing the words employed; it is not justified in forcing into them a meaning which they cannot reasonably bear. Its duty is to interpret, not to enact. It is true that the construction put by this Board upon the 1st sub-section [de l'article 22] reduced within very narrow limits the protection afforded by that sub-section in respect of denominational schools. It may be that those who were acting on behalf of the Roman Catholic community in Manitoba, and those who either framed or assented to the wording of that enactment, were under the impression that its scope was wider, and that it afforded protection greater than their Lordships held to be the case. But such considerations cannot properly influence the judgment of those who have judicially to interpret a statute. The question is not what may be supposed to have been intended, but what has been said."

Voici maintenant mes réponses aux questions posées.

A. Le problème spécifique du PSBGM et de la CECM et plus précisement le caractère protégé (ou non) de leur existence et de leurs limites territoriales.

La Loi de 1861 contenait des dispositions spéciales en ce qui concerne la ville de Montréal surtout aux articles 128 à 134. Un Bureau des commissaires d'écoles protestants et un Bureau des commissaires d'écoles catholiques romaines de cette ville y étaient prévus. Il faut noter que le Bill 71 (Loi pour favoriser le développement soclaire dans l'île de Montréal, L.Q. 1972, ch. 60) à l'annexe B a maintenu l'existence de la municipalité scolaire du Bureau des commissaires d'écoles protestants dc la ville de Montréal à laquelle

sont annexées les municipalités scolaires du PSBGM mais le nom de ce Bureau a été changé pour le PSBGM.

Il est évident que les garanties qui existent pour ces Bureaux et Commissions sont celles qui existaient au profit de ceux-ci aux termes de la Loi de 1861. Afin d'éviter des problèmes de nomenclature qui peuvent porter à confusion dans l'analyse qui suit, je parlerai du Bureau protestant (traité dans l'arrêt Hirsch, précité) mais cette analyse s'appliquera mutatis mutandis au Bureau catholique prévu dans la Loi de 1861 de même qu'aux CECM et PSBGM.

Comme on peut le constater à la lecture de l'arrêt Hirsch, précité, le Bureau Protestant tel que prévu dans la Loi de 1861 a été protégé par l'article 93 de l'AANB en tant qu'un des éléments des droits ou privilèges des Protestants. Cependant, pas plus qu'aucune autre commission scolaire il n'a une existence intangible et il peut disparaître par l'effet d'un réaménagement territorial. Voici les dispositions dans la Loi de 1861 concernant la "Division du Bas-Canada en municipalités et arrondissements pour les fins des écoles communes" qui s'appliquent en l'occurrence.

L'article 27 prévoit que: "Il y aura dans chacune des cités de Québec et de Montréal et dans chaque municipalité, ville ou village du Bas Canada une ou plusieurs écoles communes... ou s'il y est établi des écoles dissidentes...en la manière ci-après prescrite" (les présents soulignés sont de moi, ainsi que les subséquents). Les articles 28 et 29 définissent ce qu'il faut entendre par municipalité et prévoient la continuation de l'existence de certaines municipalités.

L'article 30 prévoit la possibilité de changements territoriaux en ces termes:

> "30. Mais ["But" dans la version anglaise] le gouverneur en conseil pourra, de temps à autre changer les limites des municipalités pour les fins des écoles, les subdiviser, ou en établir de nouvelles, ce dont il sera donné avis public par le surintendant de l'éducation, en la manière qui sera ordonnée par le gouverneur".

Il est évident que cet article 30 s'applique à toute municipalité, y compris celle de Montréal, prévue aux articles précédents.

Pour obvier à tout doute, l'article 128, qui est une des "Dispositions spéciales relatives aux cités de Québec et de Montréal" dispose que: "Dans chacune des cités de Québec et de Montréal, les dispositions de cet acte, par rapport à l'établissement d'écoles communes, dans chaque municipalité, auront leur effet et application, excepté en autant qu'il est autrement prescrit par le présent...". Quand le législateur a voulu qu'une certaine disposition ne s'applique pas à la municipalité scolaire de Montréal il l'a déclaré expressément. Des exemples se trouvent notamment aux articles 28, 53, 103 et 108 de la Loi de 1861.

L'article 28 fait une exception, entre autres pour la ville de Montréal en ce qui concerne ce qu'il faût entendre par municipalité pour les fins de la Loi. En outre l'article 53 énonce que les commissaires des municipalités de Québec et Montréal ne peuvent posséder des bien-fonds d'une valeur annuelle de plus de $2,000 à la différence des autres municipalités où le montant en question a été fixé à $1,200. Un troisième exemple se trouve aux articles 103 et 108 où l'on prévoit un régime spécial pour Québec et Montréal en ce qui concerne les bureaux d'examinateurs, régime tout à fait

différent de ceux prévus aux articles 104 et 105 pour les autres municipalités scolaires.

Si le législateur avait voulu prévoir une municipalité scolaire à Montréal qui resterait inchangeable sur le plan territorial et qui aurait été conséquemment protégée par les paragraphes 1 et 2 de l'article 93 il l'aurait dit expressément. Il me semble que compte tenu de l'économie générale de la Loi de 1861 et de son article 30 il n'y a aucun doute que le législateur a voulu que ce dernier article s'applique au Bureau protestant de Montréal. Il en découle qu'un réaménagement territorial prévu par la Loi de 1861 ne peut pas être considéré comme enfreignant les droits ou privilèges protégés par l'article 93 de l'AANB.

On pourrait rétorquer au raisonnement précédent qu'un changement à la municipalité scolaire de Montréal pourrait "préjudicier à un droit ou privilège conféré par la loi lors de l'union" (article 93, paragr. 1). A Montréal, à titre d'exemple, les Protestants ont le droit de n'avoir que des commissaires (article 130 de la Loi de 1861) et des examinateurs (article 103 et 108) protestants (voir l'arrêt Hirsch, [1928] A.C. p. 211). Cependant, si la municipalité scolaire de Montréal est subdivisée ou autrement changée certains Protestants qui habitent la ville de Montréal pourraient se trouver dans une municipalité scolaire où ils seraient majoritaires et dans leur commission scolaire commune ils n'auraient pas les droits protégés ci-haut décrits.

La réponse à cette objection est simple: ces droits ou privilèges sont protégés tant que la municipalité scolaire de Montréal prévue dans la Loi de 1861 existe en partie ou en totalité.

Cette réponse est aussi applicable mutatis mutandis en ce qui concerne les commissions scolaires dissidentes extérieures à Montréal qui existaient avant l'Union, où la minorité bénéficiait de certains droits protégés et qui ont pu se retrouver subséquemment majoritaires suite à certains réaménagements territoriaux opérés en vertu de l'article 30. De même une de ces classes de personnes pourrait perdre son statut de dissident à cause des changements démographiques. Prenons des exemples pour examiner ces deux cas.

Admettons que la population de la municipalité scolaire de Saint-Louis était composée de la façon suivante en 1862:

1000 Catholiques

500 Protestants

10 Juifs

Voici deux hypothèses concernant cette municipalité scolaire fictive.

Premièrement en 1863 les Protestants avaient signifié leur dissentiment et avaient établi une commission scolaire dissidente. Donc la commission commune était celle de la majorité catholique, où les Juifs pouvaient envoyer leurs enfants et être commissaires de plein droit. Admettons qu'en 1950 la population de cette municipalité se compose comme suit:

1200 Catholiques

2000 Protestants

100 Juifs

A cette époque il aurait été possible pour les catholiques de signifier leur dissentiment et de prendre le rôle antérieurement occupé par les Protestants.

L'ancien droit des Protestants de n'avoir que des syndics et des élèves protestants aurait donc disparu. Cependant il est impossible de parler d'une atteinte quelconque aux droits des Protestants. En fait, si on n'avait pas permis aux Catholiques d'organiser une commission scolaire dissidente c'est eux qui auraient subi un préjudice.

Autre hypothèse: supposons qu'en 1870 le gouvernement du Québec ait opéré un aménagement territorial en vertu de l'article 30 de la Loi de 1861, à l'issue duquel les 500 Protestants de l'ancienne municipalité scolaire de Saint-Louis se seraient retrouvés dans une nouvelle municipalité où la population aurait été composée de -

1200 Catholiques

1400 Protestants

20 Juifs

Encore ici les 500 Protestants auraient perdu leur commission scolaire dissidente, mais il n'aurait pas été possible pour eux de se plaindre d'avoir subi quelque préjudice.

En ce qui concerne les annexions à la ville de Montréal le Comité judiciaire du Conseil privé s'est exprimé ainsi dans l'arrêt Hirsch:

> "The Supreme Court refrained from pronouncing an opinion as to the effect of any such annexation on school rights in the annexed territories, and their Lordships accordingly do not deal with that question; but it is clear that no post-Union annexation of territory could deprive any class of persons of the protection afforded to them by s.93 of the Act of 1867" ([1928]) A.C. p. 213).

Il semble que les lords se soient occupés davantage des droits des personnes à l'extérieur du Montréal de 1867 que des droits de ceux qui habitaient cette

ville. Ils n'ont pas précisé dans le passage cité la "protection" offerte par l'article 93, mais il s'agit sans doute primordialement du droit d'une minorité catholique ou protestante au sein d'une municipalité scolaire donnée de signifier son dissentiment.

Le fondement de la division scolaire était religieux. C'est ainsi que l'article 55 de la Loi de 1861 disposait:

> "55. Si, dans quelque municipalité que ce soit, les règlements et arrangements des commissaires d'école pour la régie d'une école, ne conviennent pas à un nombre quelconque d'habitants professant une croyance religieuse différente de celle de la majorité des habitants de telle municipalité, les dits habitants dissidents collectivement pourront signifier leur dissentiment par écrit au président des dits commissaires...".

En présentant le projet de loi de l'AANB devant la Chambre des lords à Londres lord Carnavon a dit que le but de l'article 93 était "to secure to the religious minority of one Province the same rights and privileges and protection which the religious minority of another Province may enjoy" (House of Lords, Hansard's Parliamentary Debates, 3e serie, 19 février 1867, p. 564). De plus dans l'arrêt Roman Catholic Separate Schools c. MacKell ([1917]) A. C. 62, p. 69), il a été énoncé que "the class of persons to whom the right or privilege is reserved [par l'article 93] must ... be a class of persons determined according to religious belief, and not according to race or language".

Une lecture attentive des lois pertinentes, de la jurisprudence et des documents historiques ne révèle en aucune façon que le fait pour les Catholiques ou les Protestants au Québec de se trouver dans la majorité dans une municipalité scolaire pourrait être considéré comme portant atteinte à un droit ou privilège visé par l'article 93 de l'AANB. Dans l'arrêt Hirsch le juge en chef Anglin a correctement remarqué que:

> "Everybody in the least familiar with the history of education in the province of Quebec knows that in 1867 in "rural municipalities" the "common schools" were in fact the schools of the majority and the "dissentient schools" in fact the schools of the minority, Catholic or Protestant as the case may be."

La Loi de 1861 a établi des garanties religieuses soit pour la majorité soit pour la minorité, ces dernières seules ayant été constitutionnalisées par la suite par l'article 93.

Pour la minorité la garantie est son droit strict de signifier son dissentiment en vertu de l'article 55 de la Loi de 1861. Mais voici trois exemples de dispositions de cette loi qui bénéficiaient aussi à la majorité. Le premier concerne le choix des livres religieux. L'article 21 paragraphe 4 prévoit que le Conseil d'instruction publique a le devoir:

> "4. De choisir ou faire publier, avec telle approbation comme susdit, les livres, cartes et globes, dont on se servira à l'exclusion de tous autres dans [les écoles] ...; mais ce pouvoir ne s'étendra pas au choix des livres se rattachant à la religion ou aux moeurs, lequel choix sera fait tel que voulu par le second paragraphe de la soixante-et-cinquième section de cet acte concernant les écoles communes..."

Et ce dernier paragraphe dispose:

> "65. Il sera du devoir des commissaires et syndics d'école...
> 2. De régler les cours d'études à suivre dans chaque école...
> Mais le curé, prêtre ou ministre desservant aura le droit exclusif de faire le choix des livres qui ont rapport à la religion et à la morale, pour l'usage des écoles des enfants de sa croyance religieuse."

Le second exemple concerne les visiteurs des écoles. L'article 121 prévoit:

> "121. Les visiteurs pour chaque municipalité sont - Premièrement. - Les membres résidants du clergé, de quelque dénomination que ce soit; mais nul prêtre, ministre ou ecclésiastique n'aura droit de visiter aucune école appartenant à des habitants qui ne sont pas de sa croyance religieuse, si ce n'est du consentement des commissaires ou syndics de telle école...".

Finalement il faut noter la disposition au paragraphe 3 de l'article 56 qui est à l'effet que:

> "Les individus de la minorité dissidente ne pourront être élus ni servir comme commissaires d'école, ni voter à l'élection des commissaires d'école; - et de même, les individus de la majorité ne pourront être élus ni servir comme syndics ni voter à leur élection".

C'est donc dire que la majorité de même que la minorité contrôlait ses propres écoles.

Le fondement de la Loi de 1861 et ses dispositions expresses démontrent clairement que quand "une classe de personnes" était majoritaire on a tenu pour acquit qu'elle pourrait voir convenablement elle-même à sa propre protection, sous réserve des dispositions de nature religieuses telles que celles mentionnées ci-haut. Bien sûr quand cette classe se trouvait minoritaire la protection constitutionnelle la plus importante était la possibilité de signifier sa dissidence.

Enfin, en ce qui concerne le pouvoir de la province en matière d'éducation, il nous faut rappeler ce que le vicomte Cave a dit dans l'arrêt Hirsch ([1928]) A.C. p. 215.

> "While s.93 of the Act of 1867 protects every right or privilege with respect to denominational schools which any class of persons may have had by law at the Union, it does not purport to stereotype the educational system of the Province [de Québec] as then existing. On the contrary, it expressly authorises the Provincial Legislature to make laws in regard to education subject only to the

14.

> provisions of the section: and it is difficult to see how the Legislature can effectively exercise the power so entrusted to it unless it is to have a large measure of freedom to meet new circumstances and needs as they arise."

L'article 30 de la Loi de 1861 permet au Gouvernement du Québec d'agir suivant les dictées des circonstances nouvelles. En effet il peut réaménager toute municipalité scolaire au Québec, y compris celle de Montréal, quand il le trouve nécessaire ou souhaitable pour la meilleure administration du système scolaire.

Conformément à la démonstration qui précède, la municipalité scolaire de Montréal n'a pas un caractère protégé au point de vue territorial, non plus que le Bureau protestant (ou le Bureau catholique, la CECM ou le PSBGM, le cas échéant). Dans cette perspective la question de son étendue en 1867 et celle de savoir si seule cette étendue aurait fait l'objet d'une protection constitutionnelle ne se pose pas.

B. Le problème du contenu ou des composantes du droit à la dissidence en ce qui concerne plus spécifiquement les aménagements fiscaux (taxe, subsides) et le niveau scolaire protégé

Pour répondre à cette question je m'appuierai sur les principes et les règles énoncés par le Comité judiciaire du Conseil privé dans l'arrêt Roman Catholic School Trustees for Tiny c. The King, [1928] A.C. 363. Il est bien certain qu'une telle transposition est permissible même si l'arrêt Tiny traite de lois de l'Ontario. Dans l'arrêt Hirsch, par exemple, le Comité judiciaire fait référence à un arrêt du Nouveau-Brunswick (Maher c. Town of Portland, [1874] Wheeler 338) et fait usage de l'argument qui s'y trouve en disant que "this reasoning, although relating to a different statute, applies" à certaines écoles au Québec ([1928]A.C. p. 210). De plus certaines dispositions de la Loi de 1861 sont fidèlement inspirées des lois qui

s'appliquaient au Haut-Canada; au surplus les mêmes règles d'interprétation s'appliquaient aux lois du Bas-Canada et du Haut-Canada ici en question (Voir, par exemple, S.R. du Bas-Canada 1861, ch. 1, art 13; S.R. Can. 1859, art. 6, paragr. 28; S.R. du Haut-Canada 1859, ch. 2, art. 19 et S. Can. (1849) 12 Vict. ch. 10, art. 5, paragr. 28).

J'examinerai successivement le problème du niveau scolaire protégé et celui des aménagements fiscaux.

1) Le niveau scolaire protégé

A l'époque de la Confédération ce furent les Protestants du Bas-Canada et les Catholiques romains du Haut-Canada qui exigèrent des garanties en matière d'éducation. Au Bas-Canada les Protestants voulurent obtenir plus de garanties en la matière que celles qu'on retrouve dans la Loi de 1861. En septembre 1864 une réunion tenue au Mechanics Hall à Montréal avait eu comme objectif la formation d'une "Association for the Promotion and Protection of the Educational Interests of Protestants in Lower Canada". Quelques mois auparavant une circulaire avait été envoyée au clergé et commissaires d'écoles, entre autres, où leur étaient posées les trois questions suivantes:

> "(1) In what respects are legislative enactments, in your opinion, adverse to the interests of Protestants in Lower Canada?
>
> (2) What facts can you furnish to show that the carrying out of the educational laws is prejudicial to Protestant interests in your locality?
>
> (3) What amendments would you suggest for the promotion of the educational interests of Protestant families?"

Une réponse du surintendant de l'éducation P.J.O. Chauveau et certains commentaires de la presse ont apparemment eu pour effet d'apaiser ces inquiétudes

(voir, G.W. Parmelee, "English Education", dans A. Shortt et A.G. Doughty, Canada and its Provinces, tome 16 (1914), p. 484).

Néanmoins en novembre 1864 A.T. Galt, député de Sherbrooke et ministre des finances, déclarait:

> "Il est bien évident... que si la constitution obligeait la minorité à subir sur ce sujet [l'éducation] les exigences de la majorité, elle serait tyrannique et mériterait d'être repoussée... Forcer une population à faire instruire ses enfants d'une manière réprouvée par sa foi religieuse, ce serait commettre à son égard une suprême injustice. Après bien des des difficultés, la question des écoles séparées a été réglée dans le Haut-Canada [par la Loi de 1863]; l'intention du gouvernement est d'amender la loi du Bas-Canada, de manière à donner sous ce rapport de complètes garanties aux protestants, avant que la Confédération devienne un fait accompli" (La Minerve, 29 novembre 1864, reproduit dans L-P. Audet, Histoire de l'enseignement au Québec, tome 2 (1971), p. 96).

Durant les Débats sur la Confédération de 1865 (voir, par exemple, aux pages 18, 315, 416 et 665) les députés protestants réclamèrent plus de garanties et malgré les promesses du premier ministre sir E.P. Taché, de A. T. Galt, et du procureur-général de l'Ouest du Canada Macdonald, rien en matière d'éducation ne fut modifié dans la législation du Bas-Canada.

Le 31 juillet 1866 le solliciteur général Hector Langevin présentait au Parlement de la province du Canada un projet de loi pour modifier la Loi de 1861, projet intitulé: "Acte concernant l'allocation provinciale en faveur de l'Education Supérieure - et les Ecoles normales et Communes" (reproduit dans Audet, précité aux p. 96 à 98). Ce projet de loi prévoyait certaines allocations pour les fins de l'éducation (article 1)

et contenait des dispositions concernant les cotisations des dissidents et des corporations (article 5 à 8) ainsi que l'unification des écoles adjacentes sous le contrôle des syndics (article 9 à 11).

L'article 2 disposait que:

> "2. L'éducation supérieure comprendra les universités et les collèges ou séminaires classiques et industriels, et l'allocation provinciale affectée à ces institutions, ainsi qu'aux académies, sera annuellement divisée entre les institutions catholiques romaines et protestantes en proportion de la population catholique romaine et protestante, respectivement, d'après le rencensement alors dernier."

Les articles 3 et 4 prévoyaient qu'il y aurait deux députés-surintendants, l'un catholique et l'autre protestant, qui seraient membres ex officio du Conseil de l'institution publique "lequel se composera de dix-sept membres, et les catholiques romains et les protestants qui en feront partie resteront d'ailleurs dans la même proportion que celle qui existe actuellement" (article 4).

La possibilité pour les Protestants d'établir un système d'éducation complètement autonome était prévue aux articles 12 à 15. L'article 12 disposait que:

> "12. Lorsque quatre des membres protestants du Conseil de l'instruction publique du Bas-Canada seront d'avis que l'administration des écoles protestantes doit être distincte et séparée de celle des écoles catholiques, ils pourront faire connaître leur opinion au gouverneur en la lui transmettant par écrit sous leurs signatures respectives, par l'entremise du secrétaire provincial."

Les articles suivants prévoyaient que trois mois après la réception d'une telle demande le gouverneur adopterait un ordre-en-conseil en vue de diviser

l'administration des écoles en un secteur catholique et en un protestant, ce dernier ayant son propre équivalent du conseil de l'instruction publique. Enfin l'article 16 énonçait qu'à part les allocations afférentes aux écoles modèles et communes le résidu devait être divisé également entre les institutions catholiques et protestantes.

Ce projet de loi fut suivi par un autre de Robert Bell, député de Russell, qui visait cette fois à instituer de nouvelles protections concernant les écoles catholiques du Haut-Canada. A cause de l'opposition d'une importante majorité au projet de loi Bell et de son retrait il fut nécessaire de retirer aussi celui de Langevin. Mais même à la veille de la conférence de Londres en novembre 1866 la "Provincial Association of Protestant Teachers of Lower Canada" adressa une pétition à la reine pour que les protections concernant l'éducation des Protestants qu'elle souhaitait voir incluses dans la législation canadienne soient incorporées dans la loi confédérative. C'est à cette conférence de Londres tenue au début de décembre 1866 qu'on ajouta le paragraphe 2 de l'article 93 de l'A.A.N.B. et à la suggestion de Galt (défenseur des droits de la minorité protestante du Bas-Canada) les paragraphes 3 et 4.

Il est intéressant de noter en passant qu'au contraire des projets de loi dont il vient d'être question et qui comme on l'a vu demeurèrent à l'état de projets, la Loi de 1861 prévoit un Conseil d'instruction publique séculier (voir, l'arrêt Hirsch, [1926] R.C.S. p. 259), que rien n'exige des allocations proportionnelles et que le système est toujours resté unifié. On mesure mieux la portée des garanties octroyées par la Loi

de 1861 en examinant comme on vient de le faire celles qu'on voulut sans succès leur ajouter et qui évidemment n'en faisaient pas partie.

Enfin, point fondamental, ce n'est que l'instruction élémentaire qui fut en 1867 constitutionnellement protégé. En effet la division scolaire du Bas-Canada était opérée par les articles 27 et ss. de la Loi de 1861. L'article 27 disposait que:

> "27. Il y aura dans chacune des cités de Québec et de Montréal et dans chaque municipalité, ville ou village du Bas-Canada, une ou plusieurs [sic] écoles communes pour l'instruction élémentaire de la jeunesse, sous la régie de commissaires d'école, - ou s'il y est établi des écoles dissidentes, sous la régie des syndics de telles écoles, - en la manière ci-après prescrite."

En résumant la portée de la Loi de 1861 le Comité judiciaire a constaté qu'elle établissait dans les régions rurales "two classes of schools for the elementary instruction of youth" (l'arrêt Hirsch, [1928] A.C. p. 207) et un système semblable à Montréal sous réserve de certaines différences. Qu'est-ce qu'était "l'instruction élémentaire" avant la Confédération? Quelle était la durée de cette instruction élémentaire?

En 1872 "le rapport du sous-comité du Conseil de l'Instruction publique assignait... un an à l'école élémentaire du 1er degré, un an à l'école élémentaire du second degré et un an à l'école modèle" (Audet, précité, p. 127). D'autre part le professeur Audet lui-même estime que "la scolarité moyenne pour l'école élémentaire et l'école modèle devait être de cinq ou six ans" (p. 127). Même en 1888 la réglementation scolaire prévoyait quatre

années de scolarité en ce qui concerne l'enseignement élémentaire (voir, Règlements du comité catholique du Conseil de l'instruction publique (sanctionnés par l'arrêté en conseil du 17 juillet 1888) article 70 et ceux du Comité protestant (sanctionnés le 30 novembre 1888) article 61). Voici certaines statistiques relatives aux écoles catholiques et protestantes pour l'année 1866 (tirées de L-P. Audet et A. Gauthier, Le système scolaire du Québec (1967) p. 28) qui démontrent la nette prédominance des écoles élémentaires par rapport aux écoles plus avancées.

Division	Ecoles	Elèves
Ecoles supérieures	10	888
Ecoles secondaires	220	24,468
Ecoles normales	3	204
Ecoles spéciales	4	299
Ecoles primaires	3,859	178,961

Les statistiques des établissements secondaires protestants sont les suivantes (Audet, précité, p. 143):

Années	Ecoles	Elèves
1856	?	2,836
1864	134	4,625
1865	146	4,767

Il paraît donc plus que probable qu'au moment de l'élaboration et de la mise en place du système d'instruction publique au Bas-Canada, soit dans les décennies de 1840 et 1850, on n'ait point eu souci des garanties

concernant l'instruction autre qu'élémentaire, étant donné l'importance infime qu'elle présentait par rapport à cette dernière. D'ailleurs la protection "de l'éducation supérieure" prévue dans le projet de loi Langevin (précité) n'a jamais été consacrée par la loi.

La Loi de 1861 fait référence aussi aux écoles autres que les écoles élémentaires. Voici quelques exemples. L'article 6 prévoit la répartition des fonds en faveur des "universités, collèges, séminaires, académies, lycées ou écoles supérieures, écoles modèles et institutions d'éducation, autres que les écoles élémentaires ordinaires". L'établissement des écoles modèles et normales est prévu à l'article 11. En vertu de l'article 21 paragraphe 4 le Conseil d'instruction publique a le devoir: "De choisir ou faire publier... les livres, cartes et globes, dont on se servira à l'exclusion de tous autres dans les académies, les écoles-modèles et élémentaires sous le contrôle des commissaires ou syndics d'école..." Enfin on pourrait également signaler le dernier paragraphe de l'article 65 concernant les frais que les commissaires ou syndics pouvaient exiger des écoles-modèles.

Il était toujours possible pour les commissaires (ou syndics) d'écoles d'avoir sous leur contrôle et administration des écoles qui ne leur appartenaient pas. Dans ce sens l'article 70 de la Loi de 1861 prévoit qu'une communauté religieuse pourrait mettre ses écoles "pour l'éducation élémentaire" des filles sous leur administration ("régie"). Dans le même sens voir l'Acte concernant les écoles de fabrique, S.R. du Bas-Canada 1961, ch. 16, article 9. Parmelee (précité, p. 478) nous informe que les High Schools de

Québec et de Montréal de même que les académies telles que celles de Stanstead, Hatley, Stanbridge, Sorel et Lachûte existaient avant la Confédération. La plupart de ces institutions ont été établies par l'initiative privée et en dehors des commissions scolaires. Néanmoins il est arrivé qu'elles tombent sous le contrôle des commissions scolaires. Le Montreal High School for Boys, à titre d'exemple, tomba sous le contrôle du Bureau Protestant de Montréal en 1870 après une demande à cet effet faite par l'Institution royale. La situation était semblable du côté catholique.

Cependant la Loi de 1861 est bien claire à l'effet que ce n'est que l'instruction élémentaire qui est protégée. Son article 27 (reproduit ci-haut) prévoit l'établissement "des écoles communes pour l'instruction élémentaire de la jeunesse, sous la régie de commissaires d'école, - ou s'il y est établi des écoles, sous la régie des syndics de telles écoles, - en la manière ci-après prescrite." Il va sans dire que ces cinq derniers mots réfèrent aux articles qui suivent et nulle part dans le reste de la Loi n'est-il question de l'établissement par les commissaires ou les syndics d'écoles autres que celles prévues à cet article 27. Il n'est guère nécessaire de souligner à nouveau que les écoles protégées ne sont que celles qui bénéficient d'une telle protection dans une loi pré-confédérative à l'instar de l'article 27 ss. de la Loi de 1861.

Dans l'arrêt Tiny le Comité judiciaire du Conseil privé a statué sur le niveau d'enseignement constitutionnellement protégé en Ontario. C'est surtout l'interprétation d'un paragraphe de "An Act respecting Common Schools in Upper Canada", S.R. du Haut-Canada 1859, ch. 64

(Loi de 1859) qui nous intéresse aux fins de l'exposé qui suit.

En 1856 une loi de la province du Canada (1856, 19 Vict., ch. 14) a prévu la mise sur pied du Conseil de l'instruction publique. En fait le système scolaire du Bas-Canada a fait sien un organisme du Haut-Canada qui y était établi depuis 1846. Aux termes de la Loi de 1861 le Conseil avait le devoir: "De faire, de temps à autre, avec l'approbation du gouverneur en conseil, tels règlements que le conseil jugera à propos pour l'organisation, la gouverne et la discipline des écoles communes, et la classification des écoles et des institutions."

Dans l'arrêt Tiny ([1928] A.C. p. 375) une des questions en litige était la suivante:

> "Did the trustees of the separate schools secure at Confederation a right to maintain, free from control or regulation by the legislature of Ontario, as respects the scope of instruction, denominational schools which could embrace the subjects formerely taught in the separate schools on their higher sides, and afterwards taught in the denominational high schools, collegiate institutes and continuation schools, as developed after Confederation or analagous subjects taught in Roman Catholic separate schools before Confederation...?"

Les appelants soutenaient qu'ils bénéficiaient d'un tel droit ou privilège et que tout règlement affectant ce droit d'une manière préjudiciable serait ultra vires. Le professeur C.B. Sissons (Church and State in Canadian Education (1959), p. 100) nous renseigne sur le fait qu'au Haut-Canada il y avait avant la Confédération des écoles séparées qui "were carrying instruction beyond the elementary stage in what were known as Fifth Book classes. The argument [dans l'arrêt Tiny] thus turns, as it did in Manitoba [vois l'arrêt City of Winnipeg c. Barrett, [1892] A.C. 445] from law to practice, from the constitutional right to historical and moral considerations." La loi et les règlements en litige ont effectivement interdit aux écoles séparées catholiques de dispenser l'instruction post-

élémentaire. Le noeud de la réponse du Comité judiciaire est fondé sur le paragraphe 4 de l'article 119 de la Loi de 1859. Voici ce paragraphe de même que son homologue de la version anglaise de la Loi de 1861 aux fins de comparaisons.

Haut-Canada Loi de 1859 Article 119	Bas-Canada Loi de 1861 Article 21
"It shall be the duty of such Council [of Public Instruction]...	"It shall be the duty of the said Council [of Public Instruction]...
4. To make such regulations from time to time, as it deems expedient, for the organization, government and discipline of Common Schools, for the classification of Schools and Teachers, and for School Libraries throughout Upper Canada."	3. To make from time to time, with the approval of the Governor in Council, such regulations as the Council deems expedient for the organization, government and discipline of Common Schools, and the classification of Schools and Teachers."

Les "Common Schools" incluent bien sûr dans les deux lois les écoles dissidentes ou séparées. Il n'est guère nécessaire d'insister sur le fait que les deux dispositions sont des "jumelles".

Le Comité judiciaire a noté qu'au Haut-Canada: "The separate school was only a special form of common school [comme au Québec], and the Council could in the case of each determine the courses to be pursued and the extent of the education to be imparted" (p. 387). Les lords ont par la suite interprété la disposition de la Loi de 1859 dans les termes suivants: "Such expressions as "organization", "government", "discipline" and "classification", do, in their Lordships' interpretation of them, imply a real control of the separate schools." Ils ont ajouté que: "The duty of the Judicial Committee is simply to interpret the words used" (p. 387). En l'espèce le Comité a décidé que compte tenu de l'article

119(4) les autorités provinciales ontariennes pouvaient déterminer le niveau d'enseignement que les écoles séparées pouvaient dispenser.

Etant donné la profonde similitude sinon le caractère identique des deux dispositions précitées, celle du Bas-Canada devrait recevoir la même interprétation que celle du Haut-Canada. Il est à noter que dans les deux lois quand le législateur a voulu restreindre le pouvoir du Conseil il l'a fait d'une façon expresse. L'article 21 paragraphe 4 de la Loi de 1861 prévoit que le Conseil a le devoir de choisir ou faire publier des livres sauf ceux qui se rattachent à la religion ou à la morale. Dans le même sens la Loi de 1859 en son article 119 paragraphe 6 dispose que le Conseil doit adopter des règlements en ce qui concerne les pensions des instituteurs retraités mais, entre autres restrictions, une telle pension ne peut pas excéder le montant stipulé dans ce paragraphe.

La décision rendue dans l'arrêt Tiny est souvent critiquée à cause du fameux dictum concernant le pouvoir de réglementer mais pas d'abolir. A propos de la classification du niveau de l'enseignement les lords se sont en effet exprimés comme suit (p. 388-389):

> "It is indeed true that power to regulate merely does not imply a power to abolish. But the controversy with which this Board has to deal on the present occasion is a long way from abolition. It may be that the new laws will hamper the freedom of the Roman Catholics in their denominational schools... But they are still left with separate schools, which are none the less actual because the liberty of giving secondary and higher education in them may be abridged by regulation. Such an abridgement may be in the usual course when a national system of education has attained a certain stage in its development, and it would be difficult to forgo this power if the grading which may be essential is also to be possible.

Their Lordships do not think grading is in itself inconsistent with such rights to separation of schools as were reserved at Confederation."

La question qui survient est bien sûr la suivante: Jusqu'à quel point peut-on réglementer le "grading" sans supprimer les écoles dissidentes ou séparées? Ou pour dire les choses d'une autre façon: cette opinion est-elle un reductio ad absurdum?

En l'espèce la réponse est bien simple. Le législateur doit éviter l'absurde. Une classification portant l'enseignement élémentaire au Québec à la quatrième année serait loin d'être un reductio ad absurdum compte tenu de l'exposé ci-dessus. De plus il semble souhaitable que dans un système scolaire unifié comme celui du Québec le pouvoir du "grading" reste entre les mains du gouvernement et pas de chaque commission scolaire.

En somme, le niveau d'enseignement constitutionnellement protégé n'est que l'instruction élémentaire. Ce niveau peut être ramené à la quatrième année par le législateur car c'est ce à quoi il correspondait historiquement en 1867, en vertu des lois et règlements de l'époque. De plus si on applique l'interprétation de l'arrêt Tiny il peut être abaissé encore.

2. Les aménagements fiscaux

Les fonds attribuables à l'éducation au Bas-Canada avant la Confédération en vertu de la Loi de 1861 pourraient être commodément divisés en quatre catégories.

1°) Un "fonds de revenu d'éducation supérieure du Bas-Canada" qui "sera réparti annuellement par le surintendant de

l'éducation pour le Bas-Canada, en la manière, en faveur et entre tels universités, collèges, séminaires, académies, lycées ou écoles supérieures, écoles modèles et institutions d'éducation, autres que les écoles élémentaires ordinaires, et en telles sommes ou proportions pour chacune d'elles que le gouverneur en conseil approuvera..." (article 6).

2°) Un fonds général ou commun affecté aux fins des écoles communes soit celles sous le contrôle des commissaires soit celles des syndics (article 24 paragraphe 1, 55 paragraphe 2). La distribution en est faite par le surintendant de l'éducation (article 24 paragraphe 1) qui peut refuser l'allocation dans certains cas (article 96 et 97). La balance non employée ou non réclamée de ce fonds sera affectée à la construction ou à l'entretien des écoles en la manière que le surintendant ou le Conseil d'instruction publique "jugera la plus avantageuse pour l'avancement de l'éducation élémentaire" (article 99).

3°) Des cotisations prélevées par les commissaires et les syndics dans chaque municipalité scolaire d'"une somme égale à celle allouée à telle municipalité sur le fonds commun des écoles" (article 73). Les commissaires ou syndics pouvaient en outre prélever une somme "qu'ils croiront nécessaire pour le soutien des écoles sous leur contrôle" (surtaxe) (article 74) et "une somme additionnelle n'excédant pas trente pour cent de la somme totale à prélever comme susdit, dans le but de combler tout déficit qu'il pourrait y avoir dans la perception de telle cotisation, et de faire face à toute dépense contingente

ou imprévue" (article 75). De plus ils pouvaient prélever des cotisations spéciales pour la construction des écoles (article 64 paragraphe 5); et le surintendant pouvait faire prélever des taxes spéciales pour le paiement des dettes (article 86).

4°) Un régime spécial pour la Ville de Montréal de 1867. Il n'y avait pas de taxe imposée dans la Ville pour les fins des écoles communes mais la Ville était tenue de payer aux bureaux catholique et protestant "proportionnellement au chiffre de la population de la croyance religieuse représentée par les dits bureaux respectivement, une somme égale à celle afférente à la dite cité sur les fonds des écoles communes" pour les fins scolaires (article 131). La Ville pouvait payer à même ses fonds un montant additionnel égal à celui qu'elle était autorisée à payer aux bureaux et aussi "une somme additionnelle de trente pour cent pour faire face à toutes dépenses imprévues ou contingentes"(article 132). En outre la Ville avait droit seulement au quart du fonds commun qu'elle aurait normalement dû recevoir compte tenu de sa population (article 133). Finalement les bureaux pouvaient prélever la surtaxe prévue à l'article 74.

Quelques observations générales s'imposent. Premièrement les dispositions en matière fiscale confirment que le niveau de l'instruction confessionnelle constitutionnellement protégé n'est que le niveau élémentaire. En second lieu ces droits fiscaux sont protégés pour autant que les fonds servent à l'instruction élémentaire et aucun droit de nature fiscale concernant l'éducation post-élémentaire n'est protégé. Finalement il est évident que le montant du fonds protégé

varierait en fonction du nombre d'années que comporterait l'instruction élémentaire.

Dans l'arrêt Tiny le Comité judiciaire du Conseil privé était confronté au problème des subventions garanties aux Catholiques romains. La question en litige était "whether under these [Ontario] statutes the Roman Catholic Schools had become entitled at the Union to grants which were fixed and could not be taken away or interfered with by the authorities of the Province" (p. 383). Voici la réponse du Comité judiciaire.

> "[T]he question really turns on whether the authorities of the Province had power to make apportionments and payments out of funds granted before the balance was arrived at which should be available for common school purposes. In their Lordships' opinion it is clear that there was such power. Sect. 106 of the Common School Act of 1859 defined as the duty of the Chief Superintendant to apportion the moneys granted or provided by the legislature "and not otherwise appropriated by law "in a manner analagous to that subsequently provided by s. 20 of the Act of 1863. Sect. 120 of the 1859 Act enabled the Governor to make a number of appropriations out of the sums granted, and s. 121 provides that the whole of the remainder of the grants mentioned and not exclusively appropriated in the earlier sub-sections are to be expended in aid of the common schools according to the provisions of the Act.
>
> In their Lordships' view, in the face of the provisions referred to, it is impossible to contend sucessfully that it was ultra vires after Confederation to make new appropriations out of the grants which would diminish what would otherwise have come to the appellants. Whether the case is looked at from the point of view of regulation, or whether it is regarded from that of discretion in power of appropriation, the result is the same." (p. 388).

Ceci est suivi par le dictum concernant le pouvoir de réglementer mais pas d'abolir reproduit ci-dessus à la page 25.

Il faut noter que le Comité judiciaire a interprété d'une façon assez large la discrétion governementale de même que son pouvoir de réglementation. Les dispositions des lois de l'Ontario ont leurs homologues dans la Loi de 1861 du Québec.

La Loi de 1861 prévoyait un fonds commun pour les écoles élémentaires; elle prévoyait en outre une subvention de la Ville de Montréal aux écoles de même que des prélèvements dans les autres municipalités scolaires (à l'exception notamment de la surtaxe), subvention et prélèvements calculés proportionnellement au fonds commun tel que décrit aux paragraphes 2°) 3°) et 4°) ci-haut. Il faut donc retenir que cette subvention aux bureaux de Montréal et les prélèvements ailleurs variaient en règle générale en fonction du fonds commun distribué.

Au Québec comme en Ontario il appartenait au surintendant de l'éducation de distribuer le fonds commun. L'article 24 paragraphe 1 de la Loi de 1861 prévoyait qu'il était de son devoir de "faire la distribution [du fonds commun] entre les commissaires d'école et les syndics des diverses municipalités d'<u>après</u> <u>les dispositions de la loi</u> ["according to law"] et pro-. portionnellement au chiffre de leur population..." (Voir aussi l'article 88). De plus l'article 98 traite des appropriations avant la distribution de ce fonds. Il appert que ces dispositions et celles concernant le fonds commun décrites ci-haut sont comparables à celles des lois ontariennes interprétées dans l'arrêt <u>Tiny</u>.

En effet vu sous l'angle "of regulation ... or from that of discretion in power of appropriation", suivant les mots du Comité judiciaire,

la phrase "d'après les dispositions de la loi" ("according to law") présuppose qu'un pouvoir assez large reste à la législature du Québec. Celle-ci pourrait faire des opérations telles que celles faites par la législature de l'Ontario et décrites dans l'affaire <u>Tiny</u> avant d'arriver à la "balance" disponible aux commissaires et syndics des municipalités scolaires. Il n'est guère nécessaire d'ajouter que les mots "de la loi" ("law") à l'article 24 paragraphe 1 réfèrent aussi à des lois autres que celle de 1861. Quand la Loi de 1861 réfère à elle-même les mots employés sont "de cet acte" ("this Act") (voir à titre d'exemples les articles 21(4), 28 et 55).

La surtaxe visée à l'article 74 permet aux commissaires ou syndics de prélever les sommes "qu'ils croiront nécessaire pour le soutien des écoles sous leur contrôle". Il est évident que celles-ci ne pourraient être des sommes illimitées. Ni dans cet article ni ailleurs dans la Loi de 1861 est-il manifeste que la législature a voulu établir des "états" à l'intérieur de l'état . Un ancien juge au chef de la Cour suprême des Etats-Unis a bien dit que le pouvoir de taxer est le pouvoir de détruire. De fait la législature ou le gouvernement jouit d'un grand pouvoir en matière d'éducation en vertu des lois et de leur interprétation judiciaire.

En résumé le financement des écoles confessionnelles est protégé par l'article 93 de l'AANB en fonction de la Loi de 1861 mais les sommes affectées à ces écoles sont assujetties à un certain contrôle législatif ou gouvernemental.

* * *

En guise de conclusion je voudrais insister sur le fait que le droit d'une minorité catholique romaine ou protestante de signifier

son dissentiment et d'avoir ses propres écoles est constitutionnellement protégé. En vertu de l'article 55 de la Loi de 1861 ce droit peut être exercé quand les règlements et arrangements des commissaires en ce qui concerne l'administration des écoles "ne conviennent pas à un nombre quelconque d'habitants professant une croyance religieuse différente de celle de la majorité des habitants...". Il est clair que même deux habitants peuvent se prévaloir de ce droit. Cependant ce même article prévoit qu'ils doivent "soumettre les noms de trois syndics" au président des commissaires. Si nécessaire ils peuvent regrouper les enfants de leur religion de différents arrondissements d'école (article 56, paragraphe 2).

Il me semblerait de plus que le fait que certains habitants de la minorité aient signifié leur dissentiment lierait tous ceux de la même croyance. En ce sens ces derniers tomberaient sous le contrôle des syndics des écoles pour toutes fins scolaires.

Veuillez agréer, Monsieur, l'expression de mes sentiments distingués.

Herbert Marx
Professeur et avocat

HM/gth