

Revue générale de droit



Pierre Carignan, *Les garanties confessionnelles à la lumière du renvoi relatif aux écoles séparées : un cas de primauté d'un droit collectif sur le droit individuel à l'égalité*, Montréal, Éditions Thémis, 1992, 268 pages, ISBN 2-920376-86-1

Michel Lebel

Volume 25, Number 2, June 1994

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1056339ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1056339ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Lebel, M. (1994). Review of [Pierre Carignan, *Les garanties confessionnelles à la lumière du renvoi relatif aux écoles séparées : un cas de primauté d'un droit collectif sur le droit individuel à l'égalité*, Montréal, Éditions Thémis, 1992, 268 pages, ISBN 2-920376-86-1]. *Revue générale de droit*, 25(2), 347–349.
<https://doi.org/10.7202/1056339ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1994

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

CHRONIQUE BIBLIOGRAPHIQUE

Pierre CARNIGAN, *Les garanties confessionnelles à la lumière du renvoi relatif aux écoles séparées : un cas de primauté d'un droit collectif sur le droit individuel à l'égalité*, Montréal, Éditions Thémis, 1992, 268 pages, ISBN 2-920376-86-1.

Cette étude, réalisée sous les auspices du Centre de recherche et d'enseignement sur les droits de la personne de l'Université d'Ottawa, origine d'un avis¹ consultatif relatif à la constitutionnalité d'un projet de loi ontarien de 1985 qui accordait aux catholiques de cette province des garanties additionnelles en matière scolaire. Le sujet traité n'est pas facile et est même un des plus ardues du droit constitutionnel canadien. Il concerne l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui reconnaît aux provinces un pouvoir exclusif en matière d'éducation, tout en accordant aux catholiques et aux protestants du Québec et de l'Ontario certaines garanties quant au caractère confessionnel de leurs écoles.

Pour mieux comprendre les commentaires qui suivent, il convient de citer les deux premiers paragraphes de cette disposition constitutionnelle :

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 syndicats d'écoles des sujets catholiques 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;²

Le professeur Carignan a divisé son étude en deux parties, la première, la plus longue, est consacrée à une analyse exhaustive de l'article 93 et à son application dans ce renvoi et, la seconde, à l'impact de la *Charte canadienne des droits et libertés* sur ce même article ainsi que sur certaines lois concernant la confessionnalité scolaire.

Avant de traiter de cette première partie, rappelons simplement que ce projet de loi 30 ontarien visait à mieux assurer le financement public des écoles catholiques de cette province, évitant toute double taxation aux contribuables de cette religion. Ceux-ci pouvaient désormais contrôler le régime d'études de leurs écoles tant au niveau primaire que secondaire et compter sur un financement adéquat de l'État.

La question soumise aux tribunaux consistait à déterminer si les nouveaux droits scolaires conférés aux catholiques n'allaient pas à l'encontre de

1. *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to Amend the Education Act*, [1987] 1 R.C.S. 1148.

2. *Loi constitutionnelle de 1867*, L.R.C. 1985, app. II, n° 5.

l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Tant la Cour d'appel d'Ontario que la Cour suprême du Canada n'eurent de difficulté à conclure que cet article n'empêchait pas la législature d'accorder plus de droits que ceux existant en 1867. Ne subissant pas de « préjudice », cette « classe de personnes » ne pouvait invoquer le premier paragraphe de l'article 93. Mais la Cour suprême ne s'arrêta pas là et elle accepta l'argument voulant que ces nouveaux droits étaient déjà cristallisés dans les lois scolaires pré-confédérales et, en conséquence, constitutionnellement garantis. C'est cette thèse qui est le principal objet de réfutation du professeur Carignan.

En se fondant sur l'historique de l'article 93, sur les diverses interprétations que l'on peut donner à un texte constitutionnel, sur la règle du *stare decisis* et sur le concept de politique judiciaire, l'auteur en vient à une conclusion difficilement réfutable, à savoir que la Cour suprême s'est trompée en donnant pareille protection constitutionnelle à ces nouvelles garanties juridiques. En agissant ainsi le tribunal s'écarterait de l'arrêt *Tiny*³ où il avait été décidé que le gouvernement avait l'autorité constitutionnelle d'unifier le secteur de l'enseignement secondaire, pour le rendre accessible aux élèves de toute confession religieuse. L'auteur est en désaccord avec ce revirement jurisprudentiel qui va à l'encontre du courant dominant de l'époque exprimé parfaitement dans l'arrêt *Hirsch*⁴ rendu la même année que l'arrêt *Tiny* et où le vicomte Cave dit :

L'article 93 ne prétend pas stéréotyper le système d'éducation de la province qui existait à ce moment-là. Au contraire, il autorise expressément la législature de la province à légiférer en matière d'éducation sous réserve seulement des dispositions de l'article; et on voit difficilement comment la législature peut exercer d'une manière efficace le pouvoir qui lui a été confié si elle n'a pas une grande marge de manœuvre pour s'adapter aux circonstances et aux besoins nouveaux lorsqu'ils se présentent.⁵

À juste titre, comme le professeur Carignan, nous croyons que ce renvoi est un cas d'espèce qui n'a d'ailleurs pas été suivi par la Cour suprême⁶. Il en est heureux, car ceci aurait pu rendre encore plus ardue et aléatoire toute réforme de structures de l'enseignement dans une province comme le Québec.

C'est de la seconde partie de l'ouvrage, beaucoup plus brève que la première, que découle sans doute son sous-titre : « Un cas de primauté d'un droit collectif sur le droit individuel à l'égalité ». Ce que reproche l'auteur à la Cour suprême et au constituant, c'est leur façon de traiter judiciairement et politiquement d'une question qui relève du concept de droit collectif, en l'excluant du domaine d'application de la Charte. En effet par le biais de l'article 29 de celle-ci, certains droits scolaires confessionnels sont garantis par l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, sans être soumis à une vérification possible en vertu de la Charte. Ce procédé constitutionnel, selon le professeur Carignan, n'aurait pas été nécessaire, puisque l'article 93 aurait pu être interprété comme n'allant pas à l'encontre de la Charte, pour autant que la Cour suprême reconnaisse, dans certaines situa-

3. *Roman Catholic Separate School Trustees for Tiny v. The King*, [1928] A.C. 363.

4. *Hirsch v. Protestant Board of School Commissioners of Montreal*, [1928] A.C. 200.

5. *Traduction de la Cour suprême du Canada in Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, *infra*, note 6, p. 531.

6. Voir notamment *Grand Montréal, Commission des écoles protestantes c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 377 et *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, [1993] 2 R.C.S. 511.

tions, la prééminence d'un droit collectif sur un droit individuel. Ceci, d'après l'auteur, aurait été aussi conforme au traitement que le droit international prévoit pour les minorités.

En filigrane, la question de fond posée dans cette étude est de savoir si l'article 93 a toujours sa place dans la Constitution canadienne. À l'heure du pluralisme religieux, d'absence de religion chez plusieurs et de la laïcité à peu près complète de toutes les structures de l'État, la question mérite d'être soulevée. Et peut-être encore plus au Québec où la chose scolaire s'organise depuis plusieurs années sur une base surtout linguistique. Mais la question demeure délicate car enfants, parents, commissaires scolaires, État et d'autres organismes sont ici concernés.

L'ouvrage du professeur Carignan s'ajoute aux autres écrits qu'il a consacrés au droit de l'éducation et à des concepts fondamentaux en matière de droits et libertés de la personne. L'analyse reste ici toujours aussi minutieuse et passionnante, ouverte aux grandes questions interpellant le droit et la société.

Michel LEBEL, professeur
Département des sciences juridiques
Université du Québec à Montréal