

**The Brant County Board of Education and the Attorney General for Ontario** *Appellants*

v.

**Carol Eaton and Clayton Eaton** *Respondents*

and

**The Attorney General of Quebec, the Attorney General of British Columbia, the Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, the Learning Disabilities Association of Ontario, the Ontario Public School Boards' Association, the Down Syndrome Association of Ontario, the Council of Canadians with Disabilities, the Confédération des organismes de personnes handicapées du Québec, the Canadian Association for Community Living, People First of Canada, the Easter Seal Society, and the Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse** *Intervenors*

INDEXED AS: EATON v. BRANT COUNTY BOARD OF EDUCATION

File No.: 24668.

1996: October 8; 1996: October 9.

Reasons delivered: February 6, 1997.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Physical disability — Child with physical disabilities identified as being an “exceptional pupil” — Child placed in neighbourhood school on trial basis — Child's best interests later determined to be placement in special education class — Whether placement in special education class and process of doing so absent*

**Le Conseil scolaire du comté de Brant et le procureur général de l'Ontario** *Appellants*

c.

**Carol Eaton et Clayton Eaton** *Intimés*

et

**Le procureur général du Québec, le procureur général de la Colombie-Britannique, la Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, la Learning Disabilities Association of Ontario, l'Association des conseils scolaires publics de l'Ontario, l'Association Syndrome Down de l'Ontario, le Conseil des Canadiens avec déficiences, la Confédération des organismes de personnes handicapées du Québec, l'Association canadienne pour l'intégration communautaire, Les personnes d'abord du Canada, la Société du timbre de Pâques et la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: EATON c. CONSEIL SCOLAIRE DU COMTÉ DE BRANT

N° du greffe: 24668.

1996: 8 octobre; 1996: 9 octobre.

Motifs déposés: 6 février 1997.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

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

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Déficience physique — Enfant atteinte de déficiences physiques et identifiée comme étant une «élève en difficulté» — Enfant placée à l'essai dans une école de son voisinage — Décision prise par la suite qu'il serait dans l'intérêt de l'enfant de la placer dans une classe pour élèves en difficulté — Le placement*

*parental consent infringing child's s. 15 (equality) Charter rights — If so, whether infringement justifiable under s. 1 — Whether Court of Appeal erred in considering constitutional issues absent notice required by Courts of Justice Act — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 15 — Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, s. 109(1) — Education Act, R.S.O. 1990, c. E.2, ss. 1(1), 8(3) — R.R.O. 1990, Reg. 305, s. 6.*

The respondents are the parents of a 12-year-old girl with cerebral palsy who is unable to communicate through speech, sign language or other alternative communication system, who has some visual impairment and who is mobility impaired and mainly uses a wheelchair. Although identified as an "exceptional pupil" by an Identification, Placement and Review Committee (IPRC), the child, at her parents' request, was placed on a trial basis in her neighbourhood school. A full-time assistant, whose principal function was to attend to the child's needs, was assigned to the classroom. After three years, the teachers and assistants concluded that the placement was not in the child's best interests and indeed that it might well harm her. When the IPRC determined that the child should be placed in a special education class, the decision was appealed by the child's parents to a Special Education Appeal Board which unanimously confirmed the IPRC decision. The parents appealed again to the Ontario Special Education Tribunal (the "Tribunal"), which also unanimously confirmed the decision. The parents then applied for judicial review to the Divisional Court, Ontario Court of Justice (General Division), which dismissed the application. The Court of Appeal allowed the subsequent appeal and set aside the Tribunal's order. At issue here are whether the Court of Appeal erred (1) in proceeding, *proprio motu* and in the absence of the required notice under s. 109 of the *Courts of Justice Act*, to review the constitutional validity of the *Education Act*, and (2) in finding that the decision of the Tribunal contravened s. 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

*Held:* The appeal should be allowed.

*Per:* La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.: The purpose of s. 109 of the *Courts of Justice Act* is obvious. In our

*dans une classe pour élèves en difficulté sans le consentement des parents viole-t-il les droits à l'égalité garantis à l'enfant par l'art. 15 de la Charte? — Dans l'affirmative, cette violation peut-elle se justifier selon l'article premier? — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en examinant des questions constitutionnelles en l'absence de l'avis requis par la Loi sur les tribunaux judiciaires? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15 — Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, ch. C.43, art. 109(1) — Loi sur l'éducation, L.R.O. 1990, ch. E.2, art. 1(1), 8(3) — R.R.O. 1990, Règl. 305, art. 6.*

Les intimés sont les parents d'une petite fille de 12 ans atteinte de paralysie cérébrale qui est incapable de communiquer par la parole, par le langage gestuel ou par tout autre moyen de communication, qui présente une certaine déficience visuelle et une mobilité réduite et qui utilise la plupart du temps un fauteuil roulant. Bien qu'elle ait été identifiée comme une «élève en difficulté» par un Comité d'identification, de placement et de révision («CIPR»), l'enfant a, à la demande de ses parents, été placée à l'essai à l'école de son voisinage. Une éducatrice adjointe à temps plein, dont la fonction principale était de s'occuper des besoins de l'enfant, a été assignée à sa salle de classe. Après trois ans, les enseignantes et les adjointes ont conclu que ce placement n'était pas dans l'intérêt de l'enfant et qu'en fait il pourrait même lui causer un préjudice. Lorsque le CIPR a décidé que l'enfant devait être placée dans une classe pour élèves en difficulté, ses parents ont interjeté appel de cette décision auprès d'une commission d'appel en matière d'éducation de l'enfance en difficulté, qui a confirmé la décision du CIPR à l'unanimité. Les parents ont interjeté appel de nouveau auprès du Tribunal de l'enfance en difficulté de l'Ontario (le «Tribunal»), qui a également confirmé la décision à l'unanimité. Ils ont ensuite présenté une demande de contrôle judiciaire à la Cour divisionnaire de la Cour de l'Ontario (Division générale), qui a rejeté la demande. La Cour d'appel a accueilli l'appel subséquent et a annulé l'ordonnance du Tribunal. Il s'agit en l'espèce de savoir si la Cour d'appel a commis une erreur (1) en procédant de son propre chef et en l'absence de l'avis requis à l'art. 109 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* à l'examen de la constitutionnalité de la *Loi sur l'éducation* et (2) en concluant que la décision du Tribunal contrevenait à l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

*Les juges* La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major: L'objectif de l'art. 109 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*

constitutional democracy, it is the elected representatives of the people who enact legislation. While the courts have been given the power to declare invalid laws that contravene the *Charter* and are not saved under s. 1, this is a power not to be exercised except after the fullest opportunity has been accorded to the government to support its validity. To strike down by default a law passed by and pursuant to act of Parliament or the legislature would work a serious injustice not only to the elected representatives who enacted it but also to the people. Moreover, this Court has the ultimate responsibility of determining whether an impugned law is constitutionally infirm and it is important that the Court, in making that decision, have the benefit of a record that is the result of thorough examination of the constitutional issues in the courts or tribunal from which the appeals arise.

Two conflicting strands of authority dealing with the issue of the legal effect of the absence of notice exist. One favours the view that in the absence of notice the decision is *ipso facto* invalid, while the other holds that a decision in the absence of notice is voidable upon a showing of prejudice. It is not necessary to express a final opinion as to which approach should prevail (although the former was preferred) because the decision of the Court of Appeal is invalid under either strand. No notice or any equivalent was given in this case and in fact the Attorney General and the courts had no reason to believe that the Act was under attack. Clearly, s. 109 was not complied with and the Attorney General was seriously prejudiced by the absence of notice.

While there has not been unanimity in the judgments of the Court with respect to all the principles relating to the application of s. 15 of the *Charter*, the s. 15 *Charter* issue can be resolved on the basis of principles in respect of which there is no disagreement. Before a violation of s. 15 can be found, the claimant must establish that the impugned provision creates a distinction on a prohibited or analogous ground which withholds an advantage or benefit from, or imposes a disadvantage or burden on, the claimant. The principles that not every distinction on a prohibited ground will constitute discrimination and that, in general, distinctions based on presumed rather than actual characteristics are the hallmarks of discrimination have particular significance when applied to physical and mental disability.

est évident. Dans notre démocratie constitutionnelle, ce sont les représentants élus du peuple qui adoptent les lois. Bien que les tribunaux aient reçu le pouvoir de déclarer invalides les lois qui contreviennent à la *Charte* et qui ne sont pas sauvegardées en vertu de l'article premier, c'est un pouvoir qui ne doit être exercé qu'après que le gouvernement a vraiment eu l'occasion d'en soutenir la validité. Annuler par défaut une disposition législative adoptée par le Parlement ou une législature causerait une injustice grave non seulement aux représentants élus qui l'ont adoptée mais également au peuple. En outre, notre Cour a la responsabilité ultime de déterminer si une loi contestée est inconstitutionnelle, et il est important que, pour rendre cette décision, la Cour dispose d'un dossier qui résulte d'un examen en profondeur des questions constitutionnelles soulevées devant les cours ou le tribunal dont les jugements sont portés en appel.

Il existe deux tendances jurisprudentielles contradictoires en ce qui concerne la question de l'effet juridique de l'absence d'avis. Une première tendance favorise l'opinion selon laquelle, en l'absence d'avis, la décision est *ipso facto* invalide, tandis qu'une autre tendance soutient qu'en l'absence d'avis, une décision est annulable sur preuve de l'existence d'un préjudice. Il n'est pas nécessaire d'exprimer une opinion définitive sur l'approche qui devrait prévaloir (bien que les tribunaux aient opté pour la première) parce que la décision de la Cour d'appel n'est pas valide selon l'une ou l'autre tendance. Aucun avis ou quelque équivalent n'a été donné en l'espèce et, en fait, le procureur général et les tribunaux n'avaient aucune raison de croire que la Loi était contestée. Manifestement, l'art. 109 n'a pas été respecté et le procureur général a subi un préjudice grave en raison de l'absence d'avis.

Bien qu'il n'y ait pas eu unanimité dans les arrêts rendus par la Cour en ce qui concerne tous les principes relatifs à l'application de l'art. 15 de la *Charte*, il est possible de trancher la question relative à cet article en se fondant sur les principes au sujet desquels il n'y a pas de désaccord. Avant de pouvoir déterminer qu'il y a eu violation de l'art. 15, le demandeur doit démontrer que la disposition contestée établit une distinction pour un motif illicite ou un motif analogue qui lui refuse un avantage ou un bénéfice ou lui impose un désavantage ou un fardeau. Les principes voulant que toute distinction fondée sur un motif illicite ne constitue pas une discrimination et que les distinctions fondées sur des caractéristiques plutôt que réelles soient en général les signes révélateurs de la discrimination ont une importance particulière lorsqu'ils sont appliqués à une déficience physique ou à une déficience mentale.

The principal object of certain of the prohibited grounds is the elimination of discrimination resulting from the attribution of untrue characteristics based on stereotypical attitudes relating to immutable conditions such as race or sex. In the case of disability, this is one of the objectives. The other equally important objective seeks to take into account the true characteristics of this group which act as headwinds to the enjoyment of society's benefits and to accommodate them. Exclusion from the mainstream of society results from the construction of a society based solely on "mainstream" attributes to which the disabled will never be able to gain access. It is the failure to make reasonable accommodation, to fine-tune society so that its structures and assumptions do not prevent the disabled from participation, which results in discrimination against the disabled. The discrimination inquiry which uses "the attribution of stereotypical characteristics" reasoning is simply inappropriate here. It is recognition of the actual characteristics and reasonable accommodation of these characteristics which is the central purpose of s. 15(1) in relation to disability.

Disability, as a prohibited ground, differs from other enumerated grounds such as race or sex because there is no individual variation with respect to these grounds. Disability means vastly different things, however, depending upon the individual and the context. This produces, among other things, the "difference dilemma" whereby segregation can be both protective of equality and violative of equality depending upon the person and the state of disability.

The Tribunal set out to decide which placement was superior, balanced the child's various educational interests taking into account her special needs, and concluded that the best possible placement was in the special class. It also alluded to the requirement of ongoing assessment of the child's best interests so that any changes in her needs could be reflected in the placement. A decision reached after such an approach could not be considered a burden or a disadvantage imposed on a child.

For a child who is young or unable to communicate his or her needs or wishes, equality rights are being exercised on that child's behalf, usually by his or her parents. Moreover, the requirements for respecting these rights in this setting are decided by adults who have authority over this child. The decision-making body, therefore, must further ensure that its determination of

Certains des motifs illicites visent principalement à éliminer la discrimination par l'attribution de caractéristiques fausses fondées sur des attitudes stéréotypées se rapportant à des conditions immuables comme la race ou le sexe. Dans le cas d'une déficience, c'est l'un des objectifs. L'autre objectif, tout aussi important, vise à tenir compte des véritables caractéristiques de ce groupe qui l'empêchent de jouir des avantages de la société, et à s'adapter en conséquence. L'exclusion de l'ensemble de la société découle d'une interprétation de la société fondée seulement sur les attributs «de l'ensemble» auxquels les personnes handicapées ne pourront jamais avoir accès. C'est l'omission de fournir des moyens raisonnables et d'apporter à la société les modifications qui feront en sorte que ses structures et les actions prises n'entraînent pas la non-participation des personnes handicapées qui engendre une discrimination à leur égard. L'enquête sur la discrimination qui recourt au raisonnement fondé sur «l'attribution de caractéristiques stéréotypées» est tout simplement inappropriée dans le cas présent. C'est la reconnaissance des caractéristiques réelles et l'adaptation raisonnable à celles-ci qui constituent l'objectif principal du par. 15(1) en ce qui a trait à la déficience.

La déficience, en tant que motif illicite, diffère des autres motifs énumérés tels que la race ou le sexe parce que ces motifs ne comportent aucune différence sur le plan individuel. Cependant, la déficience entraîne des différences énormes selon l'individu et le contexte. Cela engendre, entre autres, le «dilemme de la différence» selon lequel la ségrégation peut à la fois protéger l'égalité et y porter atteinte selon la personne concernée et le degré de sa déficience.

Le Tribunal a entrepris de déterminer quel genre de placement était supérieur, a mesuré les différents intérêts de l'enfant sur le plan éducationnel en tenant compte de ses besoins spéciaux et a conclu que le meilleur placement possible était dans la classe spéciale. Il a également fait allusion à la nécessité d'évaluer de façon continue l'intérêt de l'enfant, de sorte que tout changement dans ses besoins puisse se refléter dans le placement. Une décision découlant d'une telle démarche ne pourrait pas être considérée comme un fardeau ou un désavantage imposé à un enfant.

Dans le cas d'un enfant qui est jeune ou incapable de communiquer ses besoins ou ses désirs, les droits à l'égalité sont exercés au nom de cet enfant, habituellement par ses parents. De plus, les conditions requises pour le respect de ces droits dans ce cadre sont établies par des adultes qui exercent une autorité sur cet enfant. L'instance décisionnelle doit donc en outre s'assurer

the appropriate accommodation for an exceptional child be from a subjective, child-centred perspective — one which attempts to make equality meaningful from the child's point of view as opposed to that of the adults in his or her life. As a means of achieving this aim, it must also determine that the form of accommodation chosen is in the child's best interests. A decision-making body must determine whether the integrated setting can be adapted to meet the special needs of an exceptional child. Where this is not possible, that is where aspects of the integrated setting which cannot reasonably be changed interfere with meeting the child's special needs, the principle of accommodation will require a special education placement outside of this setting. For older children and those who are able to communicate their wishes and needs, their own views will play an important role in the determination of best interests. For younger children and for persons who are either incapable of making a choice or have a very limited means of communicating their wishes, the decision-maker must make this determination on the basis of the other evidence before it.

The application of a test designed to secure what is in the best interests of the child will best achieve that objective if the test is unencumbered by a *Charter*-mandated presumption favouring integration which could be displaced if the parents consented to a segregated placement. The operation of a presumption tends to render proceedings more technical and adversarial. Moreover, there is a risk that in some circumstances, the decision may be made by default rather than on the merits as to what is in the best interests of the child. That a presumption as to the best interests of a child is a constitutional imperative must be questioned given that it could be automatically displaced by the decision of the child's parents. This Court has held that the parents' view of their child's best interests is not dispositive of the question.

The child's placement which was confirmed by the Tribunal did not constitute the imposition of a burden or disadvantage nor did it constitute the withholding of a benefit or advantage. Neither the Tribunal's order nor its reasoning can be construed as a violation of s. 15. The approach that the Tribunal took is one that is authorized by the general language of s. 8(3) of the Act. In the circumstances, it is unnecessary and undesirable to consider whether the general language of s. 8(3) or the Regulations would authorize some other approach which might violate s. 15(1).

que sa décision au sujet de l'arrangement approprié dans le cas d'un enfant en difficulté soit prise dans une optique subjective et orientée vers l'enfant, qui tente de rendre l'égalité significative du point de vue de l'enfant par opposition à celui des adultes qui l'entourent. Pour atteindre ce but, elle doit également s'assurer que le genre d'arrangement choisi est dans l'intérêt de l'enfant. Une instance décisionnelle doit déterminer si le cadre intégré peut être adapté pour répondre aux besoins spéciaux d'un enfant en difficulté. Lorsque ce n'est pas possible, c'est-à-dire lorsque des aspects du cadre intégré qui ne peuvent pas raisonnablement être modifiés empêchent de répondre aux besoins spéciaux de l'enfant, le principe de l'arrangement exigera un placement spécial à l'extérieur de ce cadre. Dans le cas des enfants plus âgés et de ceux qui peuvent communiquer leurs désirs et leurs besoins, leur opinion jouera un rôle important dans la détermination de leur intérêt. Dans le cas des enfants plus jeunes et de ceux qui sont incapables de faire un choix ou ont des moyens très limités de communiquer leurs désirs, l'instance décisionnelle doit prendre cette décision en tenant compte des autres éléments de preuve portés à sa connaissance.

L'application d'un critère conçu afin de s'assurer de ce qui est dans l'intérêt de l'enfant atteindra mieux cet objectif si le critère est libre d'une présomption imposée par la *Charte* en faveur de l'intégration qui pourrait être écartée si les parents donnent leur consentement à un placement dans un milieu à part. L'application d'une présomption tend à rendre la procédure plus technique et plus accusatoire. En outre, il y a un risque que, dans certains cas, la décision soit prise par défaut plutôt qu'au fond quant à ce qui est dans l'intérêt de l'enfant. Il faut également mettre en doute l'opinion selon laquelle une présomption relative à l'intérêt d'un enfant s'impose sur le plan constitutionnel, étant donné que la présomption pourrait être automatiquement écartée par la décision des parents de l'enfant. Notre Cour a conclu que ce n'est pas l'opinion des parents quant à l'intérêt de leur enfant qui tranche la question.

Le placement de l'enfant qui a été confirmé par le Tribunal ne constituait pas l'imposition d'un fardeau ou d'un désavantage ni par ailleurs le refus d'un avantage ou bénéfice. Ni l'ordonnance du Tribunal ni le raisonnement qu'il a suivi ne peuvent s'interpréter comme une violation de l'art. 15. La démarche retenue par le Tribunal est autorisée par le libellé général du par. 8(3) de la Loi. Dans les circonstances, il n'est ni nécessaire ni souhaitable de se demander si le libellé général du par. 8(3) ou du Règlement autoriserait une autre démarche, qui pourrait violer le par. 15(1).

*Per:* Lamer C.J. and Gonthier J.: Sopinka J.'s analysis of the arguments made under s. 15(1) of the *Charter* and his conclusion that the child's equality rights were not violated were agreed with.

*Slaight Communications Inc. v. Davidson* was incorrectly applied below in that the Court of Appeal found the constitutional imperfection of the *Education Act* to reside in what the Act does not say — the statute must authorize what it does not explicitly prohibit, including unconstitutional conduct. *Slaight Communications*, however, held exactly the opposite — that statutory silences should be read down to not authorize breaches of the *Charter*, unless this cannot be done because such an authorization arises by necessary implication. Whatever section of the Act or of Regulation 305 grants the authority to the Tribunal to place exceptional students, *Slaight Communications* would require that any open-ended language in that provision (if there were any) be interpreted so as to not authorize breaches of the *Charter*.

### Cases Cited

By Sopinka J.

**Considered:** *D.N. v. New Brunswick (Minister of Health & Community Services)* (1992), 127 N.B.R. (2d) 383; *Ontario (Workers' Compensation Board) v. Mandelbaum, Spergel Inc.* (1993), 12 O.R. (3d) 385; *R. v. Beare*; *R. v. Higgins* (1987), 31 C.R.R. 118; *Citation Industries Ltd. v. C.J.A., Loc. 1928* (1988), 53 D.L.R. (4th) 360; **referred to:** *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; *Roberts v. Sudbury (City)*, Ont. H.C., June 22, 1987, unreported; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *E. (Mrs.) v. Eve*, [1986] 2 S.C.R. 388; *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315.

By Lamer C.J.

**Considered:** *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038.

### Statutes and Regulations Cited

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

*Le juge en chef Lamer et le juge Gonthier:* L'analyse du juge Sopinka sur les arguments présentés relativement au par. 15(1) de la *Charte* et sa conclusion selon laquelle il n'y a pas eu atteinte aux droits à l'égalité de l'enfant sont acceptées.

L'arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson* a été appliqué de façon erronée par la juridiction inférieure en ce sens que la Cour d'appel a conclu que la faiblesse de la *Loi sur l'éducation* sur le plan constitutionnel réside dans ce qu'elle ne dit pas — la loi autorise ce qu'elle n'interdit pas expressément, y compris un comportement inconstitutionnel. Toutefois, l'arrêt *Slaight Communications* soutient exactement le contraire — c'est-à-dire qu'il faut donner aux silences des textes de loi l'interprétation atténuée selon laquelle ces textes n'autorisent pas les atteintes à la *Charte*, à moins que cela ne soit pas possible parce qu'une telle autorisation s'impose par implication nécessaire. Quel que soit l'article de la Loi ou du Règlement 305 qui confère au Tribunal le pouvoir de placer des élèves en difficulté, l'arrêt *Slaight Communications* exigerait que tout libellé non limitatif utilisé dans cette disposition (le cas échéant) soit interprété comme n'autorisant pas des atteintes à la *Charte*.

### Jurisprudence

Citée par le juge Sopinka

**Arrêts examinés:** *D.N. c. New Brunswick (Minister of Health & Community Services)* (1992), 127 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 383; *Ontario (Workers' Compensation Board) c. Mandelbaum, Spergel Inc.* (1993), 12 O.R. (3d) 385; *R. c. Beare*; *R. c. Higgins* (1987), 31 C.R.R. 118; *Citation Industries Ltd. c. C.J.A., Loc. 1928* (1988), 53 D.L.R. (4th) 360; **arrêts mentionnés:** *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; *Roberts c. Sudbury (City)*, H.C. Ont., 22 juin 1987, inédit; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *E. (Mme) c. Eve*, [1986] 2 R.C.S. 388; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315.

Citée par le juge en chef Lamer

**Arrêt examiné:** *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038.

### Lois et règlements cités

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

*Constitutional Question Act*, R.S.B.C. 1979, c. 63.  
*Constitutional Questions Act*, R.S.S. 1978, c. C-29.  
*Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43, s. 109(1).  
*Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2, ss. 1(1), 8(3).  
*Education Act, 1974*, S.O. 1974, c. 109, s. 34(1).  
*Education Amendment Act, 1980*, S.O. 1980, c. 61.  
*Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2.  
*Identification of Criminals Act*, R.S.C. 1970, c. I-1.  
*Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-2, s. 22.  
*Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H.19.  
 R.R.O. 1990, Reg. 305, s. 6(1), (2).  
*Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 45.

#### Authors Cited

Ontario. Department of Health. *A Report to the Minister of Health on Present Arrangements for the Care and Supervision of Mentally Retarded Persons in Ontario*. By Walter B. Williston. Toronto: 1971.  
 Ontario. Ministry of Education. *Special Education Information Handbook*. Toronto: 1984.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1995), 22 O.R. (3d) 1, 123 D.L.R. (4th) 43, 77 O.A.C. 368, 27 C.R.R. (2d) 53, [1995] O.J. No. 315 (QL), allowing an appeal from a judgment of the Divisional Court (1994), 71 O.A.C. 69, [1994] O.J. No. 203 (QL), dismissing an application for judicial review of a decision of the Ontario Special Education Tribunal. Appeal allowed.

*Christopher G. Riggs, Q.C., Andrea F. Raso and Brenda J. Bowlby*, for the appellant the Brant County Board of Education.

*Dennis W. Brown, Robert E. Charney and John Zarudny*, for the appellant the Attorney General for Ontario.

*Stephen Goudge, Q.C., and Janet L. Budgell*, for the respondents.

*Isabelle Harnois*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

*Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, ch. H.19.  
*Constitutional Question Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 63.  
*Constitutional Questions Act*, R.S.S. 1978, ch. C-29.  
*Education Act, 1974*, S.O. 1974, ch. 109, art. 34(1).  
*Education Amendment Act, 1980*, S.O. 1980, ch. 61.  
*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 45.  
*Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E.2, art. 1(1), 8(3).  
*Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2.  
*Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C.43, art. 109(1).  
*Loi sur l'identification des criminels*, S.R.C. 1970, ch. I-1.  
*Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, ch. J-2, art. 22.  
 R.R.O. 1990, Règl. 305, art. 6(1), (2).

#### Doctrine citée

Ontario. Department of Health. *A Report to the Minister of Health on Present Arrangements for the Care and Supervision of Mentally Retarded Persons in Ontario*. By Walter B. Williston. Toronto: 1971.  
 Ontario. Ministère de l'Éducation. *Éducation de l'enfance en difficulté: manuel d'information*. Toronto: 1984.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1995), 22 O.R. (3d) 1, 123 D.L.R. (4th) 43, 77 O.A.C. 368, 27 C.R.R. (2d) 53, [1995] O.J. No. 315 (QL), qui a accueilli un appel contre un jugement de la Cour divisionnaire (1994), 71 O.A.C. 69, [1994] O.J. No. 203 (QL), qui avait rejeté une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par le Tribunal de l'enfance en difficulté de l'Ontario. Pourvoi accueilli.

*Christopher G. Riggs, c.r., Andrea F. Raso et Brenda J. Bowlby*, pour l'appelant le Conseil scolaire du comté de Brant.

*Dennis W. Brown, Robert E. Charney et John Zarudny*, pour l'appelant le procureur général de l'Ontario.

*Stephen Goudge, c.r., et Janet L. Budgell*, pour les intimés.

*Isabelle Harnois*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Written submissions only by *Lisa Mrozinski* for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Written submissions only by *Cheryl Milne* for the interveners the Canadian Foundation for Children, Youth and the Law and the Learning Disabilities Association of Ontario.

*Brenda J. Bowlby*, for the intervener the Ontario Public School Boards' Association.

*W. I. C. Binnie, Q.C.*, and *Robert Fenton*, for the intervener the Down Syndrome Association of Ontario.

*David W. Kent, Melanie A. Yach* and *Geri Sanson*, for the interveners the Council of Canadians with Disabilities, the Confédération des organismes de personnes handicapées du Québec, the Canadian Association for Community Living and People First of Canada.

*Mary Eberts* and *Lucy K. McSweeney*, for the intervener the Easter Seal Society.

*Philippe Robert de Massy*, for the intervener the Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse.

The reasons of Lamer C.J. and Gonthier J. were delivered by

1 THE CHIEF JUSTICE — I concur with Justice Sopinka's analysis of the arguments made under s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and his conclusion that there was no violation of Emily Eaton's equality rights. However, I wish to address briefly an issue which he has chosen not to explore in light of his conclusion on s. 15(1) — the incorrect manner in which the court below applied my judgment in *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, to find that the source of the alleged discrimination against Emily Eaton was the *Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2. Although it is, strictly speaking, unnecessary to address this question, because the *Charter* was not violated, I think it important that I address it because I do not want to leave the

Argumentation écrite seulement par *Lisa Mrozinski* pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Argumentation écrite seulement par *Cheryl Milne* pour les intervenantes la Canadian Foundation for Children, Youth and the Law et la Learning Disabilities Association of Ontario.

*Brenda J. Bowlby*, pour l'intervenante l'Association des conseils scolaires publics de l'Ontario.

*W. I. C. Binnie, c.r.*, et *Robert Fenton*, pour l'intervenante l'Association Syndrome Down de l'Ontario.

*David W. Kent, Melanie A. Yach* et *Geri Sanson*, pour les intervenants le Conseil des Canadiens avec déficiences, la Confédération des organismes de personnes handicapées du Québec, l'Association canadienne pour l'intégration communautaire et Les personnes d'abord du Canada.

*Mary Eberts* et *Lucy K. McSweeney*, pour l'intervenante la Société du timbre de Pâques.

*Philippe Robert de Massy*, pour l'intervenante la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse.

Version française des motifs du juge en chef Lamer et du juge Gonthier rendus par

LE JUGE EN CHEF — Je suis d'accord avec l'analyse du juge Sopinka sur les arguments présentés relativement au par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et avec sa conclusion selon laquelle il n'y a pas eu atteinte aux droits à l'égalité d'Emily Eaton. Je désire toutefois aborder brièvement une question qu'il a choisi de ne pas examiner, compte tenu de sa conclusion sur le par. 15(1) — la façon erronée dont la juridiction inférieure a appliqué le jugement que j'ai rendu dans l'affaire *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, pour en arriver à la décision que la source de la discrimination alléguée envers Emily Eaton était la *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E.2. Bien qu'il ne soit pas nécessaire, à strictement parler, de traiter de cette question,



impression that I believe this portion of the Court of Appeal's judgment was correct.

To understand how the Court of Appeal (1995), 22 O.R. (3d) 1, erred in its application of *Slaight Communications*, it is necessary to recapitulate briefly an aspect of the proceedings in that court. After having found that the separate placement of Emily Eaton violated s. 15(1) of the *Charter*, Arbour J.A. went on to consider the source of the discrimination. This issue arose because the order to place Emily Eaton in a special classroom was taken pursuant to the regime for special education which is centred on the *Education Act*, but was made by an administrative tribunal, the Ontario Special Education Tribunal. However, Arbour J.A. characterized the respondents' argument as an attack neither on the Act, nor on the order of the Tribunal, but on the reasoning of the Tribunal. Then, citing *Slaight Communications*, she went on to hold at p. 19 that the "legislative scheme provides no impediment to the method and reasoning employed by the IPRC, Appeal Board and Tribunal", and for that reason was unconstitutional.

Arbour J.A.'s judgment can be summarized as follows — the constitutional imperfection of the *Education Act* resides in what it does not say; what it does not prohibit explicitly, the statute must authorize, including unconstitutional conduct. However, in *Slaight Communications*, where I dissented in the result but spoke for the majority on this very issue, I held exactly the opposite — that statutory silences should be read down to not authorize breaches of the *Charter*, unless this cannot be done because such an authorization arises by necessary implication. I developed this principle in the context of administrative tribunals which operate pursuant to broad grants of statutory powers, and which can potentially violate *Charter* rights. Whatever section of the Act or of Regulation 305, R.R.O. 1990, grants the authority to the Tribunal to place students like Emily Eaton — a

parce qu'il n'y a pas eu violation de la *Charte*, je crois qu'il est important que je le fasse car je ne veux pas laisser l'impression que j'estime correcte cette partie du jugement de la Cour d'appel.

Pour comprendre comment la Cour d'appel (1995), 22 O.R. (3d) 1, a commis une erreur en appliquant l'arrêt *Slaight Communications*, il faut résumer brièvement l'un des aspects de la procédure qui s'est déroulée devant cette cour. Après avoir conclu que le placement d'Emily Eaton dans un milieu à part violait le par. 15(1) de la *Charte*, le juge Arbour a examiné la source de la discrimination. Cette question s'est posée parce que l'ordonnance prévoyant le placement d'Emily Eaton dans une classe spéciale a été prise conformément au régime d'éducation de l'enfance en difficulté qui est centré sur la *Loi sur l'éducation*, mais qu'elle a été rendue par un tribunal administratif, soit le Tribunal de l'enfance en difficulté de l'Ontario. Cependant, le juge Arbour a considéré que les intimés ne contestaient ni la Loi ni l'ordonnance du Tribunal, mais le raisonnement suivi par le Tribunal. Alors, citant l'arrêt *Slaight Communications*, elle a statué, à la p. 19, que [TRADUCTION] «le système législatif ne prévoit aucun obstacle à la méthode et au raisonnement suivis par le CIPR, la commission d'appel et le Tribunal» et que, pour ce motif, il était inconstitutionnel.

Le jugement rendu par le juge Arbour peut se résumer ainsi — la faiblesse de la *Loi sur l'éducation* sur le plan constitutionnel réside dans ce qu'elle ne dit pas; ce qu'elle n'interdit pas expressément, la loi l'autorise, y compris un comportement inconstitutionnel. Toutefois, dans l'arrêt *Slaight Communications*, où j'étais dissident quant au résultat mais où j'ai exprimé l'opinion de la majorité sur cette question, j'ai soutenu exactement le contraire — c'est-à-dire qu'il faut donner aux silences des textes de loi l'interprétation atténuée selon laquelle ces textes n'autorisent pas les atteintes à la *Charte*, à moins que cela ne soit pas possible parce qu'une telle autorisation s'impose par implication nécessaire. J'ai élaboré ce principe dans le contexte des tribunaux administratifs qui fonctionnent conformément aux vastes pouvoirs qui leur sont conférés par la loi et qui peuvent

question which I need not address — *Slaight Communications* would require that any open-ended language in that provision (if there were any) be interpreted so as to not authorize breaches of the *Charter*.

4 For the reasons stated above, I agree with Sopinka J. in his disposition of this appeal.

The judgment of La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

5 SOPINKA J. — The issue in this case is whether a decision of the Ontario Special Education Tribunal (the “Tribunal”) confirming the placement of a disabled child in a special education class contrary to the wishes of her parents contravenes the equality provisions of s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Court of Appeal held that it did. I have concluded that the decision of the Tribunal was based on what was in the best interests of the child and that in the circumstances no violation of s. 15(1) of the *Charter* occurred. The Court of Appeal went on to consider the validity of s. 8 of the *Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2 (the “Act”), and found it to be constitutionally deficient in authorizing the Tribunal to proceed as it did. No notice of a constitutional question had been given in accordance with s. 109 of the *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43. I conclude that the constitutional issue was not open to the Court of Appeal but, in any event, in view of the fact that the decision of the Tribunal complied with s. 15(1) of the *Charter*, it was not necessary to consider whether s. 8 was constitutionally valid.

#### Facts

6 The respondents, Carol and Clayton Eaton, are the parents of Emily Eaton, a 12-year-old girl with cerebral palsy. Emily is unable to speak, or to use

éventuellement violer des droits garantis par la *Charte*. Quel que soit l'article de la Loi ou du Règlement 305, R.R.O. 1990, qui confère au Tribunal le pouvoir de placer des élèves comme Emily Eaton — question dont je n'ai pas à traiter —, l'arrêt *Slaight Communications* exigerait que tout libellé non limitatif utilisé dans cette disposition (le cas échéant) soit interprété comme n'autorisant pas les atteintes à la *Charte*.

Pour les motifs mentionnés ci-dessus, je suis d'accord avec le juge Sopinka quant au dispositif du présent pourvoi.

Version française du jugement des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE SOPINKA — Il s'agit en l'espèce de savoir si une décision du Tribunal de l'enfance en difficulté de l'Ontario (le «Tribunal»), qui a confirmé le placement d'une enfant handicapée dans une classe pour élèves en difficulté contre le gré de ses parents contrevient aux dispositions relatives à l'égalité du par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour d'appel a jugé qu'il y contrevenait. J'ai conclu que la décision du Tribunal était fondée sur le meilleur intérêt de l'enfant et que, dans les circonstances, il n'y avait pas eu violation du par. 15(1) de la *Charte*. La Cour d'appel a ensuite examiné la validité de l'art. 8 de la *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E.2 (la «Loi»), et a considéré qu'il présente une lacune sur le plan constitutionnel en ce qu'il autorise le Tribunal à agir comme il l'a fait. Aucun avis de question constitutionnelle n'avait été signifié comme l'exige l'art. 109 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C.43. À mon avis, la Cour d'appel ne pouvait pas se prononcer sur la question constitutionnelle, mais, de toute façon, comme la décision du Tribunal était conforme au par. 15(1) de la *Charte*, il n'était pas nécessaire d'examiner si l'art. 8 est constitutionnel.

#### Les faits

Les intimés, Carol et Clayton Eaton, sont les parents d'Emily Eaton, une petite fille de 12 ans atteinte de paralysie cérébrale. Emily est incapable

sign language meaningfully. She has no established alternative communication system. She has some visual impairment. Although she can bear her own weight and can walk a short distance with the aid of a walker, she mostly uses a wheelchair.

When she began kindergarten, Emily attended Maple Avenue School, which is her local public school. The Identification, Placement and Review Committee ("IPRC") of the Brant County Board of Education (the "appellant") identified Emily as an "exceptional pupil" and, at the request of her parents, determined that she should be placed on a trial basis in her neighbourhood school. A full-time educational assistant, whose principal function was to attend to Emily's special needs, was assigned to her classroom. At the end of the school year, the IPRC determined that Emily would continue in kindergarten for the following year. This arrangement was continued into Grade 1. A number of concerns arose as to the appropriateness of her continued placement in a regular classroom. The teachers and assistants concluded, after three years of experience, that the placement was not in Emily's best interests and might well harm her.

The IPRC determined that Emily should be placed in a special education class. Emily's parents appealed this decision to a Special Education Appeal Board, which unanimously confirmed the IPRC decision. The parents appealed again to the Tribunal, which also unanimously confirmed the decision. The Tribunal heard from a large group of witnesses and made numerous findings of fact which are described below. The parents then applied for judicial review to the Divisional Court, Ontario Court of Justice (General Division), which dismissed the application. However, the Court of Appeal allowed the subsequent appeal and set aside the Tribunal's order. The court held that s. 8 of the Act should be read to include a direction that, unless the parents of a disabled child consent to the placement of that child in a segregated environment, the appellant must provide a placement

de parler ou d'utiliser le langage gestuel de façon à se faire comprendre. Elle ne dispose d'aucun autre moyen de communication établi. Elle présente également une certaine déficience visuelle. Bien qu'elle puisse se supporter et parcourir une courte distance à l'aide d'une marchette, elle utilise la plupart du temps un fauteuil roulant.

Lorsqu'elle est entrée à la maternelle, Emily fréquentait l'école Maple Avenue, qui est son école publique locale. Le Comité d'identification, de placement et de révision en éducation de l'enfance en difficulté («CIPR») du Conseil scolaire du comté de Brant («l'appelant») a considéré Emily comme une «élève en difficulté» et, à la demande de ses parents, il a décidé qu'elle devait être placée à l'essai à l'école de son voisinage. Une éducatrice adjointe à temps plein, dont la fonction principale était de s'occuper des besoins spéciaux d'Emily, a été assignée à sa salle de classe. À la fin de l'année scolaire, le CIPR a décidé qu'Emily continuerait à la maternelle l'année suivante. Cet arrangement a été reconduit en première année. Des doutes ont été soulevés quant à l'à-propos de continuer à la placer dans une salle de classe ordinaire. Les enseignantes et les adjointes ont conclu, après un essai de trois ans, que ce placement n'était pas dans l'intérêt d'Emily et pourrait même lui causer un préjudice.

Le CIPR a décidé qu'Emily devait être placée dans une classe pour élèves en difficulté. Ses parents ont interjeté appel de cette décision auprès d'une commission d'appel en matière d'éducation de l'enfance en difficulté, qui a confirmé la décision du CIPR à l'unanimité. Les parents ont interjeté appel de nouveau auprès du Tribunal, qui a également confirmé la décision à l'unanimité. Le Tribunal a entendu les dépositions de nombreux témoins et est arrivé à diverses conclusions de fait qui sont exposées ci-après. Les parents ont ensuite présenté une demande de contrôle judiciaire à la Cour divisionnaire de la Cour de l'Ontario (Division générale), qui a rejeté la demande. Cependant, la Cour d'appel a accueilli l'appel subséquent et a annulé l'ordonnance du Tribunal. La cour a jugé que l'art. 8 de la Loi devrait s'interpréter de façon à comprendre une directive selon laquelle, à moins

that is the least exclusionary from the mainstream and still reasonably capable of meeting the child's special needs. The court also ordered that the matter be remitted to a differently constituted Tribunal for rehearing. With leave of this Court, the appellant appealed from that decision. Shortly after the conclusion of argument, the Court gave judgment allowing the appeal with costs and with reasons to follow.

## II. Relevant Statutory Provisions

In the *Education Act*, exceptional pupils are defined as follows:

1. — (1) . . .  
 “exceptional pupil” means a pupil whose behavioural, communicational, intellectual, physical or multiple exceptionalities are such that he or she is considered to need placement in a special education program by a committee . . . of the board. . . .

Section 8(3) sets out the Minister of Education's responsibility for the provision of special education in Ontario:

8. . . .

(3) The Minister shall ensure that all exceptional children in Ontario have available to them, in accordance with this Act and the regulations, appropriate special education programs and special education services without payment of fees by parents or guardians resident in Ontario, and shall provide for the parents or guardians to appeal the appropriateness of the special education placement, and for these purposes the Minister shall,

(a) require school boards to implement procedures for early and ongoing identification of the learning abilities and needs of pupils, and shall prescribe standards in accordance with which such procedures be implemented; and

(b) in respect of special education programs and services, define exceptionalities of pupils, and prescribe classes, groups or categories of exceptional pupils, and

que les parents d'un enfant handicapé ne consentent au placement de cet enfant dans un milieu à part, l'appelant doit prévoir un placement qui exclut l'enfant le moins possible de l'enseignement ordinaire tout en répondant raisonnablement à ses besoins spéciaux. La cour a également ordonné que l'affaire soit renvoyée pour une nouvelle audition à un tribunal constitué différemment. Avec l'autorisation de notre Cour, l'appelant s'est pourvu de cette décision. Peu après la fin des plaidoiries, la Cour a rendu jugement, accueilli le pourvoi avec dépens et indiqué que les motifs suivraient.

## II. Les dispositions législatives pertinentes

Dans la *Loi sur l'éducation*, les élèves en difficulté sont définis de la façon suivante:

1 (1) . . .  
 «élève en difficulté» Élève atteint d'anomalies de comportement ou de communication, d'anomalies d'ordre intellectuel ou physique, ou d'anomalies multiples qui appellent un placement approprié de la part du comité [...] dans un programme d'enseignement à l'enfance en difficulté offert par le conseil . . .

Le paragraphe 8(3) établit la responsabilité du ministre de l'Éducation en ce qui concerne l'enfance en difficulté en Ontario:

8 . . .

(3) Le ministre veille à ce que les enfants en difficulté de l'Ontario puissent bénéficier, conformément à la présente loi et aux règlements, de programmes d'enseignement et de services destinés à l'enfance en difficulté qui soient appropriés et pour lesquels les parents ou tuteurs résidents de l'Ontario ne soient pas obligés d'acquitter de droits. Il prévoit la possibilité, pour les parents et les tuteurs, d'en appeler de l'à-propos du placement d'un élève dans un programme d'enseignement à l'enfance en difficulté et, à ces fins, le ministre:

a) exige que les conseils scolaires mettent en œuvre des méthodes d'identification précoce et continue de l'aptitude à apprendre et des besoins des élèves, et il fixe des normes régissant la mise en œuvre de ces méthodes;

b) définit les anomalies des élèves en ce qui concerne les programmes d'enseignement et les services destinés à l'enfance en difficulté, établit des classes, groupes ou

require boards to employ such definitions or use such prescriptions as established under this clause.

Regulation 305 (Special Education Identification Placement and Review Committees and Appeals), R.R.O. 1990, under the *Education Act*, requires that every board of education set up an IPRC and establishes the process by which exceptional students are identified and placed, and the process by which parents may appeal the IPRC's decision.

6. — (1) An exceptional pupil shall not be placed in a special education program without the written consent of a parent of the pupil.

(2) Where a parent of an exceptional pupil,

(a) refuses or fails to consent to the placement recommended by a committee and to give notice of appeal under section 4; and

(b) has not instituted proceedings in respect of the determinations of the committee within thirty days of the date of the written statement prepared by the committee,

the board may direct the appropriate principal to place the exceptional pupil as recommended by the committee and to notify a parent of the pupil of the action that has been taken.

The *Courts of Justice Act*, s. 109(1), states that:

109. — (1) Where the constitutional validity or constitutional applicability of an Act of the Parliament of Canada or the Legislature or of a regulation or by-law made thereunder is in question, the Act, regulation or by-law shall not be adjudged to be invalid or inapplicable unless notice has been served on the Attorney General of Canada and the Attorney General of Ontario in accordance with subsection (2).

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 15, states that:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or

catégories d'élèves en difficulté, et exige que les conseils utilisent les définitions ou les classements établis aux termes du présent alinéa.

Le Règlement 305 (Special Education Identification Placement and Review Committees and Appeals), R.R.O. 1990, pris sous le régime de la *Loi sur l'éducation*, exige que chaque conseil scolaire constitue un CIPR et élabore le processus selon lequel les élèves en difficulté seront identifiés et placés ainsi que celui selon lequel les parents peuvent interjeter appel de la décision du CIPR.

[TRADUCTION]

6 (1) L'élève en difficulté n'est placé dans un programme d'enseignement à l'enfance en difficulté qu'avec le consentement écrit de l'un de ses parents.

(2) Lorsque l'un des parents de l'élève en difficulté

a) refuse ou omet de donner son consentement au placement recommandé par un comité et de donner un avis d'appel conformément à l'article 4; et

b) n'a pas intenté de procédures relativement aux décisions du comité dans les trente jours suivant la date de la déclaration écrite rédigée par le comité,

le conseil peut ordonner au directeur d'école approprié de placer l'élève en difficulté selon la recommandation du comité et de notifier l'un des parents de l'élève de la mesure qui a été prise.

Le paragraphe 109(1) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* dispose:

109 (1) Une loi du Parlement du Canada ou de la Législature, ou un règlement ou règlement municipal pris sous leur régime, dont la constitutionnalité ou l'applicabilité constitutionnelle est en cause, ne peuvent être déclarés invalides ou inapplicables, à moins qu'un avis n'ait été signifié au procureur général du Canada et au procureur général de l'Ontario conformément au paragraphe (2).

L'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* prévoit:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations

ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

### III. Judgments in Appeal

#### *Tribunal*

The respondents requested that the Tribunal set aside the placement decision of the IPRC, and asked that the Tribunal direct that Emily be placed full time, in a regular, age-appropriate class, with full accommodation of her special needs. The Tribunal heard from the respondents, speech, occupational and physical therapists familiar with Emily, parents of some of Emily's classmates, a witness who, himself, had received a segregated education before high school, Emily's teachers, special assistants and principal at Maple Avenue School, the Board Superintendent, and a special education teacher with the Board.

The Tribunal stated the principal question as "whether Emily Eaton's special needs can be met best in a regular class or in a special class". The Tribunal considered the wishes of Emily's parents; the empirical evidence available from Emily's three school years in a regular classroom setting; the evidence from the literature on placement; the testimony of experts in the matter of classroom placement; the Ontario Ministry of Education and Training's proposed directions regarding the integration of exceptional pupils; and the *Charter* and Ontario *Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H.19,

fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

### III. Les jugements portés en appel

#### *Le Tribunal*

Les intimés ont demandé au Tribunal d'annuler la décision du CIPR relative au placement et d'ordonner qu'Emily soit placée à temps plein dans une classe ordinaire appropriée à son âge, où l'on puisse répondre tout à fait à ses besoins spéciaux. Le Tribunal a entendu les dépositions des intimés, d'orthophonistes, d'ergothérapeutes et de physiothérapeutes qui connaissaient Emily, des parents de certains camarades de classe d'Emily, d'un témoin qui avait lui-même reçu son instruction dans un milieu à part avant de fréquenter l'école secondaire, d'enseignantes d'Emily, d'adjointes spéciales et du directeur de l'école Maple Avenue, du président du conseil scolaire et d'un professeur pour l'enfance en difficulté travaillant pour le conseil.

Le Tribunal a déclaré que la question principale était de [TRADUCTION] «savoir s'il est possible de mieux répondre aux besoins spéciaux d'Emily Eaton dans une classe ordinaire ou dans une classe spéciale». Le Tribunal a pris en considération les désirs des parents d'Emily, les éléments de preuve empiriques fournis par les trois années scolaires pendant lesquelles Emily a évolué dans le cadre d'une classe ordinaire, la preuve tirée de la documentation sur les placements, les témoignages d'experts en matière de placement dans les classes, les directives proposées par le ministre de l'Éducation et de la Formation de l'Ontario au sujet de l'intégration des élèves en difficulté, ainsi que la *Charte* et le *Code des droits de la personne* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. H.19, pour arriver à la

in reaching its conclusion that the IPRC placement decision was the best placement for Emily.

The Tribunal observed at the outset that it is the extent of Emily's special needs which provokes consideration of a special placement, and not the fact that her needs are different from the mainstream. The Tribunal then reviewed Emily's needs under a number of headings and made numerous findings of fact upon which it based its decision.

Intellectual and Academic Needs: Despite the difficulty in assessing Emily's intellectual abilities owing to her inability to communicate, the Tribunal nevertheless found that there was considerable evidence that Emily had a profound learning deficit, and that there was a wide and significant intellectual and academic gap between her and her peers. The Tribunal considered the testimony presented on the subject of the "parallel curriculum" approach in which an adapted curriculum is delivered in the regular classroom setting. However, the Tribunal concluded that "[e]xperience demonstrates that in practice, 'parallel curriculum' benefits the receiver when it is realistically parallel. But when a curriculum is so adapted and modified for an individual that the similarity — the parallelism — is objectively unidentifiable, the adaptation becomes mere artifice and serves only to isolate the student". The Tribunal concluded that it was clear from the evidence that "a 'parallel' learning program specifically designed to meet [Emily's] intellectual needs, isolates her in a dis-serving and potentially insidious way".

Communication Needs: Emily has very limited abilities to communicate. Carol Eaton and Emily's educational assistants testified "that to learn sign, Emily needs repetitive, hand-over-hand instruction". The evidence suggested that despite this approach, Emily cannot yet communicate using sign. The importance of communication was emphasized by the Eatons' witness, Robert Wil-

conclusion que le placement imposé dans la décision du CIPR était le meilleur placement pour Emily.

Le Tribunal a fait remarquer dès le départ que c'est l'ampleur des besoins spéciaux d'Emily qui force à envisager un placement spécial et non pas le fait que ses besoins diffèrent de ceux de la majorité des élèves. Il a ensuite examiné les besoins d'Emily sous de nombreux aspects et est arrivé à diverses conclusions de fait sur lesquelles il a fondé sa décision.

Les besoins sur les plans intellectuel et scolaire: Malgré qu'il soit difficile d'évaluer les aptitudes intellectuelles d'Emily en raison de son incapacité de communiquer, le Tribunal a jugé que de très nombreux éléments de preuve indiquaient qu'elle a un grave problème d'apprentissage et qu'il existe un énorme fossé sur les plans intellectuel et scolaire entre elle et ses pairs. Le Tribunal a tenu compte du témoignage présenté au sujet de la méthode du [TRADUCTION] «programme d'études parallèle» dans le cadre duquel un programme d'études adapté est donné dans une classe ordinaire. Toutefois, le Tribunal a jugé que [TRADUCTION] «[l]'expérience montre que, en pratique, le «programme d'études parallèle» profite au bénéficiaire lorsque le parallélisme est réaliste. Cependant, lorsqu'un programme d'études est tellement adapté et modifié pour une personne que la similarité — le parallélisme — ne peut pas être identifié objectivement, l'adaptation devient un simple artifice et ne sert qu'à isoler l'élève». Le Tribunal a conclu qu'il ressortait clairement de la preuve [TRADUCTION] «qu'un programme d'études "parallèle" conçu spécialement pour répondre [aux] besoins intellectuels [d'Emily] l'isole à son détriment, et ce, d'une manière qui peut être insidieuse».

Les besoins sur le plan de la communication: Emily a des aptitudes à communiquer qui sont très limitées. Carol Eaton et les éducatrices adjointes d'Emily ont témoigné [TRADUCTION] «que, pour apprendre le langage des signes, Emily a besoin d'un enseignement par répétition et guidage de la main». La preuve portait à croire que, malgré le recours à cette méthode, Emily ne peut pas encore

16

17

18