

**Association canadienne des professeurs de droit /
Association canadienne Droit et Société**

Réponse

au

Document de consultation

du

Groupe d'étude sur le diplôme canadien en common law

de la

Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada

15 décembre 2008

Préface

Cette réponse au document de consultation du Groupe de travail sur le diplôme canadien en common law (le Groupe de travail) de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada a été préparée par un comité mixte de l'Association canadienne des professeurs de droit (ACPD) et de l'Association canadienne Droit et Société (ACDS).

L'ACPD compte plus de trois cents membres, dont la plupart sont des professeurs à temps plein dans les universités canadiennes. L'association ne représente pas les facultés de droit ni leur administration. Elle représente plutôt les professeurs de droit et s'occupe de leurs problèmes et de leurs intérêts. Les objectifs généraux de l'ACPD sont notamment les suivants :

- promouvoir les intérêts des professeurs de droit canadiens ;
- contribuer au développement de l'enseignement juridique ;
- améliorer la formation juridique ;
- disséminer des renseignements et des connaissances sur nos systèmes juridiques ;
- contribuer au développement et au progrès de la recherche juridique ;
- favoriser les rencontres et les échanges entre les professeurs de droit de différentes facultés ou régions ou appartenant à des spécialisations ou des systèmes juridiques différents ;
- promouvoir la réforme et l'amélioration du système juridique canadien.

L'ACDS est une organisation rassemblant des chercheurs de plusieurs disciplines qui s'intéressent à la place du droit dans la vie sociale, politique, économique et culturelle. Les membres de l'ACDS ont des formations en droit, en histoire, en sociologie, en sciences politiques, en criminologie, en psychologie, en anthropologie, en économie, de même que dans d'autres domaines connexes d'intérêt sociojuridique. Les objectifs généraux de l'ACDS sont, notamment les suivants:

- encourager et développer l'étude interdisciplinaire et pluridisciplinaire des relations entre

le droit et la société ;

- promouvoir, par ses activités, le perfectionnement de nouveaux chercheurs sociojuridiques ;
- tenir des colloques, des conférences et des réunions pour la promotion et la discussion de la recherche portant sur le droit et la société ;
- offrir des subventions, des bourses, des bourses de recherche et des récompenses à des personnes, groupes ou organisations qui poursuivent les buts de l'association ;
- publier des revues (en particulier la Revue canadienne Droit et Société), des journaux, des bulletins, des livres et des monographies portant sur l'étude des enjeux du droit et de la société.

Le comité mixte ACPD/ACDS, formé de Richard Devlin (Dalhousie), Hester Lessard (Victoria), Roderick Macdonald (McGill) (président), Diana Majury (Carleton) et Annie Rochette (UQAM), a reçu pour mandat de la direction de l'ACPD et de l'ACDS de répondre au document du Groupe de travail. Une ébauche de cette réponse a été révisée par un comité consultatif des deux organisations, formé de Harry Arthurs (Osgoode), John Borrows (Victoria), Susan Boyd (U. de la C.-B.), Kim Brooks (McGill), Martha Jackman (Ottawa) et Lorne Sossin (Toronto). La réponse finale a été diffusée aux membres de la direction des deux associations pour leur permettre d'offrir leurs commentaires avant que le document ne soit présenté au Groupe de travail.

Introduction

L'ACPD et l'ACDS accueillent avec joie cette occasion de fournir leurs commentaires sur le document de consultation du Groupe de travail et d'offrir des réponses précises aux questions qu'il soulève. Avant toute chose, cependant, nous souhaitons exprimer des inquiétudes plus générales au sujet du processus du Groupe de travail et du document de consultation lui-même. Ces inquiétudes visent tant la procédure que le fond.

Sur le plan de la procédure, l'absence de preuves et de recherche offertes par le Groupe de travail pour appuyer ses prétentions, les choix qu'il propose et les conclusions auxquelles il en arrive nous laisse perplexes. Un peu plus loin, nous exprimons aussi notre malaise quant au processus de consultation inadéquat adopté par le Groupe de travail. Nous croyons que le processus ayant mené au document de consultation aurait dû comprendre, dès le départ, la participation d'une vaste gamme de personnes et de groupes qui s'intéressent à la formation juridique. Notre troisième inquiétude quant à la procédure a trait au fait qu'on nous a demandé de produire une réponse à une série de propositions de grande envergure en un très court laps de temps. Nous regrettons que ces contraintes de temps ne nous aient pas permis d'entreprendre la recherche approfondie, directe et indirecte, nécessaire pour soutenir une discussion complète et en profondeur de ces enjeux.

Nous avons également plusieurs inquiétudes quant au fond, inquiétudes liées au cadre global du document de consultation. Ce document répond à un certain nombre de pressions immédiates, pour lesquelles il cherche des solutions pratiques. De telles solutions doivent cependant s'appuyer sur une solide compréhension de la nature pluridimensionnelle de la formation juridique universitaire. À cet égard, nous souhaitons faire trois remarques. Premièrement, un nombre restreint mais important d'étudiants et étudiantes fréquentent les facultés de droit avec un but autre que celui de la pratique du droit. Ils font partie d'une communauté juridique plus floue, qui rassemble des personnes occupant des professions et des postes très variés dans la société. Le rôle du droit et de la formation juridique à cet égard, qui est de servir de préparation générale à la citoyenneté, est sans conteste moins tangible que son rôle consistant à préparer des étudiants et étudiantes pour la pratique du droit. Pourtant, cet aspect moins tangible de la

formation juridique conditionne la façon dont le droit contribue aux débats de société élargis portant sur la citoyenneté, les valeurs et la communauté. Une reconfiguration des programmes des facultés de droit qui mettrait un accent important sur les compétences professionnelles aux dépens de la créativité, de l'innovation et de l'étude plus vaste du rôle du droit dans la société représenterait une perte sérieuse, non seulement pour les personnes qui souhaitent obtenir une formation juridique à ces fins, mais également pour la société et l'intérêt public.

De plus, ce serait aussi une perte pour ceux, formant la majorité, qui visent l'obtention d'un diplôme en droit afin de se préparer à une carrière d'avocat. Pour ce dernier groupe, un programme de droit qui met l'accent sur les compétences professionnelles aux dépens d'une formation plus libérale n'offrirait pas les compétences nécessaires pour la carrière choisie. Un étudiant typique de vingt-cinq ans qui fréquente aujourd'hui une faculté de droit risque de prendre sa retraite dans les années 2050. Ainsi, on peut s'attendre à ce qu'il se trouve en position d'autorité, comme avocat, juge ou professeur, dans un contexte qui sera bien différent du nôtre. Certains membres actuels de la profession ont fréquenté les facultés de droit au moment où l'égalité entre les sexes, les droits protégés par la Charte, les enjeux juridiques touchant les Premières Nations et le bijuridisme étaient des sujets de cours fort rares. Ces changements fondamentaux, qui ont jalonné nos propres vies, démontrent que les facultés de droit doivent continuer de cultiver et de mettre en valeur des points de vue sociétaux quant au droit, de même que des approches pédagogiques qui rehaussent la capacité d'une personne d'apprendre continuellement et de réfléchir de manière critique et imaginative en réaction aux changements sociaux.

Enfin, la réforme des programmes des facultés de droit envisagée dans le document par l'approche de la « liste des compétences » pour l'obtention d'un diplôme en droit reconnu entraverait la capacité des facultés de droit à traiter des intérêts universitaires et sociaux plus vastes desquels elles sont responsables. Par exemple, en réponse à ses responsabilités universitaires touchant la recherche, les professeures et professeurs de droit ont généré des connaissances sur des sujets comme le rôle du droit dans le cadre de la mondialisation, les conceptions trans-systémiques du droit, les économies en transition et la primauté du droit, la place des systèmes juridiques autochtones dans le contexte constitutionnel canadien, les régimes

électroniques de propriété et les incidences réglementaires du réchauffement climatique. L'adoption de l'approche de la « liste des compétences » proposée a de bonnes chances de produire, à court terme, des changements dans l'allocation des ressources matérielles et professorales, qui affecteront la richesse, la diversité et la créativité de ces activités de recherche. Les incidences à long terme toucheraient la capacité de l'ensemble de la société et de la profession juridique à relever les défis de l'avenir.

Ces trois remarques de fond reposent sur de vastes affirmations quant à l'importance et au rôle de la formation juridique dans la société. Nous n'en parlons ici que pour soulever les débats qui, à notre avis, sont en jeu dans le document du Groupe de travail. Nous comprenons que le Groupe de travail a dû s'acquitter de sa tâche malgré des contraintes et des pressions qui l'ont empêché de procéder à une analyse en profondeur de ces enjeux. Toutefois, vu l'importance de ce qui est en jeu, nous ne croyons pas qu'une reconception fondamentale de la formation juridique universitaire devrait avoir lieu sans un processus plus approfondi. C'est pour cette raison que notre principale recommandation, élaborée plus en profondeur dans le texte de notre réponse, est de ralentir le processus devant mener à une « solution globale » et de rediriger les énergies de la Fédération vers la mise sur pied d'un Groupe de travail **national indépendant** sur la formation juridique.

Entre-temps, nous souhaitons souligner que ce document ne devrait pas être perçu comme reflétant la gamme complète des enjeux sur lesquels devrait se pencher toute enquête portant sur le « diplôme canadien en common law ». Il n'est destiné qu'à être lu comme un commentaire portant sur le document de consultation du Groupe de travail, et une réponse à celui-ci. Nous présentons huit arguments de base, chacun suivi d'une courte discussion. Afin de faciliter la lecture et la consultation du document, nous avons séparé les arguments, qui commencent tous sur une nouvelle page, et souligné la question principale de chacun dans un premier paragraphe en caractères gras.

1. **Le Groupe de travail a fait l'erreur de se concentrer exclusivement sur le contenu du « diplôme canadien en common law », La formation juridique est un processus d'apprentissage qui dure toute la vie, et l'enseignement universitaire dans une faculté de droit n'en est qu'une composante. L'accent exclusif sur l'enseignement offert dans les facultés de droit fait dévier l'analyse et les conclusions du Groupe de travail. En effet, les options proposées ne touchent que les programmes de formation offerts avant l'admission aux ordres professionnels de juristes, sans tenir compte des besoins de formation aux niveaux des cours du Barreau et de la formation permanente, ni des rôles respectifs de toutes les parties impliquées dans la formation juridique.**

Les quatre considérations énumérées dans le document de consultation comme ayant mené à la création du Groupe de travail, soit l'intérêt de certaines universités canadiennes de créer de nouvelles facultés de droit, l'augmentation du nombre de diplômés des écoles de droit à l'étranger demandant l'admission aux ordres professionnels de juristes au Canada, l'avènement de lois sur l'accès à l'égalité, ainsi que les innovations en enseignement du droit, soulèvent des enjeux complexes et interreliés. Bien que certains de ces enjeux soient directement liés au diplôme canadien en common law, d'autres n'y sont rattachés que de manière accessoire.

L'accent exclusif de la Fédération sur le diplôme canadien en common law a mené le Groupe de travail à concevoir la formation juridique offerte par les universités comme étant capable de répondre à tous les besoins de formation pour la pratique du droit. Ce faisant, le Groupe de travail n'a pas tenu compte des rôles et des responsabilités distincts des facultés de droit et des ordres professionnels de juristes, qui ont évolué au pays sur une longue période et dans un esprit de coopération et d'expérimentation.

Nous rejetons catégoriquement l'affirmation contenue dans le document de consultation voulant que les étudiants et étudiantes qui *commencent* le processus d'admission à la pratique doivent répondre à tous les standards de la profession juridique, qu'il s'agisse de critères quant aux connaissances matérielles ou quant aux compétences techniques¹. D'abord, cela signifierait que les facultés de droit devraient (1) avoir la responsabilité d'enseigner des sujets et des

¹ Le Groupe de travail affirme, au paragraphe 31, que les ordres professionnels de juristes « doivent veiller à ce que les candidats à l'admission à leur programme de formation professionnelle répondent aux normes requises pour **pratiquer le droit** (c'est nous qui soulignons) ».

compétences qui ont jusqu'à maintenant relevé des ordres professionnels de juristes et pour lesquels elles n'ont ni les ressources ni l'expertise, et (2) réorienter leurs programmes en délaissant l'enseignement de sujets et de perspectives qui définissent l'existence même de la formation juridique universitaire.

De plus, l'affirmation du document rendrait superflus les cours d'admission aux ordres professionnels de juristes. Les processus d'admission à la profession, qui comporte des cours de formation dispensés par les ordres professionnels de juristes, des stages et d'autres exigences connexes ont justement pour rôle de garantir que les étudiants et étudiantes admis à l'ordre professionnel sont adéquatement préparés pour la pratique du droit. Tous ces processus sont sous la juridiction légitime des ordres professionnels de juristes, et tous comprennent des activités que ces ordres professionnels ont la capacité d'offrir et pour lesquelles ils disposent des ressources nécessaires.

Le document de consultation ne dit absolument rien sur la question fondamentale touchant la préparation qui pourrait être requise, *avant l'admission*, pour que les étudiants et étudiantes réussissent le cours de formation nécessaire à l'admission à un ordre professionnel de juristes. Nous croyons fermement que, peu importe ce que pourrait être cette préparation précédant l'admission, elle ne peut aucunement être « la compétence pour pratiquer le droit ».

- 2. L'approche du Groupe de travail quant à son mandat est étroite et décontextualisée. En ne distinguant pas correctement l'entrée dans les programmes d'admission à l'ordre professionnel de juristes et l'entrée dans la pratique du droit, le Groupe de travail ne reconnaît pas les contributions distinctives apportées à la formation des juristes par les différentes institutions ayant un mandat de formation juridique.**

La formation juridique nécessaire à la pratique éthique et compétente du droit est un processus continu qui commence par des études universitaires dans une faculté de droit et qui se poursuit durant les cours de formation et les examens menant à l'admission à la profession, les stages, le mentorat² et les programmes de formation permanente une fois l'admission à l'ordre professionnel obtenue. Comme garantie de la compétence à pratiquer le droit, le Groupe de travail s'est concentré sur le diplôme en droit, qui se trouve *hors* de la compétence des ordres professionnels, à l'exclusion des autres composantes du continuum, qui, elles, *relèvent* des ordres professionnels de juristes. Ce faisant, il adopte une conception appauvrie de la compétence et une vision très étroite de la responsabilité fondamentale qu'ont les ordres professionnels de juristes de protéger le public.

Nous sommes d'accord sur le fait que les ordres professionnels de juristes canadiens ont, dans le cadre de leur obligation de réglementer afin de protéger le public, l'obligation de garantir que les avocats et avocates ont la compétence requise pour exercer le droit. Nous reconnaissons également que les facultés de droit ont un rôle important à jouer dans le développement des capacités intellectuelles et critiques nécessaires à la compétence professionnelle. Cependant, ce rôle éducatif, est complémentaire au rôle éducatif des professions juridiques, et diffère de celui-ci. Les facultés de droit universitaires ont leurs propres objectifs éducatifs. Ceux-ci comprennent, en plus de la rigueur analytique et du savoir substantif, la promotion d'une compréhension profonde des connaissances, la capacité de remettre en question ces connaissances, la transmission aux étudiants et étudiantes du désir et de la capacité à s'autoéduquer, et l'autoréflexion³. Ces objectifs sont réalisés, par exemple, par la promotion de perspectives critiques, l'interdisciplinarité, l'examen des dimensions philosophiques et sociologiques,

² Sur le rôle du mentorat dans l'apprentissage expérientiel, voir Erica Abner, « Situated Learning and the Role of Relationship: A Study of Mentoring in Law Firms » (2008) 2 CLEAR/REDAC 95.

³ Voir, généralement, Ronald Barnett, *The Idea of Higher Education* (Buckingham : Society for Research into Higher Education, Open University Press, 1990).

l'exposition des étudiants et étudiantes à différentes méthodologies de recherche, et l'encouragement de l'apprentissage ouvert et autonome.

Nous reconnaissons que la compétence requise pour exercer le droit pourrait bien être l'objectif d'un Groupe de travail de la Fédération des ordres professionnels de juristes. Mais dans un tel cas, les travaux exigeraient une analyse globale qui repose sur une conception de l'atteinte *et du maintien* de la compétence comme étant un processus d'apprentissage qui dure toute la vie. Nous sommes d'accord pour dire que les facultés de droit fournissent des aspects importants de la formation juridique qui produisent des « juristes compétents », mais ne sommes pas d'accord pour dire qu'elles devraient s'assurer que leurs diplômés sont prêts à exercer le droit. Ce rôle et cette responsabilité reviennent aux ordres professionnels de juristes, qui sont l'organe réglementaire de la profession. Enfin, c'est faire fausse route que de tenter de déterminer les responsabilités précises des facultés de droit dans ce processus éducatif sans obtenir la participation de ceux et celles qui dispensent la formation en droit dans les universités, sans une analyse complète des autres composantes du continuum de la formation juridique, et sans enquête sur les responsabilités, les capacités et les ressources de toutes les parties concernées.

- 3. Les enjeux soulevés par le document de consultation sont complexes et importants. Une analyse complète et nuancée de ces enjeux requiert une représentation significative de toutes les parties concernées. De plus, afin de comprendre pleinement les forces et les faiblesses du système actuel, il est nécessaire d’instaurer un processus de consultation auquel participeraient toutes les parties intéressées, y compris le public. En conséquence, notre réponse première consiste à suggérer que le Groupe de travail se réoriente, avec comme premier objectif de constituer un Groupe de travail national indépendant sur la formation juridique. L’ACDS et l’ACPD offrent de collaborer avec le Groupe de travail de la Fédération sur l’établissement d’une structure représentative et d’un mandat d’un tel Groupe de travail national.**

Bien que les ordres professionnels de juristes provinciaux aient la compétence, les connaissances et l’expérience requises pour offrir les cours d’admission à l’ordre professionnel de juristes et d’éducation permanente, ainsi que pour diriger les programmes de stage, leur compétence, leurs connaissances et leur expérience relatives à la formation juridique dans les facultés de droit au Canada sont néanmoins circonscrites et limitées. La compétence sur le contenu et le format des programmes des facultés de droit relève, à bon droit, des organes universitaires. Ce sont les conseils de faculté, les sénats universitaires, et ultimement les ministères de l’Éducation supérieure qui supervisent, évaluent et approuvent les programmes d’études offerts par les facultés de droit canadiennes. Les enjeux portant sur l’admission des étudiants et étudiantes, les décisions portant sur les équivalences, le programme, la pédagogie, les objectifs et les modes d’évaluation, les programmes mixtes, les programmes d’échange et les composantes du diplôme canadien en common law se déroulant hors des salles de classe (dont plusieurs ont été soulevés par le Groupe de travail) dépassent la compétence de la Fédération et de ses membres, et se trouvent hors de leur champ d’expertise.

Cependant, le comité ne prétend pas que les ordres professionnels de juristes ne devraient pas être consultés sur ces grandes questions universitaires (qui comprennent les programmes d’éducation permanente offerts par les facultés de droit). Il croit, de même, que les facultés de droit devraient avoir l’occasion de fournir des commentaires sur diverses composantes postuniversitaires de la formation juridique. Les facultés de droit et les ordres professionnels de juristes ont depuis plusieurs décennies une relation étroite et complémentaire. Les deux types d’institutions partagent de nombreux objectifs, des idéaux, une longue histoire de respect mutuel

ainsi qu'un profond engagement envers l'apprentissage à long terme des juristes. Cependant, les enjeux généraux dont traite le document de consultations soulèvent des questions qui vont bien au-delà de savoir quelles institutions pourraient prétendre détenir une compétence exclusive. Nous croyons que plusieurs autres parties auraient dû être invitées à donner leur avis. En effet, la façon même dont ces questions et les différentes options sont énoncées dans le document de consultation révèle l'absence de ces autres points de vue.

Nous aimerions également souligner de façon plus précise quelques-unes des faiblesses du processus de consultation effectué par le Groupe de travail. Les doyens des facultés canadiennes de common law ont été invités à participer au processus en assistant à certaines rencontres avec le Groupe de travail et à formuler une réponse à l'ébauche du rapport et au document de consultation. Par contre, les professeurs et professeures de droit, que ce soit par l'entremise de l'ACPD ou de l'ACDS, n'ont jamais été invités au processus préliminaire avant la publication du document de consultation et sa diffusion aux fins de la consultation. Le printemps dernier, un groupe *ad hoc* de professeurs de droit a invité les membres du Groupe de travail à un après-midi de discussion à l'Université de Toronto, et s'est réjoui de leur présence⁴. Cela dit, la présente réponse représente la première participation officielle de l'ACPD et de l'ACDS aux activités du Groupe de travail. Nous sommes également inquiets de ce que les étudiants et étudiantes en droit et les membres du public n'aient eu aucun rôle de consultation dans le cadre des activités du Groupe de travail.

Afin de faire une étude complète de toute la gamme des enjeux touchant la formation juridique, le lancement d'une vaste enquête est nécessaire. Pour être crédible, une telle enquête doit, à tout le moins, fournir une représentation adéquate de toutes les parties intéressées par la formation juridique : ordres professionnels de juristes, doyens et doyennes, professeurs et professeures, étudiants et étudiantes, agences et ministères gouvernementaux pertinents, ONG, associations militantes de juristes et grand public. La profession juridique d'aujourd'hui est beaucoup plus

⁴ Nous sommes, toutefois, déçus que le document de consultation ne tienne pas adéquatement compte des inquiétudes soulevées par le groupe *ad hoc* de professeurs de droit (en effet, il les écarte plutôt sans ménagement) énoncées à l'Annexe 9 du rapport et dans la réponse initiale des doyens. Un dialogue significatif entre la profession et les professeurs de droit aurait, selon nous, mené à un portrait beaucoup plus constructif, prospectif et coopératif de la formation juridique canadienne du 21^e siècle, sur tous les plans du continuum.

diversifiée qu'elle ne l'était auparavant, et de nombreux points de vue devraient être explicitement représentés parmi les membres de l'organisme se chargeant d'une telle enquête. La même chose peut être dite à propos des professeurs et professeures de droit. Et bien sûr, la diversité encore plus grande du corps étudiant implique qu'il est encore plus important d'assurer une représentation adéquate des étudiants et étudiantes en droit. Après tout, les étudiants et étudiantes, représentent la diversité future de la profession juridique, d'une façon bien plus vaste et riche que les membres des ordres professionnels de juristes ou les corps professoraux. De plus, ils ont activement établi des organisations qui reflètent cette diversité et ils pourraient offrir une importante contribution à la réflexion portant sur la formation juridique, comme les groupes d'étudiantes en droit, l'Association d'étudiants autochtones en droit, l'Association des étudiants noirs en droit et Outlaw.

Bref, nous croyons que le processus du Groupe de travail, tel qu'il existe actuellement, ne devrait pas être poursuivi. Nous conseillons vivement que son effectif soit augmenté, ses consultations élargies et ses délais prolongés. Nous croyons que le Groupe de travail devrait devenir un Groupe de travail national sur la formation juridique, un projet coopératif des ordres professionnels de juristes, des universités et des gouvernements. Ce Groupe de travail national comprendrait des représentants de la profession juridique, des professeurs et professeures de droit canadiens, des doyens et doyennes de facultés de droit, des étudiants et étudiantes en droit, les ministères provinciaux de l'Éducation, les ministères de la Justice et le grand public. Une fois sur pied, le Groupe de travail national devrait effectuer une vaste consultation auprès des communautés étendues qui seraient touchées par ses propositions. Comme nous l'avons noté précédemment, l'ACPD et l'ACDS participeraient avec enthousiasme à un tel Groupe de travail national.

Si la Fédération croit néanmoins que les enjeux qui relèvent directement de sa compétence doivent être réglés immédiatement, nous reconnaissons qu'elle devrait poursuivre le processus de son Groupe de travail. Si elle poursuit dans cette voie, cependant, la Fédération devrait restreindre considérablement le mandat du Groupe de travail et devrait bien circonscrire la portée des recommandations que le Groupe de travail a le droit de mettre de l'avant. Dans ce cas également, l'ACPD et l'ACDS participeraient avec enthousiasme à un tel Groupe de travail.

4. Les enjeux soulevés et de nombreuses affirmations avancées dans le document de consultation du Groupe de travail requièrent la collecte de beaucoup plus de données et une évaluation plus complète des options disponibles. En particulier, la présomption qu'il existe présentement un déficit de compétences et l'affirmation selon laquelle la « liste de compétences » doit former le cœur de la reconnaissance d'un diplôme en droit doivent être étudiées en profondeur.

De nombreuses affirmations faites dans le document de consultation ne sont pas soutenues par des preuves suffisantes. Par exemple, le document du Groupe de travail, ne démontre pas que sa liste de compétences requises représente la nature de la pratique juridique du 21^e siècle, ni les aptitudes et les connaissances dont ont besoin les juristes d'aujourd'hui. De plus, la présomption à la base de la liste de compétences du Groupe de travail veut qu'il y ait présentement un déficit parmi les diplômés des facultés de droit. Pourtant, le Groupe de travail n'avance aucune preuve de l'existence d'un tel déficit. Il n'offre aucune donnée empirique pour soutenir sa position : il n'analyse pas les énoncés de mission des facultés de droit, n'examine pas les programmes, ne sonde ni les professeurs, professeures, ni les étudiants, étudiantes.

Même en se limitant aux données recueillies par les membres des ordres professionnels de juristes ou qui leur sont accessibles, la Fédération a en main des preuves substantielles pour tester son affirmation qu'il existe un « déficit de compétences ». Combien d'étudiants ou d'étudiantes, par exemple, échouent présentement aux cours et aux examens d'admission des ordres professionnels de juristes, et quels facteurs contribuent à ce taux d'échecs ? Parmi tous les avocats et avocates ayant fait l'objet d'une procédure disciplinaire au cours de la dernière décennie, combien en étaient à leurs premières années d'exercice, et combien étaient membres d'un ordre professionnel de juristes depuis plus de 10 ans ? Et parmi ceux qui se sont vus imposer des sanctions, combien ont été punis pour une incompétence ayant le moindre lien avec un quelconque élément pouvant relever de la mission d'une faculté de droit ? Le Groupe de travail ne soulève aucune de ces questions, pas plus qu'il n'y répond. Pourtant, elles ont toutes une incidence directe sur l'évaluation requise pour dénicher, s'il existe, le déficit de compétences de la profession juridique.

En tentant de justifier l'imposition d'un programme obligatoire substantiel, le document de

consultation commet deux erreurs fondamentales. D'abord, il tient pour acquis que le simple enseignement, dans un cours ou une partie d'un cours substantif, d'un domaine présumé être une « compétence essentielle » garantira que l'avocat ou l'avocate fera preuve de cette compétence et la maintiendra une fois son diplôme obtenu. La seconde, plus sérieuse, est que le document de consultation ne fournit aucune analyse (qualitative ou quantitative) du type de cours choisis par les étudiants et étudiantes en droit et de la question de savoir si ces choix nuisent à l'acquisition des compétences requises. Une telle étude, réalisée en 2001, a conclu que durant les années 1990 à la faculté de droit de l'Université de la Colombie-Britannique, les cours suivis par les finissants étaient composés à 60 % de ces cours « essentiels » qu'approuverait la Fédération des ordres professionnels de juristes⁵. Si on inclut les cours obligatoires de la première année, cela signifie que 73 % des cours suivis par la majorité des étudiants et étudiantes de l'Université de la C.-B. dans les années 1990 portaient sur des matières « essentielles », et cela sans que la Law Society of British Columbia n'intervienne dans les décisions de la faculté de droit concernant son programme⁶.

Bien que des enquêtes et des analyses plus poussées soient nécessaires, cette étude soulève deux questions intéressantes. D'abord, s'il existe réellement un déficit de compétence en Colombie-Britannique aujourd'hui, on ne peut apparemment pas l'attribuer au défaut des étudiants étudiantes de s'inscrire aux « bons » cours. Ensuite, de quelle façon l'accent mis sur une liste de compétences matérielles pour un « diplôme en droit approuvé » palliera-t-il au déficit présumé des compétences ?

Le document de consultation mentionne également les développements et les débats dans d'autres juridictions, y compris aux États-Unis, en Australie, en Nouvelle-Zélande et en Grande-Bretagne, mais n'offre aucune discussion ni évaluation de ces développements, se contentant de les placer en annexe. Le document de consultation ne tient pas non plus compte de la preuve et de l'analyse de la seule étude existante portant sur la formation juridique canadienne, le rapport

⁵ Annie Rochette et W. Wesley Pue, « 'Back to Basics'?: University Legal Education and 21st Century Professionalism » (2001) 20 Windsor Yearbook of Access to Justice 167, p. 185.

⁶ Une deuxième étude empirique importante a été effectuée sur l'inscription aux cours « externes » offerts dans sept facultés de droit données à travers le Canada. Voir N. Bakht, K. Brooks, G. Calder, J. Koshan, S. Lawrence, C. Mathen and D. Parkes, « Counting Outsiders: A Critical Exploration of Outsider Course Enrolment in Canadian Legal Education » (2007) 45 Osgoode Hall L. J. 667.

Arthurs⁷. Bien que ce rapport remonte aux années 1980, il offre une mine de renseignements sur l'enseignement du droit au Canada et sur le travail effectué dans les facultés de droit.

Enfin, le document de consultation est anhistorique, ne retraçant l'histoire de l'éducation juridique que jusqu'aux années 1950. Une étude plus complète de la relation entre les ordres professionnels de juristes et les facultés de droit peut et doit remonter à tout le moins jusqu'à la fin du 19^e siècle. Une telle étude démontrerait que, depuis la création des facultés de droit universitaires, les ordres professionnels de juristes ont (parfois à contrecœur) reconnu l'importance de la mission universitaire particulière des facultés de droit⁸. Cette histoire explique, du moins en partie, pourquoi « [i]l n'y a jamais eu de norme nationale pour la reconnaissance des programmes d'études en droit ou des facultés de droit ».

⁷ Groupe consultatif sur la recherche et les études en droit, *Le droit et le savoir : rapport au Conseil de recherche en sciences humaines du Canada* (Ottawa : Conseil de recherche en sciences humaines du Canada, 1983).

⁸ *Ibid.* Voir également les nombreux essais publiés dans R. Matas et D. McCawley, *Legal Education in Canada* (Montréal : Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, 1987), notamment celui de J. McLaren, « The History of Legal Education in Common Law Canada », à la p. 111.

- 5. La question de la compétence nécessaire pour pratiquer le droit est distincte de la question de la préparation à l'admission à un processus d'admission à l'ordre professionnel. Comme organismes responsables de garantir la compétence requise pour pratiquer, les ordres professionnels de juristes peuvent et doivent se concentrer sur cet enjeu. En déplaçant toute l'attention vers la formation universitaire, on crée la possibilité dangereuse d'un déchargement des responsabilités importantes et spécialisées des ordres professionnels de juristes vers les facultés de droit. Cela est inacceptable d'un point de vue juridictionnel et pédagogique, de même que sur le plan des ressources.**

Le rôle des facultés de droit canadiennes est d'offrir une formation juridique libérale et professionnelle et, comme le fait remarquer le Groupe de travail, cette formation est « excellente » (p. 5). Les diplômés et diplômées des programmes canadiens de droit entreprennent une grande variété de carrières, et le rôle des facultés est de leur donner les outils leur permettant d'entreprendre ces différentes carrières.

La compétence peut être définie comme « la capacité d'une personne à faire des choix délibérés parmi un répertoire de comportements pour gérer les situations et les tâches dans des contextes précis d'exercice professionnel, en utilisant et en intégrant des connaissances, des aptitudes, des jugements, des attitudes et des valeurs personnelles, conformément aux rôles et aux responsabilités professionnelles⁹ ». La compétence doit donc être développée en contexte. Un programme de formation juridique universitaire qui est par nature préparatoire ne pourra jamais offrir la richesse de contexte qui est essentielle pour atteindre un niveau de compétence approprié pour la pratique juridique. Ce contexte est fourni par les cours d'admission à l'ordre professionnel de juristes, et en particulier par le mentorat et la formation comprise dans le processus du stage et les premières années de pratique.

De plus, sur le plan des ressources, la réalité veut que la grande majorité des facultés de droit canadiennes disposent d'un budget limité. Il est essentiel que les facultés de droit aient l'autonomie requise pour établir leurs propres priorités, comme le font les autres organes universitaires. Non seulement les principes de la liberté universitaire sont-ils affectés, mais il n'est pas approprié qu'une tierce partie fixe les priorités alors qu'elle n'est nullement

⁹ Marjan J.B. Govaerts, « Educational Competencies or Education for Professional Competence? » (2008) 42 Medical Education 234, p. 235.

responsable des dépenses des fonds limités provenant de contribuables. Les ordres professionnels de juristes ont un rôle et une responsabilité dans la formation des juristes. S'ils n'ont pas les ressources requises pour s'acquitter de cette obligation, ils doivent directement régler le problème des ressources. Ils ne peuvent simplement transférer leur responsabilité aux facultés de droit et à leurs universités.

6. Les justifications offertes par le Groupe de travail pour l'instauration d'un « diplôme en droit reconnu » ne sont pas bien fondées. Les conséquences de l'instauration d'un diplôme en droit reconnu sur la base d'une « liste des compétences » n'ont pas non plus été suffisamment étudiées.

Le Groupe de travail prétend que quatre développements récents requièrent la création d'un « diplôme en droit reconnu » : a) l'intérêt de certaines universités canadiennes de créer de nouvelles facultés de droit ; b) une augmentation du nombre de juristes formés à l'étranger ; c) l'émergence de lois sur l'accès à l'égalité ; d) et l'émergence de la « formation intégrée ». Parmi ces développements, seuls les enjeux, par ailleurs inter-reliés, des juristes formés à l'étranger et des lois sur l'accès à l'égalité sont pertinents pour la question de savoir si le système actuel doit être modifié.

a. La question de la création de nouvelles facultés de droit ne relève pas de la compétence des ordres professionnels de juristes.

La première justification offerte par le Groupe de travail pour l'instauration d'un « diplôme en droit reconnu » n'est pas une considération pertinente. L'approbation de nouvelles facultés de droit relève des universités et des ministères de l'Éducation. Il appartient à un gouvernement démocratiquement élu (plutôt qu'à un monopole professionnel d'autoréglementation) de décider quels processus d'approbation universitaire il souhaite mettre en place pour autoriser de nouveaux programmes universitaires et quels critères utiliser pour ces autorisations. Dans le cas des programmes professionnels, de tels processus d'approbation peuvent comprendre la consultation avec des organismes réglementaires, comme le Collège des médecins et chirurgiens et les ordres professionnels de juristes, mais ces organismes n'ont pas la responsabilité de déterminer si de nouveaux programmes universitaires devraient être créés. Bien sûr, comme les ordres professionnels de juristes contrôlent, comme il se doit, l'accès à la profession (et, du même coup, l'accès au processus d'obtention du droit d'exercer), ils ont la compétence pour établir les préalables pour l'admissibilité à ces processus. On n'a pas démontré que l'autonomie considérable dont jouissent présentement les facultés de droit dans la conception de leurs programmes, est inadéquate ou inappropriée et qu'elle justifie les inquiétudes ayant mené à la création du Groupe de travail. La simple possibilité que les universités et les ministères de

l'Éducation puissent créer de nouvelles facultés ne devrait pas, en soi, inciter les ordres professionnels de juristes à modifier le système actuel¹⁰.

- b. Nous avons besoin d'une méthode rapide et juste pour évaluer les qualifications des avocats formés à l'étranger. Le Groupe de travail devrait considérer des solutions de rechange au « diplôme en droit reconnu » pour l'agrément des avocats formés à l'étranger.**

Nous reconnaissons qu'il y a eu récemment une augmentation du nombre de candidats qui ont reçu leur formation juridique à l'étranger et qui demandent à être admis dans les ordres professionnels de juristes de common law canadiens. Cependant, ce groupe, est loin d'être homogène. Il comprend à tout le moins (1) les avocats qui, comme ressortissants étrangers, ont immigré au Canada après avoir terminé leur formation juridique ailleurs et avoir activement exercé le droit et (2) les Canadiens, dont certains n'avaient pas été admis dans une faculté de droit canadienne, qui sont allés à l'étranger pour obtenir leur diplôme en droit, et demandent à être admis dans un des ordres professionnels de juristes de common law comme première attestation professionnelle. Bien que ces deux principaux groupes seraient évalués en vertu de la loi sur l'accès à l'égalité, ils présentent des problèmes et des enjeux différents. Le document de consultation ne se penche pas sur la complexité que présentent ces situations très différentes.

De même, des recherches doivent être réalisées pour clarifier d'autres caractéristiques et distinctions générales qui s'appliquent à ce groupe de candidats à l'admission aux processus d'accès à la profession et aux programmes de formation des ordres professionnels de juristes. Par exemple, au sein des deux groupes principaux, un certain nombre d'autres distinctions importantes doivent être établies : quelles sont les compétences linguistiques du candidat ? Le candidat provient-il d'un pays où le diplôme en droit est un premier diplôme universitaire ? Le candidat a-t-il un diplôme en common law ? Qu'en est-il du candidat qui pratique comme avocat sans diplôme en droit, mais dont l'agrément est fondé sur des stages ? Jusqu'à ce que l'on

¹⁰ En faisant cette affirmation, nous ne voulons pas dire que les programmes actuels sont « adéquats » ou « appropriés ». De nombreuses facultés sont présentement en processus de réforme de leurs programmes, et il existe un sentiment généralisé pour que les facultés tentent des expériences, se diversifient et explorent de nouvelles dimensions de la formation juridique. Cependant, en nous fondant sur les preuves existantes, il n'existe aucune raison de croire que le système actuel, qui accorde une grande autonomie aux facultés quant à leurs programmes, ne répond pas aux inquiétudes du Groupe de travail.

possède de bonnes preuves du nombre réel de tels candidats, de leur formation et de leur expérience, il sera difficile de déterminer quels types de critères devraient être utilisés pour évaluer leurs compétences en vertu de la loi sur l'accès à l'égalité. En fait, vu la diversité des candidats, nous avons toutes les raisons de croire qu'un critère de compétence basé sur une «faculté de droit reconnue» ne serait d'aucune aide pour régler ce problème.

- c. La loi sur l'accès à l'égalité pose comme défi aux ordres professionnels de juristes de s'assurer que les avocats formés à l'étranger sont traités de façon équitable et appropriée. Le choix de l'examen offert en réponse à ce défi soulève de sérieuses inquiétudes sur la question de l'égalité substantive.**

La législation sur l'accès à l'égalité impose aux ordres professionnels de juristes l'obligation de fixer les exigences pour l'admission à l'exercice de la profession d'avocat qui soient transparentes, objectives, impartiales et justes. La distinction relevée ci-dessus au sein du groupe de candidats formés à l'étranger suggère que beaucoup plus de travail doit être effectué afin de déterminer comment se conformer aux exigences de la loi sur l'accès à l'égalité.

Le document de consultation suggère d'évaluer les compétences de ces candidats dans des domaines donnés par un examen national ou un ensemble d'examens nationaux visant à déterminer l'admission aux processus d'accès à la profession et aux cours de formation des ordres professionnels de juristes. L'intérêt de cette solution est que tous les candidats, qu'ils aient étudié au Canada ou ailleurs, sont traités de la même façon : l'égalité formelle serait garantie. Bien que cette solution semble être la façon la plus directe de mettre en œuvre la loi sur l'accès à l'égalité, le modèle de l'examen est plutôt complexe et soulève un certain nombre de craintes, dont certaines sont énoncées par le Groupe de travail. Nous soulignons ici brièvement trois autres inquiétudes touchant à l'égalité substantive, que nous pressons un Groupe de travail reconstitué d'étudier et de considérer.

Premièrement, bien qu'un examen national permettrait de traiter formellement tous les candidats de façon égale, certains candidats se présenteraient à un tel examen gênés par un désavantage systémique. Les incidences substantiellement inégales des examens comme instruments de mesure sont quelque peu mitigées dans le contexte d'un programme de formation qui utilise

conjointement d'autres mécanismes d'évaluation et comporte des mesures de soutien universitaires et culturelles. Cependant, l'option de l'examen présentée par le Groupe de travail ne comprend pas ces caractéristiques compensatoires.

Deuxièmement, l'examen d'admission aux programmes de formation des ordres professionnels de juristes déclencherait probablement la croissance d'écoles ou de cours préparatoires privés. De tels programmes existent aux États-Unis, où l'examen de l'ordre professionnel n'est pas précédé d'un cours offert par les ordres professionnels de juristes pertinents. Au Canada, cependant, leur émergence pourrait ajouter un obstacle financier à ceux que rencontrent déjà les candidats à l'admission, et cela dans une plus grande mesure pour les candidats défavorisés au plan systémique.

Troisièmement, l'option de l'examen vise les personnes, contrairement à l'option du diplôme en droit reconnu, qui vise les institutions. Les personnes sont beaucoup plus vulnérables que les institutions, et sont donc moins susceptibles d'exprimer leurs craintes au sujet des inégalités systémiques ou d'autres caractéristiques discriminatoires d'un processus d'admission à la profession. Nous avons remarqué, par exemple, que le Groupe de travail semble n'avoir fait aucune tentative de consulter les étudiants et étudiantes en droit ou leurs associations. L'option de l'examen aurait pour effet d'individualiser et, conséquemment, de masquer la situation des personnes les plus vulnérables et ferait taire leurs inquiétudes à l'égard du processus de la formation professionnelle et de l'accès à la profession.

Soyons clairs cependant : nous ne prétendons pas qu'un examen ne sera jamais approprié. Pour en venir à cette conclusion, beaucoup plus de recherche serait nécessaire. Néanmoins, nous somme d'avis que les raisons offertes par le Groupe de travail pour rejeter une telle option ne sont pas convaincantes.

Par exemple, le Groupe de travail, laisse entendre que les examens témoignent seulement de « l'aptitude à subir un examen, plutôt que de l'acquisition des connaissances, des habiletés et des aptitudes dont le juriste a besoin pour exercer le droit. » Si cela est vrai, la même critique doit être faite à l'égard des examens actuels des ordres professionnels de juristes et, par conséquent,

le Groupe de travail devrait sérieusement envisager les moyens d'améliorer le processus d'admission à la profession(y compris les examens) afin d'inculquer et d'évaluer « les connaissances, les habiletés et les aptitudes dont le juriste a besoin pour exercer le droit ».

De plus, le Groupe de travail s'objecte à l'option de l'examen, notamment parce que cela nécessiterait la création d'un organisme national qui se chargerait de l'examen et en surveillerait le contenu. Le fondement de cette objection n'est pas clair : s'agit-il d'une question de ressources, de capacité, ou d'expertise ? Il est intéressant de noter que, bien que le Groupe de travail se défie des examens à cause de la complexité associée à la mise sur pied d'un organisme national qui se chargerait de l'examen et en surveillerait le contenu, le Groupe n'a aucune réticence à mettre sur pied un organisme qui veillerait au respect, par les facultés de droit, de la liste des compétences qu'il propose.

On peut avoir de bonnes raisons d'hésiter avant d'adopter une approche d'« examen officiel ». Après tout, notre propre expérience nous a permis d'être au fait des nombreux écueils associés aux examens de droit, et du besoin de toujours penser à un examen dans le contexte d'autres méthodes d'évaluation. Mais nous ne croyons pas que nous pouvons en arriver à une conclusion sur l'opportunité d'un examen visant à déterminer si des étudiants ayant fait leurs études hors du Canada sont préparés sur le plan des compétences car, comme la Fédération elle-même, nous n'avons aucune base empirique sur laquelle fonder une telle conclusion.

d. Le Groupe de travail n'invoque aucun argument convaincant qui établirait le lien entre la « formation intégrée » et un « diplôme en common law reconnu ».

Pour appuyer l'option du « diplôme en droit reconnu », le Groupe de travail invoque l'étude américaine Carnegie¹¹ et suggère que l'émergence de la « formation intégrée » justifie la création d'un « diplôme en common law reconnu » respectant la « liste des compétences » exigées. Les professeurs et professeures de droit ne s'opposent pas nécessairement à une vision de la formation juridique intégrant les connaissances substantives, les compétences pratiques et la

¹¹ William M. Sullivan et autres, *Educating Lawyers: Preparation for the Profession of Law* (San Francisco : Jossey-Bass, 2007) (l'« étude Carnegie »).

sensibilisation éthique. Cependant, le Groupe de travail, ne réussit pas à établir le lien entre le type de formation intégrée suggérée par l'étude Carnegie et la liste des compétences requises pour un « diplôme en droit reconnu ».

L'étude Carnegie recommande l'intégration des trois apprentissages, cognitif, pratique et touchant « l'identité et l'objectif » en un modèle holistique de la formation juridique. Comme on le fait remarquer au paragraphe 40 du document de consultation, l'étude Carnegie énumère les six tâches de la formation professionnelle. Cependant, cette étude n'offre **pas** de liste de cours précis ou de « compétences » pour les programmes en droit. Citer l'étude Carnegie ne mène donc pas à la conclusion que la liste des compétences proposée dans le document de consultation doit être mise en œuvre. Malheureusement, la liste des compétences proposée par le Groupe de travail n'a rien à voir avec les recommandations de l'étude Carnegie quant à la formation juridique intégrée.

De plus, la formation intégrée dans un contexte canadien sera différente de la formation intégrée en contexte américain, tant par son accent que par son contenu. En effet, lorsque l'étude Carnegie mentionne, à l'occasion, une faculté de droit canadienne (U. de la C.-B.), c'est pour louer l'accent que met la faculté sur les cours favorisant le développement de différents « points de vue » sur le droit. Le Groupe de travail, dans sa liste des compétences, ne recommande pas de tels cours.

Nous devons faire preuve de prudence lorsque nous utilisons des études américaines, comme la récente étude de l'ABA¹² et en particulier les études qu'invoque le Groupe de travail, car elles ne se transfèrent pas nécessairement bien au contexte canadien. Comme le reconnaissent l'étude Carnegie et le document de consultation, il n'existe aucun parallèle entre le modèle américain et le processus de stage canadien, pas plus qu'il n'existe aux États-Unis de programmes comparables aux programmes d'admission aux ordres professionnels de juristes ou aux programmes professionnels. Si la qualité du processus de stages varie, comme le souligne le document de consultation, menant certains étudiants à ne pas être adéquatement préparés à

¹² Report of the Outcomes Measures Committee, ABA Section of Legal Education and Admissions to the Bar, juillet 2008.

l'exercice de la profession, les ordres professionnels de juristes doivent réviser et renforcer la surveillance du processus de stages.

De plus, le Groupe de travail n'évalue pas la mesure dans laquelle les facultés canadiennes de common law offrent, ou non, de la formation intégrée. Les facultés de droit révisent constamment leurs programmes, et expérimentent continuellement des approches pédagogiques. Laisser entendre qu'elles ne sont pas à la page en citant une étude américaine qui ne porte aucunement sur les besoins ou les pratiques au Canada, c'est ignorer la réalité du développement continu des programmes dans les facultés de common law.

Pour conclure, même en acceptant l'argument au soutien de la formation intégrée du type suggéré dans l'étude Carnegie (ce que nous ne sommes pas prêts à faire, dans un contexte canadien, sans fondement probatoire approprié), rien ne prouve qu'une telle approche de la formation juridique exige de la Fédération des ordres professionnels de juristes qu'elle dresse une liste de compétences.

- 7. L'approche de la « liste des compétences » qu'adopte le Groupe de travail est une méthode étroite et mécanique d'évaluation des qualifications requises pour la pratique du droit. Nous ne croyons pas qu'il s'agisse de la meilleure approche d'évaluation. De plus, si cette approche était adoptée, nous nous objecterions à la liste proposée des compétences exigées, car sa portée est à la fois excessive et insuffisante. La liste des compétences requises aura comme conséquence préjudiciable de fossiliser la formation juridique et de prévenir l'innovation au sein des programmes.**

L'option d'un diplôme en droit reconnu repose sur un modèle de « liste des compétences ». Comme nous l'avons précédemment énoncé, notre position de principe est que, premièrement, les ordres professionnels de juristes n'ont ni la compétence, ni les connaissances, ni l'expertise requises pour concevoir et mettre en œuvre un régime de « diplôme en droit reconnu » fondé sur cette approche. Deuxièmement, comme nous l'avons également mentionné, l'enjeu en cause est la compétence requise pour entreprendre les cours de formation et d'obtention du droit de pratiquer que gèrent les ordres professionnels de juristes, et non la « compétence immédiate » pour exercer le droit. Au-delà de cette question, cependant, nous avons des craintes additionnelles touchant l'approche de la « liste des compétences exigées » qui est au cœur de l'option du diplôme en droit reconnu mise de l'avant par le Groupe de travail.

La liste est à la fois excessive et insuffisante. À notre avis, elle reflète une vision archaïque du savoir juridique et de la pratique du droit. En comparant cette liste à la liste de 1957 comportant vingt sujets, nous y trouvons peu d'innovation. Certaines matières, comme le droit bancaire, les lettres de change et le droit municipal, ne sont pas incluses dans la liste du Groupe de travail, mais la plupart des autres y sont, cinquante ans plus tard. Certains éléments se sont ajoutés pour refléter les changements survenus dans le droit et la pratique du droit, comme les « valeurs de la Charte » et le règlement des conflits. Le Groupe de travail n'a pas non plus démontré que cette liste de compétences exigées est nécessaire pour que les diplômés en droit réussissent les processus d'agrément et de formation professionnelle (y compris les examens des ordres professionnels de juristes) ou qu'ils soient aptes à exercer le droit. La liste est donc excessive.

La liste est également insuffisante en ce qu'elle ne reflète pas les changements apportés à la

nature du droit et à la pratique juridique. Par exemple, le droit international et le droit comparé ne s'y retrouvent pas, même s'il est bien établi que la mondialisation et l'internationalisation ont une influence sur le droit national. La plupart des facultés de droit, cependant, le reconnaissent, et offrent une série de cours portant sur le droit international ; certaines les incluent même au programme des étudiants de première année. La liste ne mentionne pas non plus les compétences en analyse juridique. Pourtant, celles-ci représentent la majeure partie des compétences acquises par les étudiants durant leur formation juridique, et sont essentielles à la réussite du processus de stage.

Nos craintes quant aux excès et aux insuffisances de la liste des compétences qui est proposée illustrent le danger associé à la création de listes qui deviennent figées dans le temps. Citons comme exemple d'une autre approche l'étude « Report of the Outcomes Measures Committee » de la section de la formation juridique et de l'admission au Barreau de l'ABA, publiée en juillet 2008. Celle-ci recommande une modification des normes d'agrément, qui mesureraient les résultats plutôt que les apports, où l'agrément serait fondé sur la réussite de chaque faculté de droit à remplir sa propre mission et à atteindre ses propres objectifs, assurant ainsi flexibilité, diversité et autonomie, que ce soit en termes de programmes de pédagogie, de méthodes d'évaluation ou d'acquisition de compétences.

Les facultés de common law au Canada comportent de fortes similitudes, mais également des différences importantes. Nous croyons que cette diversité est un bien public inestimable, car elle favorise tant l'innovation institutionnelle que le choix personnel de l'étudiant. Bien que toutes les facultés de droit offrent un programme de base, en grande partie obligatoire, aux étudiants et étudiantes de première année, plusieurs ont récemment effectué des changements dans leurs programmes, tant en première année que pour les années subséquentes, en offrant des choix plus vastes aux étudiants, ainsi que des domaines de spécialisation différents. Ces innovations, qu'elles comprennent l'intégration du droit autochtone, de notions d'intérêt public ou le droit transnational ou international, reflètent la nature changeante du droit et de la pratique. Les facultés de droit doivent être en mesure d'innover dans la conception de leurs programmes et des cours qu'elles offrent, selon les intérêts de recherche des membres de leur corps professoral. À coup sûr, personne ne souhaite que la formation juridique adopte une approche à l'emporte-

pièce. Les recommandations d'une étude réalisée par un comité de l'ABA encouragent la créativité et l'expérimentation dans la formation juridique :

[traduction]

(...) le Comité recommande que le système retenu permette à chaque faculté de droit une flexibilité considérable dans la détermination des résultats qu'elle souhaite obtenir (...) et des mécanismes servant à mesurer ces résultats. Une telle approche serait le mieux à même de répondre à l'intérêt de l'institution de garantir des occasions d'innovation au sein de chaque faculté de droit¹³.

Comme les ressources des facultés sont limitées, la mise en place d'un gabarit de « compétences requises » restreindrait la flexibilité dont jouissent les facultés de droit, ce qui limiterait à la fois les choix de cours offerts aux étudiants et étudiantes et leur choix de carrière. Un vaste programme obligatoire aurait pour effet de limiter la possibilité, pour les étudiants, de réfléchir de manière critique sur leurs propres études et sur leur cheminement de carrière, ce qui entraverait le développement de leur intérêt et leur aptitude envers un apprentissage à long terme.

¹³ Report of the Outcomes Measures Committee, ABA Section of Legal Education and Admissions to the Bar, juillet 2008, p. 55.

8. La proposition touchant la surveillance des facultés de droit afin de garantir leur conformité à la liste des compétences requises est irréaliste et inacceptable.

Nous avons plusieurs inquiétudes au sujet de la proposition touchant la surveillance des facultés de droit afin de garantir leur conformité au système des compétences requises. Premièrement, les facultés de droit ne sont pas des sociétés professionnelles autogérées. Au contraire, elles sont déjà fortement réglementées et surveillées par des processus continus d'évaluation officielle et non officielle par les gouvernements, les universités, leurs pairs, les médias et les forces du marché.

Deuxièmement, les questions de représentativité qui nous inquiètent quant à la composition du Groupe de travail s'appliquent également à la composition et à la nature de tout organisme créé pour effectuer une fonction additionnelle de contrôle quant à la conformité aux « compétences requises ». Nous doutons que les ordres professionnels de juristes possèdent l'expertise, les ressources ou la capacité requises pour se charger efficacement de la réglementation continue des programmes.

Troisièmement, les ordres professionnels de juristes ont reconnu qu'ils peinent à offrir, à maintenir et à surveiller leurs propres cours de formation professionnelle et leurs propres programmes de formation permanente. À la lumière de ces difficultés, la proposition de mettre sur pied un organisme additionnel pour veiller sur les facultés de droit est irréaliste.

Bien sûr, si une approche semblable à celle que suggère l'étude de l'ABA devait être adoptée – c'est-à-dire que les facultés de droit établissent des énoncés de mission, des buts et des objectifs qui leur sont propres, les mettent en œuvre et démontrent comment elles les atteignent –, un système de surveillance pourrait bien être un complément utile. La plupart des universités soumettent aujourd'hui leurs unités universitaires à des examens périodiques (par exemple avant de lancer le processus de sélection d'un doyen). On pourrait, conjointement à cet examen, demander à la faculté de droit de fournir au comité de la formation juridique de l'ordre professionnel de juristes pertinent des renseignements portant sur la façon dont elle atteint les objectifs de son énoncé de mission.

Conclusion

Dans la présente réponse, nous avons critiqué divers aspects du processus entrepris par la Fédération et plusieurs conclusions précises contenues dans le document de consultation.

Le manque de représentativité du Groupe de travail nous préoccupe. Le processus de consultation qu'a entrepris le Groupe de travail a également été inadéquat. Nous ne croyons pas que le Groupe de travail ait fondé ses affirmations sur une base factuelle adéquate. Et nous ne croyons pas non plus que l'analyse qui semble soutenir son diagnostic soit suffisamment développée ni que ses conclusions soient correctement justifiées. Nous faisons valoir que l'histoire de la formation juridique au Canada a toujours été caractérisée par une expérimentation continue et par des ajustements progressifs fondés sur une analyse et une réflexion approfondies. En contraste, le Groupe de travail propose un remaniement important de la relation entre les facultés de droit et les ordres professionnels de juristes sur la base de données limitées.

De nombreux experts et groupes de travail se sont penchés sur ces questions dans le passé. La Fédération elle-même a commandité un colloque national en octobre 1985, qui a commandé une grande variété d'études. Depuis, nombre d'articles et d'études portant sur la formation juridique ont été publiés. Manifestement, bien qu'il existe maintenant une somme considérable de renseignements, cela ne signifie pas que l'ensemble des données soit suffisant. Beaucoup plus de recherche est nécessaire. Nous croyons fermement que ces recherches devraient être réalisées, et que le plus tôt sera le mieux. Comme la Fédération, l'ACPD et l'ACDS sont entièrement engagées à atteindre la meilleure formation juridique à long terme possible. Nous serons des partenaires enthousiastes dans le cadre de toute recherche portant sur l'état actuel de la formation juridique au Canada.

Nous sommes d'avis que les enjeux ont été présentés de façon trop limitée par le Groupe de travail, et qu'ils ne répondent pas suffisamment aux inquiétudes qu'exprimeraient toutes les parties intéressées par la formation juridique. Nous avons exprimé notre conviction que rien de moins qu'un Groupe de travail national autonome et véritablement représentatif, doté d'un mandat plus vaste, effectuant une consultation plus complète et ayant un budget de recherche

suffisant, est nécessaire pour aborder les multiples questions auxquelles doivent répondre les professeurs de droit et les ordres professionnels de juristes d'aujourd'hui. Encore une fois, l'ACPD et l'ACDS participeraient avec enthousiasme à un tel Groupe de travail national. Nous croyons qu'en travaillant ensemble et en rassemblant autant de parties intéressées que possible, nous pourrions élaborer une proposition réfléchie pour les rôles et les responsabilités de tous les acteurs de la formation juridique.

Nous reconnaissons que les ordres professionnels de juristes et la Fédération peuvent ressentir le besoin de prendre des mesures immédiates pour relever les défis que comporte la loi sur l'accès à l'égalité. Ces mesures, cependant, devraient être minimales et se concentrer exclusivement sur ce qui doit être fait (le cas échéant) pour se conformer à cette loi. Une fois encore, l'ACPD et l'ACDS seraient heureuses de contribuer au travail du Groupe de travail de la Fédération.

Quant à une étude plus générale sur la formation juridique, nous croyons que le Groupe de travail national autonome dont nous recommandons la création devrait commencer son travail par la consultation de toutes les parties intéressées, afin de déterminer quelles recherches entreprendre. Il devrait ensuite commander ces études et organiser un colloque national sur la formation juridique au Canada, semblable à celui qu'a présidé le regretté juge Roy Matas en 1985. Cela permettrait la dissémination généralisée des études et l'expression de points de vue divers.

Parmi les types de questions qu'un tel Groupe de travail pourrait se voir confier, on trouve notamment :

- Qu'entend-on précisément par « compétences de l'avocat » ?
- Comment le concept de la compétence se rattache-t-il à l'intérêt public ?
- Comment la compétence de l'avocat est-elle liée au processus d'apprentissage à long terme ?
- Quelles institutions sont le mieux placées pour influencer le développement de la compétence de l'avocat, à différents points sur le continuum de la compétence ?
- Comment les autres professions définissent-elles la compétence ?

- Quelles sortes de régimes de compétence sont adoptées par les autres professions ?
- Existe-t-il réellement un déficit de compétence chez les avocats canadiens ? Si oui, chez quels types d'avocats canadiens ? Et quel est ce déficit ?
- Quels sont les coûts associés à la promotion de la compétence de l'avocat ?
- Qui peut défrayer ces coûts ? Qui devrait défrayer ces coûts ?

Cette liste n'offre que des exemples. Nous croyons que d'autres intervenants et parties intéressées pourraient soumettre d'autres questions touchant des enjeux qui représentent un intérêt pour eux ainsi que pour tous ceux qui participent à la formation juridique. Nous avons la conviction que la mise sur pied d'un Groupe de travail national ayant une grande représentativité, effectuant une vaste consultation, de vastes études et doté d'un mandat tout aussi vaste est un préalable pour l'élaboration de recommandations qui sauront véritablement répondre aux enjeux importants auxquels doivent faire face ceux qui sont responsables de tous les aspects de la formation juridique au Canada.