

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite
disponible à : www.themis.umontreal.ca

La restructuration du système scolaire québécois et la modification de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867

Jean-Pierre PROULX* et José WOEHLING*

Résumé

Cet article propose de modifier l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867. Depuis 1867, les catholiques et les protestants de Montréal et de Québec ont un droit garanti à des écoles confessionnelles et à des structures pour les gérer. La modification suggérée vise à aligner le régime particulier de ces deux villes sur celui applicable partout ailleurs, le régime de la dissidence. L'étude examine la question des points de vue historique, politiques, pratique et juridique. L'article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982, concluent les auteurs, rend

Abstract

Currently, s. 93 of the Constitution Act, 1867 gives Protestants and Catholics living in Montréal (and to their management) without considering their minority or majority status, while outside these cities, the two religious groups can only claim the same right where they form the minority. In this paper, the authors propose that s. 93 be amended so that Protestants and Catholics in Québec City and Montréal loose their distinct status and become subject to the regime applicable elsewhere in Québec. The study looks at the question from historical,

* Jean-Pierre Proulx, professeur à la faculté des sciences de l'éducation de l'Université de Montréal; José Woehrling, professeur à la faculté de droit de l'Université de Montréal. Cette étude a été rédigée conjointement par les deux auteurs. Cependant, Jean-Pierre Proulx s'est chargé plus particulièrement des développements historiques, politiques et administratifs et José Woehrling des développements constitutionnels. Ce texte est une version remaniée d'une étude soumise en mars 1996, à sa demande, à Me François Ouimet, député de Marquette à l'Assemblée nationale et critique de l'Opposition libérale en matière d'éducation.

possible la modification proposée avec le seul accord bilatéral de l'Assemblée nationale du Québec et du Parlement du Canada.

political, practical as well as legal points of view. The authors come to the conclusion that the proposed amendment could be secured « bilaterally », with the agreement of the Québec and federal authorities, pursuant to s. 43 of the Constitution Act, 1982.

Plan de l'article

Introduction	403
I. L'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867	408
A. Champ d'application et contenu.....	410
B. Un « compromis fondamental de la Confédération ».....	414
II. Les aspects historiques, politiques et pratiques de la réforme suggérée	419
A. Les aspects historiques.....	420
1. La distinction entre Montréal et Québec et le reste de la province	421
2. La distinction entre les villes du Québec et celles de l'Ontario.....	434
B. Les aspects politiques	438
1. Le gouvernement.....	439
2. Les Églises.....	441
3. Les commissions scolaires.....	444
4. L'opinion publique.....	446
C. Les aspects pratiques.....	450
1. Les effets sur les minorités religieuses.....	452
a. L'aspect démographique.....	452
b. Les probabilités de dissidence	454
2. Les effets sur les majorités religieuses	459
Conclusion de la seconde partie.....	466
III. Les aspects constitutionnels de la réforme suggérée	472
A. Le recours à l'article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982	473

L'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹ protège certains droits confessionnels en matière d'éducation. Appliqué au Québec, il entraîne une dualité de régimes juridiques. Alors qu'à Québec et à Montréal les catholiques et les protestants bénéficient du droit constitutionnel d'avoir et de gérer des écoles de leur confession, peu importe qu'ils soient en situation minoritaire ou majoritaire, en dehors de ces deux villes, dans le reste de la province, ils ne bénéficient du même droit que là où ils sont en minorité. Il s'agit dans ce cas d'un droit à la « dissidence » qui leur permet de se soustraire à la compétence de la commission scolaire commune de leur municipalité pour former leur propre commission qui administre alors des écoles réservées aux seuls enfants des parents « dissidents ».

En vertu de la *Loi sur l'instruction publique*², qui tient compte de ces contraintes constitutionnelles, les quatre commissions scolaires de Montréal et de Québec sont confessionnelles, catholiques et protestantes. Cependant, l'accès n'en est pas réservé en exclusivité aux enfants de ces confessions. Les commissions scolaires catholiques doivent accueillir tous les non-protestants désireux de s'y inscrire et vice-versa. Ailleurs au Québec, les commissions scolaires, bien que n'étant pas confessionnelles, sont dites « pour catholiques » et « pour protestants » dans la mesure où elles ont compétence, les unes sur les catholiques, les autres sur les protestants. De même que dans le cas précédent, elles doivent accueillir les enfants des tierces religions et ceux qui sont sans religion, mais les commissions pour catholiques ne peuvent recevoir de protestants et vice-versa. Enfin, en dehors de Montréal et de Québec, il existe toujours cinq commissions scolaires « dissidentes », deux catholiques et trois protestantes.

La *Loi sur l'instruction publique*, mieux connue sous le nom de Loi 107, est entrée en vigueur le premier juillet 1989, mais est demeurée inappliquée à l'égard d'un de ses objectifs centraux : la mise en place de commissions scolaires linguistiques. La loi veut instaurer partout un régime de commissions scolaires francopho-

¹ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3; L.R.C. (1985), App. II, n° 5.

² L.R.Q., c. I-13.1.

nes et anglophones. En dehors de Montréal et de Québec, ces commissions scolaires linguistiques remplaceraient les commissions scolaires « pour catholiques » et « pour protestants », tandis que dans ces deux villes, la loi maintiendrait en outre les quatre commissions scolaires confessionnelles, catholiques et protestantes, existantes.

Le gouvernement du Québec, instruit par l'expérience de la *Loi sur l'enseignement primaire et secondaire public*³, ou Loi 3, déclarée inconstitutionnelle en juin 1985 comme incompatible avec l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁴, a décidé de vérifier la constitutionnalité de la Loi 107 par le mécanisme du renvoi à la Cour d'appel du Québec. Celle-ci a rendu un jugement favorable en 1991⁵, que la Cour suprême a, pour l'essentiel, confirmé en juin 1993⁶.

Mais pour l'essentiel seulement, car le plus haut tribunal canadien a contredit la Cour d'appel sur un point important. En effet, la majorité des cinq juges de la Cour d'appel avaient statué que l'Assemblée nationale du Québec pouvait abolir les commissions scolaires confessionnelles de Montréal et de Québec pourvu que l'on reconnaisse aux minorités religieuses, catholiques ou protestantes selon le cas, l'exercice du droit à la dissidence à l'intérieur des futures commissions scolaires linguistiques. Bref, avaient-ils déclaré, les Montréalais et les Québécois ont les mêmes droits constitutionnels que ceux qui vivent à l'extérieur de ces deux villes.

La Cour suprême n'a pas entériné cette position. Elle a statué que les catholiques et les protestants de Montréal et de Québec, majoritaires ou minoritaires, jouissaient bel et bien non seulement du droit constitutionnel à des écoles de leur confession, mais aussi à une structure pour les gérer, confirmant ainsi la distinction historique entre les deux grandes villes et le reste du Québec.

³ L.Q. 1984, c. 39.

⁴ *Quebec Association of Protestant School Board c. A.-G. of Quebec*, [1985] C.S. 872.

⁵ *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, [1990] R.J.Q. 2498.

⁶ *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, [1993] 2 R.C.S. 511.

Une fois ce verdict rendu, il revenait au gouvernement du Québec de passer à l'action. Mais l'analyse des conséquences du jugement et les mouvements de l'opinion publique lui firent vite rendre compte de l'immense difficulté concrète que représentait l'application de la Loi 107. Pour respecter intégralement le jugement, si le gouvernement tenait aux commissions scolaires linguistiques, il faudrait, sur les mêmes territoires des villes de Québec et de Montréal, superposer quatre commissions scolaires : une francophone, une anglophone, une catholique et une protestante, les deux dernières comptant, au surplus, un double réseau d'écoles françaises et anglaises. Aussi, la ministre de l'Éducation de l'époque, Mme Lucienne Robillard, confiait-elle en octobre 1993 à un comité présidé par le recteur Patrick Kenniff de l'Université Concordia, le mandat d'« examiner les modalités de garantir la mise en place harmonieuse de commissions scolaires linguistiques sur l'ensemble du territoire québécois et de formuler les recommandations appropriées ». Elle apportait les précisions importantes suivantes :

*Ainsi, dans sa démarche et dans ses recommandations, le comité devra traduire la volonté gouvernementale de mettre en place des commissions scolaires francophones et des commissions scolaires anglophones sur tout le territoire du Québec, tout en assurant, à Montréal et à Québec, le droit des catholiques et des protestants à gérer et à contrôler leurs écoles confessionnelles et, partout ailleurs, le droit à la dissidence pour les catholiques et les protestants en situation de minorité.*⁷

Le comité Kenniff a remis son rapport en juin 1994. Il a reconnu d'abord l'épineux problème de la superposition des commissions scolaires qu'entraînerait la mise en oeuvre intégrale de la Loi 107 à Montréal et à Québec. « Dans cette éventualité, écrivait-il, il est impossible de garantir que la réforme prévue pourra s'effectuer dans l'harmonie et sans créer un climat d'incertitude et de flottement.⁸ » Aussi le Rapport Kenniff a-t-il proposé, pour contourner la difficulté, de « tenter de respecter les exigences constitutionnelles à l'intérieur de la structure des commissions

⁷ MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION, *Communiqué de presse*, Québec, Telbec n° : 350-07, 18 octobre 1993.

⁸ COMITÉ POUR LA MISE EN PLACE DES COMMISSIONS SCOLAIRES LINGUISTIQUES, *Vers la mise en place de commissions scolaires linguistiques*, Québec, ministère de l'Éducation, 30 juin 1994, p. 24 (ci-après cité : « Rapport Kenniff »).

scolaires linguistiques »⁹. Il n'a pas cependant fait, à cet égard, de recommandation formelle, mais a simplement suggéré la

formation de comités pour catholiques et pour protestants [à l'intérieur des commissions scolaires linguistiques]. *Ces comités pourraient se voir confier des pouvoirs relatifs aux aspects confessionnels, ou non confessionnels nécessaires au respect des droits prévus par la Constitution relativement à la gestion scolaire.*¹⁰

Le comité était toutefois incertain de la validité constitutionnelle de cette approche et s'en est remis au gouvernement pour en valider le bien-fondé. Nous y reviendrons.

On connaît la suite des événements. En septembre 1994, des élections provinciales ont placé le Parti québécois à la tête du gouvernement. La mise en oeuvre de la Loi 107 a été reportée à la suite des travaux des États généraux sur l'éducation de 1996. Puis en juin 1996, la ministre de l'Éducation, Mme Pauline Marois, faisait connaître ses orientations pour la mise en place des commissions scolaires linguistiques¹¹. Celles-ci s'inspiraient du rapport Kenniff. Son plan prévoyait le remplacement, sur l'ensemble du territoire du Québec, des commissions scolaires confessionnelles par des commissions scolaires linguistiques. Pour satisfaire aux exigences de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le plan proposait d'instituer d'office à Montréal et à Québec des conseils confessionnels ayant « droit sur certaines décisions de la commission scolaire qui ont un lien avec le caractère confessionnel des écoles ». Ailleurs, ces conseils confessionnels ne seraient établis « que si les catholiques ou les protestants qui sont en situation minoritaire [décidaient] d'exercer leur droit à la dissidence ».

⁹ *Id.*, p. 24.

¹⁰ *Id.*, p. 25.

¹¹ MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION, *La ministre Pauline Marois présente les orientations gouvernementales pour la mise en place des commissions scolaires linguistiques*, Communiqué n° 1; *La question confessionnelle*, Communiqué n° 2; *Une suite ordonnée d'événements menant à la mise en place des commissions scolaires linguistiques*, Communiqué n° 3, Québec, Cabinet de la ministre, GQM 00350, 12 juin 1996. Les trois communiqués sont accompagnés de 16 fiches thématiques intitulées globalement : *Mise en place des commissions scolaires linguistiques*, 7 juin 1996.

Sitôt publié, le plan Marois a cependant été largement rejeté par l'opinion publique¹² si bien qu'à la mi-août la ministre retirait son projet et confiait aux États généraux sur l'éducation qui ont siégé en septembre 1996 le soin de lui recommander les solutions appropriées¹³.

Depuis les travaux du comité Kenniff et plus encore depuis la publication du plan Marois, et surtout son retrait, de nombreuses voix se sont élevées pour proposer de « faire sauter le verrou constitutionnel » de l'article 93, la preuve ayant été faite, affirmativement, qu'aucune solution satisfaisante ne pouvait être apportée au défi de la restructuration scolaire sans passer dorénavant par une modification constitutionnelle. C'est précisément l'objet de cette étude d'analyser cette option, tant du point de vue de sa pertinence politique et administrative que de sa faisabilité constitutionnelle, et de proposer une solution praticable.

Cette voie est la suivante : utiliser le mécanisme de modification constitutionnelle prévu à l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹⁴ de manière à ce que l'Assemblée nationale du Québec et les deux chambres du Parlement du Canada modifient bilatéralement l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* au regard de son application au Québec. Cette modification n'aurait cependant pas pour but d'abroger complètement les garanties confessionnelles, mais seulement d'harmoniser les droits constitutionnels de tous les Québécois de manière à ce que le régime de dissidence reconnu aux minorités religieuses, catholiques et protestantes, hors de Montréal et de Québec, s'applique exactement de la même manière dans ces deux villes.

Un motif nouveau suggère fortement d'emprunter la voie de la modification constitutionnelle bilatérale : elle a en effet été utilisée avec succès en 1987 et en 1997 par l'assemblée législative de Terre-Neuve pour modifier l'article 17 des *Conditions de l'union de*

¹² Pour une critique détaillée de la proposition, voir : Jean-Pierre PROULX, « Commissions scolaires linguistiques. Le succès et l'échec. 1- Le plan Marois mène à l'éclatement de l'école de quartier »; « Commissions scolaires linguistiques. Le succès et l'échec. 2- Le plan Marois mène au fouillis sur le plan politique et administratif », *Le Devoir*, 25 et 26 juin 1996.

¹³ Paul CAUCHON, « Marois fait marche arrière sur les commissions scolaires linguistiques », *Le Devoir*, 16 août 1996, p. 1.

¹⁴ *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, R.-U., c. 11; L.R.C. (1985), App. II, n° 44.

Terre-Neuve au Canada, annexées à la *Loi sur Terre-Neuve*¹⁵ de 1949, qui porte précisément sur les garanties confessionnelles dans cette province¹⁶. L'article 17 joue pour cette province le même rôle que l'article 93 pour le Québec¹⁷.

Certaines voix qui, dans l'opinion publique, proposent le déverrouillage constitutionnel de l'article 93, suggèrent généralement que le Québec tente de se soustraire globalement aux contraintes de ce même article. Nous proposons plutôt une modification plus restreinte qui, en matière de droits et privilèges confessionnels, rendrait Montréal et Québec semblables au reste de la province. Comme nous allons le montrer, cette proposition plus limitée se justifie historiquement, politiquement et constitutionnellement.

Cette étude comprends trois parties : la première contient un rappel du contenu, du champ d'application et de la portée de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (pour faciliter la compréhension des développements qui suivent); la seconde partie examine l'hypothèse de la modification constitutionnelle que nous proposons, envisagée d'un point de vue historique, politique et pratique; la troisième, l'analyse à partir des paramètres de la procédure de modification constitutionnelle.

I. L'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867

Dans sa version anglaise, la seule jusqu'à présent à avoir force de loi, l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* énonce :

Education

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

¹⁵ *Conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada*, annexées à la *Loi sur Terre-Neuve* (anciennement : *Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1949*), 12 & 13 George VI, R.-U., c. 22; L.R.C. (1985), App. II, n° 32, article 17.

¹⁶ Proclamation de 1987 modifiant la Constitution (Loi sur Terre-Neuve), (1988) 122 Gaz. Can. II, 887; Proclamation de 1997 modifiant la Constitution (Loi sur Terre-Neuve), (1997) 131 Gaz. Can. II, 1.

¹⁷ Voir *infra*, partie III.B.3.

(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 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.

Pour des raisons de commodité, nous reproduisons également la traduction française — non officielle — de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* :

Éducation

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

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

(2) Tous les pouvoirs, privilèges et devoirs conférés et 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 Sa Majesté, seront et sont par la présente 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 existera par 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 toute loi ou décision d'aucune autorité provinciale affectant aucun des droits ou privilèges de la minorité protestante ou catholique romaine des sujets de Sa Majesté relativement à l'éducation;*

(4) *Dans le cas où il ne serait pas décrété telle loi provinciale que, de temps à autre, le gouverneur-général en conseil jugera nécessaire pour donner suite et exécution aux dispositions du présent article, — ou dans le cas où quelque décision du gouverneur-général en conseil, sur appel interjeté en vertu du présent article, ne serait pas mise à exécution par l'autorité provinciale compétente — alors et en tout tel cas, et en tant seulement que les circonstances de chaque cas l'exigeront, le parlement du Canada pourra décréter des lois propres à y remédier pour donner suite et exécution aux dispositions du présent article, ainsi qu'à toute décision rendue par le gouverneur-général en conseil sous l'autorité de ce même article.*

Après avoir rappelé le champ d'application et le contenu de l'article 93, on verra pourquoi celui-ci est traditionnellement analysé comme résultant d'un « compromis fondamental de la Confédération ».

A. Champ d'application et contenu

L'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* s'est d'abord appliqué aux quatre provinces formant la Confédération à l'origine, c'est-à-dire le Québec, l'Ontario, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick. Il est ensuite devenu applicable, sans modification, à la Colombie-Britannique en 1871¹⁸ et à l'Île-du-Prince-Édouard en 1873¹⁹ lors de l'entrée de ces provinces dans le Canada. En outre, des dispositions analogues — mais non identiques — qui s'inspirent à des degrés divers de l'article 93 ont été

¹⁸ *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique* (anciennement : Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant la Colombie-Britannique en date du 16 mai 1871), L.R.C. (1985), App. II, n° 10.

¹⁹ *Conditions de l'adhésion de l'Île-du-Prince-Édouard* (anciennement : Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant l'Île-du-Prince-Édouard en date du 26 juin 1873), L.R.C. (1985), App. II, n° 12.

insérées dans les lois créant le Manitoba²⁰ en 1870, l'Alberta²¹ et la Saskatchewan²² en 1905, ainsi qu'à la clause 17 des *Conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada* lors de l'union de cette province avec le Canada en 1949.

Par conséquent, l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* s'applique actuellement à six provinces : le Québec, l'Ontario, la Nouvelle-Écosse, le Nouveau-Brunswick, la Colombie-Britannique et l'Île-du-Prince-Édouard. Cependant, il n'entraîne pas les mêmes effets pour chacune de ces six provinces. Cela provient du fait que l'article 93 ne contient pas de normes « substantielles » : il n'énumère lui-même aucun droit garanti relatif à la confessionnalité des écoles; il se contente de mettre en place certains « mécanismes », notamment celui qui figure au premier paragraphe et qui prévoit l'enchâssement dans la Constitution canadienne des droits préexistants à ce sujet dans chaque province. Les droits ainsi garantis varient donc d'une province à l'autre et, comme on l'expliquera plus loin, pour quatre des six provinces il n'en existe tout simplement pas.

Le premier paragraphe de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* constitue l'armature centrale du système de garanties que cette disposition met en place. Il a pour objet de constitutionnaliser ou, si l'on préfère, d'« enchâsser », relativement aux écoles confessionnelles, les droits ou privilèges prévus par la loi — dans chaque province — au moment de la Confédération. Ce sont donc les lois préconfédérales auxquelles renvoie l'article 93(1) qui établissent sa véritable substance. Ainsi, pour bénéficier de la protection de l'article 93 (1), un droit ou un privilège devait exister en 1867 et tirer son existence d'une loi. Cette double condition n'est remplie que dans le cas de deux des six provinces auxquelles s'applique formellement l'article 93, à savoir le Québec et l'Ontario²³. Par contre, en Nouvelle-Écosse, au Nouveau-

²⁰ *Loi de 1870 sur le Manitoba*, 33 Vict., Canada, c. 3; L.R.C. (1985), App. II, n° 8, article 22.

²¹ *Loi sur l'Alberta*, 1905, 4 & 5 Édouard VII, Canada, c. 3; L.R.C. (1985), App. II, n° 20, article 17.

²² *Loi sur la Saskatchewan*, 1905, 4 & 5 Édouard VII, Canada, c. 42; L.R.C. (1985), App. II, n° 21, article 17.

²³ Pour le Québec, la loi applicable en 1867 (et à laquelle il faut donc se reporter pour savoir quels sont les droits garantis par l'article 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*) est l'*Acte concernant l'allocation provinciale en faveur de l'éducation supérieure et les écoles normales et communes*, S.R.B.C.

Brunswick, à l'Île-du-Prince-Édouard et en Colombie-Britannique, aucun droit en matière d'écoles confessionnelles n'était légalement reconnu au moment de l'entrée de chacune de ces provinces dans la fédération canadienne. Par conséquent, l'article 93(1) n'entraîne à leur égard aucune conséquence véritable. Il s'applique formellement à ces quatre provinces, mais sans y produire aucun effet juridique réel. Ainsi, malgré son application formellement égale aux six provinces mentionnées, l'article 93(1) n'a de véritable portée substantielle que pour le Québec et l'Ontario²⁴.

La disposition similaire — mais non identique — à l'article 93(1) qui s'applique au Manitoba a été privée de tout effet utile par un arrêt, fort critiqué, du Comité judiciaire du Conseil privé²⁵. Par conséquent, aucun droit relatif aux écoles confessionnelles publiques n'est « enchâssé » dans cette province. Par contre, les dispositions similaires à l'article 93(1) qui s'appliquent à l'Alberta et à la Saskatchewan ont eu pour effet de constitutionaliser les droits relatifs aux écoles confessionnelles, pour les minorités catholiques et protestantes, qui existaient au moment de la création de ces deux provinces en 1905. Enfin, l'article 17 des *Conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada*, qui s'applique pour cette province à la place de l'article 93, a eu pour effet d'enchâsser le système scolaire de Terre-Neuve qui était entièrement confessionnel et, de ce point de vue, tout à fait original et unique.

L'article 93(2) contient un « mécanisme d'extension juridique²⁶ » qui a pour objet d'étendre aux écoles dissidentes — ca-

1861, c. 15. Dans le cas de l'Ontario, la législation préconfédérale pertinente, également rendue applicable au Québec par l'effet de l'article 93(2), se compose de quatre lois : *An Act respecting Common Schools in Upper Canada*, C.S.U.C. 22 Vict., c. 64; *An Act respecting Separate Schools*, C.S.U.C. 22 Vict., c. 65; *Acte pour réintégrer les catholiques romains du Haut-Canada dans l'exercice de certains droits concernant les écoles séparées* (loi Scott), C.S.U.C. 26 Vict., c. 5; *Acte pour perfectionner davantage les écoles de grammaire dans le Haut-Canada*, C.S.U.C. 29 Vict., c. 23.

²⁴ Pour un examen minutieux du statut juridique des écoles confessionnelles dans les différentes provinces au moment de leur union avec le Canada, voir Douglas A. SCHMEISER, *Civil Liberties in Canada*, Toronto, Oxford University Press, 1964, pp. 132-186.

²⁵ *City of Winnipeg c. Barrett*, [1892] A.C. 445.

²⁶ Nous empruntons cette expression au professeur Carignan, qui est l'auteur d'un grand nombre d'ouvrages et d'articles sur l'article 93 de la *Loi*

tholiques ou protestantes — du Québec les mêmes « pouvoirs, privilèges et devoirs » que ceux qui ont été conférés ou imposés aux écoles séparées et aux syndicats d'écoles catholiques d'Ontario en 1867. L'inverse n'est cependant pas vrai, et les « pouvoirs, privilèges et devoirs » des écoles dissidentes et des syndicats d'écoles du Québec en 1867 ne sont pas étendus aux écoles séparées d'Ontario. Cette disposition s'applique donc seulement à la province de Québec. De plus, profitant aux seules écoles dissidentes, elle n'est pas susceptible de jouer en faveur des écoles confessionnelles de Montréal et de Québec, du fait que ces deux villes ne connaissaient pas le système de la dissidence existant dans le reste du Québec (on n'y trouvait aucune école dissidente, mais seulement des écoles confessionnelles, les unes catholiques et les autres protestantes). La portée substantielle du second paragraphe de l'article 93, qui a créé de nouveaux droits (par opposition au premier paragraphe qui ne fait que constitutionnaliser des droits existants), doit donc être déterminée par rapport au droit préconfédéral ontarien.

Les paragraphes 3 et 4 de l'article 93 mettent en place un « mécanisme d'intervention remédiateur²⁷ ». Il s'agit d'un mécanisme politique, plutôt que juridique, qui permet à l'exécutif et au Parlement fédéraux d'intervenir en vue de remédier à une initiative ou à une inaction des autorités provinciales. En outre, contrairement au premier paragraphe de l'article 93, qui ne fait qu'enchaîner des droits existant avant la Confédération, les troisième et quatrième paragraphes permettent une intervention politique en cas d'atteinte à des droits ou à des privilèges conférés après la Confédération (ou, dans le cas des provinces qui se sont jointes au Canada par la suite, après la date de leur entrée dans la fédération).

Par conséquent, les troisième et quatrième paragraphes de l'article 93, qui s'appliquent « formellement » aux six provinces visées par cette disposition, n'ont cependant de véritable effet qu'à l'égard de celles dont les lois préconfédérales contenaient des garanties relatives aux écoles confessionnelles ou qui, après la date de leur union avec le Canada, ont établi un système d'écoles

constitutionnelle de 1867. Voir en particulier Pierre CARIGNAN, *Les garanties confessionnelles à la lumière du Renvoi relatif aux écoles séparées de l'Ontario*, Montréal, Éditions Thémis, 1992, pp. 16 et 17.

²⁷ L'expression est de P. CARIGNAN, *op. cit.*, note 26, pp. 17-20.

séparées ou dissidentes. Par ailleurs, dans le cas des provinces qui ne répondent à aucune de ces deux conditions, les paragraphes 3 et 4 pourraient néanmoins leur devenir « substantiellement » applicables dans l'avenir, si elles décidaient d'établir un jour un système d'écoles séparées ou dissidentes.

Soulignons également que des dispositions semblables ou similaires à celles qui sont contenues aux paragraphes 3 et 4 de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* s'appliquent au Manitoba, à l'Alberta et à la Saskatchewan. Par contre, l'article 17 des *Conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada*, qui s'applique pour cette province « au lieu » de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ne contient aucun « mécanisme d'intervention remédiate ».

Les pouvoirs d'« intervention remédiate » des paragraphes 3 et 4 de l'article 93 n'ont jamais été mis en œuvre, et certains auteurs estimaient qu'ils étaient, pour cette raison, tombés en désuétude²⁸. La Cour suprême du Canada semble bien leur avoir donné tort, en considérant que ces dispositions sont toujours applicables, dans une décision de 1987, le *Renvoi relatif au projet de Loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*²⁹.

B. Un « compromis fondamental de la Confédération »

Tous les auteurs qui ont étudié l'histoire législative de l'article 93 s'accordent pour conclure que cette disposition constitue le fruit d'un compromis historique entre les divers acteurs — institutionnels ou sociologiques — qui ont participé à l'élaboration de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou qui sont intervenus de façon significative à l'occasion du déroulement de ce processus. L'objet de ce compromis était de protéger les protestants et les catholiques en situation minoritaire. Le professeur Carignan, l'auteur qui a sans doute le plus étudié la question, s'exprime notamment ainsi :

²⁸ Voir, par exemple, Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 3^e éd., Toronto, Carswell, 1992, pp. 823-825.

²⁹ *Renvoi relatif au projet de Loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, 1175 (j. Wilson, pour la majorité), 1205 (j. Estey, pour lui-même et le j. Beetz) (ci-après cité : « *Renvoi relatif au Bill 30* »).

L'histoire [...] met en lumière la raison d'être des garanties confessionnelles dans la Loi constitutionnelle de 1867. Ces garanties étaient nécessaires à la fois pour apaiser la communauté protestante du bas pays [la future province de Québec] réclamant à cor et à cri une protection constitutionnelle et pour dissiper les inquiétudes des catholiques romains du haut [la future province de l'Ontario] appuyés, par sentiment de solidarité, par leurs coreligionnaires du bas. Au reste, tout en déplaisant aux protestants du haut, elles leur étaient acceptables, à titre de compromis, à condition de n'impliquer de leur part aucune concession additionnelle [...] Enfin, sans être réclamées par la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick, elles ne suscitaient aucune opposition de leur part dans la mesure où elles évitaient de compromettre le monolithisme de leur système d'enseignement public. Dans cette perspective, le système de garantie constitue un compromis taillé sur mesure, à la lumière des circonstances du moment, pour permettre le ralliement au projet de Confédération, de certains groupes constituant alors la quasi-totalité de la population.

Ainsi s'explique que ce système ait pour armature principale le mécanisme de constitutionnalisation [le premier paragraphe de l'article 93], mécanisme qui se borne à cristalliser des droits et privilèges alors possédés en vertu de la loi dans les territoires respectifs des futures provinces. Pareil mécanisme protégeait les minorités religieuses québécoise et ontarienne contre l'éventualité d'une réorientation de la législation scolaire défavorable à leurs intérêts. Par ailleurs, n'accordant aucune concession nouvelle aux écoles confessionnelles, il était acceptable, à titre de compromis, aux protestants du Haut-Canada. Enfin, il respectait le sentiment des Maritimes en ne leur imposant pas la confessionnalité scolaire.³⁰

Le professeur Gilles Pépin, pour sa part, est d'avis qu'« [il] semble acquis qu'il n'y aurait pas eu d'Union en 1867, si les Pères de la Confédération n'avaient pas réussi à s'entendre sur le contenu de l'article 93³¹ » et les professeurs François Chevrete, Herbert Marx et André Tremblay, qui ont consacré une importante étude à l'article 93³², rapportent que, à l'époque de l'adoption de la Constitution de 1867, lord Carnavon, parrain du

³⁰ P. CARIGNAN, *op. cit.*, note 26, pp. 99 et 100 (nos caractères gras).

³¹ Gilles PÉPIN, « L'article 93 de la Constitution et les droits relatifs à la confessionnalité des écoles du Québec », (1988) 48 *R. du B.* 427, 433.

³² François CHEVRETTE, Herbert MARX et André TREMBLAY, *Les problèmes constitutionnels posés par la restructuration scolaire de l'île de Montréal*, Ministère de l'Éducation, Gouvernement du Québec, 83 p. (sans indication de date de parution).

projet de loi, avait déclaré que le but du futur article 93 était « de garantir à la *minorité religieuse d'une province* les mêmes droits et privilèges et la même protection dont la *minorité religieuse de l'autre province* pouvait bénéficier³³ ».

De même, le professeur Peter Hogg s'exprime comme suit sur le sujet :

*At the time of confederation, it was a matter of concern that the new Province of Ontario (formerly Canada West) would be controlled by a Protestant majority that might exercise its power over education to take away the rights of its Roman Catholic minority. There was a similar concern that the new Province of Quebec (formerly Canada East), which would be controlled by a Roman Catholic majority, might not respect the rights of its Protestant minority. [...] With respect to religious minorities, the solution was to guarantee their rights to denominational education, and to define those rights by reference to the state of law at the time of confederation. In that way, the existing denominational school rights of the Catholic minority in Ontario could not be impaired by the Legislature; and the Protestant minority in Quebec would be similarly protected. This is the reason for the guarantees of denominational school rights in s. 93.*³⁴

Cette conviction que l'adoption de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est le fruit d'un compromis historique, sans lequel la création du Canada sous sa forme fédérale en 1867 n'aurait pas été possible, est partagée par les tribunaux et a maintes fois été exprimée dans des décisions du plus haut tribunal canadien.

Ainsi, par exemple, dans le *Renvoi relatif au Bill 30*, parlant au nom de la majorité, la juge Wilson s'est notamment exprimée comme suit, dans un contexte où il s'agissait de savoir, non pas comment s'y prendre pour modifier l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais si les droits ou privilèges en matière d'écoles confessionnelles garantis par cette disposition, ou conférés sous son autorité, pouvaient être contestés en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*³⁵ :

³³ *Id.*, p. 5 (nos italiques). Le même passage est cité dans l'opinion majoritaire de la juge Wilson dans le *Renvoi relatif au Bill 30*, précité, note 29, 1173.

³⁴ P.W. HOGG, *op. cit.*, note 28, p. 1228 (nos caractères gras).

³⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I (art. 1 à 34) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, précitée, note 14.

Le but de l'art. 93 et son histoire semblent étayer cette interprétation. La protection des droits religieux des minorités constituait une préoccupation majeure lors des négociations qui ont abouti à la Confédération parce qu'on craignait que les minorités religieuses de l'Est et de l'Ouest canadiens [« the religious minorities in both Canada East and Canada West » dans le texte anglais] ne soient livrées à la merci de majorités écrasantes.³⁶

[...]

Le compromis ou [...] « l'élément fondamental de la Confédération », consistait en ceci : que les droits et privilèges déjà conférés par la loi au moment de la Confédération seraient sauvegardés et les législatures provinciales pourraient en accorder d'autres au fur et à mesure que les conditions changeaient.³⁷

[...]

Le paragraphe 93(1) devrait, à mon avis, être interprété de manière à réaliser son objet manifeste qui est d'accorder une solide protection à l'enseignement catholique dans la province de l'Ontario et à l'enseignement protestant dans la province de Québec.³⁸

³⁶ *Renvoi relatif au Bill 30*, précité, note 29, 1173. Immédiatement à la suite de ce passage, la juge Wilson cite un extrait d'un discours de 1896 prononcé à la Chambre des communes par sir Charles Tupper, un des Pères de la Confédération, dans lequel celui-ci confirmait que l'article 93 faisait partie d'un pacte solennel résultant des négociations qui ont rendu possible la Confédération : « sans l'adoption de la proposition de l'honorable sir Alexander Galt, qui représentait tout spécialement les protestants de la grande province de Québec, si l'on n'eût pas consenti à mettre dans l'Acte de la Confédération une disposition protégeant les droits des minorités, catholiques ou protestantes, dans ce pays, il n'y aurait pas eu de confédération [...] Je dis donc qu'il est important, qu'il est significatif de noter que, sans l'insertion dans la nouvelle constitution de cet article, de cette garantie des droits des minorités, nous n'aurions pas eu de confédération du tout ».

³⁷ *Id.*, 1174.

³⁸ *Id.*, 1194 et 1195. Le professeur Carignan critique ce passage de la façon suivante : « Avec égard, ces propos sont plus affirmatifs que convaincants, car l'analyse historique ne les confirme pas. Certes, l'article 93 (1) est la concrétisation constitutionnelle d'un compromis historique. Comme tel, il est sans tendance idéologique. Il ne vise ni à promouvoir la confessionnalité scolaire, ni à lui faire échec, mais à établir un *modus vivendi* entre ses adeptes et ses adversaires. Aux uns et aux autres, il accorde des marrons : aux premiers, des garanties constitutionnelles; aux seconds, le confinement de ces garanties aux droits déjà existants. En cas de doute quant à son interprétation, il faut se garder de l'interpréter systématiquement en faveur de la confessionnalité, car ce serait prendre parti pour l'une des parties au compromis. Les contraintes historiques invitent donc l'interprète à s'en tenir

[...]

*À mon avis, on n'a jamais voulu que la Charte [canadienne des droits et libertés] puisse servir à annuler d'autres dispositions de la Constitution et, en particulier, une disposition comme l'art. 93 qui représente une partie fondamentale du compromis fédéral.*³⁹

[...]

*Le compromis fédéral en matière d'éducation se trouve dans l'ensemble de l'art. 93 et non dans ses éléments constitutifs pris individuellement.*⁴⁰

Cette analyse des garanties relatives aux écoles confessionnelles comme incorporant un compromis fondamental de la Confédération a de nouveau été confirmée dans un plus récent jugement de la Cour suprême sur l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En effet, s'exprimant au nom de la Cour, le juge Gonthier déclare notamment ce qui suit dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)* :

*Il est unanimement reconnu que l'art. 93 est l'expression d'un désir de compromis politique. Il a permis l'atténuation de conflits religieux qui menaçaient la réalisation de l'Union. À l'époque, les mésententes entre les populations portaient plus sur la religion que sur la langue.*⁴¹

Nous avons souligné cette analyse de l'article 93 comme « compromis fondamental de la Confédération » parce que, comme on le verra plus loin, certaines conséquences sont susceptibles d'en découler en ce qui concerne la modification de cette disposition constitutionnelle.

Par ailleurs, il faut insister sur le fait que ce compromis ne visait fondamentalement qu'à protéger les catholiques en Ontario et les protestants au Québec, c'est-à-dire chacun de ces groupes là uniquement où il était en situation minoritaire. Il n'était évidem-

aux termes mêmes du compromis, c'est-à-dire à ses tenants et aboutissants »; P. CARIGNAN, *op. cit.*, note 26, pp. 145 et 146.

³⁹ *Renvoi relatif au Bill 30*, précité, note 29, 1197 et 1198.

⁴⁰ *Id.*, 1198.

⁴¹ Précité, note 6, 529 et 530. La Cour suprême a de nouveau affirmé que les garanties confessionnelles contenues dans l'article 93 constituent un compromis fondamental de la Confédération dans l'arrêt *Adler c. Ontario (P.G.)*, (1996) 204 N.R. 81. Pour le juge Iacobucci, parlant en son nom et en celui de quatre de ses collègues, il s'agit du « fruit d'un compromis historique qui a été une étape décisive du cheminement qui a abouti à la Confédération » (105). Les juges Sopinka et Major abondent dans le même sens (132 et 133).

ment pas nécessaire de protéger les droits de la majorité religieuse dans chacune des deux provinces, puisque l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* attribue la compétence en matière d'éducation aux législatures provinciales et que celles-ci n'étaient guère susceptibles d'adopter des lois défavorables à la population majoritaire. Par conséquent, pour autant que l'article 93 a néanmoins pour effet de protéger la majorité catholique dans les villes de Québec et de Montréal, il faut considérer qu'il s'agit là d'un effet accidentel ou fortuit, qui ne traduit pas véritablement l'intention que les Pères de la Confédération poursuivaient en adoptant cette disposition. Nous y revenons du reste un peu plus loin.

II. Les aspects historiques, politiques et pratiques de la réforme suggérée

Le problème auquel fait face le gouvernement du Québec est, comme l'a noté le Rapport Kenniff, l'existence d'un double régime constitutionnel à l'intérieur même du Québec : le régime des écoles confessionnelles dans les villes de Montréal et de Québec, d'une part, et le système du droit à la dissidence dans le reste du Québec, d'autre part. Nous tenterons d'abord de comprendre cette situation d'un point de vue historique. L'entreprise nous apparaît essentielle pour démêler d'abord l'écheveau des faits afin d'y découvrir les intentions des acteurs de l'époque et, en définitive, l'objet des dispositions de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Modifier la Constitution du Canada est par ailleurs une entreprise politique. Elle repose en effet essentiellement sur les consensus des acteurs du pouvoir constituant lesquels, pour ce qui est de la réforme proposée ici, sont l'Assemblée nationale du Québec, d'une part, la Chambre des communes et le Sénat, d'autre part, à l'exclusion des assemblées législatives des autres provinces du Canada. Mais il est possible que ce consensus doive, selon la nature et la portée de la modification projetée, s'étendre à d'autres provinces. Il en serait peut-être ainsi, selon certains arguments, d'une modification qui viserait à soustraire complètement le Québec aux contraintes de l'article 93. Par contre, une modification qui, comme celle que nous proposons, vise à unifier le régime de droit constitutionnel à l'intérieur du Québec, ne nécessiterait plutôt qu'un accord bilatéral Québec-Ottawa. La

démonstration en sera faite, au plan juridique, dans la troisième partie de notre étude. Mais, au plan politique, le consensus bilatéral Québec-Ottawa suppose d'abord l'existence d'un consensus au sein même de la société québécoise. Nous examinerons donc l'état de ce consensus. Nous traiterons enfin dans un troisième point des conséquences pratiques de la modification constitutionnelle envisagée.

A. Les aspects historiques

En 1867, au moment où le Parlement britannique adoptait l'*Acte de l'Amérique du nord britannique* (aujourd'hui la *Loi constitutionnelle de 1867*), Montréal et Québec comptaient, l'une et l'autre, deux commissions scolaires, l'une catholique, l'autre protestante, régissant séparément les écoles fréquentées par des enfants de ces confessions. Ailleurs, les commissions scolaires étaient communes, mais, ça et là, des membres des minorités protestantes ou catholiques, selon le cas, avaient exercé le droit à la dissidence et s'étaient donc soustraits à la compétence de leur commission scolaire pour régir eux-mêmes leurs écoles. La *Loi constitutionnelle de 1867* vint donc garantir les droits des catholiques et des protestants de Montréal et de Québec, minoritaires ou majoritaires, et, ailleurs, ceux des seules minorités.

Dans le Haut-Canada, par ailleurs, cette distinction entre les villes et le reste du territoire n'existait pas. La loi accordait simplement aux catholiques et aux protestants le droit à des écoles séparées, où qu'ils vivent, sans égard à leur situation minoritaire ou majoritaire. Ce droit fut aussi constitutionnellement garanti en 1867.

Aussi, nous faut-il maintenant tenter de répondre à deux questions précises : qu'est-ce qui explique la différence de régime entre Montréal et Québec et le reste du Québec, d'une part; et la différence de régime entre le Québec et l'Ontario à l'égard des villes, d'autre part? L'examen du contexte institutionnel, politique et religieux de l'époque et du cheminement parlementaire qu'a connu la loi de 1841 sur les écoles fournit une réponse éclairante à ces deux questions.

1. La distinction entre Montréal et Québec et le reste de la province

D'abord, un premier fait s'impose. Au tournant des années 1840, le gouvernement entend doter le Bas-Canada, puis le Haut-Canada, d'un régime municipal. Au Bas-Canada, c'est le Conseil spécial, en attendant la création du nouveau parlement du Canada-Uni, qui y pourvoit par une première ordonnance du 15 avril 1841⁴² : le territoire est alors divisé en 22 « districts municipaux ». Des conseils de districts sont formés d'un ou de deux représentants de chaque paroisse ou township, selon leur population, qui, de leur côté, ne sont cependant pas incorporés en municipalités⁴³. Mais Montréal, Québec, Toronto et Kingston échappent à cette organisation car elles sont déjà des villes incorporées depuis un moment et dotées d'un régime de gouvernement municipal.

Le premier fait d'importance à prendre en considération est l'existence de ces régimes municipaux distincts pour Montréal et Québec, d'une part, et pour le reste de la province, de l'autre, car c'est précisément sur ces structures municipales que l'on va greffer le système scolaire. Du reste, avant même l'adoption de la loi sur les écoles, la loi sur les districts municipaux accorde à ceux-ci le mandat général de « pourvoir à l'établissement des écoles et subvenir au maintien des écoles »⁴⁴.

En second lieu, les événements politiques qui se sont produits entre le 20 juillet et le 18 septembre 1841 éclairent singulièrement la question. Le 20 juillet en effet, le solliciteur général, M. Day, dépose au parlement son projet de loi sur les écoles applica-

⁴² S.C. 1841, 4 et 5 Vict., c. 4. Le parlement du Canada-Uni adopte pour sa part une loi au même effet pour le Haut-Canada le 27 août de la même année : S.C. 1841, 4 et 5 Vict., c. 10.

⁴³ La loi de 1841 tient compte de ce fait en précisant que « les mots "Paroisses" et "Townships" chaque fois qu'ils sont employés dans cet Acte, seront censés, pour toutes les fins d'icelui, désigner et comprendre les Paroisses et Townships réputés tels et les réunions de Paroisses et Townships ou d'endroits réputés tels, dans lesquels des assemblées des habitans tenanciers ont maintenant ou devront ci-après avoir lieu en vertu de la Loi [...] ». *Acte pour abroger certains Actes y mentionnés, et pourvoir plus amplement à l'établissement et au maintien des Ecoles Publiques en cette province*, S.C. 1841, 4 et 5 Vict. c. 18, art. 24.

⁴⁴ S.C. 1841, 4 et 5 Vict., c. 10, art. 39. Il s'agit ici de la loi des districts municipaux touchant le Haut-Canada. Mais nous présumons qu'elle a été inspirée par celle du Bas-Canada proclamée cinq mois plus tôt.

ble, il importe de le souligner, à l'ensemble du Canada-Uni. Or c'est précisément au conseil des nouveaux districts municipaux, d'une part, et à celui des villes dûment incorporées, d'autre part, que le projet de loi original confie l'essentiel de la responsabilité administrative des écoles, conseil auquel est greffée une structure pour la gestion des questions pédagogiques.

En effet, le surintendant de l'instruction publique, poste que crée aussi la loi, a notamment pour mandat d'instituer dans chaque district municipal un « Bureau d'examineurs » composé de cinq personnes, dont deux seront nécessairement des « ecclésiastiques résidents »⁴⁵. Ce bureau aura notamment pour fonction :

1° De régler les cours d'études, de décider quels livres seraient usités, et d'établir les règles générales pour la conduite des écoles.

2° D'examiner les personnes recommandées pour enseigner, et de refuser celles qui ne seraient pas qualifiées.

3° De décider finalement de toutes disputes relatives aux écoles.

4° De nommer un ou plusieurs membres de leurs corps, pour visiter, au moins tous les mois, les écoles du district et faire rapport annuellement au surintendant.

Quant au conseil de district lui-même, il se voit attribuer des fonctions spécifiques de nature administrative : diviser les districts en arrondissements d'école, distribuer les fonds proportionnellement au nombre d'enfants, prélever une somme auprès des habitants « pour l'érection d'une maison d'école », enfin, répartir les sommes nécessaires pour l'achat des livres recommandés par le bureau d'examineurs.

De plus, le projet de loi prévoit, « dans chaque paroisse ou township », la formation d'une commission scolaire formée de cinq commissaires, soit le conseiller de district pour la paroisse ou le township (qui sera d'office président de la commission scolaire) plus quatre élus annuellement par l'assemblée de paroisse ou de township. La commission scolaire a, pour sa part, comme

⁴⁵ Cette description est reprise de l'article du 13 août 1841, « Du bill sur l'éducation », (1841) 2 *Mélanges religieux, scientifiques, politiques et littéraires* 69 et 70 (ci-après cité : « *Mélanges Religieux* »). Le texte même du projet de loi originel n'a pas pu être retracé, mais la revue dit en avoir « transcrit le texte ». Il s'agit en tout cas d'un très substantiel résumé.

pouvoirs spécifiques le choix de l'emplacement d'une maison d'école dans chaque arrondissement « là où il n'y en aurait pas⁴⁶ », l'estimé de son coût, la surveillance des écoles, la nomination et la destitution des instituteurs, l'exemption de payer les instituteurs et la visite annuelle de chaque école. Tel est le régime des townships et paroisses.

Mais dans les cités et villes incorporées, précise le projet de loi originel, « les pouvoirs donnés ailleurs aux conseils de districts, seraient exercés par la corporation » municipale ainsi que les pouvoirs dévolus aux commissions scolaires de paroisse et de township⁴⁷. Cela apparaît logique car on prévoit aussi dans les villes la création d'un Bureau d'examineurs, mais nommé cette fois par le gouverneur plutôt que par le surintendant. Sa composition est plus large : de sept à neuf membres (on en prévoit cinq dans les districts municipaux) dont « trois des membres au moins seront des ecclésiastiques des différentes dénominations religieuses ». Le maire va présider le bureau. Quant au bureau d'examineurs, il exercerait le même rôle essentiellement pédagogique que celui dévolu au bureau des examinateurs greffé au conseil des districts municipaux.

L'économie générale du projet de loi originel est claire : les pouvoirs pédagogiques seront exercés par le bureau d'examineurs, aussi bien dans les districts municipaux ruraux que dans les villes incorporées. Les pouvoirs administratifs et organisationnels sont dévolus aux municipalités, totalement dans les cités et villes incorporées, mais partagés entre les conseils des

⁴⁶ La Loi des syndics de 1829 avait déjà largement pourvu le territoire du Bas-Canada de nombreuses écoles publiques. En 1835, on en comptait 1530; Jean-Baptiste MEILLEUR, *Rapport du surintendant de l'Éducation du Bas-Canada pour l'année 1842*, 7 novembre 1843, p. 20. Plusieurs avaient continué d'exister malgré le non-renouvellement de la loi en 1836. Aussi : Louis-Philippe AUDET, *Le Système Scolaire de la Province de Québec*, t. 5, *Les écoles élémentaires dans le Bas-Canada 1800-1836*, Québec, Les éditions de l'érable, 1955.

⁴⁷ Les *Mélanges religieux* reviennent sur ce détail le 17 septembre 1841 : « Dans les Cités et Villes incorporées, c'est la Corporation qui sera revêtue de tous les droits et pouvoirs conférés aux conseils de District, *ainsi que de quelques uns de ceux conférés aux Commissaires d'écoles* » : « Bill pour l'encouragement des écoles élémentaires », (1841) 2 *Mélanges religieux* 17 (nos italiques). C'est ce qui sera du reste confirmé dans le projet finalement adopté (art. 17) à l'égard de la construction des écoles, l'engagement des professeurs préalablement examinés par le Bureau des examinateurs, et de l'exemption des personnes pauvres du paiement du salaire de l'instituteur.

districts municipaux et les commissions scolaires dans les paroisses et townships.

Il faut noter par ailleurs un fait d'une grande importance. Nulle part, ni dans les villes incorporées, ni dans les paroisses et townships, n'est-il question, dans le projet originel, du droit à la dissidence, ni de reconnaître aux Églises, protestantes ou catholique, quelque pouvoir particulier sur les écoles qui sont en fait communes et non confessionnelles. Les Églises sont certes représentées par des ecclésiastiques dans les bureaux d'examineurs, mais il n'est pas précisé à quelle confession ils doivent appartenir. En réalité, le projet de loi veut créer un système d'écoles communes, non confessionnel et parfaitement unitaire.

Or sitôt le projet de loi présenté, le 20 juillet 1841, un débat politique et d'opinion publique va entraîner le gouvernement à y apporter d'importantes modifications. Elles sont capitales pour comprendre comment va s'articuler finalement la distinction de régime scolaire entre les cités et villes et les paroisses et townships.

Le projet de loi de juillet 1841 fut en effet reçu comme une magistrale gifle par les autorités catholiques représentées par les trois évêques de Montréal, Québec et Kingston. À Montréal, Mgr Lartigue avait lutté féroce­ment depuis le début de son épiscopat contre la main-mise de l'État sur l'école et pour le maintien des prérogatives de l'Église en matière d'éducation⁴⁸. La position ferme de l'épiscopat défendue dès les travaux préliminaires sur l'éducation amorcés par Lord Durham en 1838 était, à cet égard, d'une fulgurante clarté. Il voulait des écoles confessionnelles séparées et contrôlées par le clergé.

Les *Mélanges religieux* de l'archevêché de Montréal vont donc, sitôt le contenu du projet de loi connu, en publier le 13 août une critique vitriolique. L'épiscopat est convaincu d'abord qu'on spolie l'Église et le clergé de son droit divin de régir l'éducation. « On veut passer l'éponge sur les pouvoirs salutaires que l'Église tient

⁴⁸ Yvette MAJERUS, *L'éducation dans le diocèse de Montréal d'après la correspondance des deux premiers évêques, Mgr J.-J. Lartigue et Mgr I. Bourget, de 1820 à 1867*, Thèse de doctorat (histoire), Université McGill, 1971. Cette thèse analyse en profondeur les interventions de ces deux évêques en matière d'éducation.

de son divin fondateur, CEUX DE SURVEILLER L'ÉDUCATION DE SES ENFANTS ET D'ADMINISTRER LES BIENS QUI LUI SONT CONFIEÉS »⁴⁹. La revue ajoute :

*N'est-ce pas faire une dégoûtante injure aux évêques catholiques du Canada, que de soustraire à leur juridiction une jeunesse, des enfants dont ils sont les pères spirituels; à la conduite des quels ils sont tenus de veiller? et comment pourraient-ils exercer cette surveillance sous un système d'éducation dont ils peuvent être exclus, et dont, sous de telles circonstances, ils n'aimeraient pas à faire partie?*⁵⁰

L'article est suivi d'une lettre conjointe des évêques de Kingston et de Québec et des deux administrateurs ecclésiastiques de Montréal⁵¹ au gouverneur. « C'est leur ferme conviction que ce Bill est grandement injurieux aux catholiques en général, dans la province, et au clergé catholique en particulier », écrivent les chefs ecclésiastiques. Ils s'en prennent avant tout à la composition et aux pouvoirs des bureaux d'examineurs. Et ils reprennent la position que Mgr Lartigue avait déjà fait connaître deux ans plus tôt à Lord Durham au moment où celui-ci avait lancé une enquête sur l'éducation au pays, position qui précise leur objectif fondamental :

*Permettez-nous de le dire à Votre Seigneurie, il y a un moyen plus expédient et plus naturel d'avancer le progrès si désirable de l'instruction primaire, en cette province. Ce serait, ce nous semble, de la part du gouvernement de se contenter de favoriser par des moyens pécuniaires, et en nombre suffisant, des écoles catholiques distinctes et séparées de celles des autres dénominations religieuses, sans préjudice des secours que la loi pourra accorder à celles-ci.*⁵²

En vérité, ce sont essentiellement les pouvoirs du surintendant, mais surtout des bureaux d'examineurs que les évêques attaquent puisqu'ils ont les responsabilités pédagogiques, en particulier celle du choix des livres. Aussi, les évêques ne font aucune distinction entre la situation de Montréal et de Québec, d'une part, et des paroisses et townships, d'autre part, puisque le rôle du bureau des examineurs est très exactement le même partout. Et c'est là que le bât blesse.

⁴⁹ *Loc. cit.*, note 45, 71. En majuscules dans le texte.

⁵⁰ *Id.*, 73.

⁵¹ Le nouvel évêque de Montréal, Mgr Bourget, était alors en voyage en Europe.

⁵² *Loc. cit.*, note 45, 74; Y. MAJERUS, *op. cit.*, note 48, p. 110.

Au mois d'août, les évêques reviennent à la charge dans une lettre ouverte à la Chambre d'assemblée avec la même récrimination : ils s'en prennent au « pouvoir immense donné par le projet de loi au surintendant général des écoles » en matière pédagogique. Tout cela donne à craindre « que ces écoles ne soient conduites dans des vues qui seraient loin d'être en harmonie avec les opinions religieuses des parens des enfants qui doivent y recevoir l'éducation ». Ce résultat est d'autant plus à craindre

*que le projet d'acte en question laisse à peine une ombre d'influence sur la régie des écoles au clergé de la grande majorité des habitans du pays; qu'au contraire on semble vouloir l'exclure de toute participation à une oeuvre que l'on doit d'autant plus regarder comme de son ressort, qu'il est reconnu que l'éducation ne saurait être profitable à la société, si elle n'est basée sur la religion.*⁵³

En somme, le projet de loi Day, fondé sur l'unitarisme en matière religieuse, contredit de front la position de l'Église catholique qui veut au contraire un système d'écoles séparées et confessionnelles contrôlé par les évêques. Le gouvernement n'aura d'autre choix que de chercher un compromis et des accommodements, d'autant que du côté des protestants, en particulier chez certains anglicans, on réclame aussi un contrôle sur les écoles⁵⁴.

Les modifications apportées au projet de loi rendent compte de ce compromis. Ce qui faisait essentiellement problème pour l'Église, c'était la composition et les pouvoirs pédagogiques des bureaux d'examineurs. Aussi, dans les districts municipaux de townships et de villages, ces bureaux sont simplement supprimés et leurs pouvoirs pédagogiques relatifs à l'examen des instituteurs, de la régie des cours d'études et du choix des livres sont dévolus aux commissions scolaires locales élus par les habitants de la paroisse ou du township⁵⁵.

De plus, la loi modifiée introduit le mécanisme de la dissidence permettant « à un nombre quelconque des Habitants, professant une croyance Religieuse différente de celle de la majorité

⁵³ « Nouvelles locales », (1841) 2 *Mélanges religieux* 101.

⁵⁴ Sur les débats parlementaires d'août et septembre 1941, voir le récit et l'analyse de Pierre CARIGNAN, « La place faite à la religion dans les écoles publiques par la loi scolaire de 1841 », (1982-1983) 17 *R.J.T.* 20-24. La question religieuse y fut prédominante. L'auteur souligne la place de certains anglicans qui réclamèrent eux aussi des écoles séparées.

⁵⁵ Précité, note 47, art. 7, 3° et 4°.

des Habitants de telle Paroisse ou Township » de signifier collectivement « leur dissentiment » et de régir dorénavant leur propre école dissidente pour les membres de leur groupe religieux. Une telle disposition permettra donc aux catholiques du Haut-Canada, généralement minoritaires, de régir eux-mêmes leurs écoles et aux protestants, généralement minoritaires dans la vallée du Saint-Laurent, de faire de même. Ailleurs, dans les townships du Bas-Canada, encore peuplés majoritairement par les protestants, les catholiques bénéficieraient du même droit de dissidence.

Mais dans les cités et villes incorporées, le projet de loi originel n'avait pas prévu de commission scolaire puisque, rappelons-le, la totalité des pouvoirs administratifs et d'organisation en matière d'éducation était dévolue au seul conseil municipal. Dans les townships et villages, le partage des fonctions entre les districts municipaux et les commissions scolaires s'imposait pour d'évidentes raisons de commodité : les territoires des 22 districts municipaux étaient forcément très grands. Mais en ville⁵⁶, le conseil municipal pouvait parfaitement voir à tous les aspects de l'organisation et de l'administration de l'école. Aussi le législateur ne toucha pas à ses pouvoirs en ces matières.

Il choisit plutôt, pour donner satisfaction aux Églises, et au premier chef aux catholiques, de modifier de façon significative la composition du bureau des examinateurs. Le bureau sera composé dorénavant, à parts égales, de catholiques et de protestants, et divisé en « deux départements » formés, l'un de catholiques « pour les Ecoles publiques fréquentées par les enfans Catholiques romains seulement », et l'autre, de protestants « pour les écoles publiques qui sont fréquentées par les enfans Protestants seulement ». Chacun des deux départements sera présidé par l'un de ses membres. Le bureau en entier aura par ailleurs compétence sur les écoles fréquentées en même temps par des catholiques et des protestants (art. 16) et sera alors présidé par le maire⁵⁷.

⁵⁶ Le Montréal de 1840 comptait la vieille ville plus sept faubourgs, territoire représentant en gros le bas de la ville d'aujourd'hui. Voir Jean-Claude ROBERT, *Atlas historique de Montréal*, Montréal, Art global, 1994.

⁵⁷ Le libellé de la loi donne à penser que les écoles existantes dans les villes au moment de l'adoption de la loi de 1841 étaient déjà divisées en fonction de la religion de la clientèle. C'est en tout cas comme cela que les *Mélanges*

Mais alors pourquoi ne pas avoir plutôt prévu un régime de dissidence comme dans les townships et paroisses? La réponse tombe sous le sens : parce que le conseil municipal possédait déjà tous les pouvoirs pour administrer et gérer les écoles (contrairement aux districts ruraux qui partageaient ce pouvoir avec les commissions scolaires locales) et qu'à cet égard, les autorités religieuses n'avaient pas à redire. C'est contre le bureau des examinateurs qu'elles en avaient et c'est à ce niveau que le remède fut apporté. Les écoles, elles, continueraient d'être construites, gérées et administrées par le seul conseil municipal, peu importe qu'elles fussent fréquentées par des catholiques ou des protestants, tout comme en milieu rural chaque commission scolaire gérait les écoles de tout le monde. Mais, dans ce dernier cas, le mécanisme de dissidence avait sa raison d'être parce que, dorénavant, les commissions scolaires exerceraient, outre leurs fonctions administratives, des fonctions pédagogiques susceptibles de ne pas convenir à la minorité. Ainsi, l'arrangement des villes donnait satisfaction à l'Église sans bousculer l'essentiel du projet gouvernemental : maintenir l'unicité du nouveau système d'école.

Au total, ce régime a été accepté par l'Église catholique quand il fut clair que ses objectifs principaux étaient atteints : « Nous nous y résignons, et nous acceptons *provisoirement le tout* pour ne point perdre la *partie qui est bonne* », écrit l'éditeur des *Mélanges religieux* après l'adoption de la loi⁵⁸. Dans les vieilles paroisses

religieux voient les choses qui, en juin 1841, publient un article intitulé : « Enseignement public pour les catholiques et les protestants dans la ville et le comté de Montréal », (1841) 1 *Mélanges religieux* 354-356. Le document reprend des statistiques dressés en 1835 par Jacques Viger. Les 33 établissements catholiques du comté de Montréal (qui est plus grand que la ville) accueillent à l'époque 2 301 écoliers, tandis que les neuf établissements protestants en reçoivent 787. Mais, on a recensé en outre 47 écoles « non fixes » qui accueillent 1 513 étudiants. Pour une analyse détaillée du document Viger, voir Andrée DUFOUR, « Diversité institutionnelle et fréquentation scolaire dans l'île de Montréal en 1825 et 1835 », (1988) 41 *RHAF* 527. La ville de Montréal proprement dit comptait 66 écoles. En 1835, la ville comptait 8 écoles françaises, contre 45 écoles anglaises et 13 écoles bilingues. La grande majorité de ces écoles étaient privées bien que qualifiées de publiques par les *Mélanges religieux* de 1841, la ville de Montréal n'ayant pas connu les écoles publiques de syndics mises sur pied entre 1829 et 1835. Il est hautement probable qu'une partie de ces écoles privées soient passées dans le giron des écoles publiques et que leur composition religieuse se soit reflétée dans le nouveau système public.

⁵⁸ « Bill pour l'encouragement des écoles élémentaires », (1841) 2 *Mélanges religieux* 172 (les italiques sont dans le texte). L'évêque de Montréal, Mgr

ses de campagne, les catholiques étaient largement majoritaires et les évêques s'empressèrent d'inviter publiquement les curés à se faire élire commissaires⁵⁹. Là où les catholiques étaient minoritaires, le droit de dissidence leur permettrait le cas échéant de gérer leurs écoles. À Montréal ou Québec, la réforme du bureau des examinateurs pouvait aussi leur convenir. Du reste, les *Mélanges religieux* se dirent heureux qu'on ait fait « quelque droit » aux réclamations de l'épiscopat « surtout en ce qui concernait la formation de bureaux distincts pour les catholiques et les protestants⁶⁰ », c'est-à-dire à Montréal et Québec. Mais la satisfaction n'était que très partielle : le projet de loi

*feint de méconnaître, dans ceux qui ont mission pour l'enseignement, un droit acquis à la surveillance : il confère même, pour les villes, au Gouverneur, personnage constitutionnellement protestant, la nomination des Examineurs dans les bureaux exclusivement formés pour les catholiques; ravissant ainsi au chef local de l'Église la juridiction doctrinale sur son troupeau. Ceci nous afflige et blesse nos consciences.*⁶¹

La remarque porta sans doute car le gouverneur intérimaire Jackson demandait à Mgr Bourget, en décembre 1841, de lui suggérer des noms pour le bureau des examinateurs. L'évêque de Montréal s'empressa de proposer six noms dont deux étaient deux prêtres éminents. Le gouverneur en choisit cinq sur six⁶².

Bourget écrit pour sa part pouvoir se servir « avec avantage » de la loi scolaire; Y. MAJERUS, *op. cit.*, note 48, p. 124.

⁵⁹ Voir Y. MAJERUS, *op. cit.*, note 48, p.124. Voir aussi pour l'évêque de Québec, *Mandements des Évêques de Québec*, vol. 3, A. Côté, 1888, pp. 407 et 408. L'auteur relate aussi comment l'évêque de Montréal utilisa parfois la contrainte spirituelle, en particulier le refus de l'absolution, pour obliger des commissaires récalcitrants à obéir aux règles de l'Église y compris en matière pédagogique. Ainsi, le concile provincial de Québec statue en 1851 que « les maîtres et les maîtresses qui n'ont pas les qualités requises pour l'enseignement, les commissaires qui les engagent, malgré leur incapacité notoire, pèchent contre la justice, et ne peuvent être admis à l'absolution » (p. 207). L'évêque de Kingston a recours au même procédé pour obliger les catholiques du Haut-Canada à délaissier les écoles communes pour se doter d'écoles séparées. Voir Pierre CARIGNAN, « La raison d'être de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 à la lumière de la législation préexistante en matière d'éducation », (1986) 20 *R.J.T.* 433.

⁶⁰ *Mélanges religieux, loc. cit.*, note 58, 172.

⁶¹ *Id.*, 173.

⁶² Soit MM. Quiblier, vicaire général du diocèse et Hudon, vicaire général et chanoine. Y. MAJERUS, *op. cit.* note 48, p. 127; Marcel LAJEUNESSE,

Mais ce régime avait à peine vu le jour qu'on en constatait déjà l'échec. La cause en était rapidement identifiée : c'était de l'avoir « malheureusement greffé » sur le régime des districts municipaux qui n'ont pas collaboré⁶³. Mais cette fois-ci, le gouvernement entreprit une réforme qui allait toucher séparément le Haut et le Bas-Canada. En 1843, le Parlement du Canada-Uni révoque la loi de 1841, « en autant qu'[elle] a rapport à cette partie de cette Province appelée Haut-Canada » et en adopte une autre qui ne va s'appliquer qu'à elle⁶⁴. Au même moment, il lance un projet de réforme pour le Bas-Canada, mais qui n'a pas le temps d'aboutir. À nouveau, les évêques s'inquiètent. Mgr Bourget délègue à Kingston, où siège le parlement, son grand vicaire Hudon pour surveiller le déroulement des travaux. Le contrôle des écoles par le clergé demeure la préoccupation première comme le signale son rapport⁶⁵. Le projet de loi passe par les deux premières lectures, mais la chambre est prorogée de manière « inattendue » avant son adoption finale⁶⁶. La loi ne sera finalement votée qu'en 1845.

Le gouvernement a choisi une autre voie pour le Bas-Canada. La loi de 1841 est abrogée et remplacée par *l'Acte pour pourvoir d'une manière plus efficace à l'Instruction Elementaire dans le Bas-Canada*⁶⁷. Mais contrairement à ce que l'on a fait au Haut-Canada, la loi conserve le régime scolaire distinct des paroisses et townships (art. 22), et des villes, nommément Québec et Montréal. Le droit à la dissidence est maintenu dans les townships et

« L'Évêque Bourget et l'Instruction publique au Bas-Canada », 1840-1846, (1969) 23 *RHAF* 43 et 44.

⁶³ J.B. MEILLEUR, *op. cit.*, note 46, p. 3. Le surintendant propose carrément que l'« Acte d'éducation soit émancipé de l'Ordonnance des Municipalités », p. 5.

⁶⁴ *Acte pour l'établissement et le soutien des Ecoles Communes dans le Haut-Canada*, S.C. 1843, 7 Vict., c. 29.

⁶⁵ M. LAJEUNESSE, *loc. cit.*, note 62, 44.

⁶⁶ Jean-Baptiste MEILLEUR, *Rapport-Bureau de l'éducation pour le Bas-Canada*, 1846. Le surintendant revient encore sur le fait que les deux lois de 1841 et de 1845 sont « greffées, toutes deux, sur des actes de municipalité » et que c'est là une source de son inapplicabilité. « Il est donc très important d'émanciper de suite l'Acte des écoles de celui des Municipalités, car il est certain qu'ils ne pourront jamais bien fonctionner ensemble. »

⁶⁷ S.C. 1845, 8 Vict., c. 41.

paroisses (art. 26) tandis qu'à Montréal et Québec, il est prévu ce qui suit :

XLI. *Et qu'il soit statué, que dans Québec et dans Montréal, la corporation [municipale] nommera douze commissaires d'écoles, dont six catholiques romains et six protestants, qui formeront deux corporations, distinctes de commissaires, l'une pour les catholiques romains, l'autre pour les protestants [...].*

Ces commissaires urbains se voient confier les mêmes pouvoirs administratifs et pédagogiques que les commissaires ruraux car, changement très important, le Bureau des examinateurs instauré en 1841 est supprimé. En milieu rural, les districts municipaux sont abolis⁶⁸. Les territoires des paroisses et townships vont servir d'assise aux commissions scolaires. Bref, le réaménagement des structures municipales entraîne celui des responsabilités en éducation. Qui plus est, dans les commissions scolaires rurales, « là où les deux tiers de la population appartiendront à la même croyance religieuse, le curé ou le ministre résidant de cette croyance y sera d'office un des commissaires d'écoles »⁶⁹.

Malgré tout, les *Mélanges religieux* récriminent : « Il n'y est pourvu en aucune manière aux moyens de garantir à l'autorité ecclésiastique, la surveillance de l'instruction religieuse et morale ». Quant à la place accordée au curé, on y flaire un piège⁷⁰.

⁶⁸ S.C. 1845, 8 Vict., c. 40.

⁶⁹ S.C. 1845, 8 Vict., c. 41, art. 15. L'éditeur des *Mélanges religieux* a pris bonne note : « Bulletin. De la loi sur l'éducation primaire », (1845) 8 *Mélanges religieux* 212.

⁷⁰ L'éditeur écrit : « Comme d'un côté, nous sommes persuadé que dans le plus grand nombre de paroisses, le bill rencontrera beaucoup d'opposition et sera difficilement mis à exécution, si le curé ne fait lui-même la plus grande partie des démarches et de la besogne, et que d'un autre, la coopération du curé ne peut être que mesurée et accidentelle, il est aisé de comprendre que le bill, au lieu de hâter le progrès de l'éducation, pourrait avoir un effet tout contraire, ou du moins le paralyser »; *Mélanges religieux*, *loc. cit.*, note 69, 212. Voir aussi M. LAJEUNESSE, *loc. cit.*, note 62, 49. Le surintendant Jean-Baptiste Meilleur revient sur ce thème en 1847 : « Je voudrais donc laisser par la loi au clergé et au peuple le privilège de composer entre eux et de s'unir volontairement à ce sujet, pour le plus grand bien de la jeunesse. C'est pourquoi, je n'avais nullement contribué aux dispositions de la loi de 1845, en vertu desquelles le clergé était de facto Commissaire d'École. Cependant, je n'ai nullement contribué, non plus, aux dispositions de la loi actuelle en vertu desquelles il n'a plus ce privilège; j'ai tout au contraire conseillé de lui laisser, puisqu'on le lui avait accordé par la loi de 1845, mais en le mettant à même d'y renoncer dans le cours de deux mois à dater du jour où l'élection des Commissaires d'École avait dû avoir lieu ».

Mais pourquoi n'avoir pas créé cette fois, à Montréal et à Québec, une commission scolaire commune assortie du droit à la dissidence? La raison tombe sous le sens. Le projet de loi de 1841 avait été réaménagé pour satisfaire aux exigences des autorités religieuses catholiques. Et ce réaménagement avait consisté à restructurer le Bureau des examinateurs de Montréal et de Québec de manière à assurer le contrôle pédagogique par les catholiques, et en partie par le clergé, sur les écoles fréquentées par les catholiques, ce qui correspondait à leurs revendications fondamentales. Le gouverneur avait personnellement consulté Mgr Bourget sur les nominations à faire et il avait suivi ses recommandations. Dès lors, la création d'une commission scolaire commune, juridiquement non confessionnelle, à Montréal et Québec eut été pour l'Église un recul⁷¹. En effet, comme les membres des corporations scolaires de Montréal et de Québec étaient nommés par le conseil municipal plutôt qu'élus par les contribuables, la formule permettait aux évêques d'exercer directement leur influence et de s'assurer de la nomination d'un certain nombre de prêtres comme commissaires, ce que les élections auraient rendu parfaitement aléatoire en milieu urbain.

À cet égard, les événements favorisèrent grandement l'évêque de Montréal. En septembre 1846, le conseil municipal n'avait toujours pas nommé les commissaires. Le surintendant Jean-Baptiste Meilleur décide alors de les nommer lui-même, comme la loi l'y autorise. Il demande alors à Mgr Bourget de lui proposer six membres du clergé, trois pour le conseil des commissaires, trois pour le Bureau des examinateurs que la loi de 1846 vient de res-

Rien de plus important que d'avoir la coopération active et constante du clergé dans le fonctionnement de la loi des écoles primaires; rien de plus certain aussi que sa bonne disposition à le faire, toutes les fois que son ministère n'en souffre pas considérablement. Le passé est plein d'exemples à l'appui de ces allégations. » : *Rapport du Surintendant d'éducation pour le Bas-Canada pour l'année 1847*, Montréal, Lovel et Gibson, 1848, p. 47.

⁷¹ D'autant que cette commission scolaire, en effet, n'aurait pas pu être dissidente, puisque les 29 280 catholiques en 1844 formaient 65,6% de la population de la ville même de Montréal. En 1844, Montréal est toutefois une ville majoritairement anglophone bien que majoritairement catholique. C'est dire qu'une partie de la population anglophone, essentiellement d'origine irlandaise, était catholique. Les 19 041 Canadiens français ne comptent que pour 43% de la population. *Montreal Almanach and Book of General Reference*, Montréal 1846. L'ouvrage reprend ces données du recensement de 1844.

taurer à Montréal et à Québec seulement⁷². L'évêque lui propose quatre noms de prêtres. Deux d'entre eux sont retenus pour le conseil des commissaires et c'est l'un d'eux, le chanoine Truteau, que ses collègues élisent président. La tradition durera : jusqu'en 1919, le président sera toujours un clerc⁷³.

S'ajoute à cette première raison, une seconde qui tient à l'organisation scolaire elle-même à Montréal. L'Église catholique était sur ce terrain en vive concurrence avec les protestants, particulièrement à Montréal. Les *Mélanges religieux* publièrent sur ce sujet en juin 1841 des statistiques pour démontrer « que le nombre des écoles ouvertes pour les catholiques et les protestants est comme de 3 et demi à 1 en faveur des premiers »⁷⁴. La loi de 1841 avait dû commencer à avoir ses effets structurants sur le réseau d'écoles puisque les deux départements du Bureau d'examineurs exerçaient, comme on l'a vu, leurs prérogatives à l'égard des écoles exclusivement fréquentées par des catholiques ou par des protestants⁷⁵. Montréal comptait déjà, en 1844, 68 écoles⁷⁶. Le clivage linguistique avait sans doute même favorisé ce double réseau d'écoles dans la mesure où les francophones étaient essentiellement catholiques et les anglophones majoritairement protestants.

⁷² Le Bureau des examinateurs est recréé, mais avec pour seule fonction de vérifier la compétence pédagogique des maîtres. Il sera divisé en deux départements, l'un pour les catholiques et l'autre pour les protestants, et situé l'un à Québec et l'autre à Montréal : S.C. 1846, 9 Vict., c. 27.

⁷³ Meilleur reçut les noms de H. Hudon, chanoine et doyen du chapitre de la cathédrale, L.V. Villeneuve, directeur du collège de Montréal, A.F. Truteau, chanoine et archidiacre et de A. D. Chardonnel, sulpicien. Le surintendant nomma en outre quatre laïcs : Robert GAGNON, *Histoire de la Commission des écoles catholiques de Montréal*, Montréal, Boréal, 1996. En 1894, la loi confirma la tradition et l'archevêque de Montréal eut droit de nommer trois des commissaires de la CÉCM (S.Q. 1894, 57 Vict., c. 24). Ce régime durera jusqu'aux premières élections scolaires de juin 1973.

⁷⁴ *Mélanges religieux, loc. cit.*, note 57, 356.

⁷⁵ Ce double régime sera confirmé en 1846 par la loi abrogeant la précédente et intitulé *Acte pour abroger certaines dispositions y mentionnées, et pour pourvoir d'une manière plus efficace à L'Instruction Élémentaire dans le Bas-Canada*, S.C. 1846, 9 Vict., c. 27.

⁷⁶ *Montreal Almanach and Book of General Reference, op. cit.*, note 71. Il y a donc deux écoles de plus qu'en 1835; voir note 57.

2. La distinction entre les villes du Québec et celles de l'Ontario

Il nous faut maintenant examiner la seconde question fort importante dans le contexte de cette étude : celle de la différence de régime observée en 1867 entre Montréal et Québec, d'une part, et Toronto et Kingston, d'autre part. Sous le régime du Canada-Uni, il faut s'en rappeler, les mêmes parlementaires adoptent les lois tant pour le Bas-Canada que le Haut-Canada⁷⁷ et ils le font parfois à quelques mois d'intervalle.

En 1841 donc, il n'existe aucune différence entre le régime du Haut et du Bas-Canada, ni dans le projet originel de juillet 1841, ni dans la loi finalement adoptée trois mois plus tard. La première différence remonte à 1843, c'est-à-dire à l'abandon, pour le Haut-Canada, de la loi de 1841 et son remplacement par une nouvelle loi applicable seulement sur ce territoire. Celle-ci apporte des changements très importants. Elle abolit en effet la distinction de régime scolaire entre les townships et villages, d'une part, et les cités et villes, d'autre part. Dorénavant, il n'existera plus dans le Haut-Canada qu'un seul régime applicable partout, celui des écoles communes, assorti toutefois du droit des catholiques et des protestants qui le désirent de se doter d'« écoles séparées » et d'élire des commissaires pour les régir (art. 46 et 47). Bref les cités et villes du Haut-Canada (la loi n'en nomme d'ailleurs aucune) sont dorénavant assujetties au même régime que les townships.

Mais les choses évoluent très rapidement. Dès 1846, la loi de 1843 pour le Haut-Canada est abrogée et remplacée⁷⁸. On revient au « district »⁷⁹ qui chapeaute les cités et townships. Chaque district est doté d'un conseil chargé de diviser les villes et townships en arrondissements scolaires, de partager les subventions provin-

⁷⁷ La convention voulait qu'une loi concernant le Haut-Canada reçut l'approbation de la majorité des députés en provenance de cette partie du Canada-Uni et de la majorité de la Chambre et inversement pour les lois ne concernant que le Bas-Canada. Voir P. CARIGNAN, *op. cit.*, note 26, p. 55.

⁷⁸ S.C. 1846, 9 Vict., c. 20. *Acte pour établir et maintenir d'une manière plus efficace les Écoles Communes dans le Haut-Canada.*

⁷⁹ La loi de 1843, précitée, note 64, s'était servie de la division des comtés pour y placer un surveillant nommé par la Cour des préfets (art. 29) chargé de répartir les subventions de l'État entre les townships, villes et cités (art. 5 à 9).

ciales et de prélever les autres deniers nécessaires à l'organisation des écoles. Mais la loi contient une disposition particulière touchant les villes de Toronto et Kingston :

Et qu'il soit statué, que la cité incorporée de Toronto et la ville incorporée de Kingston seront considérées chacune être un district municipal pour toutes les fins du présent acte; et la corporation de chacune des dites villes et cités aura tous les pouvoirs et sera sujette aux mêmes obligations dans les limites des dites cités et villes respectivement, que ceux conférés et imposés par le présent acte à chacun des conseils d'un district. (art. 43)

Les deux villes ontariennes vont donc, exactement comme tous les autres conseils de district, diviser leurs territoires en arrondissements d'écoles dont les habitants vont élire des syndics locaux (art. 21) et former une corporation (art. 25) ayant pouvoir de taxation, de bâtir les écoles, d'engager et de payer le salaire des instituteurs (art. 27). Et dans les arrondissements d'écoles de Toronto, comme dans ceux de n'importe quel autre township, si le maître est catholique, dix propriétaires protestants auront le droit d'avoir une école avec un maître protestant, et inversement pour les catholiques (art. 32). Ces propriétaires auront droit en outre d'élire trois syndics (art. 33).

Il importait d'expliquer ces dispositions parce que les tribunaux ont établi un parallèle entre les situations de Montréal et Québec, d'une part, et Toronto et Kingston, d'autre part, donnant à penser que celles-ci étaient comparables⁸⁰. En réalité, il n'en est rien. À Montréal et Québec, la loi oblige le conseil municipal à créer deux corporations scolaires distinctes, l'une pour les catholiques et l'autre pour les protestants, dont il nomme les membres catholiques et protestants, et chacune est responsable de toutes les fonctions administratives et pédagogiques de chacun de deux réseaux d'écoles. Il n'y aura pas, comme à Toronto et Kingston, des conseils de syndics élus dans les arrondissements. Et contrairement encore à ce qui se passe dans ces deux villes où l'exercice des droits confessionnels est libre et volontaire⁸¹, il est, pour ainsi dire, prédéterminé par la loi à Montréal et Québec. Tels sont les faits essentiels à prendre en considération en comparant

⁸⁰ Voir *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, précité, note 5, 2575 (C.A.) et *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, précité, note 6, 536 (C.S.C.).

⁸¹ Ce qui est le cas, au Bas-Canada, dans les paroisses et townships.

les villes et cités du Bas-Canada et du Haut-Canada⁸². Dans la province voisine, les catholiques et protestants des townships ont connu, en matière confessionnelle, les mêmes droits que ceux des cités et villes.

Mais d'où viennent ces différences? À la lumière des travaux historiques du professeur Carignan, une explication s'impose. Elle repose essentiellement sur les mentalités tout à fait différentes au Haut et au Bas-Canada. Avant l'Union de 1840, le Haut-Canada était carrément contre l'établissement d'écoles séparées et le restera jusqu'à la fin. Ses députés n'y consentirent qu'à cause de l'union législative avec le Bas-Canada. Ils les supprimèrent même en 1849 pour les rétablir en 1850. « Si elles furent maintenues, écrit-il, c'est à cause de l'appui massif et constant des députés bas-canadiens, qu'ils soient catholiques ou protestants, les premiers soucieux de venir en aide à leurs coreligionnaires et les seconds aux membres d'une minorité religieuse dans une situation analogue à la leur »⁸³.

C'eût donc été agir en parfaite contradiction avec les principes défendus dans le Haut-Canada que d'imposer et de maintenir à Toronto et à Kingston, en 1843, la structure biconfessionnelle du Bureau des examinateurs de la loi de 1841. On se contenta donc d'admettre, pour l'ensemble du territoire, les villes comprises, le mécanisme des écoles séparées lequel n'était « destiné à jouer qu'en un nombre restreint de localités en vue d'y prévenir des affrontements autrement inévitables »⁸⁴.

Au Bas-Canada, au contraire, l'Église catholique voulait contrôler l'éducation et que les enfants fussent instruits dans des écoles séparées. Quand on modifia la loi en 1845 pour le Bas-Canada, puis de nouveau en 1846, l'Église catholique n'avait au-

⁸² La situation particulière de Toronto et de Kingston sera éphémère puisque dès 1849 une autre loi viendra modifier le système une fois de plus au Haut-Canada. Les districts disparaissent et leurs pouvoirs, en particulier ceux relatifs aux divisions des townships, villes et cités en arrondissements, seront confiés aux conseils municipaux de ces mêmes townships et villes. Bref, on ne parle plus de Toronto et de Kingston : S.C. 1849, 12 Vict., c. 83. *Acte pour mieux établir et maintenir les Ecoles Publiques dans le Haut-Canada, et révoquer l'acte des écoles actuel*. Il n'en sera plus davantage question dans les lois subséquentes.

⁸³ P. CARIGNAN, *loc. cit.*, note 59, 428.

⁸⁴ P. CARIGNAN cite à cet égard E. Ryerson, le premier surintendant du Haut-Canada. Voir *loc. cit.*, note 59, 430.

cune raison de réclamer des changements à la dualité confessionnelle originelle du Bureau des examinateurs. Elle lui convenait bien. On la reporta sur les deux commissions scolaires catholique et protestante formées par le conseil municipal des deux villes. Ailleurs, on se contenta de veiller au grain.

*

* *

On peut tirer de cette analyse historique deux conclusions importantes : la première est que la distinction au plan scolaire entre Montréal et Québec, d'une part, et le reste du Québec, d'autre part, tire son origine de circonstances historiques bien particulières. Elle tient, au premier chef, à la distinction faite par le législateur entre, d'une part, les cités et villes et, d'autre part, les paroisses et townships au moment d'instaurer un régime municipal et à sa volonté de greffer le système scolaire sur ce régime municipal. Il est clair ensuite que l'État voulait créer à l'origine un système non confessionnel, volonté qui s'est heurtée de front à la farouche détermination de l'Église catholique de contrôler les écoles parce qu'elle estimait que cela relevait de sa prérogative. Les aménagements concrets auxquels le législateur a consenti pour satisfaire les autorités religieuses sont des compromis qui se sont greffés sur les institutions originales. Une fois négociés les compromis originaux de 1841, il était impensable en 1845 de revenir en arrière. La situation propre de Montréal et de Québec résulte de ces compromis. Elle fut constitutionnalisée en 1867.

Une seconde conclusion s'impose. Le régime scolaire constitutionnalisé en 1867 repose, en matière confessionnelle, sur un contrat de réciprocité entre le Haut-Canada et le Bas-Canada : dans le cadre d'écoles communes gérées dans les deux parties du Canada-Uni par des commissions scolaires non confessionnelles, les deux ont consenti à reconnaître le droit à la dissidence ou à des écoles séparées à leurs minorités respectives, la catholique en Ontario, la protestante au Québec⁸⁵. Cependant, la situation pro-

⁸⁵ Le surintendant du Haut-Canada, E. Ryerson écrit en 1859 : « The object of the separate school provisions of the law is two-fold — to place the Roman Catholics of Upper Canada upon an equal footing with the Protestants of Lower Canada, in respect to separate schools, and to accomodate and gratify the supporters of separate schools as far as possible without subverting or

pre à Montréal et à Québec, pourtant à l'origine exactement la même que celle de Toronto, a cessé, dès 1843, de faire partie du contrat de réciprocité. Toronto et Kingston ont suivi, à l'égard des droits aux écoles séparées, le régime général applicable partout au Haut-Canada.

B. Les aspects politiques

La Cour suprême a confirmé en 1993 la distinction de régime entre Montréal et Québec et le reste de la province. Cela ne change toutefois rien à l'incongruité d'une telle situation. Comment concevoir rationnellement que le catholique qui habite du côté ouest de la rue Hutchison n'a pas le droit constitutionnel à une école catholique tandis que son voisin d'en face, du côté est de la même rue, jouit, lui, de ce même droit? Car le premier habite la ville d'Outremont où les catholiques sont majoritaires; ce sont les protestants qui possèdent le droit à la dissidence. Le second habite Montréal. Il est catholique et possède, à ce seul titre, le droit à des écoles catholiques comme, du reste, son voisin immédiat de palier qui est protestant et jouit donc lui aussi, comme Montréalais, du droit à une école protestante. Il suffit aux deux voisins catholiques de déménager de part et d'autre de la rue, pour l'un acquérir le droit à une école constitutionnellement catholique et l'autre, le perdre!

De façon évidente, cette situation apparaît contraire à la raison. Du reste, la Cour d'appel l'a noté en des termes moins affirmatifs, mais non équivoques : « il est difficile de se persuader [écrivait-elle] que le paragraphe 1 de l'article 93 accorde des droits constitutionnels précis aux habitants des villes de Québec et de Montréal et des droits constitutionnels différents aux habitants du reste de la province »⁸⁶. La Cour suprême a pris explicitement en considération cette objection et y a répondu ainsi :

Une telle disparité dans la protection constitutionnelle, que ce soit au sein d'une même province ou d'un océan à l'autre, serait absurde et même inacceptable si elle portait sur des droits fondamentaux mais,

weakening the national system. The latter of these objects may be regarded as a compromise, the terms of which are unquestionably binding in honor at least upon the parties concerned »; cité par P. CARIGNAN, *loc. cit.*, note 59, 438.

⁸⁶ Précité, note 5, 2575 (j. Beauregard pour la majorité).

*comme l'a dit le juge Beetz dans Régime Pédagogique [...] : « Quoiqu'elle puisse avoir des racines dans les notions de tolérance et de diversité, l'exception énoncée à l'art. 93 ne constitue pas une affirmation générale de la liberté de religion ou liberté de conscience ».*⁸⁷

En d'autres termes, il y a apparence d'absurdité et d'injustice, a dit la Cour, mais les « droits fondamentaux » ne sont pas en cause. Bref, il s'agit d'une question qui relève de la sagesse politique. Aussi, envisager aujourd'hui une modification constitutionnelle qui remette en cause les compromis préconfédéraux exige que l'on vérifie l'état du consensus politique chez les principaux acteurs.

1. Le gouvernement

La volonté expresse des divers gouvernements du Québec, depuis 1982, est de remplacer l'actuel système de commissions scolaires confessionnelles par des commissions scolaires linguistiques. Ils ont toutefois voulu le faire à l'intérieur du cadre constitutionnel actuel, sans remettre en question le droit à la dissidence pour les minorités religieuses. Mais la situation juridique distincte de Montréal et de Québec a toujours constitué une pierre d'achoppement et les deux gouvernements successifs responsables de deux lois en matière scolaire ont cherché, par des moyens différents, mais pareillement sans succès, à contourner la difficulté.

Ainsi le projet de loi 3, proposé par le gouvernement du Parti québécois en 1984, croyait résoudre le problème en ramenant les territoires des commissions scolaires catholiques et protestantes de Montréal et de Québec aux frontières qu'avaient ces deux villes en 1867⁸⁸. À Montréal, ce territoire était, en gros, celui du centre-ville d'aujourd'hui. On ne résolvait pas le problème; on en réduisait l'ampleur. La Cour supérieure a, le 25 juin 1985, déclaré cette disposition inconstitutionnelle et statué que les droits constitutionnels s'appliquent aux catholiques et aux protestants vi-

⁸⁷ Précité, note 6, 539 et 540. On peut cependant souligner que, s'il est vrai que la différence de régime juridique entre Montréal et Québec et le reste de la province ne porte pas atteinte à la liberté de religion ou de conscience, elle contredit par contre le droit à l'égalité, un droit indubitablement fondamental.

⁸⁸ L.Q. 1984, c. 39, annexe D.

vant aujourd'hui et demain à l'intérieur des frontières actuelles et futures de ces deux villes⁸⁹.

La Cour supérieure ayant invalidé la loi 3 dans sa totalité, le gouvernement libéral a choisi en 1988 de faire adopter une nouvelle loi, la loi 107, et d'en faire immédiatement vérifier la validité constitutionnelle par le mécanisme du renvoi en Cour d'appel. Il y a maintenu le droit à la dissidence pour les commissions scolaires situées à l'extérieur de Montréal et de Québec, mais a adopté une nouvelle stratégie à l'égard de la situation particulière des deux villes.

La loi 107 maintient en effet les droits et privilèges des catholiques et des protestants de Montréal et de Québec (dans leurs frontières actuelles et futures) et les commissions scolaires qui régissent leurs écoles. Mais le gouvernement a proposé cette solution pour des raisons stratégiques. En effet, il a plaidé en Cour d'appel qu'il pouvait abolir ces commissions scolaires sans porter atteinte à leurs droits et privilèges constitutionnels⁹⁰. Le juge Le-Bel a résumé ainsi la position du gouvernement :

*L'article 93 n'aurait pas constitutionnalisé de droits particuliers en faveur de classes déterminées, à Québec et Montréal. Le système en vigueur constituerait un aménagement particulier du droit à la dissidence. On n'y porterait aucune atteinte en modifiant le territoire de commissions scolaires qui ne jouissent pas d'une protection constitutionnelle, comme structure juridique. Il suffirait d'examiner si la solution proposée par la nouvelle loi protège adéquatement le droit à la dissidence confessionnelle.*⁹¹

Il ne fait pas de doute que jusqu'ici les gouvernements successifs du Québec ont cherché à résoudre la difficulté que représente le régime particulier de Montréal et de Québec. Cependant, la Cour suprême du Canada, renversant en ceci le jugement majoritaire de la Cour d'appel du Québec, a confirmé le caractère

⁸⁹ *Quebec Association of Protestant School Boards c. A.G. of Quebec*, [1985] C.S. 894.

⁹⁰ *Mémoire du Procureur général du Québec*, dans l'affaire du *Renvoi relatif à la loi sur l'Instruction publique* (1988, chapitre 84), Cour d'appel, pp. 54-64.

⁹¹ Précité, note 5, 2548. La majorité des juges de la Cour d'appel a accueilli favorablement cette position : 2575. Cette position a cependant été infirmée par la Cour suprême, qui a confirmé le caractère constitutionnalisé du régime particulier de Montréal et de Québec.

constitutionnalisés du régime propre à ces deux villes : la difficulté subsiste toujours.

2. Les Églises

L'Église catholique demeure encore aujourd'hui, face à l'État québécois, un interlocuteur privilégié en matière d'éducation dans la mesure où les droits confessionnels sont visés. Depuis le XIX^e siècle, l'un et l'autre entretiennent à cet égard des relations de type concordataire⁹². C'est pourquoi, la position de l'Église demeure, dans ce débat, un élément important sinon déterminant.

Or dès 1982, l'Assemblée des évêques a consenti au remplacement des commissions scolaires confessionnelles par des commissions scolaires linguistiques, pourvu que les écoles puissent, selon la volonté des parents exprimée localement, être confessionnelles et que des garanties suffisantes soient inscrites dans la loi pour permettre aux commissions scolaires de s'assurer de la qualité des écoles catholiques et des services d'enseignement religieux et d'animation pastorale⁹³. De plus, l'épiscopat écrivait sa satisfaction au ministre de l'Éducation en novembre 1983 concernant les aménagements de la confessionnalité dans le pro-

⁹² En juin 1994, le gouvernement libéral faisait renouveler par l'Assemblée nationale les clauses dérogatoires à la *Charte canadienne des droits et libertés* qui protègent les droits et privilèges des catholiques consentis par les lois ordinaires en éducation. Le ministre de l'Éducation, M. Jacques Chagnon, a invoqué alors la « nécessité de préserver l'essentiel du compromis sociopolitique intervenu en 1964 entre l'État et les autorités religieuses concernant les aménagements confessionnels du système scolaire ». Ce compromis sociopolitique portait essentiellement sur la création du ministère de l'Éducation qui, ce faisant, soustrayait l'éducation à la compétence de l'Église acquise depuis 1875, mais en prévoyant par ailleurs des aménagements sur la confessionnalité des écoles. Là-dessus, voir en particulier : Léon DION, *Le bill 60 et la société québécoise*, Montréal, HMH, 1967.

⁹³ ASSEMBLÉE DES ÉVÊQUES DU QUÉBEC, *Les évêques du Québec et le projet de réforme scolaire*, Montréal, Communiqué de presse du 18 mars 1982. Voir aussi, ASSEMBLÉE DES ÉVÊQUES DU QUÉBEC, *Le système scolaire et les convictions religieuses des citoyens*, Montréal, 18 mars 1982. Un an plus tard, l'épiscopat recevait l'aval du pape : « Dans son discours aux évêques, le Pape a entériné la position de l'Assemblée des évêques du Québec sur les questions d'éducation des jeunes et de confessionnalité, telle qu'exprimée [...] dans la déclaration de mars 1982 sur le système scolaire et les convictions religieuses des citoyens ». ASSEMBLÉE DES ÉVÊQUES DU QUÉBEC, *Rencontre du Pape avec les évêques du Québec*, Communiqué de presse du 18 octobre 1983.

jet de Loi 3⁹⁴. À l'automne 1995, l'épiscopat québécois revenait explicitement sur le sujet dans un mémoire aux États généraux sur l'éducation pour exprimer sans réserve son accord avec la transformation des commissions scolaires confessionnelles en commissions scolaires linguistiques y compris, et la précision est importante, à Montréal et Québec. Les évêques écrivaient plus précisément :

*Dès 1982, l'Assemblée des évêques avait manifesté son accord à l'établissement de commissions scolaires linguistiques. À la lumière de la refonte de la Loi sur l'Instruction publique en 1989 et des éclairages juridiques de la Cour suprême en 1993, nous estimons que cette transformation serait souhaitable dans l'ensemble du Québec, y compris dans les villes de Montréal et de Québec.*⁹⁵

L'épiscopat estimait, sur la base des « études et rapports » alors disponibles, que le déblocage ne nécessitait pas de « faire le périlleux détour d'une modification à la Constitution », mais n'en pressait pas moins le gouvernement de passer à l'action.

Il y a aussi lieu de faire état de la position du Comité catholique du Conseil supérieur de l'Éducation car « aux yeux du pouvoir civil [il] est le représentant officiel de la population catholique en ce qui concerne l'éducation chrétienne »⁹⁶. Pour sa part,

⁹⁴ ASSEMBLÉE DES ÉVÊQUES DU QUÉBEC, *Louis-Albert Vachon à Yves Bérubé*, 2 novembre 1984; Jean-Pierre PROULX, « La loi 3 et la confessionnalité. Premiers à réagir, les évêques se déclarent satisfaits », *Le Devoir*, 3 novembre 1984, p. 1.

⁹⁵ COMITÉ EXÉCUTIF DE L'ASSEMBLÉE DES ÉVÊQUES DU QUÉBEC, *Pour un effort culturel nouveau. Mémoire présenté à la Commission des États généraux sur l'éducation*, Montréal, Assemblée des évêques du Québec, 8 août 1995, p. 21. Pour sa part, la Conférence des évêques du Canada a, en mars 1996, pris position contre la modification constitutionnelle concernant l'article 17 des *Conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada* (modification que nous examinons dans la troisième partie de cette étude). L'argument essentiel des évêques est que cette modification porterait atteinte aux droits de la minorité catholique de Terre-Neuve et, indirectement, à ceux de toutes les minorités au Canada : CONFÉRENCE DES ÉVÊQUES CATHOLIQUES DU CANADA, *Déclaration du Conseil permanent de la Conférence des évêques catholiques du Canada sur les propositions du gouvernement de Terre-Neuve, relatives à des amendements constitutionnels concernant les écoles confessionnelles*, Ottawa, 6 mars 1996. Cette prise de position ne contredit nullement, cependant, notre proposition de modification pour le Québec puisque celle-ci ne diminue en rien les droits des minorités.

⁹⁶ COMITÉ CATHOLIQUE, *La juridiction et les responsabilités du Comité catholique*, Ste-Foy, Conseil supérieur de l'éducation, 1987, p. 11. « Cette fonction d'interlocuteur officiel de la population, explique-t-il, devient, dans le

l'épiscopat reconnaît pleinement cet organisme comme le « porte-parole officiel » de la communauté catholique en matière d'éducation⁹⁷.

Ainsi, en décembre 1982, le Comité catholique se déclarait « généralement satisfait des aménagements prévus pour la confessionnalité » dans le livre blanc ministériel exposant les projets gouvernementaux touchant la réforme des structures scolaires et, notamment, la mise en place des commissions scolaires linguistiques⁹⁸. En décembre 1983, le Comité catholique redisait sa satisfaction à propos, cette fois, du projet de loi 40 (*Loi sur l'enseignement primaire et secondaire public*)⁹⁹ qui proposait pour la première fois le remplacement des commissions scolaires confessionnelles par des commissions scolaires linguistiques. En août 1986, au moment des travaux préparatoires de la loi 107, le Comité catholique déclarait partager

contexte actuel de la diversité des opinions parmi les catholiques, à la fois plus nécessaire car le pouvoir civil tient à maintenir un interlocuteur désigné pour n'avoir pas à trancher lui-même les conflits d'opinion, et plus difficile car le Comité catholique doit faire la synthèse des courants qui s'expriment » (p. 11).

⁹⁷ Il déclarait devant les États généraux à l'automne 1995 : « En 1964, nous avons accepté la pleine autonomie du monde scolaire et des autorités scolaires, locales et gouvernementales. Pour interpréter les attentes et les demandes de la population catholique, les évêques ont accepté qu'un comité composé de quinze personnes, reconnues à la fois par le gouvernement et par les responsables de la communauté catholique, soit désormais le porte-parole officiel des citoyens et citoyennes de foi catholique ». COMITÉ EXÉCUTIF DE L'ASSEMBLÉE DES ÉVÊQUES DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 95, p. 22.

⁹⁸ COMITÉ CATHOLIQUE, *Recommandations au sujet de l'énoncé de politique sur la réforme scolaire*, Conseil supérieur de l'éducation, décembre 1982. Le Comité catholique commentait plus précisément la politique ministérielle énoncée dans *L'école québécoise : une école communautaire et responsable*, Québec, ministère de l'Éducation, 1982. Voir aussi Jean-Pierre PROULX, « Le Comité catholique exprime sa satisfaction générale », *Le Devoir*, 16 mars 1983, p. 7.

⁹⁹ COMITÉ CATHOLIQUE, Jean-Guy Bissonnette à Camille Laurin, 19 décembre 1983. Ce projet de loi faisait suite au livre blanc cité à la note précédente. Le projet de loi 40 a été retiré puis remplacé par le projet de loi 3 intitulé de la même manière et qui, lui, a été sanctionné le 21 décembre 1984. Voir *supra*, note 2. Il convient enfin de relever les propos d'un ex-président du Comité catholique, M. Paul TREMBLAY, dans la livraison de décembre de la revue *Relations* qui, commentant les débats autour de la loi 3, écrivait : « S'il fallait s'infliger collectivement un autre échec dans ce dossier scolaire, toute évolution paraîtrait irrémédiablement bloquée. Jamais nous n'avons été aussi près d'une solution »; cité par Jean-Pierre PROULX, « L'échec du projet de loi 3 bloquerait irrémédiablement l'avenir (Paul Tremblay) », *Le Devoir*, 10 décembre 1984, p. 3.

la conviction [du ministre de l'Éducation] que « les commissions scolaires linguistiques répondraient mieux que les commissions scolaires confessionnelles aux besoins scolaires du Québec d'aujourd'hui » [...] Des commissions scolaires linguistiques offriraient un contexte structurel qui permettrait plus facilement l'avènement d'écoles autres que catholiques ou protestantes, là où le respect d'une population diversifiée le demanderait.¹⁰⁰

Dans une lettre ouverte au ministre de l'Éducation rendue publique au milieu de l'été 1996, le Comité catholique précisait qu'il ne voyait « pas d'objection de principe » à modifier l'article 93 pourvu que le gouvernement « maintienne clairement son engagement à respecter la liberté de choix à laquelle tiennent les parents et la population »¹⁰¹.

Il n'y a pas lieu par ailleurs de s'attarder à l'opinion des Églises protestantes parce que, dans le cadre de la présente proposition de modification, la minorité protestante de Montréal et de Québec conserverait le droit constitutionnel à la dissidence, exactement comme les mêmes minorités en bénéficient actuellement à l'extérieur de ces deux villes. Il suffira de dire qu'elles se sont peu manifestées sur le sujet au cours des débats des derniers 15 ans et qu'elles se sont trouvées généralement divisées¹⁰².

3. Les commissions scolaires

Les commissions scolaires constituent des acteurs importants dans la question puisque ce sont elles qui auront à mettre en oeuvre les nouvelles commissions scolaires linguistiques. Obser-

¹⁰⁰ COMITÉ CATHOLIQUE, *L'École catholique. Situation et avenir*, Ste-Foy, Conseil supérieur de l'éducation, août 1986, p. 5. Le Comité évoque en même temps les « écueils juridiques » sur lesquels avait buté la loi 3, mais estime qu'il n'a pas la compétence ni l'expertise nécessaire pour conseiller le gouvernement. Il ajoute néanmoins qu'il « semble que cette solution [des commissions scolaires linguistiques] est juridiquement plus praticable en dehors des villes de Montréal et de Québec », p. 5.

¹⁰¹ Guy CÔTÉ, « Commissions scolaires linguistiques. Lettre ouverte à la ministre de l'Éducation », *Le Devoir*, 24 juillet 1996, p. A7.

¹⁰² Voir néanmoins Jean-Pierre PROULX, « Le comité protestant repousse avec vigueur le nouveau projet Laurin », *Le Devoir*, 19 avril 1983; « Des vues "passéistes" sur le projet Laurin. Le Comité protestant est pris à partie dans son propre milieu », dans *Le Devoir*, 13 mai 1983; « Les CS protestantes accusent l'Église unie de les avoir "trahies" », *Le Devoir*, 19 juillet 1993; « Divisés sur le fond, les protestants s'unissent contre le projet de loi 40 », *Le Devoir*, 21 novembre 1983.

vons d'abord que les associations de commissions scolaires du Québec¹⁰³, de même que les quatre commissions scolaires catholiques et protestantes de Montréal et de Québec, étaient représentées au comité Kenniff et qu'elles ont endossé le rapport prônant l'instauration des commissions scolaires linguistiques. Ce comité visait un objectif précis : éviter la multiplication des structures de gestion scolaire. Cela dit, il convient d'examiner de façon plus circonstanciée la position des commissions scolaires de Montréal et de Québec en commençant par celles de Montréal.

À la Commission des écoles catholiques de Montréal, la situation est complexe et confuse. Deux partis scolaires, le Mouvement pour une école moderne et ouverte et le Regroupement scolaire confessionnel, aux tendances politiques opposées, se disputent le pouvoir. Sur la question qui nous intéresse, la majorité a basculé depuis deux ans, à la faveur des alliances politiques. Ainsi, au printemps 1994, la majorité des commissaires adoptaient une résolution « privilégiant l'instauration sur l'île de Montréal de commissions scolaires linguistiques, en remplacement des actuelles commissions scolaires confessionnelles »¹⁰⁴. À l'automne 1995, après de nouvelles élections scolaires, une alliance stratégique entre les huit membres du Regroupement scolaire confessionnel et les trois commissaires membres du COURS permettait aux confessionnalistes de s'assurer d'une majorité des voix et de renverser la position du printemps 1994 en proposant le maintien de la CÉCM et la coexistence, sur le même territoire, avec une commission scolaire linguistique¹⁰⁵.

À la Commission des écoles protestantes du Grand Montréal, par contre, la position est claire. Elle recherche avant tout des garanties linguistiques et estime les avoir trouvées dans l'article

¹⁰³ On notera au passage que les deux grandes associations de commissions scolaires ont toutes deux, ces récentes années, modifié leur nom pour y laisser tomber le qualificatif de catholique ou de protestante.

¹⁰⁴ COMMISSION DES ÉCOLES CATHOLIQUES DE MONTRÉAL, *Résolution V*, 1^{er} juin 1994.

¹⁰⁵ COMMISSION DES ÉCOLES CATHOLIQUES DE MONTRÉAL, *Résolution VIII*, 20 décembre 1995. Ce changement de position a été vivement contesté par les parents de la CÉCM. « Le Conseil des commissaires n'a pas tenu compte de la position très majoritaire des parents lors de la consultation de l'ex-président Me François Ouimet en 1993. Cette position est à 75% en faveur des commissions scolaires linguistiques avec des garanties de l'enseignement religieux dans les écoles » : COMITÉ CENTRAL DES PARENTS DE LA CECM, *Danielle Lia à Michel Pallascio*, 14 février 1996.

23 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et l'interprétation généreuse qu'en a fait la Cour suprême dans l'affaire *Mahé*¹⁰⁶. Aussi, après avoir vivement combattu le projet de loi 107, elle faisait volte-face à l'automne 1993 et décidait à l'unanimité d'annoncer au ministre de l'Éducation sa « collaboration » à la mise sur pied des commissions scolaires linguistiques. Elle déclarait en être venue « à la conclusion que les intérêts de ses élèves seraient mieux servis si l'on transférait l'ensemble des inscriptions dans les commissions scolaires linguistiques, francophones et anglophones, qui seront constituées sur son territoire ».¹⁰⁷

À Québec, la Commission scolaire protestante Western Québec est divisée : les cinq commissaires scolaires anglophones souhaiteraient que la commission scolaire protestante se transforme en commission scolaire linguistique, mais les quatre commissaires francophones préfèrent qu'elle demeure confessionnelle¹⁰⁸. Ces derniers représentent les courants évangéliste et baptiste très présents à Québec. De son côté, la Commission des écoles catholiques de Québec a fait connaître sa volonté de se transformer en commission scolaire linguistique¹⁰⁹.

4. L'opinion publique

En politique, l'opinion publique compte. Celle-ci s'exprime dans la société civile par divers canaux, notamment par les corps intermédiaires. Il convient ici de faire une place à part au Conseil supérieur de l'éducation chargé par la loi elle-même de donner

¹⁰⁶ *Mahé c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342. Du reste, dès 1985, au lendemain du jugement sur la loi 3, l'Association des commissions scolaires protestantes se déclarait prête à discuter avec le gouvernement du Québec d'une modification constitutionnelle qui remplacerait les actuelles garanties confessionnelles par des garanties linguistiques. Voir Jean-Pierre PROULX, « Réactions à la loi 3. Les commissions scolaires protestantes sont prêtes à discuter d'amendement constitutionnel », *Le Devoir*, 27 juin 1985, p. 2.

¹⁰⁷ COMMISSION DES ÉCOLES PROTESTANTES DU GRAND MONTRÉAL, *Résolution du 25 août 1995* et Bureau de planification, *Document de consultation de la Commission des écoles protestantes du Grand Montréal sur la création de commissions scolaires linguistiques sur l'île de Montréal*, 13 janvier 1994.

¹⁰⁸ *Conversation téléphonique avec M. William Pennyfather, directeur général*, 26 février 1996. S. LAPLANTE, « Protestants francophones à Québec. Statu quo réclamé », *Le Devoir*, 12 mai 1994.

¹⁰⁹ La CÉCQ a défendu cette position publiquement en commission parlementaire de l'éducation au moment de l'étude du projet de loi 3 en 1984.

des avis au ministre de l'Éducation. Ses avis sont d'autant plus importants qu'on l'a voulu représentatif des principaux groupes intéressés par l'éducation et qu'au surplus ses 24 membres sont choisis en tenant compte de leur appartenance religieuse¹¹⁰.

Le Conseil s'est intéressé depuis sa création à toutes les démarches de restructuration scolaire. Or il est le premier à avoir proposé en 1986, donc avant même l'adoption de la Loi 107 et au moment où s'amorçaient les négociations sur l'accord du lac Meech, d'entamer un processus de négociation constitutionnelle pour modifier les dispositions de l'article 93. Le Conseil écrivait :

*En fait, les événements enseignent que, d'une manière ou d'une autre, les diverses hypothèses de solution ont été bloquées parce qu'elles ne semblaient pas permettre d'aménager les garanties confessionnelles inscrites dans la Constitution canadienne d'une façon qui soit juridiquement valide, socialement acceptable et administrativement viable. Tant et si bien que le statu quo a prévalu jusqu'ici.*¹¹¹

Le Conseil supérieur est revenu à la charge dans son rapport annuel de 1992-93 et a proposé carrément de modifier l'article 93 afin de permettre la création de commissions scolaires linguistiques sur tout le territoire québécois¹¹². Il a insisté enfin de façon très vigoureuse sur le même thème en 1995 :

La professionnalité scolaire constitue un aspect important du débat de société concernant notre système d'éducation. Il y va de l'adaptation de l'école et des structures scolaires à une société moderne, à la fois ouverte à la pluralité, préoccupée des droits et libertés, soucieuse de sa propre cohérence et respectueuse de son héritage culturel. Ce sont là les principaux enjeux d'une question qui renvoie finalement à des choix de société.

Compte tenu de ces enjeux, le Conseil propose les évolutions suivantes qui lui semblent pertinentes : d'abord abolir les garanties confessionnelles de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867

¹¹⁰ *Loi sur le Conseil supérieur de l'éducation*, L.R.Q., c. C-60.

¹¹¹ Cité par Jean-Pierre PROULX, « Le CSEÉ recommande que les prochaines négociations entre Québec et Ottawa englobent la professionnalité scolaire », *Le Devoir*, 7 février 1986, p. 4. Voir CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'ÉDUCATION, *Pour une évolution équitable des structures scolaires du Québec*, Ste-Foy, 1986.

¹¹² CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'ÉDUCATION, *Le défi d'une réussite de qualité*, Ste-Foy, 1993. Voir aussi *Pour un accueil et une intégration réussis des élèves des communautés culturelles*, Ste-Foy, 1993, p. 57.

*afin de faciliter l'aménagement de commissions scolaires linguistiques sur tout le territoire québécois [...].*¹¹³

Le Conseil supérieur de l'éducation va donc plus loin que la présente proposition de modification puisqu'il propose l'abolition sans plus des garanties confessionnelles. Le Conseil se situe à cet égard à l'intérieur d'un courant d'opinion de plus en plus répandu dans la société québécoise¹¹⁴, mais qui n'a guère trouvé d'écho, pas plus chez le gouvernement précédent que chez le gouvernement actuel car leur agenda constitutionnel respectif était autre.

Que pensent par ailleurs les citoyens en général? L'analyse de 12 enquêtes menées entre 1973 et 1994 auprès des Montréalais indique sans conteste la direction qu'a prise l'opinion : la langue a supplanté la religion comme valeur prédominante et structurante des commissions scolaires¹¹⁵. L'opinion paraît acquise au changement. Un sondage SOM-La Presse/UdeM de novembre 1994 l'a confirmé : 56% ont déclaré qu'il fallait changer le système pour des commissions scolaires linguistiques, 34% ont dit préféré le *statu quo* confessionnel et 10% sont demeurés indécis. Et sur le sujet précis de la situation de la CÉCM, 56% des Montréalais ont dit leur accord « pour que la CÉCM renonce à son ca-

¹¹³ CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'ÉDUCATION, *Pour la réforme du système éducatif. Dix années de consultation et de réflexion*, Ste-Foy, 1995, p. 27 (En gras dans le texte).

¹¹⁴ En mars 1994, par exemple, s'est créée une Coalition contre l'application des structures scolaires préconisées par la loi 107. Elle réclame le « rappel » de l'article 93 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique ». Elle est formée de l'Alliance des professeurs de Montréal, de l'Association des cadres de la CÉCM, de la Centrale de l'enseignement du Québec, de l'Association québécoise des professeurs de français, de membres de la Faculté des sciences de l'éducation de l'Université de Montréal, du Conseil du travail de Montréal, du Mouvement laïque du Québec et de la Société Saint-Jean-Baptiste : Jean CHARTIER, « Fouillis et incapacité de l'école française à intégrer les immigrants », *Le Devoir*, 21 mars 1994.

¹¹⁵ Jean-Pierre PROULX, *La concurrence entre les valeurs de la langue et de la religion dans l'opinion des Montréalais sur la restructuration scolaire (1973-1994)*, communication à l'ACFAS, Chicoutimi, mai 1995. À paraître en 1997 aux éditions Logique.

ractère catholique pour se transformer en commission scolaire linguistique », alors que 37% ont soutenu l'opinion contraire¹¹⁶.

*

* *

Au terme de cette analyse politique, il convient d'abord de prendre acte de l'existence d'un large consensus, parmi les acteurs directement intéressés, sur la pertinence générale de remplacer les commissions scolaires confessionnelles par des commissions scolaires linguistiques. Mais plus important encore, ce consensus s'étend aussi à celle de n'avoir qu'un seul régime de commissions scolaires linguistiques sur l'ensemble du territoire, Montréal et Québec y compris.

Au niveau de l'État d'abord, notre analyse a montré que tel est le but qu'ont poursuivi dès 1982 les gouvernements du Parti québécois, puis du Parti libéral, même si, pour y parvenir, leur stratégie respective a été différente. Le précédent gouvernement libéral a même réussi à convaincre la Cour d'appel d'une interprétation qui aurait permis d'instaurer ce régime unique. Malheureusement, la Cour suprême n'a pas retenu sa thèse et a confirmé la doctrine constitutionnelle traditionnelle.

L'examen des positions de l'Église catholique a aussi révélé que l'épiscopat québécois a, depuis 1982, clairement renoncé à exercer une quelconque autorité juridique sur les commissions scolaires et qu'il est d'accord avec le remplacement des commissions scolaires actuelles par des commissions scolaires linguistiques. Surtout, il a précisé, en 1995, que cet accord s'étendait aux commissions scolaires de Montréal et de Québec. De plus, le Comité catholique favorise de façon non équivoque les commissions scolaires linguistiques.

Dans les quatre commissions scolaires de Montréal et de Québec, l'opinion est plus nuancée. Les quatre ont endossé le Rapport Kenniff et on peut dire aujourd'hui que la commission scolaire protestante de Montréal et la commission catholique de Québec sont pleinement d'accord pour abandonner leur caractère confessionnel. La commission scolaire catholique de Montréal, fortement divisée, est, à la faveur d'un changement politique, re-

¹¹⁶ Michèle OUMET, « Les commissions linguistiques mieux perçues », *La Presse*, 12 novembre 1994, p. B5.

venue sur sa position de juin 1994 et réclame toujours le maintien d'une commission scolaire confessionnelle catholique à Montréal, tout en étant favorable à la création d'une commission scolaire linguistique sur le même territoire. La commission scolaire protestante de Québec, enfin, reste divisée et s'est abstenue de prendre officiellement position : les protestants anglophones favorisent le changement et les francophones, le *statu quo*.

Enfin, dans la société civile, l'opinion, telle que mesurée par de nombreuses enquêtes, est largement favorable au changement y compris à Montréal. Mais l'opinion du Conseil supérieur de l'éducation mérite d'être considérée à part, compte tenu de son mandat du législateur et de sa composition. Or, depuis dix ans maintenant, le Conseil presse le gouvernement d'entamer des négociations constitutionnelles pour soustraire globalement le Québec à l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Sans succès à ce jour.

C. Les aspects pratiques

Dans le cadre actuel de la Loi 107, les catholiques et les protestants de Montréal et de Québec possèdent un droit constitutionnel à des écoles catholiques et protestantes et à des structures pour les gérer. La modification constitutionnelle proposée vise à permettre aux seuls membres de la minorité religieuse, catholique ou protestante, au sein des éventuelles commissions scolaires linguistiques, francophone ou anglophone, de ces mêmes villes de former, s'ils le désirent, des commissions scolaires dissidentes pour les membres de leur confession. Il convient d'analyser la portée pratique de la solution proposée.

L'objectif visé par une modification constitutionnelle ne touchant que Montréal et Québec est d'harmoniser le régime juridique dans l'ensemble du Québec, en alignant la situation de ces deux villes sur celle du reste de la province. Il s'agit clairement d'éviter de multiplier, sur un même territoire, les réseaux d'écoles et les structures politiques et administratives. Dans la meilleure des hypothèses, il n'y aurait donc, en n'importe quel point du territoire québécois, à Montréal et à Québec comme partout ailleurs, qu'une commission scolaire francophone et une commission scolaire anglophone. Néanmoins, compte tenu du droit à la dissidence reconnu à la minorité religieuse, protestante ou catholique selon le cas, des membres de cette minorité, dans l'une ou l'autre commission scolaire française ou anglaise, pourraient, s'ils

le désiraient, se soustraire à la compétence de leur commission scolaire linguistique et former leur propre commission scolaire dissidente. C'est ce qu'énonce l'article 126 de la Loi 107. Mais il faut insister là-dessus : seuls les membres de la *minorité* religieuse, catholique ou protestante selon le cas, possèderaient dorénavant, à travers l'ensemble du territoire québécois, ce droit. Le texte de la loi est parfaitement clair à ce propos :

Un nombre quelconque de personnes physiques majeures résidant sur le territoire d'une commission scolaire [à l'exception de celui d'une commission scolaire confessionnelle] et qui appartiennent à une confession religieuse, catholique ou protestante, à laquelle n'appartient pas la majorité des personnes inscrites sur la dernière liste électorale de la commission scolaire peuvent signifier, par écrit, à cette dernière un avis par lequel elles lui font part de leur intention de former une commission scolaire dissidente.

*Avant de signifier l'avis de dissidence, les personnes qui veulent former une commission scolaire dissidente demandent à la commission scolaire de reconnaître qu'elles appartiennent à une minorité religieuse, catholique ou protestante.*¹¹⁷

Cependant, toutes les personnes membres d'une minorité religieuse ne sont pas tenues d'exercer leur droit à la dissidence : « Seules, précise la Loi 107, relèvent de la compétence d'une commission scolaire [...] dissidente les personnes qui sont de la confession religieuse dont la commission scolaire se réclame et *qui choisissent de relever de cette commission scolaire*¹¹⁸ ». En d'autres termes, il ne suffit pas d'être de la même religion que les dissidents pour relever automatiquement de la commission scolaire dissidente; il faut en faire le choix personnellement. À défaut d'exercer ce choix, chacun relève de la commission scolaire francophone ou anglophone, conformément à la loi. Tel est le cadre actuel de la loi dont les dispositions ont été reconnues conformes à la *Loi constitutionnelle de 1867*. Pour mesurer l'impact à Québec, mais à Montréal surtout, d'une modification constitutionnelle dont l'objet serait de généraliser dorénavant cette solution sur tout le territoire du Québec, il faut prendre en compte ses effets sur les minorités religieuses et sur les majorités.

¹¹⁷ *Loi sur l'instruction publique*, précitée, note 2, art. 126. Les commissions scolaires « confessionnelles » auxquelles réfère le membre de phrase entre crochets sont précisément celles de Montréal et de Québec où la dissidence ne peut, dans le cadre actuel de la loi, être exercée.

¹¹⁸ *Id.*, art. 206 (nos italiques).

1. Les effets sur les minorités religieuses

a. L'aspect démographique

Pour tenter de mesurer l'impact de l'exercice éventuel de la dissidence, examinons la répartition des citoyens selon leur religion puisqu'il s'agit de savoir qui forme les majorités et les minorités religieuses à l'intérieur des commissions scolaires tant francophones qu'anglophones.

Observons d'abord la situation pour l'ensemble du Québec¹¹⁹. En 1994-95, dans toutes les écoles françaises publiques, des commissions scolaires tant protestantes que catholiques, on dénombrait 14 632 écoliers protestants qui formaient bien une minorité puisqu'ils comptaient pour 1,6% de la clientèle. De ce nombre, 5 691 ou 39 % fréquentaient néanmoins l'école catholique.

La clientèle protestante étudiait pour un peu moins de la moitié sur l'île de Montréal et un peu plus hors de l'île de Montréal. Hors de l'île même, une majorité des 7630 enfants protestants fréquentaient déjà des écoles catholiques, soit 51%. Sur l'île, on retrouvait donc 7 002 protestants : 5 229 fréquentaient les écoles protestantes et les 1 773 autres avaient choisi l'école catholique.

Des 14 632 élèves protestants du Québec, 8 941 élèves, ou 61%, avaient donc choisi l'école protestante. C'est l'ordre de grandeur du nombre d'élèves qui pourraient potentiellement faire dissidence si tant est que les parents de chacun en décidaient ainsi, les autres s'accommodant de l'école catholique.

Du côté anglophone, la situation est plus complexe. En 1994-1995, on comptait dans l'ensemble des écoles publiques du Québec, 121 860 élèves, mais ni les catholiques, ni les protestants ne formaient la majorité absolue, les premiers représentant 29%, les seconds, 32% des élèves. Hors de l'île de Montréal, les protestants étaient plus nombreux que les catholiques dans les écoles anglaises, mais sur l'île, c'était l'inverse. Néanmoins, aucun groupe religieux ne formait la majorité absolue. C'est dire que, selon les termes de l'art. 126 de la Loi 107, tant les protes-

¹¹⁹ Les statistiques qui suivent ont été préparées à notre demande par le ministère de l'Éducation. Source : SM5JS013, 27 février 1995.

tants que les catholiques auraient le droit d'exercer la dissidence car il suffit d'appartenir à une confession « à laquelle n'appartient pas la majorité des personnes » de sa commission scolaire. Bref, la double dissidence est possible. En fait, la situation réelle va dépendre de la configuration de la carte scolaire¹²⁰.

*Répartition des élèves dans les écoles publiques françaises
selon leur religion et par région
(1994-1995)*

	Québec	%	Hors Montréal	%	Île de Montréal	%
catholiques	847 627	91	749 112	94	98 424	70
protestants	14 632	2	7 630	1	7 002	5
autres	45 201	5	22 766	3	22 435	16
aucune	27 642	3	15 527	2	12 115	9
total	935 102	100	795 126	100	139 976	100

*Répartition des élèves dans les écoles publiques anglaises
selon leur religion et par région
(1994-1995)*

	Québec	%	Hors Montréal		Île de Montréal	%
catholiques	35 016	29	17 735	24	17 282	36
protestants	38 674	32	26 336	36	12 338	26
autres	36 820	30	22 871	31	13 949	29
aucune	11 349	9	6 640	9	4 709	10
total	121 860		73 582		48 728	

¹²⁰

Une simulation faite sur un projet de carte scolaire en 1985 pour les fins de l'application de la loi 3 avait révélé le même phénomène. La carte scolaire prévoyait 12 commissions scolaires anglophones sur l'ensemble du territoire québécois. Les non-catholiques dominaient dans 11 de ces commissions scolaires. Les protestants formaient la majorité absolue dans quatre seulement d'entre elles et, dans deux, une majorité relative. Les catholiques détenaient la majorité relative dans les cinq dernières. En revanche, les catholiques dominaient par une majorité absolue dans une seule commission scolaire anglaise, soit celle située dans l'est de l'île de Montréal : ils y auraient formé 57,9% de la clientèle, les protestants 17,3% et l'ensemble des autres 24,7%. Jean-Pierre PROULX, « Les non-catholiques contrôleront 11 des 12 commissions scolaires anglaises », *Le Devoir*, 21 mai 1985, p. 2.

On ne peut par ailleurs évaluer qu'imparfaitement la situation qui prévaudrait dans la ville de Montréal pour le cas où s'y appliquerait le régime général de dissidence envisagé par la modification constitutionnelle proposée. On ne dispose pas, pour l'instant, de statistiques précises sur la religion des écoliers de ce seul territoire (il en va de même pour la ville de Québec). Néanmoins, en considérant qu'il y avait au total quelque 7 000 écoliers protestants dans l'ensemble des écoles françaises de l'île, et que les protestants habitant la ville de Montréal représentent 42% de la population protestante totale de l'île¹²¹, on retrouverait donc quelque 3 000 écoliers protestants dans les écoles françaises de Montréal¹²². Tel serait le nombre total susceptible d'exercer la dissidence.

Dans la commission scolaire anglophone de Montréal, en appliquant le même raisonnement, ce sont quelque 8 600 catholiques¹²³ et 5 200 protestants qui pourraient théoriquement faire dissidence, car, rappelons-le, les uns et les autres seraient vraisemblablement minoritaires dans l'ensemble de la commission.

b. Les probabilités de dissidence

Mais quelles sont les probabilités que les citoyens, protestants ou catholiques, utilisent leur droit constitutionnel à la dissidence? Pour les évaluer, il faut prendre en considération le fait que son exercice constitue, dans l'économie générale de la loi, une mesure d'exception, comme d'ailleurs le suggère son nom : être dissident, c'est être en désaccord. Il faut donc analyser quels éléments du contexte actuel ou futur pourraient favoriser la dissidence. Examinons séparément la situation au sein des futures commissions scolaires francophones et anglophones.

¹²¹ STATISTIQUE CANADA, *Recensement de 1991*, cat. 95236.

¹²² En 1994-95, le secteur français de la CÉPGM accueillait 4 437 élèves protestants sur 13 199 élèves, soit 33,6%. Dans son secteur anglais, on en dénombrait 6 403 sur 18 526, ou 34,6% : CONSEIL SCOLAIRE DE L'ÎLE DE MONTRÉAL, *Inscriptions globales selon les religions déclarées*, compilation faite à la demande des auteurs par M. Albert Côté, 1^{er} mars 1996. Le territoire de la CÉPGM s'étend bien au-delà de la ville de Montréal. Il englobe toutes les municipalités à l'est de Montréal et s'étend à l'ouest jusqu'à Dorval inclusivement.

¹²³ Les catholiques forment 60% de la population de Montréal.

Rien n'indique d'abord qu'une quelconque menace de dissidence, tant parmi les catholiques que parmi les protestants, plane sur les futures commissions scolaires anglophones. Au contraire, la communauté anglophone du Québec, dont la clientèle a diminué de façon importante ces derniers 15 ans en raison des mouvements migratoires et des effets de la *Charte de la langue française*¹²⁴, cherche résolument à s'unifier pour mieux consolider ses acquis éducatifs et culturels. Nous ne connaissons pas de voix discordante à cet égard¹²⁵.

La problématique des commissions scolaires francophones est différente. D'abord, le réseau des écoles françaises protestantes a une composition distincte selon qu'il s'agit de l'île de Montréal ou du reste de la province. Cette différence n'est toutefois pas religieuse : sur l'île comme ailleurs, les protestants ne forment que le tiers de la clientèle des écoles. La différence est linguistique : sur l'île, les francophones ne comptent que pour 27% de la clientèle, contre 66% à l'extérieur¹²⁶.

Or il existe chez les parents des écoles franco-protestantes une certaine inquiétude à l'égard de la commission scolaire linguistique, mais elle n'est pas du même ordre selon que l'on se trouve à Montréal ou ailleurs. Dans le premier cas, elle est avant tout culturelle, car les parents sont majoritairement non francophones; dans le second, elle est plutôt religieuse. Bref, on craint surtout le milieu francophone à Montréal, et le milieu catholique à l'extérieur.

Cette inquiétude s'est manifestée dans le secteur français de la CÉPGM par le moyen d'une résolution transmise en mai 1994

¹²⁴ *Charte de la langue française*, L.R.Q., c. C-11.

¹²⁵ Ainsi le ENGLISH SPEAKING CATHOLIC COUNCIL déclarait en juin 1993, au lendemain du jugement de la Cour suprême : « Le Conseil catholique d'expression anglaise accueille avec joie la décision de la Cour suprême du Canada qui reconnaît la validité constitutionnelle des dispositions de la Loi sur l'instruction publique établissant des commissions scolaires sur les bases linguistiques ». Selon son président, M. Martin Murphy, « le système actuellement en place répartit la clientèle anglophone entre commissions scolaires confessionnelles et ceci produit l'effet d'en nier le contrôle et la gestion à la population anglophone en entier. Le jugement de la Cour suprême permet à cette situation d'être rectifiée, ce qui avantage la population anglophone dans son ensemble » Il pressait dès lors le ministre de l'éducation de passer à l'action immédiatement. *Communiqué de presse*, 21 juin 1993.

¹²⁶ Voir *supra*, note 119.

au comité Kenniff recommandant « la création d'une commission scolaire linguistique francophone de laquelle relèveraient toutes les écoles faisant actuellement partie du secteur français de la CÉPGM et qui conserverait la philosophie et les programmes d'études qui existent présentement dans ledit secteur ». En d'autres termes, le secteur français suggérait de former à lui seul une commission scolaire linguistique. Les attendus invoquaient la « fierté » de l'histoire de ce secteur au sein de la CÉPGM, ses valeurs « d'ouverture à l'altérité et l'accueil à la diversité [qui] font partie intégrante des qualités que le secteur français de la Commission souhaite conserver ». Bref, on souhaite « conserver les gains acquis au cours de ses années d'existence au sein de la CÉPGM »¹²⁷.

Derrière cette résolution, se profilent les différences des idéologies et des pratiques culturelles des deux milieux scolaires montréalais. S'il n'y a pas lieu ici de pousser plus loin l'analyse à cet égard, il faut cependant reconnaître que cette différence existe et qu'elle explique le choix proportionnellement beaucoup plus important que font les non-catholiques et les non-protestants en faveur des écoles protestantes, compte tenu du poids démographique des protestants. Un indice simple nous en est fourni : 66% des élèves des écoles franco-protestantes ne sont pas protestants¹²⁸.

Il existe donc un potentiel de dissidence au sein d'une éventuelle commission scolaire française à Montréal, mais deux éléments viennent faire contrepoids. Premièrement, et c'est le plus important, les écoles, comme on l'a vu déjà, conserveront leur statut confessionnel, catholique ou protestant, au moment de la formation des commissions scolaires linguistiques. C'est ce que précisent les articles 520 et 711 de la loi 107 déjà cités. Les écoles reconnues comme protestantes vont donc continuer d'exister. La tentation de recourir à la dissidence au sein des écoles protestantes va donc dépendre de la capacité de la majorité issue de la commission scolaire catholique de comprendre la dy-

¹²⁷ COMMISSION DES ÉCOLES PROTESTANTES DU GRAND-MONTRÉAL, *Restructuration des commissions scolaires — Recommandation du comité ad hoc du secteur français, Résolution 94-05-25-7.1*, 25 mai 1994.

¹²⁸ Jean-Pierre PROULX, « Le pluralisme religieux à l'école. Les voies de l'impasse », dans André CHARRON (dir.), *La religion à l'école. Le débat*, Montréal, Fides, 1995, pp. 168-170.

namique propre de ce secteur franco-protestant « fier de son histoire ». Bref, la sécurité culturelle du secteur franco-protestant sera garante de la solidité du lien avec le secteur franco-catholique avec lequel il se retrouvera au lendemain de l'unification et cette sécurité culturelle dépendra elle-même, pour une part, de la sensibilité de la majorité face à la minorité. Pour l'heure, rien ne laisse présager que cette sécurité soit en danger, mais il est certain qu'il s'agit là d'un point délicat car il touche la dynamique des rapports entre la majorité francophone et les communautés culturelles.

Deuxièmement, le droit constitutionnel à la dissidence, il faut le rappeler, n'est reconnu qu'aux seuls protestants et non pas aux membres des autres religions, lesquels comptent pour environ les deux-tiers de la clientèle des écoles franco-protestantes. Cette réalité juridique et démographique peut constituer un frein à l'exercice de la dissidence dans la mesure où celle-ci aurait comme conséquence de diviser la communauté scolaire des écoles franco-protestantes. La communauté scolaire de ces écoles aura donc tout intérêt à rester unifiée autour de ses idéaux.

Hors de l'île de Montréal, et particulièrement dans la grande région de Québec, l'école franco-protestante est largement canadienne-française. Elle ne s'est pas d'abord développée dans le sillage de la loi 101 comme à Montréal, mais dans celui des valeurs religieuses propres à la branche évangélique du protestantisme. Le potentiel de dissidence se manifeste d'abord autour de ces valeurs religieuses et c'est pourquoi les protestants francophones de la Commission scolaire Greater Québec veulent maintenir à Québec leur droit constitutionnel de gérer leurs écoles.

Là aussi, la disparition de la commission scolaire protestante de Québec et le succès de l'intégration des clientèles de ses écoles françaises à une commission française va dépendre du sentiment de sécurité de la minorité protestante. Mais ici le droit à la dissidence consenti à la minorité protestante trouverait tout son sens puisque c'est la religion qui en serait le premier moteur.

Il reste à comparer globalement le statut juridique de la minorité protestante avant et après l'adoption de la modification constitutionnelle proposée, en distinguant le niveau des structures de gouvernement et celui du statut de l'école.

Sur le plan constitutionnel d'abord, la situation de la minorité religieuse de Montréal et de Québec demeurerait la même. En effet, les protestants de ces deux villes ont le privilège de gérer seuls les écoles que fréquentent leurs enfants. Ce fut l'essence même de la décision du Conseil privé dans l'affaire *Hirsch*¹²⁹.

Le droit statutaire actuel s'éloigne toutefois du droit constitutionnel. En effet, la Loi 107 permet actuellement à des personnes qui ne sont pas protestantes de voter et d'être élues comme commissaires dans les commissions scolaires protestantes de Montréal et de Québec¹³⁰. Mais si les commissions scolaires confessionnelles de Montréal et de Québec étaient abolies, seuls les protestants pourraient élire leurs commissaires et seuls des protestants pourraient être élus dans les éventuelles commissions scolaires dissidentes¹³¹. Dès lors, le droit statutaire épouserait parfaitement le droit constitutionnel.

Sous le régime constitutionnel actuel, les écoles protestantes de Montréal et de Québec sont à la fois protestantes et communes et sont, à ce titre, tenues d'admettre aussi les non-protestants et les non-catholiques¹³². Sous le nouveau régime constitutionnel

¹²⁹ *Hirsch c. Protestant Board of School Commissioners of Montreal*, [1928] A.C. 211 et 212; repris par la Cour suprême en 1993 dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, précité, note 6, 537.

¹³⁰ En 1985, l'Assemblée nationale a voulu, pour satisfaire aux exigences de la Cour suprême dans l'affaire *Procureur général du Québec c. Greater Hull School Board*, [1984] 2 R.C.S. 575, modifier la loi de telle manière que seuls les protestants (et les catholiques) puissent être élus commissaires dans les commissions scolaires confessionnelles de Montréal et de Québec (L.Q., 1985, c. 4). Plaidant la discrimination au sens de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, L.R.Q., c. C-12, les commissions scolaires protestantes de Québec et de Montréal ainsi que des citoyens de religions juive et grecque orthodoxe ont obtenu une injonction interlocutoire pour empêcher l'application de la loi (*Greater Quebec School Board c. A.G. of Quebec*, C.S. Montréal, n° 500-05-009281-856, 2 décembre 1985, j. Brassard). L'affaire n'a jamais été plaidée au fond et le gouvernement a plutôt choisi de faire marche arrière et de modifier à nouveau la loi (L.Q. 1986, c. 10). En juin 1993, toutefois, la Cour suprême a décidé, dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, précité, note 6, que le législateur peut limiter l'admission aux écoles de la commission scolaire confessionnelle aux seuls membres de cette confession (voir la citation, *infra*, note 134). On pourrait sans doute soutenir qu'il en va de même pour le droit de vote à cette même commission scolaire.

¹³¹ *Loi sur les élections scolaires*, L.R.Q., c. E-2.3, art. 18 et 20.

¹³² *Hirsch c. Protestant Board of School Commissioners of Montreal*, précité note 129, 258.

proposé, les écoles dissidentes protestantes auraient le droit de n'accueillir que les enfants des dissidents. Les droits de la minorité se trouveraient donc augmentés.

Sous ce même rapport, le droit statutaire, dans le cadre du régime à venir des commissions scolaires linguistiques, confère aux seuls protestants le droit de relever de la commission scolaire confessionnelle protestante et donc de fréquenter ses écoles (art. 206)¹³³. La même disposition s'applique aussi à la dissidence : « Seules relèvent de la compétence d'une commission scolaire confessionnelle ou dissidente les personnes qui sont de la confession religieuse dont la commission scolaire se réclame et qui choisissent de relever de cette commission scolaire »¹³⁴.

2. Les effets sur les majorités religieuses

Une dernière question se pose : quelles seraient les conséquences de la modification constitutionnelle proposée sur les majorités religieuses appartenant aux anciennes commissions scolaires confessionnelles de Montréal et de Québec, et en particulier la majorité catholique? Car si les minorités religieuses conservent le droit à la dissidence, qu'en est-il de la situation des majorités en matière religieuse?

La réponse générale est la suivante : en matière religieuse, les Montréalais et les habitants de Québec jouiraient dorénavant exactement des mêmes droits que les autres Québécois. Au lendemain du remplacement des commissions scolaires confessionnelles de Montréal et de Québec par des commissions scolaires linguistiques, les écoles de ces deux villes seraient dorénavant soumises, comme toutes les autres écoles relevant des commis-

¹³³ En attendant l'application de ce régime, les commissions scolaires protestantes de Montréal et de Québec doivent toutefois admettre les élèves non catholiques désireux de s'y inscrire.

¹³⁴ Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, précité, note 6, 583, la Cour suprême a jugé cette disposition constitutionnelle : « En conclusion, le droit à l'enseignement confessionnel accordé aux habitants de Québec et de Montréal et protégé par l'art. 93 de la Constitution n'est pas enfreint ni même modifié, à mon avis, par la limitation de la fréquentation des commissions scolaires confessionnelles prévues à l'article 206 ». La Cour émet le même jugement à propos du droit à la dissidence : « Par conséquent, l'art. 206 de la Loi 107 est valide; le législateur peut, sans enfreindre les droits protégés constitutionnellement, limiter ainsi l'accès des écoles dissidentes » : 570.

sions scolaires linguistiques, à toutes les dispositions de la Loi 107 et de la *Loi sur le conseil supérieur de l'éducation* en matière religieuse et, le cas échéant, à la réglementation du comité catholique ou protestant¹³⁵.

Pour ce qui est d'abord de leur statut confessionnel, les écoles de la CÉCM et de la CÉCQ retrouveraient le statut catholique qui leur a déjà été conféré, le cas échéant, par le Comité catholique, statut qui était inopérant tant qu'elles étaient régies par des commissions scolaires constitutionnellement catholiques¹³⁶. Il en irait de même des écoles protestantes de la Commission scolaire [protestante] Greater Québec, déjà reconnues par le Comité protestant.

Dans les faits, l'immense majorité des écoles des commissions scolaires confessionnelles de Montréal et de Québec ont été reconnues d'office par le Comité catholique en 1974 et le Comité protestant a fait de même jusqu'en juin 1989 pour les écoles relevant des commissions scolaires protestantes¹³⁷. Mais certaines écoles de la CÉCM et de la CÉCQ créées après 1974 pourraient n'avoir jamais été reconnues par le Comité catholique. Elles n'auraient alors pas de statut confessionnel comme, du reste, n'importe quelle école nouvelle qu'une commission scolaire hors de Montréal et de Québec vient tout juste de créer. Mais les parents demeureraient libres de demander ou non cette reconnaissance dans l'avenir.

Cela dit, les écoles de Montréal et de Québec, dorénavant soumises au régime juridique commun, pourraient se prévaloir des dispositions de la Loi 107. En ce qui concerne les écoles catholiques, le règlement du Comité catholique sur la reconnaissance des écoles comme catholiques leur étant dorénavant applicable, elles auraient l'obligation de faire l'analyse de leur « vécu confessionnel » et d'en transmettre le rapport au Comité

¹³⁵ *Loi sur le Conseil supérieur de l'éducation*, L.R.Q., c. C-60. Les écoles des commissions scolaires confessionnelles de Montréal et de Québec et des commissions scolaires dissidentes ont été soustraites en 1988, en raison justement de leur statut confessionnel constitutionnellement protégé, à certaines dispositions de la loi 107 et de la loi du Conseil supérieur de l'éducation. (L.Q. 1988, c. 84, art. 728).

¹³⁶ C'était du moins l'opinion du juge en chef Deschênes dans *Clément-Séguin c. Procureur général du Québec*, [1980] C.S. 461.

¹³⁷ Voir J.P. PROULX, *loc. cit.*, note 128, 162.

catholique¹³⁸. Le conseil d'orientation de l'école pourrait, en vertu du pouvoir que lui confère la Loi 107, déterminer les orientations de son projet éducatif et décider par là-même s'il désire ou non que les valeurs et croyances de la religion catholique ou protestante en fassent partie¹³⁹.

Si l'école avait déjà été reconnue comme catholique ou protestante par l'un ou l'autre comité confessionnel (ce qui est le cas, on l'a dit, de l'immense majorité des écoles), une orientation positive en faveur de la confessionnalité ne viendrait que localement confirmer ce qui a déjà été juridiquement décrété¹⁴⁰. En revanche, une décision du conseil d'orientation à l'effet contraire entraînerait la mise en oeuvre du processus prévu par la Loi 107 pour décider du statut confessionnel de l'école.

Ce processus prévoit d'abord ceci :

Après consultation des parents des élèves de l'école faite conformément au règlement du ministre et après consultation du conseil d'orientation et du comité d'école, la commission scolaire peut, sauf si elle est une commission scolaire [...] dissidente, demander au comité

¹³⁸ *Règlement sur la reconnaissance des écoles publiques comme catholiques*, R.R.Q., c. C-60, r.7.2., art. 7.

¹³⁹ *Loi sur l'instruction publique*, précitée, note 2, art. 78 : « Le conseil d'orientation détermine, après consultation du comité d'école, les orientations propres à l'école contenues dans le projet éducatif ».

¹⁴⁰ À ce sujet, une difficulté particulière pourrait se poser. Cette disposition s'applique-t-elle aux écoles qui relèvent actuellement des commissions scolaires protestantes de Montréal et de Québec? En effet, la Cour supérieure, déclarait dans l'affaire *Clément-Séguin c. Procureur général du Québec*, précitée, note 136, 466 : « Mais juridique ou officielle, la reconnaissance par le Comité catholique est, dans chaque cas, superflue et inopérante à Montréal.[...] la C.É.C.M. et ses écoles élémentaires sont déjà et depuis longtemps juridiquement et officiellement confessionnelles et catholiques. » Ce raisonnement s'étend évidemment, et pour le même motif constitutionnel, aux écoles protestantes. Dès lors la question suivante se pose : quel serait, dans l'hypothèse de l'abolition des commissions scolaires confessionnelles de Montréal et de Québec, le statut des écoles au plan religieux? La réponse nous paraît la suivante : les décisions du comité catholique et du comité protestant prises à leur endroit depuis 1974 redeviendraient opérantes dans la mesure où ce qui les rendait inopérantes était précisément l'appartenance de ces écoles à des commissions scolaires constitutionnellement confessionnelles. Celles-ci étant abolies, l'article 711 de la loi 107 s'appliquerait sans plus aux écoles qui relevaient de ces commissions jusque là. Cette solution apparaît d'autant plus admissible que la Cour supérieure a annulé la résolution de reconnaissance des écoles du Comité catholique des 19 et 20 septembre « quant à l'école Notre-Dame-des-Neiges seulement ».

*catholique ou au comité protestant une reconnaissance comme école catholique ou protestante; elle peut pareillement demander le retrait de cette reconnaissance.*¹⁴¹

La consultation auprès des parents est menée en vertu de l'article 457 de la Loi 107¹⁴². Cette procédure est bien connue et a été utilisée à plusieurs reprises pour la reconnaissance ou la révocation de cette reconnaissance par le Comité catholique. Celui-ci prend particulièrement en compte la volonté du milieu pour fonder sa décision. Le Comité catholique, pour sa part, peut aussi suggérer le cas échéant à une école, à la suite de l'analyse du vécu confessionnel faite localement par celle-ci, d'entamer une démarche de révision de son statut confessionnel¹⁴³.

Par ailleurs, les autres dispositions de la loi 107 en matière religieuse, auxquelles étaient soustraites les commissions scolaires confessionnelles de Montréal et de Québec depuis 1988, s'appliqueraient aux nouvelles commissions scolaires linguistiques venant les remplacer¹⁴⁴. Ces dispositions portent sur :

- le droit pour les élèves et les parents de toute école de choisir entre l'enseignement moral et religieux, catholique ou protestant, et l'enseignement moral (art. 5) et

¹⁴¹ *Loi sur l'instruction publique*, précitée, note 2, art. 218. Nous avons supprimé l'actuelle référence à la « commission scolaire confessionnelle » qui concerne les quatre commissions scolaires catholiques et protestantes de Montréal et de Québec. Cette disposition, dans l'hypothèse de la modification constitutionnelle proposée, deviendrait évidemment inutile et devrait disparaître de la loi.

¹⁴² Jean-Pierre PROULX, « Les écoles publiques non confessionnelles du Québec : cas d'espèce ou voie d'avenir », (1994) 20 *Revue des sciences de l'éducation* 467-492.

¹⁴³ C'est ce que le Comité a fait à l'intention des écoles Lajoie, Nouvelle-Québerbes et Pierre-Laporte de la commission scolaire Sainte-Croix en s'interrogeant « sur l'opportunité que soit maintenue la reconnaissance comme catholique de ces écoles ». COMITÉ CATHOLIQUE, *Guy Mallette à Pierre Dufour*, 19 février 1993. Depuis, le Comité catholique a révoqué le statut confessionnel des écoles Nouvelle-Québerbes, Lajoie et Paul-Gérin-Lajoie.

¹⁴⁴ En 1988, le législateur avait exempté les commissions scolaires confessionnelles de Montréal et de Québec de ces obligations afin d'en faire vérifier la constitutionnalité. La Cour suprême les a déclarées constitutionnelles dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, précité, note 6. Précédemment, invoquant le jugement Deschênes dans l'affaire *Clément-Séguin c. Procureur général du Québec*, précitée, note 136, la CÉCM avait prétendu n'être pas assujettie aux règlements du Comité catholique étant donné son caractère constitutionnellement catholique.

l'obligation corrélative pour les commissions scolaires de dispenser ces deux types d'enseignement (art. 225);

- l'obligation pour la direction d'une école de s'assurer que les enseignants qu'elle affecte à l'enseignement religieux, catholique ou protestant, satisfont aux exigences du comité catholique ou protestant (art. 49);
- l'obligation pour les commissions scolaires de soumettre pour approbation aux mêmes comités les programmes d'études locaux en enseignement religieux catholique ou protestant; (art. 223);
- l'obligation de dispenser un enseignement religieux et des services pastoraux conformes au règlement de l'un ou l'autre comité (art. 227);
- l'obligation de n'utiliser que des manuels d'enseignement religieux approuvés par lesdits comités (art. 230);
- l'obligation pour la commission scolaire de vérifier que les parents exercent bien annuellement leur choix entre l'enseignement religieux confessionnel et l'enseignement moral (art. 241).

Au total donc, la disparition des commissions scolaires confessionnelles de Montréal et de Québec et leur remplacement par des commissions scolaires linguistiques, bien qu'elle les fasse changer de statut légal, ne priverait en rien les catholiques et les protestants majoritaires dans les commissions scolaires de ces deux villes des droits et privilèges que leur reconnaît la loi, tant en ce qui a trait à la confessionnalité des écoles elles-mêmes qu'aux autres droits à caractère religieux.

Comme nous l'avons fait pour les écoles des minorités, comparons en définitive le statut juridique de la majorité catholique avant et après l'adoption de la modification constitutionnelle proposée, en distinguant le niveau des structures de gouvernement et celui du statut de l'école.

Au plan constitutionnel d'abord, la majorité catholique de Montréal et de Québec perdrait le droit de gérer seule les écoles de sa confession. Après la modification proposée, cette garantie conférée par le jeu de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* disparaîtrait purement et simplement. La majorité se retrouverait donc dans la même position, à cet égard, que toutes les

majorités dans n'importe quelle commission scolaire du reste du Québec.

Au plan statutaire, la situation actuelle est la suivante. À Montréal, tous les catholiques et les non-protestants peuvent élire les commissaires ou être élus commissaires. Paradoxalement, la loi déroge donc sur ce point à la règle constitutionnelle¹⁴⁵. À Québec, cependant, la Charte propre à la commission scolaire catholique réserve le droit d'être élu commissaire aux seuls catholiques¹⁴⁶. Après la mise en place des commissions scolaires linguistiques toutefois, les commissaires seront élus par l'ensemble des citoyens et citoyennes relevant de la commission scolaire linguistique concernée, sans égard à leur religion¹⁴⁷. De même, toute personne pourra être élue commissaire sans égard à sa religion. En somme, par rapport à la situation actuelle, le changement est le suivant : les protestants pourront être élus et élire avec la majorité catholique.

Au plan constitutionnel, la majorité catholique de Montréal et de Québec a droit actuellement à des écoles confessionnelles¹⁴⁸, mais elle doit y accueillir tous les non-protestants, l'école étant en même temps commune. La modification constitutionnelle envisagée abrogerait précisément ce droit. Les catholiques connaîtraient donc à Montréal et à Québec le même traitement qu'ailleurs au Québec, où la « majorité religieuse n'a droit à aucune protection constitutionnelle »¹⁴⁹.

Au plan statutaire, la majorité serait dorénavant soumise aux mêmes règles que dans le reste du Québec. L'école pourrait utiliser les prérogatives que lui reconnaît la Loi 107 pour choisir son

¹⁴⁵ Une commissaire de foi musulmane a même été élue pour la première fois à la CÉCM aux élections scolaires de novembre 1994, battant un candidat du parti confessionnaliste.

¹⁴⁶ *Loi refondant la Charte de la Commission des écoles catholiques de Québec*, L.Q. 1963, Eliz. 11, c. 68. La question de savoir si la Loi 107 a prépondérance sur cette loi privée toujours en vigueur demeure controversée.

¹⁴⁷ *Loi sur les élections scolaires*, précitée, note 131, art. 14 : « L'électeur est inscrit sur la liste électorale de la circonscription où est situé son domicile »; voir aussi l'art. 20.

¹⁴⁸ « Dans les deux grandes cités, catholiques et protestants ont également droit à des écoles confessionnelles, indépendamment de leur nombre les uns par rapport aux autres », a confirmé la Cour suprême : *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, précité, note 6, 539.

¹⁴⁹ *Id.*, 539.

orientation, catholique, protestante, ou non confessionnelle, ainsi que nous l'avons vu précédemment. De ce point de vue, le changement constitutionnel constituerait donc un gain démocratique pour les Montréalais et les habitants de Québec.

*

* *

Résumons-nous. L'examen des effets de la modification constitutionnelle proposée a permis de constater d'abord que, du côté des commissions scolaires françaises, sa portée potentielle au plan démographique serait restreinte. Elle toucherait, dans l'ensemble du Québec, moins de 2%, de la clientèle des écoles publiques, soit environ 15 000 écoliers de foi protestante, si tant est que les parents de chacun d'entre eux décidaient d'emprunter la voie de la dissidence. À Montréal même, on a estimé à environ 3 200 le nombre d'écoliers protestants dans les écoles françaises. Du côté anglophone, la situation est plus complexe parce que les catholiques et les protestants sont les uns et les autres en situation minoritaire, compte tenu des autres religions. La situation démographique de chaque groupe varierait selon la carte scolaire.

L'analyse a par ailleurs révélé que les probabilités de dissidences sont faibles, pour ne pas dire nulles, du côté anglophone car il existe une forte volonté, tant chez les catholiques que chez les protestants, d'unir dorénavant leurs forces et leurs ressources pour assurer, à long terme, les meilleurs services éducatifs possibles à leur population. Du côté francophone, il existe indéniablement à Montréal et à Québec, mais pour des raisons différentes, une inquiétude à l'égard de la commission scolaire linguistique francophone. Elle se manifeste à Montréal par le désir avoué du secteur français de la CÉPGM de former lui-même une commission scolaire française et, à Québec, par le désir de maintenir la commission scolaire protestante de Québec.

Enfin, l'effet de la modification constitutionnelle pour les majorités religieuses serait de faire revivre le statut confessionnel catholique ou protestant déjà conféré aux écoles par les comités catholique et protestant depuis 1974. Ces écoles retrouveraient cependant, comme toutes les écoles hors de Montréal et de Québec, le droit de déterminer elles-mêmes leur statut confessionnel, soit en obtenant la révocation de celui qu'elles ont déjà,

soit en demandant et en obtenant un statut confessionnel qu'elles n'ont pas encore selon le voeu exprimé démocratiquement par les parents, soit encore en confirmant le *statu quo*. Au plan des structures de gouvernement, la modification libérerait l'élection des commissaires de toute contrainte religieuse.

Conclusion de la seconde partie

Sur le plan politique, une modification constitutionnelle, parce qu'elle touche au fondement même de l'organisation de la collectivité, suppose l'existence du plus large consensus possible au sein même de cette communauté¹⁵⁰. Au surplus, sur le plan juridique, elle nécessite l'accord du Constituant qui est formé, selon la nature de la modification en cause, des deux chambres du Parlement canadien et des assemblées législatives d'un nombre variable de provinces (toutes les provinces dans certains cas; sept au moins représentant la moitié de la population dans d'autres hypothèses; ou encore, uniquement la ou les provinces intéressées par la modification lorsque celle-ci ne vise pas l'ensemble des provinces). Cette donnée est centrale et incontournable. Par ailleurs, à l'évidence, plus il y a de partenaires à convaincre, plus le consensus est difficile à obtenir.

Pour juger de la meilleure voie à prendre dans ce contexte, il fallait d'abord comprendre le sens de cette distinction de régimes scolaires entre Montréal et Québec et le reste de la province, dualité que la Cour suprême a consacrée dans son jugement de juin 1993. Or à cet égard, l'examen des faits historiques a révélé deux choses capitales.

Premièrement, la situation propre à Montréal et à Québec trouve sa source dans le fait que, dès l'origine en 1841, on a voulu « greffer » le régime scolaire sur le régime municipal naissant. Or c'est au sein même de ce régime municipal qu'existait cette distinction entre les villes et cités incorporées, d'une part, et les paroisses et townships, d'autre part, où l'on venait d'ériger des districts municipaux régionaux.

¹⁵⁰ L'exemple de Terre-Neuve qui a tenu un référendum en 1995 avant de procéder à sa dernière demande de modification constitutionnelle en est un exemple intéressant. Mais soulignons qu'en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1982*, un référendum n'est jamais juridiquement nécessaire pour modifier la Constitution.

Elle tire son origine ensuite du compromis que le gouvernement du Canada-Uni a dû faire pour accommoder l'Église catholique d'alors. L'État voulait un régime d'écoles communes et non confessionnelles contrôlées par les seuls citoyens; l'Église tenait mordicus à un régime d'écoles séparées qu'elle contrôlerait elle-même, conformément à la doctrine de l'époque. La collaboration de l'Église était indispensable à l'État pour assurer le développement de l'école publique. Aussi, dès 1841, l'épiscopat parvint, dans son rapport de force avec l'État, à s'assurer d'une présence cléricale directe dans la gestion pédagogique des écoles de Montréal et de Québec. Quand, en 1845, puis en 1846, le régime scolaire se sépara du régime municipal en milieu rural, il y resta lié à Montréal et à Québec car ce lien permettait à l'Église de préserver ses acquis de 1841. Tel était l'enjeu politique. La question est de savoir si, aujourd'hui, ce compromis politique de 1841 et 1845 entre l'Église et l'État a toujours sa raison d'être. Les évêques du Québec ont déjà répondu : ils sont d'accord pour le remplacement des commissions scolaires confessionnelles de Montréal et de Québec par des commissions linguistiques.

Second fait capital que révèle le dossier historique : le Haut-Canada ne voulait pas d'écoles confessionnelles séparées, mais des écoles communes. Il y a pourtant consenti par compromis politique avec le Bas-Canada : la minorité catholique du Haut-Canada se voyait octroyer le droit à des écoles séparées parce que cela permettait à la minorité protestante du Bas-Canada d'en bénéficier aussi. Mais l'examen minutieux des textes législatifs du Haut-Canada a également révélé que, contrairement à l'impression généralement reçue, les citoyens catholiques et protestants de Toronto et de Kingston n'ont jamais bénéficié de privilèges particuliers comme ceux reconnus à Montréal et à Québec. Ils n'ont jamais connu d'autre régime que celui applicable à l'ensemble du Haut-Canada à partir de 1843. En d'autres termes, la situation propre à Montréal et à Québec ne fait pas partie du compromis politique entre le Haut-Canada et le Bas-Canada. Contrairement donc au droit à la dissidence et aux écoles séparées qui forme l'essence même de ce compromis politique entre les deux parties du Canada préconfédéral, la situation particulière de Montréal et de Québec ne concerne strictement que le Québec.

La séparation du régime scolaire et du régime municipal est faite depuis longtemps et les raisons conjoncturelles qui ont en-

traîné le maintien du régime particulier de Montréal et de Québec avant 1867 sont disparues aussi. Mais l'autre fait historique à prendre en considération est le fond du compromis préconfédéral entre l'État du Canada-Uni et l'Église catholique qui avaient des vues radicalement opposées en matière scolaire. Or là-dessus, les choses ont aussi radicalement évolué : l'Église catholique a, en 1964, renoncé explicitement à vouloir contrôler et gérer l'éducation à la place de l'État au niveau des structures supérieures et elle a clairement annoncé en 1982, et sans se démentir depuis, qu'elle renonçait aux commissions scolaires confessionnelles, y compris à Montréal et à Québec, pourvu que les écoles puissent, selon la volonté des parents de chaque milieu, décider de leur orientation, religieuse ou non, et bénéficient, dans l'affirmative, des garanties juridiques appropriées à cette fin. Toutes choses qui sont effectivement garanties par la loi 107. L'épiscopat catholique est non seulement d'accord avec les changements proposés par la loi 107, mais il presse dorénavant l'État de passer à l'action. Il le déclarait clairement devant les États généraux de l'éducation en 1995 :

*Nous souhaitons que les choix politiques, appuyés sur un large consensus déjà exprimé, s'exercent sans délai dans ce dossier, car il fait sans cesse rejaillir sur l'école catholique, sur la population catholique et sur l'épiscopat des accusations de mainmise et de fixisme, qui sont dépréciatives et qui ne sont pas justifiées.*¹⁵¹

De son côté, le Comité catholique du Conseil supérieur de l'éducation, « porte-parole officiel » des catholiques en matière confessionnelle, a tenu le même langage et souhaité explicitement lui-même l'instauration des commissions scolaires linguistiques. Ces seuls faits démontrent que les raisons mêmes du compromis politique pré-confédéral entre l'Église et l'État n'existent plus et que rien ne s'oppose plus à modifier les règles constitutionnelles de 1867. Certes l'Église, ne s'estimant pas compétente en matière constitutionnelle, n'a pas sollicité elle-même des modifications constitutionnelles, bien que le Comité catholique n'y voie pas d'objection de principe. Mais, pour sa part, le Conseil supérieur de l'éducation, chargé par le législateur de conseiller le gouvernement et le ministère de l'Éducation, réclame depuis 1986 des modifications à l'article 93.

¹⁵¹ COMITÉ EXÉCUTIF DE L'ASSEMBLÉE DES ÉVÊQUES DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 95, p. 21.

Quant au gouvernement, après avoir lui-même présenté au printemps 1996 une proposition inspirée du rapport Kenniff de 1994, il a constaté que ses orientations ne recevaient pas un assentiment suffisant dans le milieu de l'éducation et a dû la retirer.

Notre analyse nous amène en définitive à proposer une modification à l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Deux avenues sont ici possibles : faut-il proposer un changement qui soustrairait complètement le Québec aux contraintes confessionnelles de l'article 93 ou en partie seulement, c'est-à-dire qui octroierait la même protection constitutionnelle à l'ensemble des Québécois de foi catholique et protestante quand ils sont en situation minoritaire et qui ferait donc disparaître les particularités de Montréal et de Québec? C'est une question pertinente bien que l'opinion publique ne s'embarrasse généralement pas de faire la distinction. Dans le cadre de cette étude, l'examen s'impose par conséquent.

Pour notre part, nous avons choisi d'examiner et de privilégier avant tout l'hypothèse d'une modification constitutionnelle limitée de l'article 93 pour les deux raisons suivantes. La modification proposée est celle qui, à notre avis, requiert l'accord du plus petit nombre de parties, en l'occurrence celui de l'Assemblée nationale, d'une part, et de la Chambre des communes et du Sénat canadiens, d'autre part. Par contre, il existe des arguments qui permettraient de prétendre qu'une modification soustrayant complètement le Québec à l'application des droits confessionnels garantis par l'article 93 nécessiterait l'accord de l'Ontario parce que cette province était partie prenante au compromis de 1867. L'histoire de l'article 93 montre à l'évidence qu'il repose sur un contrat politique entre ces deux provinces. Qui plus est, le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Écosse y ont été associés et certains pourraient prétendre qu'il faudrait également l'accord de ces deux provinces pour le modifier. Or si nous connaissons bien l'état de l'opinion à l'intérieur du Québec, nous savons aussi maintenant, à la lumière du débat qu'a suscité au Canada, et particulièrement au Parlement canadien, la deuxième demande de modification constitutionnelle de Terre-Neuve, que les résistances à cette modification portaient précisément sur le danger appréhendé qu'elle représenterait prétendument pour les droits

des minorités religieuses (et même linguistiques)¹⁵². Le gouvernement s'est précisément défendu en affirmant que la modification ne portait pas vraiment atteinte aux droits des minorités religieuses de Terre-Neuve.

Or il est clair qu'une modification constitutionnelle soustrayant entièrement le Québec à l'article 93 entraînerait la suppression des droits de la minorité protestante au Québec. Certains de ses membres s'y opposeront à coup sûr. En outre, il est hautement probable que la minorité catholique de l'Ontario, dont les écoles séparées sont constitutionnellement protégées, réagirait avec une vive inquiétude et pourrait pousser le gouvernement de cette province à ne pas consentir, voire à s'opposer activement, à la modification demandée par le Québec car, il faut le rappeler, la protection constitutionnelle de cette minorité est liée par le contrat politique de 1867 à celle de la minorité protestante du Québec. Du reste, l'opposition la plus vive, à la Chambre des Communes, contre la modification concernant Terre-Neuve est venue des députés libéraux de l'Ontario pourtant membres de la majorité parlementaire¹⁵³. Et, phénomène peu fréquent, le gouvernement a même permis sur cette question un vote libre à la Chambre des communes.

Quant aux autorités fédérales canadiennes, nous ne voyons aucune raison, y compris sur le plan politique, qui pourrait les empêcher de consentir à une demande de modification dont les effets ne se feraient strictement sentir qu'au Québec. À l'inverse,

¹⁵² Les dangers résultant prétendument pour les minorités confessionnelles de la deuxième modification de la Clause 17 des *Conditions de l'union de Terre-Neuve avec le Canada* ont été examinés par un comité du Sénat qui est arrivé majoritairement à la conclusion que « dans l'ensemble, la modification proposée garantira suffisamment les droits des minorités protégées » et que « les droits des minorités protégées après la modification seront plus vastes que ceux dont jouissent les minorités religieuses dans d'autres provinces »; voir : COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES (Présidente : L'honorable Sharon Carstairs), *Modification de la Constitution du Canada — Clause 17 des Conditions de l'union de Terre-Neuve avec le Canada*, 17 juillet 1996, p. 16. Par contre, les membres progressistes-conservateurs du Comité, qui formaient la minorité, sont arrivés à la conclusion que la résolution proposée « pourrait être vue comme étant préjudiciable aux droits constitutionnellement protégés de certaines classes de personnes » : *id.*, p. 50.

¹⁵³ Débats de la Chambre des communes, compte rendu officiel (Hansard), volume 134, numéro 055, 2^e session, 35^e législature, lundi 3 juin 1996, p. 3292 suiv.

une modification soustrayant complètement le Québec à l'article 93, bien que justifiable quant au fond, pourrait, dans le contexte politique actuel, être perçue par les autres partenaires de la fédération comme une faveur faite au Québec alors qu'ils continueraient d'y être soumis. De plus, comme depuis le milieu des années 1960, les droits confessionnels rattachés à l'article 93 ont été largement utilisés par la minorité anglophone du Québec comme une sauvegarde de ses droits linguistiques, leur abrogation au Québec pourrait être perçue ailleurs comme une attaque contre cette minorité, même s'il n'en était rien. Le droit à la dissidence que maintient la proposition soumise ici constitue l'argument décisif à l'encontre d'une telle prétention.

En fait, si le gouvernement du Canada ne saurait trouver d'arguments négatifs pour s'opposer à la modification proposée, il existe, par contre, un argument positif pour l'amener à l'accepter. Ce changement va en effet dans le sens des valeurs d'égalité et de pluralisme promues dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le propre des chartes est de protéger les individus et, le cas échéant, les minorités, contre la tyrannie des majorités. Par contre, la majorité n'a pas besoin de la protection constitutionnelle puisqu'elle dispose du pouvoir démocratique de régir le cours des choses en fonction de la conception qu'elle se fait du bien commun.

La réforme limitée que nous proposons ici repose donc sur le principe de l'économie de moyens : mieux vaut une proposition de modification constitutionnelle limitée qui a toutes les chances d'aboutir qu'un projet plus ambitieux, mais dont le résultat est aléatoire.

La question est évidemment de savoir si cette modification limitée améliorerait la situation de manière significative. Nous répondons oui sans hésitation. Tous les analystes et l'opinion publique en général s'accordent pour dire que le « verrou constitutionnel » bloque avant tout l'évolution scolaire à Montréal. La modification proposée lèverait enfin cette hypothèque. Certes, le droit à la dissidence demeurerait, mais nous avons montré que son exercice est hautement improbable dans les commissions scolaires linguistiques anglophones. Dans les commissions scolaires francophones, on a pu observer un certain mouvement centrifuge. Mais ce mouvement ne pourrait concerner, au maximum, que quelque 15 000 écoliers protestants pour l'ensemble du

Québec, environ 7 000 sur l'île de Montréal et, à Montréal même, moins de la moitié de ce chiffre. Et encore faudrait-il supposer que tous trouveraient leur intérêt dans la dissidence. Or c'est loin d'être certain, comme le prouve le fait que le tiers de ces 15 000 écoliers protestants fréquentent librement des écoles catholiques. Au total, la problématique de la dissidence apparaît donc marginale.

Quant aux catholiques majoritaires à Montréal et à Québec, ils bénéficieraient dorénavant des mêmes droits confessionnels que leurs coreligionnaires du reste de la province, égalité de traitement au demeurant davantage conforme à l'esprit d'une démocratie libérale que la situation actuelle de dualité de régimes.

Il reste donc à examiner la réforme proposée du point de vue de la mise en oeuvre de la procédure de modification constitutionnelle. Tel est l'objet de la troisième partie de cette étude.

III. Les aspects constitutionnels de la réforme suggérée

Pour commencer, il sera nécessaire de déterminer quelle est, parmi les cinq procédures de modification constitutionnelle, celle qui permet de modifier l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. On constatera qu'il s'agit de la procédure prévue à l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui exige l'accord des autorités fédérales et de « chaque province concernée ». Il faudra donc, dans un deuxième temps, établir que la réforme que nous proposons ne concerne que le Québec, si bien qu'elle pourrait être adoptée de façon « bilatérale » par les autorités québécoises et les autorités fédérales, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir en plus l'accord d'une ou de plusieurs autres provinces¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Dans les développements sur la procédure de modification applicable à une réforme de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, nous reprenons pour l'essentiel les arguments déjà présentés dans l'article suivant : José WOEHLING, « La procédure nécessaire pour modifier l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* », (1994) 35 *C. de D.* 551-582.

A. Le recours à l'article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982

Les cinq procédures permettant la modification de la Constitution du Canada sont prévues dans la Partie V (art. 38-49) de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹⁵⁵. Parmi ces cinq modalités, quatre peuvent être considérées comme « spéciales », dans le sens qu'elles ne s'appliquent qu'à certaines questions qui sont expressément énumérées ou précisément définies. La cinquième modalité peut être qualifiée de « générale » ou de « normale », puisqu'elle s'applique à toutes les modifications pour lesquelles aucune des quatre autres modalités n'est utilisable : il s'agit de la procédure qui réclame l'accord des autorités fédérales, d'une part, et de deux tiers des provinces (regroupant au moins la moitié de la population), d'autre part (art. 38-40 et 42).

Parmi les quatre procédures « spéciales », les articles 44 et 45 permettent la modification de certaines parties de la Constitution du Canada par simple loi fédérale ou provinciale. Ils reconstituent le pouvoir de modification du Parlement fédéral et celui des Législatures provinciales qui existaient déjà sous l'empire de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁵⁶. Les deux autres procédures « spéciales » sont, d'une part, la procédure de l'unanimité, qui exige le consentement des autorités fédérales et de toutes les provinces (art. 41), et, d'autre part, la procédure de « l'unanimité sélective », qui exige le consentement des autorités fédérales et de toutes les provinces « concernées » (art. 43)¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Pour une étude systématique de la procédure de modification constitutionnelle prévue dans les articles 38 à 49 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, voir Jacques-Yvan MORIN et José WOEHLING, *Les Constitutions du Canada et du Québec. Du Régime français à nos jours*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1994, tome 1, p. 487 et suiv.

¹⁵⁶ *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(1) et 92(1).

¹⁵⁷ Il faut remarquer qu'en vertu de l'article 47 (1), dans le cadre des trois procédures réclamant un accord fédéral-provincial, le Sénat ne dispose que d'un droit de veto suspensif auquel la Chambre des communes peut passer outre si, après l'expiration d'un délai de 180 jours suivant l'adoption d'une première résolution d'agrément, elle adopte une nouvelle résolution dans le même sens. Par contre, dans le cadre de la procédure prévue dans l'article 44, qui accorde au Parlement fédéral le pouvoir de modifier certaines parties de la Constitution par simple loi fédérale, le Sénat possède juridiquement un droit de veto absolu, étant donné qu'aucune loi fédérale ne peut être adoptée sans son concours. Cependant, dans la mesure où les sénateurs ne sont ni élus ni désignés par les gouvernements provinciaux (ils sont nommés par le gouvernement fédéral), ils ne bénéficient d'aucune légitimité démocratique ou

Afin de montrer que c'est la procédure de l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui doit être utilisée pour modifier l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il faut commencer par expliquer pourquoi les trois autres modalités « spéciales » ne sont pas applicables (par ailleurs, la modification en cause ne relèverait de la procédure « générale » que si *aucune* procédure « spéciale » n'était utilisable).

L'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit la procédure de l'unanimité pour les modifications constitutionnelles portant sur certaines questions limitativement énumérées :

41. Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province :

- a) *la charge de Reine, celle de gouverneur général et celle de lieutenant-gouverneur;*
- b) *le droit d'une province d'avoir à la Chambre des communes un nombre de députés au moins égal à celui des sénateurs par lesquels elle est habilitée à être représentée lors de l'entrée en vigueur de la présente partie;*
- c) *sous réserve de l'article 43, l'usage du français ou de l'anglais;*
- d) *la composition de la Cour Suprême du Canada;*
- e) *la modification de la présente partie.*

À la lecture de cette disposition, on constate facilement que les droits relatifs aux écoles confessionnelles garantis par l'intermédiaire de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne font pas partie des questions mentionnées dans l'article 41 et ne sauraient pas davantage être considérés comme visés implicitement par ces rubriques ou comme pouvant s'y ramener par interprétation. Par conséquent, la procédure de l'unanimité ne s'applique pas à la réforme proposée.

L'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit la modification de certaines dispositions de la Constitution par simple loi fédérale :

fédérative et, par conséquent, le Sénat ne devrait normalement pas s'opposer aux volontés de la Chambre des communes élue par la population.

44. *Sous réserve des articles 41 et 42, le Parlement a compétence exclusive pour modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes.*

À l'évidence, les droits confessionnels garantis par l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne sont pas visés par l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et ne tombent pas, par conséquent, dans le champ du pouvoir « unilatéral » de modification constitutionnelle du Parlement fédéral. Rappelons d'ailleurs que l'actuel article 44 ne fait que « continuer » l'ancien article 91 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dans lequel le pouvoir de modification du Parlement canadien était défini de façon à en exclure expressément les droits garantis à l'article 93 de la même loi :

La modification, de temps à autre, de la constitution du Canada, sauf en ce qui concerne les matières rentrant dans les catégories de sujets que la présente loi attribue exclusivement aux législatures des provinces, ou en ce qui concerne les droits ou privilèges accordés ou garantis, par la présente loi ou par toute autre loi constitutionnelle, à la législature ou au gouvernement d'une province, ou à quelque catégorie de personnes en matière d'écoles, ou en ce qui regarde l'emploi de l'anglais ou du français, ou les prescriptions portant que le Parlement du Canada tiendra au moins une session chaque année et que la durée de chaque Chambre des communes sera limitée à cinq années, depuis le jour du rapport des brefs ordonnant l'élection de cette chambre; toutefois, le Parlement du Canada peut prolonger la durée d'une Chambre des communes en temps de guerre, d'invasion ou d'insurrection, réelles ou appréhendées, si cette prolongation n'est pas l'objet d'une opposition exprimée par les votes de plus du tiers des membres de ladite chambre. (nos caractères gras)

L'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit la modification de certaines dispositions de la Constitution par simple loi provinciale :

45. *Sous réserve de l'article 41, une législature a compétence exclusive pour modifier la constitution de sa province.*

En combinant l'article 45 avec l'article 41a), qui prévoit que les modifications relatives à la charge de reine, de gouverneur général et de lieutenant-gouverneur exigent le consentement des deux Chambres fédérales et de toutes les assemblées législatives provinciales, l'on s'aperçoit que le nouveau pouvoir de modification des législatures des provinces équivaut à celui qui était prévu

par l'ancien article 92 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui disposait que, dans chaque province, la législature pourrait légiférer notamment sur « [l]'amendement de temps à autre, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, de la constitution de la province, sauf la charge de lieutenant-gouverneur ». Cela signifie donc que l'interprétation donnée par les tribunaux à l'article 92 (1) avant 1982 pourra être transposée à l'article 45, notamment en ce qui concerne le contenu de la « constitution de la province » et les limites du pouvoir constituant provincial que la jurisprudence a fait découler des conditions de l'union de 1867 et du principe fédéral.

Au sens de l'article 45, la constitution d'une province comprend notamment les dispositions de la Constitution du Canada¹⁵⁸ (y compris la *Loi constitutionnelle de 1867*) qui concernent précisément la province considérée (ce qui soulève d'ailleurs, comme on le verra plus loin, certains problèmes d'interprétation en ce qui a trait à la coexistence de la procédure prévue dans l'article 45 et de celle qui est prévue dans l'article 43 pour la modification des dispositions de la Constitution du Canada applicables à certaines provinces seulement).

Pourrait-on dès lors prétendre que l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dans la mesure où il s'applique au Québec, fait partie de la constitution provinciale québécoise et peut être modifié par une loi ordinaire adoptée par la législature du Québec? Bien sûr, comme nous l'avons mentionné précédemment, les paragraphes 1, 3 et 4 de l'article 93 ne s'appliquent pas uniquement au Québec, mais également à cinq autres provinces. Mais cette objection pourrait peut-être se voir écartée par un raisonnement insistant sur le fait que l'article 93 (1) ne fait que renvoyer au droit préconfédéral existant et qu'il est donc, dans sa portée concrète, différent et particulier pour chacune des provinces auxquelles il s'applique. En effet, ce sont les lois préconfédérales auxquelles renvoie le mécanisme d'enchâssement qui établissent la véritable substance de l'article 93. Or, comme elles

¹⁵⁸ L'article 52 (2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* énonce ce qui suit : « La Constitution du Canada comprend : a) la *Loi de 1982 sur le Canada*, y compris la présente loi; b) les textes législatifs et les décrets figurant à l'annexe; c) les modifications des textes législatifs et des décrets mentionnés aux alinéas a) ou b) ». Par ailleurs, 30 textes législatifs et décrets figurent à l'annexe, dont 24 seulement sont encore en vigueur.

sont différentes pour chaque province, l'article 93 lui-même pourrait être considéré comme différent et « unique » dans son application à chacune d'entre elles.

Quel que soit l'attrait de l'argument qui vient d'être mentionné, il existe cependant deux raisons qui amènent inévitablement à la conclusion que l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne saurait être utilisé pour modifier l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La première découle de l'examen du texte même des articles 45 et 93 et la seconde de la jurisprudence relative à l'ancien article 92 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, que l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* est venu remplacer sans en modifier la substance.

Dans chaque province, l'article 93 confère à la législature le pouvoir de décréter des lois relatives à l'éducation, « sujettes et conformes » aux droits garantis en matière d'écoles confessionnelles. Il est donc clair que le pouvoir législatif des législatures provinciales en matière d'éducation est expressément *limité* par ces garanties. Par ailleurs, en vertu d'un pouvoir législatif de même nature, mais exprimé de façon plus générale, la législature est autorisée, aux termes de l'ancien article 92 (1) et du nouvel article 45, à modifier la « constitution de la province ». Si l'on devait admettre que l'article 93 fait partie de la « constitution » du Québec et que la législature québécoise peut le modifier par une simple loi, cela reviendrait à l'autoriser à faire, en vertu d'une disposition générale, ce que l'article 93, qui est une disposition plus particulière, lui interdit précisément — et expressément — de faire. Le pouvoir législatif « ordinaire » de la législature provinciale et le pouvoir « constituant unilatéral » que lui attribue l'article 45 sont en réalité de *même nature* puisqu'ils s'exercent selon les mêmes modalités procédurales et aboutissent l'un et l'autre à l'adoption d'une loi ordinaire. Par conséquent, une législature ne saurait aboutir, par l'intermédiaire de son pouvoir « constituant unilatéral », à des résultats auxquels elle ne pourrait pas parvenir par l'entremise de son pouvoir législatif ordinaire. Par contre, l'assemblée législative provinciale pourra peut-être atteindre ce même but en utilisant, conjointement avec les deux Chambres du Parlement fédéral, le « pouvoir constituant bilatéral » que leur attribue l'article 43, du moins si la modification

recherchée, tout en échappant à l'article 45, ne s'applique qu'à la province en cause¹⁵⁹.

La deuxième raison pour laquelle l'article 93 ne saurait être modifié par le pouvoir constituant unilatéral de la législature provinciale réside dans le fait qu'il s'agit, comme on l'a déjà souligné dans la première partie de cette étude, du fruit d'un compromis fondamental qui a permis la Confédération. Or, il existe des arrêts portant sur l'interprétation de l'ancien article 92 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* dans lesquels la Cour suprême a conclu qu'une disposition issue d'un tel compromis échappe au pouvoir provincial de modification constitutionnelle, même si, sous certains aspects, elle pourrait également être considérée comme faisant partie de « la constitution de la province ».

Ainsi, dans la première affaire *Blaikie*¹⁶⁰, la Cour suprême s'est fondée sur les motifs exposés dans le jugement de la Cour supérieure¹⁶¹, où le juge en chef Deschênes avait interprété l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* à la lumière des débats sur la Confédération pour y découvrir que le contenu de cette disposition est le fruit d'un arrangement politique en vertu duquel les garanties linguistiques applicables aux organes législatifs et judiciaires fédéraux sont la contrepartie de celles qui existent, dans les mêmes domaines, pour la province de Québec. Dès lors, le « volet québécois » de l'article 133 et son « volet fédéral » devaient être considérés comme inséparables l'un de l'autre, et il devenait évidemment impossible d'affirmer que cette disposition se rapporte exclusivement à la « constitution de la province ». En d'autres termes, la Cour supérieure et, à sa suite, la Cour suprême ont jugé que l'article 133 est « indivisible » dans la mesure où le bilinguisme institutionnel qu'il définit forme une des conditions

¹⁵⁹ La différence entre le « pouvoir constituant unilatéral » des législatures provinciales et du Parlement fédéral (art. 44 et 45) et le « pouvoir constituant spécial » qu'exercent conjointement les deux Chambres fédérales et les assemblées législatives provinciales (art. 38-40 et 42, 41 et 43) se marque également dans le fait que le premier est soumis à la *Charte canadienne des droits et libertés*, ce qui n'est pas le cas du deuxième; voir notamment *Renvoi : circ. électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158, 179; *MacLean c. A.G. Nova Scotia*, (1987) 35 D.L.R. (4th) 306 (C.S. N.-É.); *Penikett c. Canada*, (1988) 45 D.L.R. (4th) 108 (C.A. Yukon); *Sibbeston c. Canada*, (1988) 48 D.L.R. (4th) 691 (C.A. T.N.O.).

¹⁶⁰ *P.G. Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016 (ci-après cité : « *Blaikie* »). Au même effet, voir également *P.G. Manitoba c. Forest*, [1979] 2 R.C.S. 1032.

¹⁶¹ *Blaikie c. P.G. Québec*, [1978] C.S. 37, 52 et 58.

de l'union fédérative et, par conséquent, le Québec ne peut modifier l'article unilatéralement.

Cette position a été par la suite réaffirmée de façon plus générale dans l'arrêt *SEFPO*¹⁶². Dans cette affaire, le juge Beetz, pour la majorité, a indiqué que des dispositions constitutionnelles peuvent échapper au pouvoir de modification des provinces : a) parce qu'elles sont essentielles à la mise en oeuvre du principe fédéral, ou b) parce que, « pour des raisons historiques, elles [constituent] une condition fondamentale de l'union formée en 1867¹⁶³ ». Il a également semblé admettre la proposition plus générale « que le pouvoir de modification constitutionnelle que le par. 92 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* accorde aux provinces ne comprend pas nécessairement le pouvoir de provoquer des bouleversements constitutionnels profonds par l'introduction d'institutions politiques étrangères et incompatibles avec le système canadien¹⁶⁴ ».

Par conséquent, il faut conclure que les éléments de la Constitution du Canada qui seraient considérés comme des conditions fondamentales de l'union fédérative échappent au pouvoir constituant provincial, même si, à d'autres points de vue, on pourrait également les considérer comme faisant partie de la « constitution de la province¹⁶⁵ ».

Une autre idée qu'on semble également pouvoir tirer de cette jurisprudence est qu'un « compromis fondamental » inséré dans la Constitution au moment de la Confédération — et qui constitue une condition de l'union — ne devrait pouvoir être modifié qu'avec l'accord des « parties » intéressées. Ainsi, étant donné le jugement dans l'affaire *Blaikie*¹⁶⁶, l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de*

¹⁶² *SEFPO c. P.G. Ontario*, [1987] 2 R.C.S. 2.

¹⁶³ *Id.*, 40.

¹⁶⁴ *Id.*, 47.

¹⁶⁵ Comme nous l'avons souligné plus haut, dans la première partie de cette étude, le paragraphe 2 de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne s'applique qu'au Québec. Cependant, sa mise en oeuvre est intimement liée aux trois autres paragraphes de l'article et l'on peut donc, à juste titre, considérer qu'il fait indivisiblement partie d'un compromis unique. C'est d'ailleurs ce que semble vouloir dire la juge Wilson dans le *Renvoi relatif au Bill 30*, précité, note 29, 1198, lorsqu'elle déclare : « Le compromis fédéral en matière d'éducation se trouve dans l'ensemble de l'art. 93 et non dans ses éléments constitutifs pris individuellement. »

¹⁶⁶ *Blaikie*, précité, note 160.

1867 n'aurait pu être modifié, avant 1982, que par une loi britannique adoptée par le Parlement de Westminster à la demande des autorités fédérales canadiennes, probablement avec l'accord du Québec si la modification avait porté sur la « partie québécoise » de l'article 133, et avec un « degré appréciable de consentement provincial » si la modification avait porté sur la « partie fédérale » de cet article. Depuis 1982, la modification de cette « partie fédérale » de l'article 133 exige l'accord des deux Chambres fédérales et de chaque assemblée législative provinciale, conformément à l'article 41 c) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Quant à la « partie québécoise » de l'article 133, elle peut être modifiée, selon la plupart des auteurs, par accord entre les deux Chambres fédérales et l'assemblée législative du Québec, conformément à l'article 43 b) de la même loi¹⁶⁷. Autrement dit, les modalités expressément prévues dans la *Loi constitutionnelle de 1982* pour la modification de l'article 133 confirment en quelque sorte *a posteriori* le principe dégagé jurisprudentiellement dans l'affaire *Blaikie*¹⁶⁸.

Comme on le verra plus loin, si le fait qu'une disposition constitutionnelle constitue un « compromis de la Confédération » (ou une « condition de l'union ») fait en sorte qu'elle ne devrait pouvoir être modifiée qu'avec l'accord des parties originaires au compromis, cela non seulement écarte l'application de l'article 45 (le pouvoir constituant unilatéral des provinces), mais pourrait également entraîner certaines conséquences sur la mise en oeuvre de l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui prévoit la modification des dispositions constitutionnelles qui ne s'appliquent qu'à certaines provinces.

¹⁶⁷ Dans ce sens, voir notamment P.W. HOGG, *op. cit.*, note 28, pp. 83 et 84; Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, pp. 753 et 754; Benoît PELLETIER, *La modification constitutionnelle au Canada*, Toronto, Carswell, 1996, p. 253 (à noter que le professeur Pelletier semble avoir changé d'idée sur ce point, puisqu'il prétendait antérieurement que la « partie québécoise » de l'article 133 devait être modifiée selon l'article 41 c), c'est-à-dire par accord unanime entre le fédéral et les dix provinces, plutôt que selon l'article 43 b); voir Benoît PELLETIER, « La modification des dispositions constitutionnelles relatives à l'usage de l'anglais ou du français », (1990) 21 *R.G.D.* 223.

¹⁶⁸ *Blaikie*, précité, note 160.

En effet, l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* permet la modification des dispositions constitutionnelles qui s'appliquent « à certaines provinces seulement » :

43. *Les dispositions de la Constitution du Canada applicables à certaines provinces seulement ne peuvent être modifiées que par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province concernée. Le présent article s'applique notamment :*

- a) *aux changements du tracé des frontières interprovinciales;*
- b) *aux modifications des dispositions relatives à l'usage du français ou de l'anglais dans une province.*

La version anglaise de l'article 43, qui semble plus précise que la version française, se lit comme suit¹⁶⁹ :

43. *Any amendment to the Constitution of Canada in relation to any provision that applies to one or more, but not all, provinces, including*

- a) *any alteration to boundaries between provinces, and*
- b) *any amendment to any provision that relates to the use of the English or the French language within a province*

may be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada only where so authorized by resolutions of the Senate and House of Commons and of the legislative assembly of each province to which the amendment applies.

Pour la modification des dispositions constitutionnelles applicables à certaines provinces seulement, c'est-à-dire une ou plusieurs, mais non toutes, l'article 43 réclame le consentement des deux Chambres fédérales et de l'assemblée législative de « chaque province concernée ». Il y a donc exigence d'une « unanimité sélective », c'est-à-dire l'accord de toutes les provinces touchées, mais uniquement de celles-là.

La procédure de l'article 43 soulève une difficulté, dans la mesure où elle semble entrer en concurrence avec celle qui est prévue dans l'article 45. En effet, un grand nombre de dispositions qui ne s'appliquent qu'à une seule province — et pourraient

¹⁶⁹ Conformément à l'article 57 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, précitée, note 14, « Les versions française et anglaise de la présente loi ont également force de loi ».

donc tomber sous le coup de l'article 43 — font partie de la constitution de cette province (à l'intérieur de la Constitution du Canada) et, par conséquent, peuvent également être considérées comme visées par l'article 45. Pour ne prendre qu'un cas parmi beaucoup d'autres, l'article 71 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui porte sur la composition de la législature du Québec, fait partie de la Constitution provinciale du Québec et ne s'applique qu'au Québec. Avant 1982, sous le régime de l'article 92 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la législature du Québec a pu abolir sa chambre haute par une loi ordinaire¹⁷⁰. Faut-il croire qu'elle ne pourrait plus le faire — ou qu'elle ne pourrait créer une nouvelle seconde chambre — qu'avec l'accord du Sénat et de la Chambre des communes, conformément à l'article 43 ? Le fait d'exiger la procédure prévue dans l'article 43 pour modifier les dispositions faisant partie des constitutions provinciales aurait évidemment pour effet de vider le pouvoir constituant des provinces, prévu dans l'article 45, de l'essentiel de son contenu. Cela signifierait que les provinces ont perdu, en 1982, la majeure partie du pouvoir constituant dont elles disposaient depuis 1867 (et même avant). Pour éviter cette conséquence absurde, l'article 43 doit être interprété en tenant compte du pouvoir constituant des provinces en vigueur avant 1982, dont l'article 45 maintient à la fois l'existence et la portée. Par conséquent, parmi les dispositions qui s'appliquent seulement à une province, l'article 43 vise uniquement celles qui ne peuvent pas être considérées comme faisant partie de la constitution de cette province au sens de l'article 45, ou qui, tout en pouvant, sous un certain angle, être considérées comme faisant partie de la constitution provinciale, transcendent néanmoins le seul intérêt de la province en question.

Étant donné que l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne s'applique qu'à six provinces sur dix, il est indubitable qu'il devra être modifié selon les modalités prévues dans l'article 43, plutôt que selon la procédure « générale » des articles 38 à 40 et

¹⁷⁰ *Loi concernant le Conseil législatif*, S.Q. 1968, c. 9. Dans le *Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54, 74, dans lequel la Cour suprême a jugé que le Parlement fédéral ne pouvait, en vertu de l'ancien article 91 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, modifier les caractéristiques essentielles du Sénat, elle semble avoir reconnu, en *obiter dictum*, que les provinces du Manitoba, du Nouveau-Brunswick, de l'Île-du-Prince-Édouard, de la Nouvelle-Écosse et du Québec ont valablement pu abolir leur conseil législatif respectif, en vertu de l'ancien article 92 (1).

42 (qui exige l'accord des autorités fédérales et d'au moins sept provinces représentant la moitié de la population). Il reste donc à déterminer s'il suffit que le Québec donne son accord à cette fin, en plus des autorités fédérales (c'est l'hypothèse de la modification « bilatérale »), ou si l'accord d'une ou de plusieurs autres provinces est également requis.

B. La mise en oeuvre de la procédure de l'article 43

Dans un premier temps, afin d'explorer toutes les facettes du problème, on raisonnera sur l'hypothèse d'une modification *complète* — ou d'une *abrogation* — de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* dans son application au Québec, qui aurait pour effet de supprimer complètement les droits confessionnels en matière scolaire. On constatera alors que, s'il existe des arguments en faveur de la thèse voulant que cet article puisse être ainsi modifié ou supprimé par entente entre le Québec et les autorités fédérales (modification « bilatérale »), d'autres arguments, par contre, pourraient amener à conclure qu'en plus de l'accord du Fédéral et du Québec, celui d'une ou de plusieurs autres provinces serait également requis. Dans un deuxième temps, on montrera que, dans l'hypothèse d'une modification *limitée* de l'article 93 comme celle que nous proposons, il est par contre très clair que l'accord des autorités fédérales et de la seule province du Québec suffit pour respecter les exigences de l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Enfin, nous examinerons les précédents que constituent les modifications effectuées en 1987 et en 1997 à la disposition qui s'applique pour Terre-Neuve à la place de l'article 93.

1. Les problèmes soulevés par l'abolition totale des droits garantis par l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867

Si l'on cherchait à modifier entièrement l'article 93 — ou à l'abroger — de façon à supprimer totalement les droits qu'il protège, certains arguments pourraient être soulevés pour prétendre qu'en plus de l'accord du Fédéral et du Québec celui d'une ou de plusieurs autres provinces serait également requis. Ces arguments portent respectivement sur l'interprétation de l'expression « chaque province concernée » et sur la nature de l'article 93 comme « compromis fondamental de la Confédéra-

tion ». Les deux arguments pourraient être présentés conjointement, l'un venant appuyer l'autre, ou de façon autonome.

a. L'expression « chaque province concernée » à l'article 43

Dans sa version française, l'article 43 exige, pour la modification d'une disposition « applicable à certaines provinces seulement », l'accord des deux Chambres fédérales et « de chaque province concernée ».

Le verbe « concerner » est défini de la façon suivante par le *Petit Robert* :

*1. Avoir rapport à, s'appliquer à. V. Intéresser, porter (sur), rapporter (se rapporter à), regarder, toucher [...] 2. (au passif ou au p.p.; emploi critiqué, signalé par Littré, répandu par l'infl. de l'anglais). Être concerné, intéressé, touché (par qqch.); avoir affaire avec [...].*¹⁷¹

L'expression « chaque province concernée » est ambiguë dans la mesure où elle peut grammaticalement s'interpréter comme désignant soit toutes les provinces visées *par la modification*, soit toutes les provinces visées *par la disposition à modifier*. Si l'on retient la deuxième interprétation, cela signifie indubitablement qu'il faut l'accord de toutes les provinces auxquelles l'article 93 s'applique. Mais même si l'on retient la première interprétation, il reste possible de prétendre qu'une modification qui ne *s'applique* qu'au Québec (dans le sens juridique habituel du terme) « concerne », c'est-à-dire « intéresse », « touche », « regarde » les cinq autres provinces auxquelles s'applique l'article 93, ou du moins certaines d'entre elles.

Par contre, si l'on tient compte de la version anglaise de l'article 93, plus précise, qui se lit « *each province to which the amendment applies* », il faut conclure que l'assentiment requis est celui, non pas de la ou des provinces auxquelles la *disposition destinée à être modifiée (provision)* s'applique, mais de celle(s) qui est (sont) visée(s) par la *modification (amendment)* adoptée en vertu de l'article 43. Autrement dit, c'est la *disposition à modifier* qui conditionne le choix de l'article 43, mais c'est la *modification envisagée* qui conditionne sa mise en oeuvre, c'est-à-dire qui permet

¹⁷¹ *Le Petit Robert 1 — Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Le Robert, 1985, p. 356.

de déterminer le nombre de provinces qui doivent consentir (parce que la modification — et non la disposition à modifier — s'applique à elles). Il est vrai que, dans beaucoup de cas, la ou les provinces touchées par la modification seront précisément celle(s) auxquelles la disposition modifiée s'appliquait au départ (comme c'est le cas pour la *Modification constitutionnelle de 1987* pour Terre-Neuve qui sera examinée plus loin). Mais il n'en sera pas toujours ainsi, comme l'illustre notamment l'hypothèse suivante : la modification des articles 17 (2) à 20 (2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui prévoient un certain bilinguisme officiel et qui ne s'appliquent actuellement qu'au Nouveau-Brunswick, afin de les rendre applicables à une autre province, l'Ontario par exemple, ne devrait recevoir que l'assentiment des Chambres fédérales et de cette dernière province, qui serait la seule à laquelle la modification s'appliquerait (« *to which the amendment applies* »)¹⁷².

Dans notre cas, bien que l'article 93 s'applique actuellement à six provinces, les modifications qui pourraient être adoptées pour en modifier complètement la portée pour le Québec, voire pour le supprimer purement et simplement dans son application à cette province, ne s'appliqueraient directement qu'au Québec et

¹⁷² Il semble donc bien que le professeur Hogg se trompe lorsqu'il écrit : « [a] number of language provisions apply only to Quebec or Manitoba or New Brunswick [l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1987*; l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*; les articles 16 (2) à 20 (2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*]. For the amendment of provisions of this kind, s. 43 requires authorizing resolutions of only those provinces to which the provision applies (as well as the Senate and House of Commons) » : P.W. HOGG, *op. cit.*, note 28, pp. 83 et 84. Avec égards, il nous semble que le seul assentiment requis est celui de la ou des province(s) auxquelles s'applique la modification en cause (et non la disposition à modifier). Dans l'arrêt *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549, 579, au nom de la majorité, le juge Beetz a exprimé l'avis, en *obiter dictum*, que la procédure de l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pourrait être utilisée pour rendre applicable à d'autres provinces, en totalité ou en partie, les articles 16 à 20 de la *Charte canadienne des droits et libertés* : « L'article 43 prévoit la modification des dispositions de la Constitution applicables à certaines provinces seulement et exige que cela se fasse par des "résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province concernée". Il est de notoriété publique qu'on s'attendait à ce que certaines provinces autres que le Nouveau-Brunswick, abstraction faite du Québec et du Manitoba, finissent par adhérer volontairement à la totalité ou à une partie du régime constitutionnel prescrit par les articles 16 à 22 de la Charte, et une procédure souple de modification de la Constitution a été prévue pour que cette progression dans le domaine des droits linguistiques puisse se réaliser ».

n'empêcheraient pas l'article 93 de continuer à s'appliquer aux autres provinces qu'il vise.

Par conséquent, si l'on s'en tient au sens clair et précis de la version anglaise de l'article 43, les modifications à l'article 93 « applicables » uniquement au Québec et visant à augmenter, à diminuer ou à supprimer les garanties relatives aux écoles confessionnelles devraient pouvoir se faire par proclamation du gouverneur général, autorisée par des résolutions de chacune des deux Chambres fédérales et de l'assemblée législative du Québec¹⁷³.

Cette conclusion pourrait cependant être modifiée si l'on donnait au verbe *applies*, dans l'expression « *each province to which the amendment applies* », un sens nettement plus large que le sens juridique habituel. Ainsi, certains dictionnaires indiquent un des sens du verbe *apply* comme étant « *to have some connection*¹⁷⁴ ». On pourrait alors prétendre qu'une modification des garanties en matière d'écoles confessionnelles « applicable » uniquement au Québec aurait néanmoins des « liens » avec la situation en Ontario. Une telle approche pourrait être confortée en mettant l'accent sur la version française de l'article 43, qui prévoit le consentement de « chaque province *concernée* ». Comme on l'a vu, cette expression est ambiguë et peut signifier autant les provinces visées par la *disposition à modifier* que celles qui sont touchées par la *modification* en cause. En outre, le sens du mot « concernée » fait en sorte que l'on pourrait considérer que des provinces auxquelles une modification constitutionnelle ne « s'applique » pas peuvent néanmoins être « concernées » par elle. La question a été soulevée par le professeur Stephen Scott qui dans un article a examiné le fonctionnement de la procédure de

¹⁷³ Par contre, les modifications au préambule de l'article 93, qui confère à la législature provinciale le pouvoir exclusif de faire des lois relatives à l'éducation, exigeraient le recours à la procédure « générale » de modification prévue dans les articles 38 à 40 et 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. En effet, l'article 40 renvoie à l'article 38 et mentionne l'éducation comme une matière pour laquelle une compensation doit être fournie s'il y a transfert de la compétence législative au Parlement fédéral et « désaccord » de la part d'une ou de plusieurs provinces (trois au maximum). Dans le même sens, voir Guy TREMBLAY, « La procédure de modification de la Constitution du Canada et ses puzzles », (1983) 43 *R. du B.* 1151, 1157.

¹⁷⁴ *International Webster New Encyclopedic Dictionary of the English Language*, New York, Tabor House, 1973, p. 50.

modification constitutionnelle et, en particulier, la modalité prévue dans l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* :

*An amendment under section 43 requires the consent of the legislative assembly of "each province to which the amendment applies". Applies in what sense ? Normally the question should cause no difficulty. But suppose, for example, that the Atlantic provinces are to be amalgamated [...] If section 43 has any application — bearing in mind of course that alterations of interprovincial boundaries are involved — is the assent of the Quebec assembly required ? If the amendment is carried, the Quebec boundary will of course remain in the same place. But it will, in part, be in one sense a new boundary, i.e. a boundary with a new province.*¹⁷⁵

Si l'on pouvait démontrer qu'une modification fusionnant les provinces de l'Atlantique « s'applique » au Québec parce qu'elle change la nature (et non pas le tracé) d'une de ses frontières, il ne devrait pas être impossible de prétendre qu'une modification qui restreint ou supprime les garanties confessionnelles de l'article 93 pour ce qui est du Québec « s'applique » également aux autres provinces visées par cet article, du moins celles qui sont parties au « compromis » qui est à son origine.

Normalement, lorsqu'un texte législatif ou constitutionnel fait foi dans les deux langues et qu'une version est plus claire et plus précise que l'autre, c'est la version offrant le plus de précision et de clarté qui doit être retenue, puisque ce choix fait disparaître les difficultés d'interprétation. Cependant, si la version moins claire permet de mieux respecter l'intention du rédacteur du texte, telle qu'elle est découverte par d'autres moyens d'interprétation, il est sûrement légitime de la préférer à la version plus claire¹⁷⁶. Or, comme nous l'avons mentionné précédemment,

¹⁷⁵ Stephen A. SCOTT, « Pussycat, Pussycat or Patriation and the New Constitutional Amendment Processes », (1982) 20 *University of Western Ontario Law Review* 247, 298.

¹⁷⁶ Sur l'interprétation parallèle des deux versions, anglaise et française, des textes constitutionnels qui font foi dans les deux langues, le professeur Hogg écrit ce qui suit : « The rule that is most helpful is addressed to the case where one language version is doubtful or ambiguous and the other is clear; in that case, the doubt or ambiguity is resolved by reference to the clear version [l'auteur donne des exemples d'arrêts où cette approche a été appliquée à l'interprétation de la *Loi constitutionnelle de 1982*]. This rule is really a species of the more general rule that, where there is a divergence between the two language versions, that meaning should be selected that is compatible with both versions. However, the meaning selected must be reasonable in the

la Cour suprême du Canada, dans diverses décisions, a qualifié l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* comme étant issu d'un « compromis fondamental de la Confédération¹⁷⁷ ». Dans ce contexte, il serait logique d'interpréter l'article 43 comme exigeant, pour la modification d'un tel « compromis », l'accord de toutes les « parties » et comme interdisant par conséquent une modification par une seule d'entre elles. Or, comme nous venons de le voir, la version française permet plus facilement d'arriver à ce résultat que la version anglaise.

b. L'article 93 comme « compromis fondamental de la Confédération »

Le fait que l'article 93 soit issu, selon la Cour suprême du Canada, d'un « compromis fondamental de la Confédération », milite évidemment contre la thèse voulant qu'il puisse être modifié « bilatéralement », c'est-à-dire à la suite de résolutions adoptées par les deux Chambres fédérales, d'une part, et par l'assemblée législative *d'une seule* des six provinces auxquelles cet article s'applique, d'autre part. Comme on l'a vu précédemment, le fait que l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* soit issu d'un compromis a amené les tribunaux à le soustraire au pouvoir de modification unilatéral du Québec. En outre, à l'article 43 b) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le Constituant a subordonné la modification de la « partie québécoise » de l'article 133 à l'accord des deux « parties », à savoir le Québec, d'une part, et les autorités fédérales, de l'autre. Il n'est donc pas exclu que les tribunaux en arrivent à la conclusion, dans le cas de l'article 93, qu'il ne sau-

context of the statute. If one language version gives better effect to the purpose of the statute, then that version should be selected, even if a narrower meaning would be common to both versions » : P.W. HOGG, *op. cit.*, note 28, p. 1202. Voir également Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1982, pp. 274-282 : « Dans un second type de situation, une version est ambiguë, c'est-à-dire susceptible de plus d'un sens, et l'autre claire, c'est-à-dire non équivoque. Le sens commun aux deux versions, qu'il faut *a priori* préférer, est celui de la version claire [p. 278] [...] Le travail de l'interprète ne devrait cependant jamais être jugé complètement accompli une fois que le sens commun a été établi. Il faut, dans tous les cas, se reporter aux autres dispositions de la loi pour vérifier si ce sens commun est bien compatible avec l'intention du législateur telle qu'on peut la déduire en appliquant les règles ordinaires d'interprétation [p. 279]. »

¹⁷⁷ Voir *supra*, les notes 36 à 41 et le texte correspondant.

rait être modifié sans l'accord des parties au compromis qu'il constitue.

La nécessité de l'accord des autorités fédérales pour modifier l'article 93 ne sera sans doute pas considérée comme suffisante, car les « obligations » qui résultent de l'article 93 — et du « compromis » auquel il donne suite — ne s'imposent pas à elles (comme c'est le cas pour les obligations linguistiques prévues dans l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*), mais bien plutôt aux provinces auxquelles l'article 93 s'applique. Dans la mesure où l'article 93 présente un caractère synallagmatique (ou conventionnel), les obligations réciproques entre les parties sont à la charge des provinces. Historiquement, le « compromis » ne résulte pas d'une entente entre le Québec et les autorités fédérales, mais entre le Québec et les autres provinces présentes à l'origine de la Confédération (ou, du moins, l'une de ces provinces, comme on le verra plus loin).

Cependant, si la thèse du « compromis » amenait les tribunaux à refuser que l'article 93 puisse être entièrement modifié — ou abrogé — de façon « bilatérale », cela ne signifie nullement qu'elle devrait également leur faire conclure que l'accord de toutes les provinces auxquelles cet article s'applique est nécessaire pour une telle modification ou abrogation.

En effet, comme l'ont bien montré les auteurs qui ont analysé les circonstances historiques entourant l'adoption de l'article 93, en particulier le regretté professeur Carignan, cette disposition, si elle est, dans un sens formel, le fruit d'un compromis entre les quatre provinces d'origine, constitue, dans un sens plus substantiel, une entente entre l'Ontario et le Québec¹⁷⁸. En effet, il s'agissait de protéger les droits en matière d'écoles confessionnelles appartenant, d'une part, à la minorité protestante du Bas-Canada et, d'autre part, à la minorité catholique du Haut-Canada. Par contre, s'il s'applique bien de façon territoriale à la

¹⁷⁸ Même si le Canada-Uni constituait juridiquement une seule entité, les deux Canadas (l'Ontario et le Québec) ont en réalité pris part à la négociation, ce qui s'explique par la différence de leurs intérêts, par le dualisme constitutionnel qui caractérisait le régime de l'*Acte d'Union* et par le fait que le Haut et le Bas-Canada devaient (re)devenir deux provinces distinctes dans le cadre de la fédération. Le Canada-Uni disposait de deux voix au moment de la Conférence de Québec, à la différence des autres colonies participantes qui n'avaient chacune qu'une seule voix; voir J.-Y. MORIN et J. WOEHLING, *op. cit.*, note 155, pp. 153 et 154.

Nouvelle-Écosse et au Nouveau-Brunswick, l'article 93 n'a aucun effet substantiel en ce qui concerne ces deux provinces, étant donné que son objet principal est de constitutionnaliser les droits existant avant l'union et qu'il n'existait aucun droit en matière d'écoles confessionnelles, à cette époque, dans ces deux provinces¹⁷⁹. En fait, on peut aller jusqu'à dire que ces deux provinces n'ont accepté l'article 93 que dans la mesure où elles savaient qu'il ne s'appliquerait pas réellement à elles... La même chose est vraie, au demeurant, pour les deux autres provinces auxquelles s'applique territorialement l'article 93, à savoir la Colombie-Britannique et l'Île-du-Prince-Édouard, dans lesquelles il n'existait pas davantage de droits reconnus en matière d'écoles confessionnelles lors de leur admission dans la fédération canadienne, respectivement en 1871 et en 1873. Comme on l'a noté précédemment, dans la première partie de cette étude, il existe actuellement trois autres provinces pour lesquelles certains droits en matière d'écoles confessionnelles sont enchâssés dans la Constitution, à savoir l'Alberta, la Saskatchewan et Terre-Neuve. Cependant, ces provinces ne sont pas visées par l'article 93; ce sont d'autres dispositions de la Constitution du Canada qui s'appliquent dans leur cas.

Par conséquent, on voit que les deux seules provinces liées, dans un sens substantiel plutôt que formel, par le « compromis » que constitue l'article 93 sont le Québec et l'Ontario. C'est bien ce que certains juges de la Cour d'appel de l'Ontario ont reconnu dans le jugement qu'ils ont rendu dans l'affaire du *Renvoi relatif au Bill 30* de l'Ontario¹⁸⁰.

Si l'Ontario et le Québec sont les deux seules provinces liées par le compromis de l'article 93, elles seraient également les deux seules qu'une modification ou abrogation de cet article, ayant

¹⁷⁹ Voir note 24 et le texte correspondant.

¹⁸⁰ *Reference re an Act to Amend the Education Act*, (1986) 53 O.R. (2d) 513, 575 (juges Zuber, Cory et Tarnopolsky) : « Moreover, as noted earlier, both Ontario and Quebec entered into Confederation on the condition that the educational rights of the religious minorities in those provinces were protected. This was one of the cornerstones of Confederation. The recognition and protection of the educational rights of the Protestant minority in Quebec and of the Roman Catholic minority in Ontario constituted a condition precedent to those provinces becoming part of Canada. Section 93 of the original *Constitution Act, 1867* gave effect to the bargain, which has been fulfilled in Quebec. It should not be broken in Ontario ».

pour effet de soustraire entièrement le Québec aux contraintes qui en découlent, « concernerait », ou auxquelles cette modification « s'appliquerait », si on donne au verbe « s'appliquer », non pas son sens juridique habituel (auquel cas, la modification ne s'appliquerait qu'au Québec), mais son sens élargi (« avoir certains effets sur ou certains liens avec »). Par conséquent, on pourrait prétendre qu'une telle modification ou abrogation nécessiterait, outre l'accord des deux Chambres fédérales et du Québec, celui de l'assemblée législative de l'Ontario (modification « trilatérale »). Par ailleurs, bien que le paragraphe 2 de l'article 93 ne s'applique qu'au Québec, on devrait tenir compte du fait qu'il est intimement lié au premier paragraphe et, par conséquent, considérer qu'il fait indissolublement partie, avec ce dernier, du compromis qui existe entre le Québec et l'Ontario¹⁸¹.

Tous les spécialistes de la question ont noté que la Cour suprême semble très soucieuse, depuis une dizaine d'années, d'affirmer le rôle de l'article 93¹⁸². Ainsi, dans le *Renvoi relatif au Bill 30*¹⁸³, non seulement a-t-elle élargi sa portée en renversant un précédent du Comité judiciaire du Conseil privé vieux de plus d'un demi-siècle, mais encore elle s'est livrée à de multiples contorsions intellectuelles pour soustraire les lois adoptées en vertu du paragraphe 3 de l'article 93 à l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Si l'on se fie à cette philosophie judiciaire, il n'est pas illogique de penser que la Cour suprême sera également portée à protéger l'article 93 contre une modification importante — ou une abrogation — qui lui semblerait trop

¹⁸¹ Voir *supra*, note 165. Pour favoriser l'adoption de la thèse de la procédure « trilatérale » (l'accord des autorités fédérales, du Québec et de l'Ontario), il faudrait laisser subsister les paragraphes 3 et 4 de l'article 93 et ne modifier ou n'abroger que les paragraphes 1 et 2. En effet, les paragraphes 1 et 2 n'ont d'effet que pour l'Ontario et le Québec, alors que les paragraphes 3 et 4 peuvent également avoir des effets, au moins de façon potentielle, pour les quatre autres provinces auxquelles l'article 93 s'applique. En outre, en laissant ces deux derniers paragraphes intacts, on conserve une certaine protection pour les minorités ou, du moins, une possibilité de protection, même dans les provinces où aucun droit ne leur est actuellement reconnu. En effet, si une de ces provinces leur attribue des droits à l'avenir, les paragraphes 3 et 4 permettront l'intervention remédiatrice des autorités fédérales au cas où la province considérée voudrait par la suite leur retirer à nouveau les droits en cause.

¹⁸² Voir notamment les conclusions de P. CARRIGAN, *op. cit.*, note 26, et de G. PÉPIN, *loc. cit.*, note 31.

¹⁸³ Précité, note 29.

« aisée » et, par conséquent, insuffisamment protectrice des droits garantis par l'intermédiaire de cette disposition.

Par ailleurs, dans la mesure où la Cour insiste beaucoup sur le fait que l'article 93 est le fruit d'un compromis historique, elle devrait logiquement être portée à exiger que seules les parties au compromis s'accordent pour modifier l'article. Les deux « vraies » parties étant l'Ontario et le Québec, et l'article 93 ne créant des obligations mutuelles qu'entre ces deux provinces, leur accord devrait être suffisant, outre celui des deux Chambres fédérales, pour modifier l'article de façon complète ou l'abroger, de façon à soustraire entièrement le Québec aux contraintes qui en découlent.

Cependant, la réforme de l'article 93 que nous proposons est d'une portée beaucoup plus restreinte et maintiendrait en vigueur l'essentiel des droits que cette disposition protège actuellement. Comme nous allons le voir à présent, en tenant compte des principes qui viennent d'être exposés, cette portée limitée de la réforme proposée permettrait son adoption par les autorités fédérales et le Québec seulement, sans nécessiter le consentement d'une ou de plusieurs autres provinces.

2. L'adoption d'une modification limitée de l'article 93 selon la procédure « bilatérale »

Comme on vient de le voir, plutôt que de retenir le sens clair de la version anglaise de l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, selon lequel une modification de l'article 93 ne s'appliquant qu'au Québec devrait pouvoir se faire par accord entre les seules autorités québécoises et fédérales, les tribunaux pourraient s'appuyer sur la version française, plus ambiguë, et sur la théorie du « compromis » pour conclure qu'une telle modification nécessite en plus l'accord d'une ou de plusieurs autres provinces qui sont « concernées » ou « touchées » par ce changement (bien que la modification ne s'applique pas à elles au sens strict du terme). Nous avons également constaté qu'en adoptant une telle approche, les tribunaux devront inévitablement conclure que seuls le Québec et l'Ontario sont parties au compromis concrétisé par l'article 93, dans la mesure où cette disposition n'a d'effets juridiques réels qu'à leur égard. Pour les quatre autres provinces auxquelles l'article 93 s'applique formellement, celui-ci n'emporte aucun effet juridique véritable. Par conséquent, seule l'Ontario

serait « concernée » ou « touchée » par une abolition pure et simple des obligations qui s'imposent au Québec en matière de droits confessionnels, étant donné que le « compromis » de 1867 a consisté à « échanger » la protection de la minorité catholique du Haut-Canada contre celle, équivalente, de la minorité protestante du Bas-Canada.

Par ailleurs, en suivant cette logique synallagmatique (ou conventionnelle), les tribunaux devront en outre admettre que, si le consentement des seules parties au « compromis » doit être considéré comme suffisant pour modifier celui-ci, cet accord ne doit en outre porter que sur les éléments ayant véritablement fait l'objet d'une entente à l'origine. Ainsi, si les tribunaux adoptent la théorie du « compromis » entre le Québec et l'Ontario, ils ne devraient exiger l'accord de l'Ontario, pour la modification de l'article 93 dans son application au Québec, que dans la mesure où une telle modification remettrait en cause un élément ayant fait partie du « compromis » au moment de la formation de celui-ci. Or nous avons constaté précédemment, en étudiant les aspects historiques du problème, que l'existence d'un régime particulier à Montréal et à Québec n'était pas englobé dans le « compromis » et ne pouvait pas logiquement l'être, puisqu'au moment de la confédération aucun régime semblable n'existait dans les villes ontariennes et qu'au contraire, en Ontario, le même régime juridique en matière de confessionnalité scolaire s'appliquait autant dans les villes que dans le reste de la province. Seul le droit à la dissidence ou à des écoles séparées reconnu aux minorités catholiques et protestantes fait partie du contrat de réciprocité entre le Haut-Canada et le Bas-Canada. La réforme que nous proposons maintient pleinement ce droit et en étend l'application à Montréal et à Québec. Elle fait disparaître le régime confessionnel propre à ces deux villes dont l'équivalent, contrairement aux idées reçues, n'a jamais existé pour Toronto et Kingston. Par conséquent, le « compromis » entre le Québec et l'Ontario reste intouché. Dès lors, aucune raison ne justifierait de réclamer l'accord de cette dernière province : l'Ontario ne serait ni « touchée » ni « concernée », même dans le sens le plus large, par une modification de l'article 93 qui ferait en sorte que le régime de dissidence reconnu aux minorités religieuses, catholiques et protestantes, hors de Montréal et de Québec, s'applique exactement de la même manière dans ces deux villes.

3. Les modifications de l'article 17 des Conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada

a. La modification de 1987

En 1987, l'article 17 des *Conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada*, annexées à la *Loi sur Terre-Neuve*¹⁸⁴, qui a fait entrer cette province dans la fédération canadienne, a été modifié conformément à la procédure prévue dans l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La proclamation du gouverneur général a été autorisée par des résolutions de chacune des deux Chambres fédérales et de l'Assemblée législative de Terre-Neuve¹⁸⁵. Par conséquent, la modification s'est faite de façon « bilatérale ». Étant donné que l'article 17 des *Conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada* s'applique, pour cette province, au lieu de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la *Modification constitutionnelle de 1987* pourrait être considérée comme un précédent permettant de conforter la thèse selon laquelle l'article 93 pourrait également être modifié de façon bilatérale pour ce qui est de son application au Québec.

Cependant, trois considérations doivent être soulignées pour mieux apprécier la force de précédent de la *Modification constitutionnelle de 1987* à l'égard de la situation québécoise.

En premier lieu, l'article 17 des *Conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada* ne s'applique qu'à la province de Terre-Neuve, alors que l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* s'applique, on le sait, à six provinces dont le Québec. Cette considération n'est cependant pas significative, car, comme nous l'avons vu précédemment, les provinces dont l'accord est requis pour la modification d'une disposition qui ne concerne que certaines provinces ne sont pas celles auxquelles la disposition originale (ou disposition « à modifier ») s'applique, mais bien celles visées par la modification elle-même ou, si l'on adopte un point de vue fondé sur la version française de l'article 43 et sur la théorie du « compromis », les provinces « touchées » ou « concernées » par la modification dans un sens large (même si celle-ci ne s'applique pas à elles dans un sens strict). De ce point de vue, le Québec

¹⁸⁴ Précitée, note 15.

¹⁸⁵ *Modification constitutionnelle de 1987 (Loi sur Terre-Neuve)*, TR 88/11.

serait dans la même situation que Terre-Neuve : la modification proposée ne s'appliquerait qu'à lui et, dans un sens plus large, ne « concernerait » et ne « toucherait » également que lui.

En deuxième lieu, les arrangements en matière d'écoles confessionnelles qui sont enchâssés dans l'article 17 des *Conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada* n'intéressent aucune autre province. Sans doute peut-on prétendre qu'ils constituent une des conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada, mais cette condition fait partie d'une entente qui ne lie que Terre-Neuve, d'une part, et, d'autre part, le Canada dans son ensemble, représenté par les autorités fédérales¹⁸⁶. Cette deuxième considération n'est pas davantage significative que la première dans le contexte de la réforme proposée. En effet, comme on l'a vu, bien que l'article 93 donne suite à un « compromis » entre le Québec et l'Ontario, les modifications exigées par cette réforme portent sur des aspects de la confessionnalité scolaire au Québec qui n'ont jamais fait partie de ce compromis.

Enfin, en troisième lieu, il faut souligner que la *Modification constitutionnelle de 1987* pour Terre-Neuve a eu pour effet *d'augmenter* la portée des garanties enchâssées dans l'article 17 en matière d'écoles confessionnelles. En effet, cette modification avait pour objet d'ajouter un paragraphe supplémentaire à l'article 17 de façon à garantir les droits en matière d'éducation des pentecôtistes de Terre-Neuve, qui ne faisaient pas partie en 1949 des diverses associations religieuses autorisées à ouvrir des écoles confessionnelles et qui étaient visées à l'époque par l'article 17. Par contre, la modification que nous proposons à l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour le Québec, même si elle ne faisait pas *disparaître* les droits confessionnels, aurait pour effet de les *diminuer* (quoique à l'égard de la majorité seulement et encore qu'à Québec et à Montréal, ailleurs la majorité n'ayant jamais bénéficié d'une protection constitutionnelle).

Or, il est clair que la procédure de modification constitutionnelle doit s'appliquer en tenant compte de la nature et de la

¹⁸⁶ La preuve en est que l'entrée de Terre-Neuve dans la fédération canadienne a été réalisée par l'adoption d'une modification constitutionnelle en 1949, la *Loi sur Terre-Neuve*, qui a été adoptée par le Parlement de Westminster à la demande des autorités fédérales canadiennes *sans que les provinces soient consultées* : Guy FAVREAU, *Modification de la Constitution du Canada*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1965, p. 14.

portée de la modification envisagée¹⁸⁷. En l'occurrence, on pourrait prétendre que la suppression ou la diminution des garanties confessionnelles de l'article 93 — pour le Québec — violerait le « compromis fédéral » (du moins si cette suppression ou diminution portait sur un des éléments faisant partie du compromis), alors que leur augmentation unilatérale n'aurait évidemment pas le même effet.

Par conséquent, contrairement aux deux premières, cette troisième considération est de nature à affaiblir sensiblement la pertinence, et partant la force de précédent, de la *Modification constitutionnelle de 1987* à l'égard de la situation québécoise. Mais, comme nous allons le voir maintenant, il en va différemment de la seconde modification, datant, celle-ci de 1997, à l'article 17 des *Conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada*, cette nouvelle réforme ayant pour objet non pas une augmentation, mais bel et bien une diminution des droits garantis à Terre-Neuve en matière de confessionnalité scolaire.

b. La modification de 1997

Les autorités de Terre-Neuve ont entamé, dès 1995, le processus destiné à modifier une nouvelle fois l'article 17 des *Conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada*. Cette seconde modification a pour objet de déconstitutionnaliser (ou « désenchâsser ») certains des droits garantis par l'intermédiaire de l'article 17 en matière de confessionnalité des écoles, afin de permettre à Terre-Neuve de remplacer le système actuel, dans lequel il existe principalement des écoles uniconfessionnelles, par un nouveau régime dans lequel la plupart des écoles seront interconfessionnelles (ou « communautaires »). Les 27 conseils scolaires actuels, administrés par quatre groupes confessionnels distincts (catholique, pentecôtiste, adventiste et un quatrième dans lequel se sont regroupées les Églises anglicane et unie ainsi que l'Armée du Salut), seront remplacés par 10 conseils scolaires interconfession-

¹⁸⁷ En ce sens, voir G. TREMBLAY, *loc. cit.*, note 173, 1157 et 1158. Dans le *Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, précité, note 170, 76-77, la Cour suprême laisse entendre que les modalités requises pour modifier l'âge de retraite des sénateurs pourraient changer selon l'ampleur de la réduction des fonctions (à partir d'un certain point, la réduction de la durée des fonctions pourrait nuire au bon fonctionnement de la Chambre haute).

nels. L'enseignement religieux, les activités religieuses et les services de pastorale seront conservés dans les écoles interconfessionnelles, mais le rôle des Églises dans l'administration des conseils scolaires et des écoles sera sensiblement réduit. Par ailleurs, les écoles d'une confession religieuse particulière ou d'un groupe intégré de confessions religieuses pourront continuer d'exister, mais seulement lorsque le nombre des élèves le justifiera et lorsque les parents le souhaiteront.

On constate donc que cette réforme présente une certaine similarité avec celle que nous proposons pour le Québec. En fait, la modification terreneuviennne va plus loin dans la diminution des droits confessionnels garantis par l'article 17 des *Conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada* que la nôtre à l'égard des droits actuellement enchâssés dans l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Alors que notre proposition consiste à supprimer le droit de la majorité religieuse, à Montréal et à Québec, à des structures scolaires confessionnelles, tout en maintenant le droit des minorités à la dissidence, ce qui aurait pour effet d'aligner le régime de ces deux villes sur celui du reste de la province, la modification de Terre-Neuve a pour effet de supprimer, ou du moins de diminuer sensiblement, le contrôle confessionnel des structures scolaires sur l'ensemble du territoire de la province, tout en maintenant un droit à l'école confessionnelle qui semble avoir un caractère plus limité que le droit à la dissidence garanti au Québec.

Quoiqu'il en soit des détails de la comparaison, il faut retenir que la modification obtenue par Terre-Neuve a pour effet de *diminuer* les droits confessionnels enchâssés pour cette province au moins autant, et vraisemblablement davantage, que la réforme que nous proposons le ferait en ce qui concerne les droits confessionnels enchâssés pour le Québec.

Même si rien dans les articles 38 à 49 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne l'y obligeait, le gouvernement de Terre-Neuve a tenu un référendum sur le projet de modification. Durant la campagne référendaire, les Églises catholique et pentecôtiste de Terre-Neuve ont mené une campagne d'une rare virulence contre le projet (leur publicité était tellement agressive que le réseau anglais de Radio-Canada a refusé de la diffuser parce que

« mensongère »)¹⁸⁸. Par contre, le gouvernement de Terre-Neuve n'a pas fait campagne pour le projet et s'est contenté de faire des déclarations publiques pour contrer les affirmations erronées et trompeuses et pour encourager les électeurs à participer à la consultation. Le vote référendaire a eu lieu le 5 septembre 1995. Malgré la campagne féroce des Églises pour le NON et la politique du gouvernement consistant à ne pas faire campagne, les Terre-Neuviens ont voté en faveur du projet par une marge de 54,83% contre 44,95% (52,42% des électeurs inscrits ont voté; 0,21% des bulletins de vote ont été rejetés).

Soulignons qu'au Québec une telle consultation référendaire n'aurait pas de raison d'être puisqu'on a pu constater, dans la seconde partie de cette étude, l'existence d'un large consensus, parmi les acteurs directement intéressés autant que dans la population québécoise en général, sur une réforme ayant pour objet de créer un seul régime de commissions scolaires linguistiques sur l'ensemble du territoire, Montréal et Québec y compris.

Le 31 octobre 1995, l'Assemblée législative de Terre-Neuve a adopté, à 36 voix contre 21, une résolution pour prendre formellement l'initiative de la modification constitutionnelle destinée à permettre la réforme du système scolaire dans cette province¹⁸⁹. Le 3 juin 1996, la Chambre des communes en faisait autant, par 170 voix contre 46. Le vote au Sénat a eu lieu le 28 novembre 1996; par 46 voix contre 35, les sénateurs conservateurs devaient apporter à la résolution un amendement destiné, à leur avis, à mieux protéger les droits des minorités, mais qui allait à l'encontre de la volonté du gouvernement de Terre-Neuve¹⁹⁰. Cependant, conformément à l'article 47(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la Chambre haute ne possède, pour ce qui est des modifications constitutionnelles faites en vertu de l'article 43, qu'un droit de veto suspensif de 180 jours, au terme desquels la Chambre des communes peut, par une seconde résolution, autoriser

¹⁸⁸ Gérald LEBLANC, « Wells l'emporte contre les Églises », *La Presse* (de Montréal), 6 septembre 1995.

¹⁸⁹ HOUSE OF ASSEMBLY, PROVINCE OF NEWFOUNDLAND, *Résolution relative à la Modification de la constitution du Canada*, 31 octobre 1995.

¹⁹⁰ Les sénateurs conservateurs se montraient ainsi sensibles à l'opposition des Églises pentecôtiste et surtout catholique. En effet, la Conférence des évêques catholiques du Canada a pris position contre la résolution terre-neuvienne et appelé les parlementaires fédéraux à refuser leur concours à l'adoption des résolutions nécessaires; voir *supra*, note 95.

l'entrée en vigueur de la modification malgré l'absence de consentement du Sénat¹⁹¹. Et de fait, le 4 décembre 1996, par 172 voix contre 42, la Chambre des communes a réadopté la résolution dans sa rédaction originale, assurant ainsi le succès de la démarche. La modification constitutionnelle est entrée en vigueur le 2 mai 1997, sur proclamation du gouverneur général, conformément à l'article 48 de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹⁹².

L'adoption de la deuxième modification de l'article 17 de Terre-Neuve constitue un précédent juridique en faveur de la thèse voulant que la réforme que nous proposons puisse être réalisée de façon « bilatérale », par accord entre les seules autorités fédérales et québécoises. Il s'agit également d'un précédent sur le plan politique, puisqu'il serait difficilement imaginable que les autorités fédérales refusent leur concours à une modification de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour le Québec après avoir collaboré avec les autorités provinciales terre-neuviennes pour opérer deux réformes de l'article 17 des *Conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada*.

Par ailleurs, les critiques soulevées par certains à l'encontre de la réforme terre-neuvienne, quelle que soit leur valeur ou leur absence de mérite intrinsèque (il ne nous revient pas ici de vider cette question), ne sauraient en aucun cas être reprises contre la réforme de l'article 93 que nous proposons. En effet, alors qu'à Terre-Neuve l'on peut prétendre, comme le fait la Conférence des évêques catholiques, que la modification diminue les droits d'une minorité (les catholiques constituent 36% de la population terre-neuvienne), la réforme proposée pour le Québec ne touche en rien les droits des minorités religieuses et ne vise que les privilèges de la majorité catholique de Montréal et de Québec. En outre, une telle modification, en alignant le régime de ces deux villes sur celui du reste de la province, rétablirait une égalité entre Québécois qui n'est actuellement pas respectée.

Le ministre de la justice du gouvernement canadien déclarait, lors du débat sur la réforme terre-neuvienne à la Chambre des communes, qu'en matière de garanties confessionnelles, chaque proposition de réforme doit être examinée à son mérite et qu'il s'agira, pour les autorités fédérales, « de décider si les droits des

¹⁹¹ Voir *supra*, note 157.

¹⁹² Voir *supra*, note 16.

minorités sont respectés et si la qualité de l'enseignement et le caractère confessionnel seront préservés »¹⁹³. Sans endosser les critères ainsi mentionnés, observons que la réforme proposée de l'article 93 les respecte parfaitement. Il n'en serait pas de même, par contre, d'une modification visant à abroger purement et simplement l'article 93.

*

* * *

D'importantes raisons font en sorte que les autorités fédérales ne sauraient refuser leur consentement à la réforme proposée, si tant est qu'un gouvernement du Québec décidait un jour de la reprendre à son compte.

En premier lieu, comme on l'a vu, il existe au Québec un incontestable consensus, parmi les acteurs directement intéressés, sur la pertinence d'une réforme ayant pour objet d'établir un seul régime de commissions scolaires linguistiques sur l'ensemble du territoire, Montréal et Québec y compris. Tel en effet est le but qu'ont poursuivi depuis 1982 les gouvernements successifs, même si, pour y parvenir, la stratégie retenue n'a pas toujours été la même.

Quant à l'Église catholique du Québec, l'épiscopat a, depuis 1982, clairement renoncé à exercer une quelconque autorité juridique sur les commissions scolaires et s'est montré d'accord avec le remplacement des commissions scolaires actuelles par des commissions scolaires linguistiques. En outre, il a précisé, en 1995, que cet accord s'étendait aux commissions scolaires de Montréal et de Québec. Enfin, le Comité catholique, « porte-parole officiel » de la communauté catholique en matière d'éducation, favorise de façon non équivoque les commissions scolaires linguistiques et il n'a pas d'objection de principe à une modification constitutionnelle pourvu que soient respectés les choix des parents en matière religieuse.

Enfin, l'opinion publique est largement favorable au changement. Au surplus, l'opinion du Conseil supérieur de l'éducation mérite d'être soulignée, compte tenu de son mandat

¹⁹³ Chambre des communes, *Journal des débats*, 31 mai 1996, p. 3246.

du législateur et de sa composition. En effet, depuis 1986 au moins, le Conseil presse le gouvernement d'entamer des négociations constitutionnelles pour soustraire *globalement* le Québec à l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Rappelons que notre proposition va moins loin puisqu'elle consiste seulement à aligner le régime de Montréal et de Québec sur celui du reste du Québec, tout en maintenant intégralement les droits des minorités à la dissidence.

Une deuxième raison, outre le consensus que l'on vient d'évoquer, pour laquelle les autorités fédérales devraient s'empresse de collaborer au genre de réforme constitutionnelle que nous proposons, est relative au respect des valeurs d'égalité et de pluralisme promues dans les chartes des droits et libertés de la personne, notamment celle contenue dans la Constitution de 1982. En effet, un tel changement mettrait fin au double régime constitutionnel qui divise actuellement le Québec entre, d'une part, le territoire des villes de Montréal et de Québec et, d'autre part, le reste de la province. L'existence de ce double régime constitue une violation flagrante du principe d'égalité et, partant, des obligations que le Canada et le Québec ont assumées en ratifiant les conventions et déclarations internationales sur les droits de la personne. La Cour suprême du Canada, tout en étant forcée d'admettre la validité constitutionnelle d'un régime prévu par la Constitution elle-même, l'a fait presque à contrecœur en soulignant qu'en d'autres lieux on pourrait juger ce double régime « absurde et même inacceptable ». Par ailleurs, il est vrai que le régime actuel viole également le principe d'égalité en ce que la confessionnalité scolaire prévue dans la Constitution et dans les lois québécoises ne bénéficie qu'aux seules religions catholique et protestante plutôt qu'à toutes les religions ayant une importance significative dans la société québécoise. La véritable égalité supposerait que les mêmes privilèges soient reconnus à toutes les religions qui sont dans une situation comparable, ou, à l'inverse, à aucune. Par conséquent, le respect intégral des valeurs d'égalité et la totale conformité de la Constitution canadienne et de la législation québécoise aux conventions internationales exigeraient une réforme bien plus fondamentale que celle que nous avançons. Cependant, comme nous l'avons déjà mentionné, la réforme limitée que nous proposons ici repose sur le principe de l'économie de moyens : dans les circonstances politiques actuelles, mieux vaut une proposition modeste, mais utile et qui a toutes les chan-

ces d'aboutir, qu'un projet plus ambitieux, mais dont le résultat est aléatoire.

En outre, rappelons que le régime particulier qui s'applique à Montréal et à Québec protège la majorité catholique, qui dès lors ne saurait invoquer les chartes pour demander aux autorités fédérales d'intervenir afin de défendre ses privilèges : le propre des chartes est en effet de protéger les individus et, le cas échéant, les minorités, contre la tyrannie des majorités. Par contre, la majorité n'a pas besoin de la protection des chartes puisqu'elle dispose du pouvoir démocratique de régir le cours des choses en fonction de la conception qu'elle se fait du bien commun. Un gouvernement n'osera habituellement pas faire adopter une loi contraire aux vœux ou aux intérêts de la majorité puisqu'il risque la perte du pouvoir à l'élection suivante.

Enfin, comme on l'a déjà mentionné, il serait difficilement imaginable sur un plan politique que les autorités fédérales refusent leur concours à une modification de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour le Québec après avoir collaboré avec les autorités provinciales terre-neuviennes pour opérer deux modifications de l'article 17 des *Conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada*.

Postface : Le projet de modification de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 envisagé par le gouvernement du Québec en 1997

La rédaction de ce texte a été achevée en septembre 1996, avant le dépôt du rapport final de la Commission des États généraux sur l'éducation que le gouvernement du Québec a mis sur pied en avril 1995 pour élaborer un plan de réforme du système éducatif du Québec¹⁹⁴. Dans son rapport, la Commission a recommandé au gouvernement d'« entreprendre les démarches pour l'abrogation de l'article 93 de la Constitution canadienne, en vue de l'abolition des structures et des mécanismes actuels en matière de confessionnalité du système scolaire¹⁹⁵ ». Le gouvernement du Québec a acquiescé à cette recommandation. Le 7 février 1997, il donnait au ministre délégué aux Affaires intergouvernementales canadiennes, M. Jacques Brassard, le mandat de vérifier auprès du gouvernement fédéral son ouverture à « procéder rapidement et de façon bilatérale à une modification de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en ce qui concerne le Québec ». Cette modification viserait à faire en sorte que « les paragraphes (1) à (4) de cet article qui concernent les droits et privilèges de nature confessionnelle ne s'appliquent plus au Québec ». Cette modification, précisait-on, devrait se faire selon « une procédure bilatérale qui n'implique que l'Assemblée nationale et le Parlement fédéral »¹⁹⁶. Pour ce faire, on aurait recours au mécanisme de modification prévu à l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹⁹⁷.

Le ministre canadien des Relations intergouvernementales, M. Stéphane Dion, a montré une ouverture certaine face à cette pro-

¹⁹⁴ MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION, *Lancement officiel des États généraux. Québec tient parole. Monsieur Jean Garon procède au lancement officiel des États généraux sur l'éducation en présence du premier ministre, monsieur Jacques Parizeau*, Québec, Communiqué de presse, 9 avril 1995.

¹⁹⁵ COMMISSION DES ÉTATS GÉNÉRAUX SUR L'ÉDUCATION, *Les États généraux sur l'éducation 1995-1996, Rénover notre système d'éducation : dix chantiers prioritaires, Rapport final de la Commission des États généraux sur l'éducation*, Ministère de l'Éducation, 1996, p. 88.

¹⁹⁶ Jacques BRASSARD, *Avis au média — Modification de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867*, Ministère des relations intergouvernementales canadiennes, Communiqué de presse, 7 février 1997.

¹⁹⁷ Précitée, note 14.

position du gouvernement québécois. D'après lui et les juristes du gouvernement canadien, une modification bilatérale est juridiquement possible. Il suffirait, pour que les autorités fédérales agissent rapidement, de constater l'existence d'un consensus politique au Québec sur la modification envisagée¹⁹⁸.

Pour les raisons longuement analysées dans notre texte, nous pensons que la solution adoptée par le gouvernement a moins de chances de réussir que celle que nous avons proposée nous-mêmes. Cependant, sur un plan théorique et idéal, il s'agit, nous en convenons, de la modification la plus souhaitable. Elle redonnerait en effet à l'Assemblée nationale le plein contrôle sur l'éducation (sous réserve des contraintes constitutionnelles qu'impose l'article 23 de *la Charte canadienne des droits et libertés* en matière de protection des minorités linguistiques).

Depuis l'annonce du plan gouvernemental, un débat politique s'est engagé sur l'opportunité de la modification proposée. Certaines oppositions étaient attendues, en particulier celles des milieux catholiques traditionalistes, car ils s'opposent au remplacement des commissions scolaires confessionnelles par des commissions scolaires linguistiques¹⁹⁹. En revanche, les prises de position de certains milieux anglophones ont surpris, dans la mesure où ces milieux revendiquaient ardemment la mise en

¹⁹⁸ Huguette YOUNG, « Modifier la Constitution à la demande du Québec. À première vue faisable », *Le Devoir*, 24 janvier 1997. Le journal *La Presse* rapportait un peu plus tard ces propos de M. Dion : « Selon lui, si le projet d'abroger les obligations qu'impose au Québec l'article 93 de la Constitution en matière de commissions scolaires confessionnelles finit par faire consensus au Québec, aucun obstacle juridique ou constitutionnel n'empêche les deux gouvernements de s'entendre entre eux pour régler le dossier. "Le gouvernement du Canada, très clairement sur la base de notre expertise légale considère que la solution de M. Brassard est possible de façon bilatérale et s'il y a des poursuites, nous irons en cour aux côtés du Québec", a précisé le ministre fédéral hier »; voir Chantal HÉBERT, « Commissions scolaires : Dion réfute les arguments de Johnson », *La Presse*, 20 février 1997. La même déclaration est reprise par Paul WELLS, « School-board "consensus" must include provincial Liberals : Dion », *The Gazette*, 20 février 1997.

¹⁹⁹ Paul CAUCHON, « Commissions scolaires linguistiques. Un appel à la résistance des catholiques. La Coalition pour la confessionnalité scolaire prétend jouir de l'appui de 235 000 Québécois », *Le Devoir*, 14 février 1997. Quelques semaines plus tard, l'épiscopat catholique a pour sa part réitéré son appui clair au projet de commissions scolaires linguistiques. Voir André GAUMOND, *Qui aux commissions scolaires linguistiques!*, Montréal, Assemblée des Évêques du Québec, communiqué de presse, 19 mars 1997.

place des commissions scolaires linguistiques. Elles ont surtout surpris dans la mesure où cette opposition au projet gouvernemental est menée au nom des intérêts, non pas des protestants ou des catholiques²⁰⁰, mais des anglophones²⁰¹. Ainsi, Alliance Québec, le groupe qui représente et défend les intérêts de la communauté anglophone du Québec, s'est objecté au projet dans la mesure où, à ses yeux, la modification projetée à l'article 93 priverait les anglophones des droits constitutionnels dont ils bénéficient déjà en tant que protestants, et en particulier, croit-il, du droit bien établi à des commissions scolaires. En revanche, la protection qu'accorde l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, sur le plan linguistique, leur apparaît incertaine. Aussi le groupe a-t-il plutôt revendiqué une modification constitutionnelle garantissant clairement le droit à des commissions scolaires linguistiques anglophones²⁰².

Le débat porte en fait sur les mérites respectifs des protections constitutionnelles accordées, d'une part, dans l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et, d'autre part, dans l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* au regard des intérêts de la communauté anglophone. L'analyse comparative de ces deux protections dépasse nettement l'objet de la présente étude. Néanmoins, il paraît opportun de rappeler, à la lumière de

²⁰⁰ La jurisprudence a clairement établi que l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne protège pas en soi les droits des minorités linguistiques. Ce n'est pas son but. Analysant le droit à la dissidence dans l'affaire *du Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique*, la Cour suprême écrit : « Ce qui fait la différence entre le groupe désigné [par le droit à la dissidence] et le reste de la population est très clairement exprimé, c'est la croyance religieuse. L'intention du législateur est révélée par la prise en considération de ce seul critère : il n'est nullement ici question de langue ou de race » : précité, note 6, 534. Voir aussi *Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal* c. *Ministre de l'Éducation du Québec*, [1976] C.S. 430

²⁰¹ Le ministre canadien des Relations intergouvernementales, M. Stéphane Dion, a lui-même ouvert la voie à cette lecture des choses en déclarant au lendemain de la déclaration d'intention du gouvernement québécois : « I would be strongly surprised [...] to build a consensus without recognising the right of anglophones to control their school boards. It is obvious that if Mr. Brassard doesn't bring guarantees for minorities, there will not be a consensus »; voir Elizabeth THOMPSON, « School deal must respect anglos : Dion. Ottawa will support linguistic board if there's consensus », *The Gazette*, 24 janvier 1997.

²⁰² Paul CAUCHON, « Alliance Québec veut plus de garanties pour les droits scolaires des anglophones », *Le Devoir*, 11 février 1997.

la jurisprudence, que les deux dispositions ont un objet et une portée fort différents.

S'agissant de l'article 93, la Cour suprême répète, dans l'affaire *Mahé*, la conclusion d'un jugement rendu dans l'affaire du régime pédagogique²⁰³ :

*Dans cet arrêt, le juge Beetz, au nom de la majorité, a conclu que l'expression « droit ou privilège [...] relativement aux écoles confessionnelles » au par. 93(1) de la Loi constitutionnelle de 1867 signifie que l'article concerné protège les aspects confessionnels de l'éducation ainsi que les aspects non confessionnels liés aux garanties confessionnelles existant à l'époque de la Confédération. Cette expression ne fonde pas la protection de pouvoirs exercés relativement à des aspects non confessionnels de l'enseignement sauf dans la mesure nécessaire pour rendre efficaces les garanties confessionnelles.*²⁰⁴

Dans la même veine, la Cour suprême a, dans l'affaire *du Renvoi relatif à la loi sur l'Instruction publique*, apporté une précision importante :

*Ce que l'art. 93 de la Constitution garantit aux habitants « ruraux » du Québec, c'est le droit à la dissidence lui-même, non la forme de structures qui ont permis de l'exercer depuis 1867. Cela signifie par exemple, que si le droit de dissidence comprend évidemment les moyens et le cadre dans lequel l'exercer, ceux-ci en eux-mêmes, ne représentent pas des modalités constitutionnellement garanties. Le Constituant a été assez sage pour ne pas figer les structures car celles-ci doivent justement pouvoir être modifiées pour s'adapter aux conditions sociales et économiques variables de la société.*²⁰⁵

C'est dire que l'article 93 ne garantit pas comme tel l'existence des commissions scolaires. L'analyse jurisprudentielle permet d'avancer qu'une « représentation adéquate » de la minorité religieuse (ou même à Montréal et Québec, de la majorité) au sein d'un conseil de commissaires, bénéficiant de « pouvoirs exclusifs » en matière confessionnelle, pourrait suffire²⁰⁶.

²⁰³ *Grand Montréal, Commission des écoles protestantes c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 377.

²⁰⁴ *Mahé c. Alberta*, précité, note 106, 383.

²⁰⁵ Précité, note 6, 541-542.

²⁰⁶ Côme DUPONT, *Les élections scolaires; paramètres juridiques et politiques*. Conférence présentée au colloque organisé par le Département de science politique et le Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal, 9 février 1996, pp. 12 et 13. Voir aussi Côme DUPONT, « La mise en place de

S'agissant par ailleurs de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, il convient de rappeler brièvement, à la lumière de la jurisprudence formulée dans l'affaire *Mahé*²⁰⁷ et depuis, quelques éléments centraux des droits garantis par cette disposition en matière linguistique. D'abord, l'objet général de la disposition est clair : « il vise à maintenir les deux langues officielles du Canada ainsi que les cultures qu'elles représentent et à favoriser l'épanouissement de chacune de ces langues, dans la mesure du possible, dans les provinces où elle n'est pas parlée par la majorité²⁰⁸ ». La disposition a aussi une visée « réparatrice ». À cet égard, la Cour suprême déclare : « l'art. 23 confère à un groupe un droit qui impose au gouvernement des obligations positives de changer ou de créer d'importantes structures institutionnelles²⁰⁹ ». C'est donc dans cette perspective que la Cour suprême a confirmé que l'article 23 confère aussi aux minorités linguistiques le droit de contrôler et de gérer leurs établissements « lorsque le nombre le justifie ».

Si la Cour suprême a établi sans ambiguïté l'existence du droit de contrôle et de gestion des écoles par la minorité linguistique et en a défini le contenu essentiel, c'est plutôt sa mise en oeuvre qui soulève encore des inquiétudes. Elle est liée, en effet, à une condition : l'existence d'un nombre suffisant d'écoliers pour le justifier. À cet égard, la Cour suprême a énoncé un principe important : en fixant ce nombre, « l'analyse doit se fonder sur les fins de l'art. 23²¹⁰ » qui sont à la fois, comme on l'a vu, l'épanouissement de la langue de la minorité et le caractère réparateur de la disposition, ce dernier devant peser « plus lourd que les exigences financières quand il s'agira de déterminer si le nombre d'élèves justifie la prestation des services concernés²¹¹ ». De plus, « l'art. 23 renferme une notion d'égalité entre les groupes linguistiques des deux langues officielles au Canada²¹² ». Aussi,

commissions scolaires linguistiques au regard du Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique et de l'arrêt *Mahé* », dans *Développements récents en droit scolaire* (1994), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994. Le plan Marois de mai 1996 (précité, note 11) s'inspirait de cette approche.

²⁰⁷ *Mahé c. Alberta*, précité, note 106.

²⁰⁸ *Id.*, 363.

²⁰⁹ *Id.*, 363 et 365.

²¹⁰ *Id.*, 385.

²¹¹ *Id.*, 385.

²¹² *Id.*, 369.

le tribunal s'est-il montré sensible au fait que certaines commissions scolaires dominées numériquement par la majorité anglophone administraient des municipalités scolaires qui comptaient fort peu d'élèves²¹³. Enfin, la Cour a précisé que « les calculs pertinents ne se limitent pas aux subdivisions scolaires existantes²¹⁴ ».

Cela dit, a-t-elle précisé, divers degrés de gestion et de contrôle sont possibles. Elle en a proposé deux modèles : le premier est celui du « conseil scolaire indépendant », juridiquement et politiquement autonome par rapport à la commission scolaire de la majorité, et seul responsable des écoles de la minorité; le second modèle est celui de la représentation linguistique garantie au sein d'une commission scolaire existante dominée numériquement par la majorité. Ainsi, explique-t-elle, « lorsque les chiffres ne justifient pas ce niveau maximum de gestion et de contrôle, ils peuvent néanmoins être assez élevés pour exiger la représentation de la minorité linguistique au sein d'un conseil scolaire existant²¹⁵ ». Ces représentants, en nombre proportionnel au nombre d'élèves de la minorité, doivent être dotés du

pouvoir exclusif de prendre des décisions concernant l'instruction dans sa langue et les établissements où elle est dispensée, notamment :

- a) les dépenses de fonds prévus pour cette instruction et ces établissements;
- b) la nomination et la direction des personnes chargées de l'administration de cette instruction et de ces établissements;
- c) l'établissement de programmes scolaires;
- d) le recrutement et l'affectation du personnel, notamment des professeurs; et
- e) la conclusion d'accords pour l'enseignement et les services dispensés aux élèves de la minorité linguistique.²¹⁶

De plus, a statué la Cour, la qualité de l'éducation dispensée à la minorité devrait, dans cette formule, être égale à celle dont

²¹³ *Id.*, 389.

²¹⁴ *Id.*, 386.

²¹⁵ *Id.*, 377.

²¹⁶ *Id.*, 395.

bénéficie la majorité et le gouvernement a l'obligation d'accorder les fonds nécessaires à cette fin.

En appliquant ces principes aux cas concrets qui lui ont été soumis, la Cour suprême a statué qu'à Edmonton en Alberta, l'existence au sein de la commission scolaire d'une école française qui comptait 242 élèves justifiait une représentation garantie des commissaires de la minorité au sein du conseil jouissant des pouvoirs que l'on vient de citer.

La Cour suprême a, dans ce même jugement, énoncé un autre principe important : « En règle générale, lorsque le nombre d'élèves justifie la création d'une école de la minorité linguistique, ce nombre justifiera aussi l'attribution d'un degré de gestion et de contrôle aux parents appartenant à la minorité linguistique²¹⁷ ». Ce « degré » est précisément celui de la représentation garantie qu'elle a imposé à Edmonton.

Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques du Manitoba* de 1993, le même tribunal a confirmé les principes de l'affaire *Mahé* (l'épanouissement de la minorité comme finalité de l'article 23 et le caractère réparateur de celui-ci). Il a statué par ailleurs que « le nombre possible d'élèves de langue française justifie l'établissement d'un conseil scolaire de langue française autonome au Manitoba, dont la gestion et le contrôle appartiendront exclusivement à la minorité linguistique francophone²¹⁸ ». L'évaluation du nombre d'élèves a été faite globalement pour l'ensemble de la province car le litige portait sur l'établissement d'une seule commission scolaire francophone pour l'ensemble du territoire. Au minimum, elle regroupait 5 167 élèves, mais le nombre potentiel qu'elle aurait pu regrouper s'élevait, selon les requérants francophones, à 18 975. La Cour a statué que le nombre minimal était suffisant pour justifier ce contrôle.

La Cour suprême de la Colombie-Britannique a suivi la jurisprudence de la Cour suprême dans un jugement important, en 1996. En 1991, on comptait 8 725 élèves « ayant droit » à l'enseignement en français, selon l'article 23, dans une portion du territoire de la province où existaient déjà des écoles françaises. On prévoyait que 3 848 enfants francophones s'y inscriraient.

²¹⁷ *Id.*, 387.

²¹⁸ *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques* (Man.), [1993] 1 R.C.S. 839.

Finale­ment, en 1995, 1 611 l'ont fait²¹⁹. Le tribunal a statué « *that the number of children in the proposed area warrants the highest measure of management and control of education programs and facilities contemplated by s. 23* », donc une commission scolaire pleinement autonome. Ici encore, le tribunal a examiné la situation de la majorité pour observer qu'il se trouvait dans la province cinq commissions scolaires comptant moins de 1 000 élèves.

En conclusion, il suffira de rappeler que le projet de modification constitutionnelle du gouvernement ne vise pas, au plan juridique, les droits de la minorité anglophone, mais bien uniquement les droits confessionnels des catholiques et des protestants. La minorité anglophone s'est néanmoins estimée touchée par la réforme envisagée. C'est à la lumière des paramètres généraux que nous venons d'évoquer, mais qu'il conviendrait d'approfondir, qu'il est possible d'analyser le sort éventuel de cette minorité, tant dans la perspective de la modification envisagée par le gouvernement que celle que nous proposons dans le présent article.

²¹⁹ *L'Association des parents francophones de la Colombie-Britannique c. The minister of Education of The province of British Columbia*, Supreme Court of British Columbia, Vancouver Registry, n° A890762, 14 août 1996, j. Vickers.