

# *Aspiration and Reality in Legal Education* de David Sandomierski

Virginia Torrie\*

*Aspiration and Reality in Legal Education* présente au lecteur et à la lectrice [ci-après «lecteur»] une disjonction entre ce que les professeurs et professeures [ci-après «professeurs»] de droit canadiens pensent du droit et ce qu'ils communiquent aux étudiants et aux étudiantes [ci-après «étudiants»] par leur enseignement<sup>1</sup>. Le livre est écrit par David Sandomierski, professeur adjoint à la Faculté de droit de l'Université Western, et est basé sur une thèse de doctorat en droit réalisée à la Faculté de droit de l'Université de Toronto. L'ouvrage s'appuie sur des recherches empiriques approfondies sur l'enseignement du droit des contrats en particulier et la principale contribution de l'ouvrage est de révéler cet écart entre les aspirations et la réalité. À cet égard, le livre a le potentiel de stimuler une réflexion approfondie sur nos propres engagements théoriques au sujet du droit et sur la mesure dans laquelle ces engagements éclairent notre pratique de l'enseignement. Cette réflexion n'est pas pour les pusillanimes. La révélation de cette disjonction—et la reconnaissance que c'est vrai pour sa propre pratique d'enseignement—peut donner l'impression, à certains égards, d'un échec comme enseignant ou comme enseignante [ci-après «enseignant»]. Ainsi, le livre est parfois difficile à lire. Toutefois, la reconnaissance de cet écart peut servir à stimuler la réflexion et, espérons-le, à mettre en œuvre des réformes significatives.

---

\* Professeure adjointe à la Faculté de droit de l'Université du Manitoba. La présente recension s'inspire d'une rencontre entre l'auteure et des lecteurs à la conférence de l'Association canadienne des professeurs de droit tenue à Vancouver en juin 2019.

1 David Sandomierski, *Aspiration and Reality in Legal Education*, Toronto, University of Toronto Press, 2020.

Le livre se compose de six chapitres. Le premier considère «l'avocat comme citoyen» [notre traduction] et examine les aspirations des professeurs de droit à intégrer la théorie et la pratique dans leur enseignement. Le deuxième chapitre porte sur l'enseignement du droit des contrats en particulier et utilise cette matière obligatoire de première année comme point de départ pour discuter de la boîte à outils éclectique du raisonnement juridique que les étudiants acquièrent par l'éducation juridique. Le troisième chapitre entreprend une analyse approfondie des recueils de jurisprudence canadiens sur les contrats, en évaluant dans quelle mesure ces documents d'enseignement tendent à présenter un message de l'avocat comme citoyen ou, inversement, à renforcer les conceptions formalistes du droit. Les quatrième et cinquième chapitres explorent la disjonction entre la théorie et la pratique chez les professeurs canadiens de droit des contrats. Le cinquième chapitre évalue spécifiquement dans quelle mesure les aspirations des enseignants à intégrer la théorie et la pratique sont exprimées dans leur pratique et leur matériel pédagogique. Professeur Sandomierski soutient que la plupart des professeurs de droit canadiens ne concrétisent pas leurs aspirations théoriques au sujet du droit en classe. Ces résultats se situent dans le cadre des approches théoriques opposées du *formalisme* et du *réalisme* qui servent d'approximations à la pensée juridique classique (qui interprète le droit comme un système autosuffisant sur le plan interne)<sup>2</sup> et au réalisme juridique (qui intègre des facteurs externes et contextuels, ainsi que des préférences politiques, dans l'étude du droit)<sup>3</sup>. Le sixième et dernier chapitre traite de trois facteurs clés qui pourraient expliquer l'écart entre les idéaux et la pratique et conclut que c'est en comprenant l'interaction entre la structure et l'organisme que l'on pourrait commencer à repenser les conceptions de l'éducation juridique et ainsi réaliser les aspirations des professeurs de droit à enseigner le droit.

Professeur Sandomierski situe ce livre dans le cadre d'un projet plus vaste visant à mettre en lumière le potentiel immanent de l'éducation juridique pour modeler le professionnel ou la professionnelle juridique en tant qu'intendant ou intendante du droit comme ressource publique<sup>4</sup>. Il utilise le terme «l'avocat comme citoyen» pour évoquer l'engagement civique, la polyvalence et le civisme chez les diplômés et diplômées [ci-après «diplômés»] des facultés de droit<sup>5</sup>. C'est une façon rafraîchis-

---

2 Voir *ibid* à la p 45.

3 Voir *ibid* à la p 46.

4 Voir *ibid* à la p 5.

5 *Ibid*.

sante de penser aux diplômés des facultés de droit, car elle transcende les cheminements de carrière traditionnels et englobe un large éventail de façons dont l'éducation juridique peut (et devrait sans doute) être mise en œuvre dans les collectivités. L'auteur traite également d'un aspect que de nombreuses facultés de droit canadiennes sont désireuses de promouvoir, soit d'exposer les étudiants à la vaste gamme de cheminements de carrière qu'ils pourraient suivre.

L'étude du professeur Sandomierski examine dans quelle mesure les facultés de droit produisent des avocats comme citoyens en examinant «les attitudes et les pratiques» [notre traduction] des professeurs de droit dans un cours: les contrats<sup>6</sup>. Le cours de droit des contrats a été choisi parce qu'il s'agit d'un cours obligatoire dans presque tous les programmes de première année en common law, et ce, depuis longtemps<sup>7</sup>. De plus, les contrats ont fait l'objet d'un recueil de jurisprudence de Christopher Columbus Langdell et sont donc associés à la méthode du cas et à «penser comme un avocat» [notre traduction]<sup>8</sup>. Le droit des contrats est également «ouvert à un large éventail de philosophies sur le droit» [notre traduction]<sup>9</sup>, ce qui en fait un cours de choix pour sonder la relation entre les engagements théoriques des professeurs de droit et leur pratique de l'enseignement. La recherche du professeur Sandomierski pour ce livre comprenait des entrevues avec soixante-sept professeurs enseignant le droit des contrats dans les dix-sept facultés de common law du Canada, plus la Faculté de droit de l'Université McGill<sup>10</sup>. Ces entrevues comprenaient des professeurs enseignant le droit des contrats en français dans les programmes de common law de l'Université d'Ottawa, de l'Université de Moncton et de l'Université McGill. De plus, le professeur Sandomierski a analysé diverses éditions des trois principaux recueils de jurisprudence commerciale sur le droit canadien des contrats<sup>11</sup>. Ces trois recueils de cas étaient en anglais. Cette recherche empirique a permis d'obtenir deux résultats essentiels. Premièrement, les professeurs canadiens de droit contractuel aspirent largement à cultiver l'avocat comme citoyen et, deuxièmement, cette aspiration est

6 *Ibid* aux pp 4-5.

7 Voir *ibid* à la p 28.

8 *Ibid* à la p 43, citant Christopher Columbus Langdell, *A Selection of Cases on the Law of Contracts: With a Summary of the Topics Covered by the Cases*, 2<sup>e</sup> éd, Boston, Little, Brown, 1879. Langdell a été le doyen de la Harvard Law School de 1870 à 1895 et est célèbre pour avoir inventé la méthode des cas.

9 Sandomierski, *supra* note 1 à la p 29.

10 Voir *ibid* à la p 31.

11 Voir *ibid* à la p 36 (les recueils de jurisprudence sont ceux de Swan, Waddams et Ben-Ishai et Percy, ainsi que l'antécédent de Waddams, Milner). Voir aussi la liste complète aux pp 359-61.

imparfaitement réalisée du fait que les divers engagements théoriques des professeurs à l'égard du droit ne semblent pas se traduire directement dans leur pratique pédagogique<sup>12</sup>.

Cette examinatrice a été frappée par la façon dont les idées centrales s'appliquaient à son propre enseignement. Alors qu'elle aspire à former les étudiants à penser comme des avocats et à cultiver l'avocat comme citoyen, son propre enseignement, il est vrai, ne parvient pas à traduire ces aspirations en pratique pédagogique. Il était éclairant de constater à quel point son engagement envers le formalisme était fort, malgré ses penchants théoriques et réalistes. Comme bon nombre des professeurs de droit interviewés par le professeur Sandomierski, l'approche de recherche de cette analyste s'inspire du réalisme juridique et du mouvement des études juridiques critiques et tente d'insuffler ces idées théoriques à son enseignement. Cependant, sa pratique d'enseignement actuelle est assez traditionnelle en ce sens qu'elle s'appuie principalement sur la méthode des cas. En effet, ce style d'enseignement reproduit ce qui est devenu une sorte d'*orthodoxie nouvelle* dans l'éducation juridique canadienne depuis une trentaine d'années ; il s'agit essentiellement de la méthode des cas avec quelques touches de réalisme juridique ajoutées ici et là sous forme de questions politiques. Ou, comme le dit professeur Sandomierski en s'inspirant de Thomas Grey, «le triomphe secret de Langdell» [notre traduction]<sup>13</sup>.

Comme le professeur Sandomierski l'explique, l'enseignement des extraits semble reposer en grande partie sur des schémas catégoriels classiques de matière, de substance et de raisonnement juridique. Le résultat est la perpétuation d'un discours centré sur les règles et principes qui défavorisent les arguments explicites de la politique en les excluant du raisonnement juridique approprié et en les jugeant insuffisamment dignes d'une culture ou d'une évaluation rigoureuse<sup>14</sup>.

Reconnaître cet écart nous amène à nous demander pourquoi il y a un écart entre la théorie et la pratique lorsqu'il s'agit de l'enseignement du droit. Bon nombre des contraintes pratiques identifiées par le professeur Sandomierski dans le sixième chapitre s'appliquent certainement, par exemple, la reproduction de la façon dont on vous a enseigné, l'utilisation d'un recueil de cas commercial qui définit la structure du cours et les contraintes de

12 Voir *ibid* à la p 7.

13 *Ibid* à la p 288.

14 Voir *ibid*, n 718, citant Robert W Gordon, «The Case For (and Against) Harvard», recension de *Logic and Experience: The Origin of Modern American Legal Education* de William P La Piana (1995) 93 Mich L Rev 1231 aux pp 1244-45.

temps et de ressources<sup>15</sup>. Plus fondamentalement, cependant, un obstacle tacite important pour surmonter cet écart est que cela exige en fait beaucoup de créativité et d'innovation de la part d'un seul professeur de droit. Aller au-delà de la façon dont on vous a enseigné, au-delà des modèles d'enseignement auxquels vous avez été exposé, vers un modèle totalement (ou surtout) nouveau est un véritable saut, surtout pour un nouveau professeur. C'est comme une grosse *demande* et, franchement, un gros risque<sup>16</sup>. Dans ce contexte, il a été très intéressant de lire les différents travaux créatifs que les sujets d'entrevue du professeur Sandomierski ont utilisés dans leur enseignement. À titre d'exemple, un professeur a demandé à des étudiants de rédiger un avis dissident motivé sur une décision en droit des contrats<sup>17</sup>. Une annexe contenant ces travaux créatifs aurait été un ajout bienvenu au livre et aurait constitué une ressource utile pour les professeurs de droit.

L'une des critiques éditoriales du livre est que, structurellement, il ressemble toujours à une thèse de doctorat<sup>18</sup>. Le livre se compose de six chapitres de longueurs très variables. Le chapitre le plus court—le quatrième—compte vingt-quatre pages, tandis que le chapitre le plus long—le cinquième—compte plus de cent pages. Restructurer le manuscrit pour produire des chapitres de longueur constante aurait beaucoup contribué à donner un sens d'équilibre structurel et à faciliter la lecture. Une telle restructuration aurait également permis d'intégrer davantage les chapitres les uns aux autres. Les chapitres se sentent parfois déconnectés, comme s'ils avaient été poursuivis à des moments différents au fur et à mesure que l'auteur explorait différents aspects de son projet. Le lecteur doit tenir ces différents aspects dans sa tête jusqu'à ce que les deux derniers chapitres (assez longs) commencent à les rassembler. L'intégration de certains des points de vue des cinquième et sixième chapitres dans les chapitres

15 Voir Sandomierski, *supra* note 1 aux pp 313, 317 (s'intégrer dans la culture institutionnelle), aux pp 314, 319–20 (les contraintes de temps et de ressources) et à la p 321 (les priorités). Pour un exemple d'un nouveau livre qui intègre l'enseignement et la pédagogie de fond, voir Stephanie Ben-Ishai et Thomas GW Telfer, dir, *Bankruptcy and Insolvency Law in Canada: Cases, Materials, and Problems*, Toronto, Irwin Law, 2019, tel que cité dans Sandomierski, *supra* note 1 aux pp 330–31, n 832.

16 Voir Sandomierski, *supra* note 1 à la p 314, notant que certains professeurs ont l'impression qu'il est plus difficile de s'écarter de la norme parce qu'ils sont plus jeunes ou parce qu'ils sont de sexe féminin, en partie à cause du refoulement des étudiants.

17 Voir *ibid* à la p 285.

18 L'auteure de cette recension admet qu'elle est probablement plus exigeante que la plupart des lecteurs en matière de rédaction. Elle a été chronique bibliographique de la Revue de droit bancaire et financier pendant neuf ans, période au cours de laquelle elle a fait la critique d'environ quatre-vingt-dix livres de droit.

précédents aurait amélioré la lisibilité et le sens de l'équilibre du livre<sup>19</sup>. De même, un court chapitre final consacré à la conclusion et à la synthèse des principaux arguments et points de vue aurait renforcé l'ouvrage.

Une deuxième critique connexe est que le livre n'est pas aussi accessible qu'il pourrait l'être pour les professeurs de droit qui ne sont pas aussi des savants ou savantes. Cela est digne de mention à la lumière de la grande quantité d'enseignement du droit au Canada qui est dispensée par les personnes chargées de l'enseignement mais qui ne font pas de recherche, par exemple les avocats et les avocates [ci-après «avocats»] qui enseignent à temps partiel. Environ à mi-chemin, le livre devient assez théorique, ce qui est susceptible d'entraîner l'arrêt de la lecture chez les non-chercheurs et les non-chercheuses. À cet égard, la structure du livre est doublement malheureuse, car elle décourage les non-spécialistes de lire jusqu'au bout, ce qui signifie que ce lecteur manque les idées et l'analyse des derniers chapitres. Une meilleure intégration des chapitres, notamment l'intégration d'idées et d'analyses pertinentes dans chaque chapitre au fur et à mesure que l'argument progresse, aurait grandement contribué à rejoindre les professeurs de droit axés sur la pratique ou sur l'enseignement. Cependant, ces critiques éditoriales ne sont que des critiques mineures d'un projet ambitieux et précieux.

*Aspiration and Reality in Legal Education* est une étude originale et stimulante de l'enseignement du droit au Canada. Grâce à sa recherche empirique sur l'enseignement du droit des contrats en particulier, le professeur Sandomierski réussit à démontrer la disjonction entre les engagements théoriques des professeurs de droit à l'égard du droit et leur approche d'enseignement. Il ne faut pas s'étonner que les méthodes d'enseignement du XIX<sup>e</sup> siècle soient sous-optimales du point de vue de la préparation des juristes comme citoyens au XXI<sup>e</sup> siècle<sup>20</sup>. Ainsi, le livre est un stimulant utile à la réflexion parmi les professeurs de droit canadiens, et les derniers chapitres offrent un certain espoir de voir comment les idéaux pourraient être mieux intégrés dans l'enseignement du droit en classe. Par conséquent, le livre intéressera les professeurs et les universitaires en droit, les étudiants des cycles supérieurs et les avocats qui s'intéressent à l'enseignement du droit.

19 Voir par ex Virginia Torrie, *Reinventing Bankruptcy Law: A History of the Companies' Creditors Arrangement Act*, Toronto, University of Toronto Press, 2020. Cette monographie est basée sur une thèse de doctorat qui a été restructurée en dix chapitres brefs, équilibrés et organisés en deux parties.

20 Voir Sandomierski, *supra* note 1 à la p 331.