Document generated on 04/23/2024 11:24 p.m.

Les Cahiers de droit

Réflexions portant sur le contrôle de la compétence professionnelle des membres du Barreau du Québec

Marie-Ève Arbour

Volume 42, Number 4, 2001

URI: https://id.erudit.org/iderudit/043686ar
DOI: https://doi.org/10.7202/043686ar

See table of contents

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Arbour, M.-È. (2001). Réflexions portant sur le contrôle de la compétence professionnelle des membres du Barreau du Québec. *Les Cahiers de droit*, *42*(4), 1063–1092. https://doi.org/10.7202/043686ar

Article abstract

Considering how the Disciplinary Committee of the Québec Bar Association has published so few binding decisions regarding members' professional skills, the author examines the role played by the Association in performing its self-regulatory duties. To preserve the Association's legitimacy in the eyes of the general public, she proposes, among other things, that it officially authorize lawyers' practice in multidisciplinary firms and recognize their specialty. Such measures are proving to be necessary owing to new variables impacting the practice of law issuing from a neo-liberal conception of the relation between the professional and his or her client. Self-regulation must therefore base its legitimacy on renewed premises, which will reflect clients expectations.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 2001

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

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

This article is disseminated and preserved by Érudit.

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

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

Réflexions portant sur le contrôle de la compétence professionnelle des membres du Barreau du Québec*

Marie-Ève ARBOUR**

Devant le faible nombre de décisions jurisprudentielles publiées qui proviennent du Comité de discipline du Barreau du Québec et qui portent sur la compétence professionnelle de ses membres, l'auteure examine le rôle du Barreau dans sa fonction autorégulatrice. Elle propose que, afin de conserver sa légitimité aux yeux du public, celui-ci envisage notamment d'autoriser officiellement la pratique des avocats au sein des cabinets multidisciplinaires et reconnaisse leur spécialisation de facto. *Ces mesures s'avèrent nécessaires, puisque les nouvelles variables qui influent sur la pratique du droit découlent d'une conception néo-libérale de la relation entre le professionnel et son client. L'autorégulation doit donc asseoir sa légitimité sur des bases renouvelées, qui refléteront les attentes des clients.*

Considering how the Disciplinary Committee of the Québec Bar Association has published so few binding decisions regarding members'

* Le texte qui suit est une version remaniée du mémoire de maîtrise de l'auteure : *Le contrôle de la compétence professionnelle des membres du Barreau au Québec*, Québec, Faculté des études supérieures de l'Université Laval, décembre 2000. L'auteure remercie particulièrement Louise Langevin, professeure à la Faculté de droit de l'Université Laval, ainsi que Pierre Issalys et Daniel Gardner, professeurs à la même faculté, pour leurs commentaires des versions antérieures du présent texte. Celui-ci n'engage que la responsabilité de l'auteure.

** Étudiante de troisième cycle, Scuola Superiore Sant Anna di Studi Universitari e Perfezionamento di Pisa, Italie.

Les Cahiers de Droit, vol. 42, n° 4, décembre 2001, pp. 1063-1092

professional skills, the author examines the role played by the Association in performing its self-regulatory duties. To preserve the Association's legitimacy in the eyes of the general public, she proposes, among other things, that it officially authorize lawyers' practice in multidisciplinary firms and recognize their specialty. Such measures are proving to be necessary owing to new variables impacting the practice of law issuing from a neo-liberal conception of the relation between the professional and his or her client. Self-regulation must therefore base its legitimacy on renewed premises, which will reflect clients expectations.

Pages

1 L'analyse normative et jurisprudentielle de l'obligation de compétence professionnelle 1066
1.1 Le cadre juridique du contrôle de la compétence professionnelle 1069
1.1.1 Le Comité d'inspection professionnelle 1069
1.1.2 Le droit disciplinaire, la déontologie et le Comité de discipline 1070
1.2 L'étude empirique du contrôle de la compétence professionnelle 1073
1.2.1 La situation au sein du Barreau du Québec 1073
1.2.2 La situation au sein des autres ordres professionnels 1075
1.2.3 Les conclusions 1079
2 Les effets de la libéralisation des marchés sur la compétence professionnelle 1080
2.1 La naissance des cabinets multidisciplinaires 1081
2.1.1 Les conceptions opposées de la profession juridique 1083
2.1.2 La portée de la décision *Andersen* v. *Netherlands Bar Ass'n* 1085
2.1.3 La multidisciplinarité et le contrôle de la compétence professionnelle. 1086
2.2 La reconnaissance des spécialités 1087
2.2.1 Le modèle des systèmes de tradition de common law 1089
2.2.2 Le modèle de la France 1090
Conclusion 1091

Les réflexions portant sur l'éthique de la profession juridique s'articulent souvent autour de la difficulté qu'éprouvent les avocats à pondérer leurs intérêts privés d'un côté et publics de l'autre. Cette dichotomie se manifeste autant sur le plan individuel qu'à l'intérieur de la sphère collective qu'est celle du Barreau du Québec. Cependant, dans la mesure où celui-

ci maintient le fragile équilibre entre la protection du public et le monopole qu'il détient, il concilie ces intérêts divergents.

C'est en s'appuyant largement sur le paradigme d'une présomption de compétence[1] que les ordres professionnels réclament l'exclusivité des services juridiques qu'ils offrent au public. L'axiome qui sous-tend cette revendication veut que, en raison de la complexité des services offerts par les avocats, seuls les pairs puissent juger de la qualité des services rendus, à l'exclusion de l'intervention étatique ou de la régulation par les lois du marché[2]. En conséquence, le professionnel échappe en principe au contrôle des clients, qui, profanes, ne peuvent évaluer la qualité des services qui leur ont été rendus[3]. Aux yeux du public, donc, l'appartenance à un ordre professionnel représente une garantie de compétence, puisqu'elle lui assure que tous les membres ont acquis un seuil minimal de connaissances[4]. Toutefois, à l'instar des autres ordres professionnels, le Barreau doit constamment justifier auprès du public l'attribution du monopole des services juridiques qu'il détient[5]. À défaut par lui de le faire, il s'expose à de vives critiques[6].

L'objet de notre étude est d'analyser le contrôle de la compétence professionnelle effectué par le Comité de discipline du Barreau et d'en

---

1. Cette expression a été empruntée au professeur R. LAPERRIÈRE, « L'éthique et la responsabilité professionnelle des juristes en matière de compétence », (1995) 33 *Alta L. Rev.* 882, 884.
2. Voir : l'article 25 du *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26 ; J.-G. BELLEY, « La notion de protection du public dans la réforme du droit professionnel québécois : une analyse socio-politique », (1980) 21 *C. de D.* 673 ; et J.E. BICKENBACH, « The Redemption of the Moral Mandate of the Profession of Law », (1996) 9 *Can. J.L. & Juris.* 51. Sur la notion d'autorégulation, voir : D. MOCKLE, « Ordre normatif interne et organisations », (1992) 33 *C. de D.* 965, 969 ; et G. ROCHER, « Pour une sociologie des ordres juridiques », (1988) 29 *C. de D.* 91.
3. Voir notamment J.-G. BELLEY, *loc. cit.*, note 2, 676, et B. GARTH, « Rethinking the Legal Profession's Approach to Collective Self-Improvement : Competence and the Consumer Perspective », (1983) 1 *Wisc. L. Rev.* 639, 650.
4. Voir *Choinière* c. *Comité d'inspection professionnelle du Barreau*, J.E. 99-2176 (C.S.).
5. Voir W.H. HURLBURT, « Incompetent Service and Professional Responsability », (1980) 18 *Alta. L. Rev.* 145, 149, et J.-G. BELLEY, *loc. cit.*, note 2.
6. Au Canada, voir notamment : H.W. ARTHURS, « The Dead Parrot : Does Professional Self-regulation Exhibit Vital Signs ? », (1995) 33 *Alta. L. Rev.* 800 ; D.A.A. STAGER et H.W. ARTHURS, *Lawyers in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1990, p. 45 ; R. LAPERRIÈRE, *loc. cit.*, note 1, 885. Aux États-Unis, voir parmi d'autres : R.L. ABEL, *American Lawyers*, New York, Oxford University Press, 1989 ; B. GARTH, *loc. cit.*, note 3 ; C. CROFT, « Reconceptualizing American Legal Professionnalism : A Proposal for Deliberative Moral Community », (1992) »*N.Y.U.L.R.* 1256 ; D.L. RHODE, « Policing The Professional Monopoly : A Constitutional and Empirical Analysis of Unauthorized Practice Prohibitions », (1981) 34 *Stan. L. R.* 1, 99.

mesurer l'efficacité. Dans cette optique, nous nous penchons sur l'application et la sanction des normes déontologiques relatives à la compétence par divers ordres professionnels québécois (section 1). Par la suite, nous exposons l'incidence de nouvelles variables économiques sur la pratique du droit, lesquelles invitent à une redéfinition du rôle traditionnellement attribué au Barreau dans le contrôle de cette compétence (section 2). Dans une perspective élargie, nos réflexions participent de deux tendances antinomiques : d'une part, le renforcement des mécanismes de contrôle de compétence à l'intérieur même de l'ordre professionnel, de l'autre, la dévolution de ce contrôle au jeu du libre-marché. Nous concluons en faveur d'une redéfinition du rôle du Barreau du Québec au regard des nouvelles variables de nature économique.

Bien qu'une approche comparatiste entre différentes professions soit utilisée tout au long de notre étude, nous devons toutefois tempérer la portée de son concours en raison de dissemblances entre les cultures et institutions juridiques québécoises et étrangères. Il faut garder à l'esprit que les professions ne présentent pas toutes le même degré d'autonomie, surtout eu égard à l'importance de la structure étatique québécoise en ce domaine, ainsi qu'à l'admission parfois facultative des membres au sein des divers barreaux[7]. Cela étant, une comparaison entre les professions nous apparaît autant valable du point de vue de sa méthode qu'empiriquement enrichissante.

1 L'analyse normative et jurisprudentielle de l'obligation de compétence professionnelle

L'article 3.01.01 du *Code de déontologie des avocats*[8] prévoit ceci : « Avant d'accepter un mandat, l'avocat doit tenir compte de ses connaissances, de ses aptitudes et des moyens dont il dispose. Il ne doit pas, notamment entreprendre ou continuer un mandat pour lequel il n'est pas suffisamment préparé sans obtenir l'aide nécessaire. » À la fois contractuel[9] et

7. Voir : D.A.A. STAGER et H.W. ARTHURS, *op. cit.*, note 6, p. 30 ; A. WOOLLEY, « Integrity in Zealousness : Comparing the Standard Conceptions of the Canadian and American Lawyer », (1996) 9 *Can. J.L. & Juris.* 61 ; D. LUBAN, « Introduction : A New Canadian Legal Ethics ? », (1996) 9 *Can. J.L. & Juris.* 3 ; W.H. HURLBURT, *The Self-Regulation of the Legal Profession in Canada and in England and Wales*, Calgary et Edmonton, Law Society of Alberta et Alberta Law Reform Institute, 2000, p. 2 ; H.P. GLENN, « Professional Structures and Professional Ethics », (1990) 35 *McGill L. J.* 425.
8. *Code de déontologie des avocats*, R.R.Q., c. B-1, r. 1.
9. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 1434, (ci-après cité : « C.c.Q. »).

déontologique[10], ce devoir de compétence (ou d'incompétence) pose le problème d'en définir la substance. En son acception la plus large, l'incompétence comprend notamment la fraude, la négligence, l'erreur, le manque de connaissances générales, l'exécution fautive momentanée et la pratique du droit avec facultés affaiblies. Toutefois, dans le but d'éviter de nous perdre dans les méandres d'une notion si large et dont les ramifications sont tentaculaires, nous avons écarté certains aspects. Les relations entre les avocats et leurs pairs ou la magistrature ainsi que les actes pour lesquels aucune discrétion n'est attribuée à l'intérieur du mandat sont donc soustraits de notre objet d'étude.

Nous lui préférons une interprétation plus restrictive, envisagée sous l'angle de la qualité des connaissances juridiques de l'avocat et de sa capacité intellectuelle à les appliquer à une situation concrète, à l'image de celle qui a été proposée par le Barreau du Haut-Canada[11] :

> L'avocate ou l'avocat compétent possède et met en pratique les habiletés, les valeurs et les attributs applicables à chaque affaire dont elle ou il s'occupe pour son client. L'avocate ou l'avocat doit :
>
> (i) connaître les principes et les procédures juridiques, ainsi que les procédures et le droit substantiels dans les domaines qui caractérisent ses champs de pratique ;
>
> (ii) rechercher les faits, identifier les points à soulever, établir les objectifs du client, réfléchir sur les choix possibles, enfin élaborer et conseiller le client concernant un plan d'action ;
>
> (iii) mettre en œuvre le plan d'action sélectionné en exerçant les compétences appropriées, y compris :
>
> a) la recherche juridique ;

---

10. Sur la notion de la déontologie, voir : J. BENTHAM, *Deontology*, Londres, Bowring, 1834 ; L. HUSSON, « Les activités professionnelles et le droit », (1953-54) 2 *Archives de philosophie du droit* 1 ; P. GAUDETTE, « Éthique, morale, déontologie : une question de mots ? », dans J. TREMBLAY et autres (dir.), *L'éthique professionnelle, Réalités du présent et perspectives d'avenir au Québec*, Rimouski, Cahiers de recherche éthique, Éditions Fides, 1989, p. 23 ; R. SAVATIER, « L'origine et le développement du droit des professions libérales », (1953-54) 2 *Archives de philosophie du droit* 74-75 ; et G.A. LEGAULT, « Les codes de déontologie et d'éthique aux confins de l'éthique et du droit », (1996) 11 *Revue can. Droit et Société* 1.

11. *Code de déontologie du Barreau du Haut-Canada*, art. 2.01, précisant la portée de l'article 41 de la *Loi sur le Barreau*, L.R.O. 1990, c. L-8. Cette définition a été retenue par le Barreau de l'Alberta, voir : ALBERTA LAW SOCIETY, *The Report of the Competency Planning Committee*, mai 1998. Par comparaison, voir aussi ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, *Code de déontologie des avocats*, chapitre II (ci-après cité : « *Code de déontologie de l'ABC* »). Les commentaires qui se rattachent à cette définition ont largement été inspirés par la définition proposée par l'auteur américain C. WOLFRAM, *Modern Legal Ethics*, St.Paul, West Publishing Co., 1986, p. 186 et suiv.

b) l'analyse ;

c) l'application du droit aux faits pertinents ;

d) la rédaction ;

e) la négociation ;

f) le règlement extrajudiciaire des conflits ;

g) les services d'assistance judiciaire ;

h) l'aptitude à résoudre les problèmes

comme le requiert chaque affaire ;

[...]

(ix) assurer une communication opportune et efficace à chaque étape de l'affaire ;

(x) exécuter toutes les tâches nécessaires consciencieusement, diligemment et d'une manière opportune et rentable ;

(xi) faire usage de ses capacités intellectuelles, de son jugement et de sa réflexion dans toutes les tâches à accomplir ;

(xii) assurer la conformité au Code de déontologie dans la lettre et l'esprit ;

(xiii) reconnaître ses limites relativement à sa capacité de traiter une affaire ou certains de ses aspects, et prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que le client reçoit les services appropriés ;

(xiv) gérer sa pratique efficacement ;

(xv) suivre le perfectionnement approprié afin de maintenir et d'améliorer ses connaissances et ses habiletés ;

(xvi) s'adapter aux changements qui touchent les exigences professionnelles, les normes, les méthodes et les pratiques.

Il serait par ailleurs téméraire de tenter de définir la compétence professionnelle de manière monolithique, en y regroupant tous les champs de la pratique du droit. Les particularités de chaque domaine et la nature du mandat confié à l'avocat font naître en effet des obligations d'intensité et d'étendue différentes[12]. L'étude de l'obligation de compétence nécessite d'abord une description des structures institutionnelles qui l'encadrent (1.1), suivie d'une analyse jurisprudentielle des décisions disciplinaires qui la sanctionnent (1.2).

12. Voir : art. 2130 et suiv. du C.c.Q. ; H.W. ARTHURS, *loc. cit.*, note 6, 805 ; D.B. WILKINS, « Who Should Regulate Lawyers ? », (1992) 105 *Harv. Law Rev.* 799 ; J. LEUBSDORF, « Pluralizing the Client-Lawyer Relationship », (1992) 77 *Cornell L. Rev.* 825.

1.1 Le cadre juridique du contrôle de la compétence professionnelle

Au Québec, les professionnels sont soumis à des mécanismes de contrôle de la compétence imposés par le législateur, dont l'exercice est confié aux ordres professionnels[13]. Le Comité d'inspection professionnelle (1.1.1) et le Comité de discipline (1.1.2) assurent le maintien de la qualité des services professionnels rendus.

1.1.1 Le Comité d'inspection professionnelle

Institué au sein de chaque ordre, le comité d'inspection professionnelle a pour mandat de surveiller l'exercice de la profession par les membres[14]. Il procède notamment à la vérification des dossiers, des livres et des registres, ainsi qu'au contrôle des biens qui sont confiés aux professionnels par leur client[15]. Lorsqu'un tel Comité est placé devant une situation où un professionnel fait montre d'incompétence, il peut recommander au Comité administratif d'imposer à l'avocat incompétent de suivre et de réussir un stage de perfectionnement et de limiter ses activités professionnelles pendant la durée de ce stage[16].

Le Comité d'inspection professionnelle joue également un rôle important dans le contrôle préventif de la compétence des membres du Barreau[17]. En 1995-1996, il a élaboré un programme en vue de surveiller l'exercice de la profession en procédant à l'envoi d'environ 2 700 guides d'autoévaluation à autant de cabinets d'avocats. Cette démarche a conduit à la

---

13. Voir les articles 23 et 26 du *Code des professions*, précité, note 2. Rappelons que la *Loi sur le Barreau*, L.R.Q., c. B-1 et le *Code des professions* ont été modifiés en 1994 par la *Loi modifiant le Code des professions et d'autres lois professionnelles*, L.Q. 1994, c. 40. Depuis, les membres de tous les ordres professionnels sont assujettis à un processus disciplinaire uniforme. Aux États-Unis, voir G.C. HAZARD, « The Future of Legal Ethics », (1991) 100 *Yale L.J.* 1239, 1249 et suiv.
14. *Loi sur le Barreau*, précitée, note 13, art. 109. Pour la période correspondant à l'exercice financier de l'année 1998-1999, le Service d'inspection professionnel était composé de 14 inspecteurs à temps partiel : BARREAU DU QUÉBEC, *Rapport annuel 1998-1999*, p. 35 ; pour l'année 1995-1996, le nombre d'inspecteurs était de 20 : BARREAU DU QUÉBEC, *Rapport annuel 1995-1996*, p. 60 ; et en 1994-1995, le Service comptait 22 inspecteurs : BARREAU DU QUÉBEC, *Rapport annuel 1994-1995*, p. 47.
15. *Loi sur le Barreau*, précitée, note 13, art. 112.
16. Voir : l'article 113 de la *Loi sur le Barreau*, précitée, note 13 ; les articles 6.02 à 6.04 du *Règlement sur la procédure du Comité d'inspection professionnelle des avocats*, R.R.Q., 1981, c. B-1, r. 10 ; l'article 24 de la *Loi modifiant le Code des professions et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2000, c. 13, sanctionnée le 16 juin 2000 ; le *Règlement sur les stages de perfectionnement du Barreau du Québec*, (1986) 118 G.O. II, 1935 ; et *Choinière* c. *Comité d'inspection professionnelle du Barreau*, précité, note 4, 7.
17. Voir aussi *Finney* c. *Barreau du Québec*, [1998] A.Q. (Quicklaw) nº 3690 (C.S.).

formulation de multiples recommandations, surtout en matière de comptabilité et à la mise au point d'un programme de visites auprès de 774 avocats exerçant majoritairement en pratique privée[18]. Bien qu'il soit difficile de déterminer avec exactitude l'incidence de ces guides d'autoévaluation sur le niveau de compétence des avocats, notons toutefois la pertinence de l'initiative du Barreau pour maintenir ou augmenter la qualité des services juridiques[19].

Signalons qu'au Canada seul le Québec s'est donné un système d'inspection au hasard ; les autres provinces ne connaissent que l'« inspection ciblée », c'est-à-dire à l'endroit des avocats qui ont fait preuve d'incompétence.

1.1.2 Le droit disciplinaire, la déontologie et le Comité de discipline

Le droit disciplinaire puise sa source de règles déontologiques. L'ensemble de ces règles constitue un « code moral » qui régit les comportements des professionnels entre eux, avec le public et envers les tiers. Selon un auteur, la déontologie « se situe spontanément dans la sphère du consensuel et du législatif, identifiant les devoirs qu'une profession croit devoir assumer à un moment donné de son histoire[20] ». Bien que toutes les règles déontologiques ne soient pas nécessairement contenues dans les codes de déontologie[21], il n'en reste pas moins que la réforme du droit professionnel au Québec a eu pour effet de rendre obligatoire un ensemble de normes qui crée désormais un droit d'exception[22]. Celui-ci, qui est qualifié de droit disciplinaire, a pour objet de sanctionner les conduites contraires aux valeurs que privilégient les membres d'une profession[23].

Le lien entre l'application de l'article 3.01.01 du *Code de déontologie des avocats* et le droit disciplinaire apparaît évident : il se cristallise dans la capacité du Comité de discipline à être saisi d'une plainte alléguant une contravention à la norme minimale de compétence. Celui-ci peut être saisi de toute plainte formulée à l'égard d'une personne qui contrevient à l'une

---

18. BARREAU DU QUÉBEC, [En ligne] : [http ://www.barreau.qc.ca/barreau/services/inspection/default.html] (4 avril 2000).
19. Un projet similaire a d'ailleurs été proposé en Ontario : voir COMITÉ DE PERFECTIONNEMENT, BARREAU DU HAUT-CANADA, *Mise en œuvre du mandat de compétence du Barreau : rapport et recommandations*, [En ligne], mars 2001, p. 46, [http ://www.lsuc.on.ca/news_fr.shtml] (1er août 2001).
20. P. GAUDETTE, *loc. cit.*, note 10, 29.
21. Voir *R.* c. *Delisle*, [1999] R.J.Q. 129 (C.A.).
22. Voir E. CAUSIN, « Déontologie », dans A.-J. ARNAUD et autres (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, p. 174.
23. Voir R. SAVATIER, *loc. cit.*, note 10, et G.A. LEGAULT, *loc. cit.*, note 10.

des infractions professionnelles prévues dans le *Code des professions*, la *Loi sur le Barreau*, le *Code de déontologie des avocats* ou les autres règlements adoptés en vertu du Code[24]. Rappelons que la plainte disciplinaire peut être formulée par le syndic du Barreau à la suite d'une enquête de sa propre initiative ou à partir de données transmises par le Comité d'inspection professionnelle, ou par toute autre personne[25].

Tout recours disciplinaire implique au préalable le dépôt d'une plainte alléguant l'incompétence d'un professionnel. Une auteure note cependant que la pratique qui consiste le plus souvent à faire reposer sur le client le fardeau de porter plainte équivaut à s'en remettre au contrôle de la compétence par les lois du marché[26]. En effet, une telle procédure s'appuie sur le postulat erroné selon lequel les clients savent reconnaître un manque d'éthique professionnelle. Or le manque de connaissance des clients en matière juridique ne leur permet pas d'apprécier la qualité des services juridiques rendus. Cette observation a fait l'objet de développements similaires au Canada lors d'une table ronde nationale portant sur la qualité des services juridiques, tenue à Toronto en 1978. À cette occasion, le professeur Hurlburt observait que certains clients peuvent s'abstenir de porter plainte en raison de leur ignorance d'avoir été victimes de services juridiques de mauvaise qualité, surtout lorsqu'ils entretiennent une relation de confiance avec leur avocat. Il exprime l'opinion suivante :

> It may also safely be said that a client who comes to suspect that his lawyer has not given adequate service will not make a formal complaint to the law society for one or more of the following reasons : he may not feel strongly enough ; he may not want to cause any trouble for the lawyer ; he may not know that he can complain ; he may not see any advantages to himself in filing a complaint ; or he may simply not want to get involved which he does not wholly trust and which he thinks will cost him time, trouble, and possibly money[27].

Il importe de situer ces propos dans leur contexte, à une époque où le Comité d'inspection professionnelle était encore inexistant. Dans un autre ordre d'idées, l'article 152 du *Code des professions* confère aux comités de discipline le vaste pouvoir discrétionnaire de définir la faute déontologique, même en l'absence d'un texte qui la consacre[28]. De même, les dispositions

---

24. *Code des professions*, précité, note 2, art. 116.
25. *Code des professions*, précité, note 2, art. 112 ; voir aussi M. PARÉ, « Droit disciplinaire : l'enquête du syndic », (1999) 59 *R. du B.* 307.
26. Voir D. RHODE , « Institutionnalizing Ethics », (1994) 44 *Case W. Res. L. Rev.* 665, 694.
27. W.H. HURLBURT, « Policing the Quality of Legal Services », dans FÉDÉRATION DES PROFESSIONS JURIDIQUES AU CANADA, *The Legal Profession and Quality of Service : Further Report and Proposals*, Edmonton, 1981, p. 114.
28. À ce sujet, voir M. GOULET, *Droit disciplinaire des corporations professionnelles*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 91 et suiv., et L. BORGEAT, « La faute disciplinaire sous le Code des professions », (1978) 38 *R. du B.* 3, 11.

du *Code de déontologie* étant plutôt rédigées en termes généraux, elles invitent à des techniques d'interprétation protéiformes qui caractérisent en général l'octroi d'un pouvoir discrétionnaire étendu[29]. Il en résulte que l'insertion de règles déontologiques dans l'ordre juridique québécois n'équivaut pas pour autant à restreindre l'autonomie des professions, puisque ces dernières conservent la prérogative de définir les contours de leurs obligations professionnelles[30].

À la lumière de ces précisions, il devient utile de déterminer la portée de l'article 3.01.01 du *Code de déontologie des avocats*. S'il ne fait aucun doute que cet article peut être invoqué au soutien d'une allégation d'incompétence grave[31], est-il possible pour autant de déduire qu'il peut permettre également au Comité de discipline de sanctionner l'incompétence qualifiée de « simple mais continue » ou encore de sporadique ? En théorie, rien ne s'y oppose. Cependant, il faut mettre cette hypothèse en relation avec les conditions relatives au processus de plainte, lesquelles ne peuvent porter que sur un comportement ciblé.

Le Comité de discipline ne pourrait, par exemple, sanctionner une *période d'incompétence*, c'est-à-dire une série d'actes négligents qui ne présentent toutefois pas la gravité nécessaire à la recevabilité d'une plainte[32]. De même, une faute professionnelle isolée ne suffirait probablement pas à fonder une plainte en vertu de cette disposition, comme l'observe le professeur Casey[33] : « an exercise of professional judgment which turns out to be incorrect is not necessarily outside of the range of possible courses that a reasonably competent professional might choose to make and as a result is not necessarily professional misconduct ». Il en résulte qu'en pratique la latitude conférée aux ordres professionnels par les articles 152 du *Code des professions* et 3.01.01 du *Code de déontologie des avocats* est restreinte par un certain formalisme procédural. D'ailleurs, une étude empirique indique qu'en vérité cette incompétence fait rarement l'objet de sanction par les instances disciplinaires.

---

29. Voir : Y. AVRIL, *La responsabilité de l'avocat*, Paris, Dalloz, 1981, p. 145 ; M. GOULET, *op. cit.*, note 28 ; C. LAVALLÉE, « À la frontière de l'éthique et du droit », dans *À la frontière de l'éthique et du droit*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 89.
30. Voir *Béliveau* c. *Comité de discipline du Barreau*, [1992] R.J.Q. 1822 (C.A.).
31. Voir *Belleau* c. *Avocats (Ordre professionnel des)*, [1999] D.D.O.P. 234 (T.P.) (rés.).
32. Voir *Comité-denturologistes-10*, [1980] D.D.C.P. 536 (C.D. Dent.).
33. J.T. CASEY, *The Regulation of Professions in Canada*, Toronto, Carswell, 1994, mis à jour, n° 13.7. Voir aussi le *Code de déontologie de l'ABC*, précitée, note 11, au neuvième commentaire du second chapitre, et *Ayotte* c. *Gingras*, [1995] D.D.O.P. 189 (T.P.).

1.2 L'étude empirique du contrôle de la compétence professionnelle

L'analyse du contrôle de la compétence professionnelle présente des obstacles méthodologiques certains[34]. Non seulement le concept étudié est une notion à contenu variable, mais encore les décisions qui s'y rapportent se limitent à celles qui ont été publiées de 1988 à 2000, en raison des difficultés d'accès qu'imposerait une recherche exhaustive. Nous n'avons retenu ici que les décisions pour lesquelles l'allégation d'incompétence ou de non-respect des normes scientifiques reconnues revêt un caractère déterminant dans les allégués de la plainte, c'est-à-dire qu'elle n'est pas invoquée à titre accessoire par rapport à d'autres aspects disciplinaires.

Dans un premier temps, l'objet d'étude a été limité aux diverses infractions disciplinaires liées à la qualité des services rendus par les avocats au Québec (1.2.1)[35]. Ensuite, la même démarche a été étendue à l'ensemble des ordres professionnels du Québec, quant à des infractions de nature similaire. La référence à des données extérieures s'avère tant pertinente que nécessaire pour déterminer le degré de protection dont jouit le public eu égard à la qualité des services juridiques rendus. L'analogie se justifie également par l'importance du caractère homogène de l'instance disciplinaire au sein des ordres professionnels québécois (1.2.2).

1.2.1 La situation au sein du Barreau du Québec

Malgré l'existence d'un cadre institutionnel qui établit des structures permettant de contrôler la compétence des avocats, très peu de décisions rendues par le Comité de discipline du Barreau font état de la possibilité de sanctionner une conduite contraire aux normes élémentaires de connaissances juridiques[36]. Notamment, une décision rendue par le Comité de discipline du Barreau relate le cas de deux avocats ayant accompli des actes

---

34. Voir D.E. ROSENTHAL, « Evaluating the Competence of Lawyers », (1976) 11 *Law & Society* 257.
35. L'étude proposée s'échelonne sur une période de douze ans et porte sur les années comprises entre 1988 et 2000. Elle comprend les décisions publiées par SOQUIJ de la collection « Droit disciplinaire des corporations professionnelles » (1988-1994), devenue « Droit disciplinaire des ordres professionnels » (1995-1999), ainsi que la banque de données Quick Law, *Décisions en matière disciplinaire des avocats et notaires du Québec et des avocats des autres provinces et territoires du Canada* (DDAN), compilées par la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada depuis 1991.
36. Voir, par exemple, *Avocats (Ordre professionnel des)* c. *Perreton*, [1997] D.D.O.P. 19 (C.D. Bar.) (rés.) et *Avocats (Ordre professionnel des)* c. *Daniele*, [1997] D.D.O.P. 22 (C.D. Bar.) (rés.).

étrangers à leur sphère d'activité professionnelle[37]. Ces derniers avaient accepté d'agir dans la mise sur pied d'un plan d'abris fiscaux servant à financer la production de films sans détenir de connaissances suffisantes en ce domaine.

De fait, le Comité de discipline du Barreau est nettement plus souvent saisi de cas de fraude[38], de manquements au devoir d'officier de justice[39], de refus d'accès à la profession[40], de négligence[41], de conflits d'intérêts[42] ou d'un manque d'intégrité dans l'exercice de la profession[43]. Afin de tirer des conclusions sur le contrôle de la compétence dans une perspective plus globale, il importe cependant de comparer la situation des avocats à celle qui existe au sein des autres ordres professionnels.

---

37. *Barreau du Québec* c. *Béland*, [1997] D.D.A.N. nº 9 (C.D. Bar.), et *Barreau du Québec* c. *Tremblay*, [1997] D.D.A.N. nº 10 (C.D. Bar.).

38 Voir, par exemple, *Avocats (Ordre professionnel des)* c. *Douillard*, [1997] D.D.O.P. 12 (C.D. Bar.) (rés.) ; *Avocats (Ordre professionnel des)* c. *Sirois*, [1997] D.D.O.P. 14 (C.D. Bar.) (rés.) ; *Avocats (Ordre professionnel des)* c. *Legris*, [1996] D.D.O.P. 8 (C.D. Bar.) (rés.) ; *Avocats* c. *Prieur*, [1996] D.D.O.P. 9 (C.D. Bar.) (rés.) ; *Avocats (Ordre professionnel des)* c. *Corriveau*, [1996] D.D.O.P. 24 (C.D. Bar.) (en appel) ; *Béliveau* c. *Avocats (Ordre professionnel des)*, [1995] D.D.O.P. 200 (T.P.) ; *Avocats (Corp. professionnelle des)* c. *Dussault*, [1994] D.D.C.P. 15 (C.D. Bar.) (rés.) ; *Avocats (Corp. professionnelle des)* c. *Forget*, [1992] D.D.C.P. 35 (C.D. Bar.) (rés.) ; *Avocats (Corp. professionnelle des)* c. *Nadeau*, [1991] D.D.C.P. 25 (C.D. Bar.) ; *Avocats (Corp. professionnelle des)* c. *Lahaie*, [1990] D.D.C.P. 33 (C.D. Bar.) (rés.) ; *Comité-Avocats-6*, [1989] D.D.C.P. 19 (C.D. Bar.) (rés.).

39. Voir, par exemple, *Lemieux* c. *Avocats (Ordre professionnel des)*, [1996] D.D.O.P. 177 (T.P.) (requête en évocation) (rés.) ; *Avocats (Corp. professionnelle des)* c. *Chiquette*, [1994] D.D.C.P. 13 (C.D. Bar.) (appel rejeté) (rés.) ; *Avocats (Corp. professionnelle des)* c. *Benoît*, [1994] D.D.C.P. 14 (C.D. Bar.) (rés.) ; *Avocats (Corp. professionnelle des)* c. *Bazinet*, [1994] D.D.C.P. 183 (T.P.) ; *Joli-Cœur* c. *Avocats (Corp. professionnelle des)*, [1994] D.D.C.P. 190 (T.P.) (rés.) ; *Tribunal-Avocats-3*, [1991] D.D.C.P. 194 ; *Petit* c. *Avocats (Corp. professionnelle des)*, [1991] D.D.C.P. 209 (T.P.) (requête en évocation accueillie par J.E. 91-1509 et appel rejeté) ; *Guimont* c. *Petit*, [1996] R.D.J. 95 (C.A.) ; *Comité-Avocats-2*, [1990] D.D.C.P. 14 (C.D. Bar.).

40. À titre d'exemple, voir *Rizzuto* c. *Avocats (Ordre professionnel des)*, [1996] D.D.O.P. 208 (T.P.) (rés.).

41 Voir, par exemple, *Plourde* c. *Avocats (Corp. professionnelle des)*, [1993] D.D.C.P. 6 (C.D. Bar.), [1994] D.D.C.P. 199 (T.P.) (rés.) ; *Avocats (Corp. professionnelle des)* c. *Turgeon*, [1992] D.D.C.P. 36 (C.D. Bar.) (rés.) ; *Charbonneau* c. *Avocats (Corp. professionnelle des)*, [1992] D.D.C.P. 220 (T.P.).

42 Voir *Cloutier* c. *Monty*, [1994] D.D.C.P. (C.D. Bar.) ; *Avocats (Corp. professionnelle des)* c. *Belhassen*, [1994] D.D.C.P. 34 (C.D. Bar.) (rés.) (appel rejeté par [1995] D.D.O.P. 196 (T.P.) (rés.)).

43. *Me Sylvestre et Me Sylvestre, syndics ad hoc* c. *Me Parizeau*, Comité de discipline du Barreau du Québec, District de Montréal, nº 06-94-00742, 2 février 2000.

1.2.2 La situation au sein des autres ordres professionnels

Il est entendu que la définition de l'incompétence varie d'une profession à une autre, en raison de la nature particulière des actes faits. Cependant, en l'absence de décisions jurisprudentielles indiquant l'effet contraignant de l'article 3.01.01 du *Code de déontologie des avocats*, une analogie avec les dispositions similaires adoptées par les autres professions s'impose. Celle-ci permet d'effectuer une comparaison entre la situation qui règne à l'intérieur de la profession juridique avec celle des autres professionnels, dans le but de vérifier comment ces derniers s'acquittent de leur obligation de protection du public.

— *Les notaires*

À l'instar des avocats, les notaires sont peu mandés devant le Comité de discipline pour avoir commis des actes qui dénotent une certaine incompétence[44]. Qu'ils soient plus souvent débiteurs d'une obligation de résultat faciliterait pourtant la preuve d'une allégation d'incompétence, car la seule démonstration de l'inexécution d'une obligation indique un manque dans la prestation qui devait être rendue. Par exemple, à la suite d'une inspection professionnelle, un notaire s'est vu reprocher d'avoir omis de respecter les formalités nécessaires à la réception d'un acte authentique[45].

Sur le plan quantitatif, le nombre de décisions disciplinaires liées à l'incompétence est beaucoup plus élevé au sein des professions médicales[46].

— *Les médecins*

Le *Code de déontologie des médecins*[47], précurseur en matière d'éthique professionnelle, prévoit un ensemble de dispositions qui se rattache à l'obligation de compétence. Ainsi, le médecin doit exercer sa profession selon les principes scientifiques et les normes médicales actuelles les plus élevées possible, en maintenant à jour ses connaissances[48]. Aussi, il doit tenir compte de ses capacités ainsi que des ressources dont il dispose. Il doit, le cas échéant, diriger son patient vers un collègue plus expérimenté et s'abstenir d'accomplir des actes contraires aux données de la science

---

44. Voir *Notaires (Corp. professionnelle des)* c. *Lebel*, [1994] D.D.C.P. 128 (C.D. Not.).
45. Voir *Notaires (Ordre professionnel des)* c. *Martel*, [1995] D.D.O.P. 114 (C.D. Not.).
46. Voir M. GOULET, *op. cit.*, note 28, p. 66.
47. *Code de déontologie des médecins*, R.R.Q., 1981, c. M-9, r. 4. Voir D. MARTIN, « Le processus disciplinaire, les obligations du Code de déontologie et la protection du public à la Corporation des médecins du Québec », (1990) 21 *R.D.U.S.* 219.
48. *Code de déontologie des médecins*, précité, note 47, art. 2.03.14 et 2.03.05.

médicale actuelle[49]. En outre, d'autres dispositions précisent l'étendue des obligations déontologiques qui s'imposent au médecin au regard des diagnostics, des prescriptions et de la conduite de recherches scientifiques portant sur des êtres humains[50].

Il est possible, du moins sur le plan de la technique de rédaction législative, d'opposer la complexité de ce corps législatif à la lettre plutôt générale qui caractérise le *Code de déontologie des avocats*. Au surplus, l'abondance de la jurisprudence portant sur ces dispositions est d'ailleurs révélatrice d'un désir de maintenir un niveau de compétence élevé pour tous les médecins[51].

— *Les dentistes et les denturologues*

Comme le Collège des médecins du Québec, l'Ordre des dentistes du Québec n'a pas hésité à sanctionner sévèrement la conduite de l'un de ses membres ayant dérogé aux normes scientifiques reconnues en procédant à une endodontie sans au préalable avoir pris de radiographies[52]. L'intervention, qualifiée d'inutile, a été jugée contraire à l'article 3.01.03 du *Code de déontologie des dentistes*[53], lequel prévoit que le dentiste exerce sa profession selon les normes scientifiques généralement reconnues en médecine

49. *Id.*, art. 2.03.16-2.03.17.
50. *Id.*, art. 2.03.18-2.03.22.
51. Voir, par exemple, *Médecins (Ordre professionnel des)* c. *Desjardins*, [1997] D.D.O.P. 126 (C.D. Méd.) ; *Médecins (Ordre professionnel des)* c. *Saine*, [1997] D.D.O.P. 125 (C.D. Méd.) (rés.) ; *Médecins (Ordre professionnel des)* c. *Latulippe*, [1997] D.D.O.P. 89 (C.D. Méd.) ; *Médecins (Ordre professionnel des)* c. *Drouin*, [1997] D.D.O.P. 57 (C.D. Méd.) ; *Vernerey c. Médecins (Ordre professionnel des)*, [1996] D.D.O.P. 219 (T.P.) (rés.) ; *Médecins (Ordre professionnel des)* c. *Coulombe*, [1996] D.D.O.P. 78 (C.D. Méd.) (en appel) (rés.) ; *Médecins (Corp. professionnelle des)* c. *Houle*, [1993] D.D.C.P. 69 (C.D. Méd.) ; *Moskaluk* c. *Médecins (Corp. professionnelle des)*, [1993] D.D.C.P. 233 (T.P.) ; *Médecins (Corp. professionnelle des)* c. *Moulavi*, [1993] D.D.C.P. 57 (C.D. Méd.) (appel accueilli quant à la sanction par [1994] D.D.C.P. 269 (T.P.) (rés.)) ; *Médecins (Corp. professionnelle des)* c. *Ratte*, [1992] D.D.C.P. 137 (C.D. Méd.) (rés.) ; *Médecins (Corp. professionnelle des)* c. *Charlebois*, [1992] D.D.C.P. 134 (C.D. Méd.) (rés.) ; *Tribunal-Médecins-1*, [1992] D.D.C.P. 265 (T.P.) ; *Comité-Médecins-1*, [1992] D.D.C.P. 13 ; *Comité-Médecins-4*, [1991] D.D.C.P. 78 (requête en évocation rejetée et inscription en appel) ; *Comités-Médecins-8*, [1989] D.D.C.P. 157 (C.D. Méd.) (rés.). Par analogie, voir aussi : *Comité-Médecins-5*, [1990] D.D.C.P. 177 (C.D. Méd.) (en appel) (rés.) ; *Médecins vétérinaires (Corp. professionnelle des)* c. *Lacroix*, [1994] D.D.C.P. 127 (C.D. Vét.) (en appel) (rés.) ; *Meloche* c. *Médecins vétérinaires (Ordre professionnel des)*, [1995] D.D.O.P. 277 (T.P.) (rés.).
52. Voir *Comité-Dentistes-5*, [1989] D.D.C.P. 56 (C.D. Den.).
53 *Code de déontologie des dentistes*, R.R.Q., 1981, c. D-3, r. 4.

dentaire[54]. De fait, plusieurs autres décisions disciplinaires ont aussi sanctionné l'incompétence de dentistes ou de denturologues ayant prodigué à leurs patients des soins non requis[55].

— *Les infirmières et les infirmiers*

Toujours dans le domaine des soins de santé, le maintien de la compétence est au cœur des préoccupations de l'Ordre des infirmiers et des infirmières du Québec. Par exemple, une infirmière a été sanctionnée par le Comité de discipline pour avoir omis de tenir compte des connaissances requises pour la manipulation d'un appareil servant à obtenir certaines données pulmonaires et cardiaques[56], et, dans un autre cas, pour avoir inversé deux culots servant à effectuer des transfusions sanguines[57], contrairement aux prescriptions de l'article 3.01.01 du *Code de déontologie des infirmières et infirmiers*[58]. Cependant, le nombre de plaintes le plus significatif se rapporte à l'administration fautive ou erronée de médicaments[59].

---

54. *Id.*, art. 3.01.04 et 3.02.05.
55. Voir notamment *Dentistes (Ordre professionnel des)* c. *Bessette*, [1997] D.D.O.P. 27 (C.D. Dent.) (rés.) ; *Dentistes (Ordre professionnel des)* c. *Lacroix*, [1997] D.D.O.P. 28 (C.D. Dent.) (rés.) ; *Dentistes (Ordre professionnel des)* c. *Hornstein*, [1996] D.D.O.P. 53 (C.D. Dent.) ; *Dentistes (Ordre professionnel des)* c. *Starks*, [1996] D.D.O.P. 52 (C.D. Dent.) (rés.) ; *Kenny* c. *Dentiste (Corp. professionnelle des)*, [1993] D.D.C.P. 214 (T.P.) ; *Denturologistes (Corp. professionnelle des)* c. *Girouard*, [1992] D.D.C.P. 70 (C.D. Dent.) (rés.) ; *Dentistes (Corp. professionnelle des)* c. *Blais*, [1992] D.D.C.P. 248 (T.P.) (rés.) ; *Dentistes (Corp. Professionnelle des)* c. *Lussier*, [1991] D.D.C.P. 44 (C.D. Dent.) (en appel) (rés.) ; *Dentistes (Corp. Professionnelle des)* c. *Deslauriers*, [1991] D.D.C.P. 35 (C.D. Dent.), appel par [1992] D.D.C.P. 246 (T.P.) (rés.) ; *Dentistes (Corp. professionnelle des)* c. *Gervais*, [1989] D.D.C.P. 89 (C.D. Dent.) (rés.) ; *Dentistes (Corp. professionnelle des)* c. *Millette*, [1990] D.D.C.P. 115 (C.D. Dent.) (rés.) ; *Denturologistes (Corp. professionnelle des)* c. *Goulet*, [1990] D.D.C.P. 119 (C.D. Dent.) (rés.) ; *Dentistes (Corp. professionnelle des)* c. *Desjardins*, [1990] D.D.C.P. 113 (C.D. Dent.) (rés.) ; *Dentistes (Corp. professionnelle des)* c. *Verrault*, [1990] D.D.C.P. 112 (C.D. Dent.) (rés.) ; *Dentistes (Corp. professionnelle des)* c. *Abounassar*, [1990] D.D.C.P. 78 (C.D. Dent.) ; *Dentistes (Corporation professionnelle des)* c. *Renaud*, [1990] D.D.C.P. 118 (C.D. Den.) (rés.) ; *Comité-Dentiste-1*, [1990] D.D.C.P. 64 (C.D. Dent.) (rés.) ; *Comité-Dentistes-2*, [1990] D.D.C.P. 114 (C.D. Dent.) (rés.) ; *Dentistes (Corporation professionnelle des)* c. *Dauphin*, [1990] D.D.C.P. 116 (C.D. Dent.) (rés.) ; *Dentistes (Corporation professionnelle des)* c. *Brown*, [1990] D.D.C.P. 117 (C.D. Dent.) (rés.) ; *Dentistes (Corporation professionnelle des)* c. *Goulet*, [1990] D.D.C.P. 119 (C.D. Dent.) (rés.) ; *Dentistes (Corp. professionnelle des)* c. *Léonard*, [1990] D.D.C.P. 117 (C.D. Dent.) (rés.).
56. Voir *Comité-Infirmières et infirmiers-2*, [1989] D.D.C.P. 93 (C.D. Inf.).
57. *Infirmières et infirmiers (Corp. professionnelle des)* c. *Beaugé*, [1991] D.D.C.P. 55 (C.D. Inf.) (rés.).
58. R.R.Q., 1981, c. I-8, r. 4.
59. *Code de déontologie des infirmières et infirmiers, Infirmiers et infirmières (Ordre professionnel des)* c. *Desaulels*, [1997] D.D.O.P. 34 (C.D. Inf.) ; *Infirmiers et infirmières*

Les professionnels du monde des affaires ont à quelques reprises fait montre d'un désir de sanctionner les comportements contraires aux données de la science.

— *Les comptables agréés*

L'Ordre des comptables agréés a aussi sanctionné l'incompétence de certains de ses membres dans la confection ou l'interprétation des états financiers. Par exemple, dans une affaire soumise au Comité de discipline, un professionnel s'est vu imposer une sanction pour avoir dressé deux états financiers comportant des données différentes mais portant sur le même exercice financier, sans toutefois renvoyer de l'un à l'autre[60]. Conséquemment, le comptable a été reconnu coupable d'avoir notamment enfreint le *Code de déontologie des comptables agréés*[61], qui prévoit dans son article 3.01.01 que, avant d'accepter un mandat, le membre doit tenir compte des limites de ses aptitudes, de ses connaissances et des moyens dont il dispose. Il ne doit pas non plus entreprendre des travaux pour lesquels il n'est pas suffisamment préparé sans obtenir l'assistance nécessaire. En outre, l'article 3.01.04 du même Code énonce que le professionnel doit remplir son mandat conformément aux normes professionnelles actuelles de comptabilité et de vérification exposées dans les recommandations du *Manuel de l'Institut canadien des comptables agréés* et des données actuelles de la

---

(Ordre professionnel des) c. *Dupont*, [1996] D.D.O.P. 69 (C.D. Inf.) ; *Infirmiers et infirmières (Ordre professionnel des)* c. *Lalande*, [1996] D.D.O.P. 68 (C.D. Inf.), appel accueilli par le Tribunal des professions quant à la sanction à : [1997] D.D.O.P. 257 (T.P.) ; *Infirmières et infirmiers (Ordre professionnel des)* c. *Roussy*, [1995] D.D.O.P. 38 (C.D. Inf.) (rés.) ; *Infirmières et infirmiers (Ordre professionnel des)* c. *Messier*, [1995] D.D.O.P. 29 (C.D. Inf.) ; *Infirmières et infirmiers (Ordre professionnel des)* c. *Brouillard*, [1995] D.D.O.P. 28 (C.D. Inf.) (rés.) ; *Infirmières et infirmiers (Corp. professionnelle des)* c. *Madore*, [1994] D.D.C.P. 246 (T.P.) (rés.) ; *Infirmières et infirmiers (Corp. professionnelle des)* c. *Allard-Nolet*, [1994] D.D.C.P. 87 (C.D. Inf.) (rés.) ; *Infirmières et infirmiers auxiliaires (Corp. professionnelle des)* c. *Boulet*, [1994] D.D.C.P. 89 (C.D. Aux.) (rés.).

60. Voir *Tribunal-Comptables agréés-1*, [1990] D.D.C.P. 290 (T.P.). Voir aussi les décisions relatives au non-respect des normes de l'ICCA : *Comptables agréés (Ordre professionnel des)* c. *Corbeil*, [1997] D.D.O.P. 253 (T.P.) (rés.) ; *Comptables agréés (Corp. professionnelle des)* c. *Tremblay*, [1994] D.D.C.P. 58 (C.D. C.A.) (rés.) ; *Comptables agréés (Corp. professionnelle des)* c. *Shemie*, [1990] D.D.C.P. 54 (C.D. C.A.) (rés.) ; *Bourdelais* c. *Comptables agréés (Corp. professionnelle des)*, [1990] D.D.C.P. 55 (C.D. C.A.) (en appel) (rés.) ; *Hénault* c. *Comptables agréés (Corp. professionnelle des)*, [1990] D.D.C.P. 294 (T.P.) (rés.) ; au regard de la profession de comptables en management accrédités, voir *Comptables en management accrédités (Corp. professionnelle des)* c. *Bazinet*, [1994] D.D.C.P. 59 (C.D. C.M.A.) (rés.) (appel rejeté par [1995] D.D.O.P. 212 (T.P.) (rés.)).

61 *Code de déontologie des comptables agréés*, R.R.Q., 1981, c. C-48, r. 2.

science. Le défaut de se conformer à ces exigences entraîne l'imposition de sanctions disciplinaires[62].

Enfin, les chiropraticiens[63], les administrateurs agréés[64], les ingénieurs[65], les physiothérapeutes[66], les évaluateurs agréés[67], les arpenteurs-géomètres[68] et les pharmaciens[69] ont tous, à un moment ou à un autre, sanctionné l'incompétence de leurs pairs en ayant recours à l'instance disciplinaire.

1.2.3 Les conclusions

Cette recension des décisions disciplinaires permet de constater, sur le plan quantitatif, que peu d'entre elles traitent de la compétence des avocats en tant que professionnels du droit. Des auteurs avaient déjà constaté, au Québec comme ailleurs[70], l'absence de décisions relatives à la compétence des avocats. Selon eux, les ordres professionnels se sont d'abord préoccupés de réprimer les cas d'inconduite professionnelle, c'est-à-dire

---

62. Voir aussi *Comptables agréés (Ordre professionnel des)* c. *Prescott*, [1996] D.D.O.P. 46 (C.D. C.A.) (rés.). Pour une discussion concernant la valeur de ce manuel, voir *Comptables agréés (Ordre professionnel des)* c. *Tremblay*, précité, note 60, appel rejeté par [1996] D.D.O.P. 179 (T.P.).
63. Voir *Chiropraticiens (Corp. professionnelle des)* c. *Frison*, [1989] D.D.C.P. 31 (C.D. Chir.) (rés.) ; *Chiropraticiens (Corp. professionnelle des)* c. *Hollender*, [1992] D.D.C.P. 45 (C.D. Chir.) (rés.).
64. Voir *Administrateurs agréés (Ordre professionnel des)* c. *St-Laurent*, [1995] D.D.O.P. 1 (C.D. A.A.) (rés.).
65. Voir *Ingénieurs (Ordre professionnel des)* c. *Dubé*, [1997] D.D.O.P. 270 (T.P.) (rés.) ; *Ingénieurs (Ordre professionnel des) c. Bergeron*, [1995] D.D.O.P. 48 (C.D. Ing.), appel sur sanction accueilli par [1996] D.D.O.P. 218 (T.P.) (rés.) ; *St-Germain* c. *Ingénieurs (Ordre professionnel des)*, [1996] D.D.O.P. 216 (T.P.) (rés.) ; *Ingénieurs (Ordre professionnel des)* c. *Béique*, [1995] D.D.O. P. 249 (T.P.).
66. Voir *Physiothérapeutes (Corp. professionnelle des)* c. *Caton*, [1992] D.D.C.P. 196 (C.D. Phys.) (rés.).
67. Voir *Évaluateurs agréés (Corp. professionnelle des)* c. *Desjardins*, [1993] D.D.C.P. 27 (C.D. E.A.), appel au Tribunal des professions accueilli quant à la sanction : [1994] D.D.C.P. 241 (T.P.).
68 Voir *Arpenteurs-géomètres (Ordre professionnel des)* c. *Bellemare*, [1997] D.D.O.P. 1 (C.D. Arp.) ; *Arpenteurs-géomètres (Corp. professionnelle des)* c. *Delisle*, [1994] D.D.C.P. 11 (C.D. Arp.) (rés.).
69 Voir *Pharmaciens (Corp. professionnelle des)* c. *Clayman*, [1994] D.D.C.P. 155 (C.D. Pharm.) (rés.).
70. Voir : R. LAPERRIÈRE, *op. cit.*, note 2 ; G. MACKENZIE, *Lawyers and Ethics, Professional Responsibility and Discipline*, Scarborough, Carswell, 1993, p. 24.2 ; S.M. GRANT et L.R. ROTHSTEIN, *Lawyer's Professional Liability*, Toronto, Butterworths, 1998, p. 9 ; D.A.A. STAGER et H.W. ARTHURS, *op. cit.*, note 6 ; H. HURLBURT, *loc. cit.*, note 5, 145 ; T. WITTER, « Once You're In : Maintaining Competence in The Bar », (1977) 56 *Nebr. L.R.* 676 ; C. CROFT, *loc. cit.*, note 6, 1298 et suiv.

les cas de malhonnêteté et de négligence grossière. Le professeur Arthurs l'exprime de cette façon : « law societies have exhibited an invincible repugnance to the idea that they should use their knowledge and power to discipline incompetent lawyers, the very group that professional self-regulation is designed to suppress[71] ». Il peut sembler paradoxal de constater que, si la protection du public justifie l'attribution des monopoles aux ordres professionnels, ces derniers s'acquittent plutôt mal de leur obligation de contrôle de la compétence de leurs membres par le Comité de discipline, en limitant leurs interventions à des situations qualifiées d'extrêmes[72].

Nous avons précédemment mentionné les difficultés méthodologiques que présente la tâche de définir la notion de compétence. De manière analogue, il est tout aussi ardu de déterminer les facteurs susceptibles d'en améliorer le contrôle. Bien qu'il soit possible de se pencher longuement sur les différentes solutions proposées[73], nous avons choisi de limiter notre analyse à l'étude de l'incidence de la libéralisation des marchés sur la qualité de la pratique du droit au Québec.

2 Les effets de la libéralisation des marchés sur la compétence professionnelle

Les monopoles professionnels représentent un obstacle à la libre entreprise et s'accommodent mal de la régulation par les forces du marché[74]. En revendiquant des privilèges liés au professionnalisme, le Barreau nourrit la dichotomie entre le professionnalisme et l'entrepreneuriat, et ce, au détriment de son image[75]. La perception traditionnelle des

---

71 H.W. ARTHURS, *loc. cit.*, note 6, 801 ; A.C. HUTCHINSON, *Legal Ethics and Professional Responsibility*, Toronto, Irwin Law, 1999, c. 4 (c).

72. A. HUTCHINSON, *op. cit.*, note 71 ; D.A.A. STAGER et H.W. ARTHURS, *op. cit.*, note 6.

73. Pensons notamment à la responsabilité civile, aux effets du débat contradictoire, à l'évaluation par les pairs, à l'adjudication des dépens aux procureurs, à l'incidence de l'assurance responsabilité obligatoire ainsi qu'à l'élaboration de normes et de critères d'admission au barreau et dans les facultés de droit. Aux États-Unis, voir la critique des divers moyens de contrôle que font D.B. WILKINS, *loc. cit.*, note 12, et S.R. MARTYN, « Lawyer Competence and Lawyer Discipline : Beyond the Bar ? », (1981) 69 *Geo. L. J.* 705.

74. Deux auteurs notent toutefois que l'analyse économique du droit a peu été utilisée dans l'étude des professions juridiques : D.A.A. STAGER et H.W. ARTHURS, *op. cit.*, note 6, p. 8-9.

75. Voir : R. PEARCE, « The Professionalism Paradigm Shift : Why Discarding Professional Ideology Will Improve the Conduct and Reputation of the Bar », (1995) 70 *N. Y. U. L. Rev.* 1229, 1230 (cet auteur s'appuie sur les travaux de Thomas Kuhn concernant l'importance de la mutation des paradigmes dans les découvertes scientifiques) ;

professions libérales ne correspond plus à la réalité des cabinets d'avocats, qui fonctionnent souvent selon la méthode coûts-bénéfices[76]. Dans un rapport présenté en 1996, le Barreau ne traite-t-il pas lui-même de l'« industrie des services juridiques[77] » ?

Le phénomène de la mondialisation se matérialise notamment par la création de mégacabinets nationaux ou internationaux : au Québec, en deux ans à peine, le nombre de cabinets d'avocats composés de 51 professionnels et plus a doublé[78]. Cette forme de pratique du droit contribue à l'exacerbation du phénomène de la spécialisation (2.2). Parallèlement, la tendance vers la libéralisation des services juridiques se traduit par une interaction progressive des avocats avec les membres des autres professions (2.1). Ainsi, le mariage avec le négoce apparaît évident et invite à une justification actualisée des monopoles professionnels en tant qu'entités investies du mandat de protéger le public.

2.1 La naissance des cabinets multidisciplinaires

D'abord apparus en Allemagne, les cabinets multidisciplinaires se sont par la suite étendus aux autres États européens par l'effet du processus

---

G. BOURGEAULT, « L'éthique et le droit aujourd'hui : quand les fondations sont ébranlées », (1993) 34 *C. de D.* 517, 543 ; W.W. PUE, « In Pursuit of a Better Myth : Lawyers' Histories and Histories of Lawyers », (1995) 33 *Alta. L. Rev.* 730 ; et J.W. HAMILTON, « Metaphors of Lawyers' Professionalism », (1995) 33 *Alta. L. Rev.* 833.

76. Voir : A.C. HUTCHINSON, *op. cit.*, note 71, c. 1 ; R.A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, 3e éd., Boston, Little, Brown & Co., 1986, p. 249 et suiv. ; M. FLEMING, *Lawyers, Money and Success, the Consequences of Dollar Obsession*, Westport, Quorum Books, 1997, p. 7 et suiv. ; D.L. RHODE, « Ethical Perspectives on Legal Practice », (1995) 37 *Stan. L.R.* 589, 593.

77. COMITÉ SUR L'AVENIR DE LA PROFESSION, *Rapport sur l'avenir de la profession*, Barreau du Québec, juin 1996, p. 7 et suiv. La nouvelle *Loi modifiant le Code des professions et d'autres dispositions législatives concernant l'exercice des activités professionnelles au sein d'une société*, L.Q. 2001, c. 34, permettant aux ordres professionnels d'autoriser leurs membres à exercer leurs activités professionnelles au sein d'une société en nom collectif à responsabilité limitée ou d'une société par actions, confirme la pertinence de cette expression. Ce thème dépasse toutefois le cadre de la présente étude.

78. En 2000, le Québec comptait 392 cabinets d'avocats comprenant de 2 à 10 professionnels (506 en 1998 et en 1997), 53 cabinets regroupant de 11 à 25 avocats (63 en 1998 et 59 en 1997), 22 cabinets réunissant de 26 à 50 avocats (27 en 1998 et 22 en 1997) et 23 cabinets composés de 51 avocats et plus (18 en 1998 et 12 en 1997). Voir FÉDÉRATION DES PROFESSIONS JURIDIQUES, *Statistiques des ordres professionnels de juristes (Cabinets d'avocats)*, [En ligne], données de 2000, 1998 et 1997, [http ://www.flsc.ca/french/lawsocieties/statistics/statisticslinks.htm] (13 août 2001). Voir également COMITÉ SUR L'AVENIR DE LA PROFESSION, *op. cit.*, note 77, p. 117.

d'intégration[79]. L'Office des professions les définit comme « l'exercice en commun de leur profession respective par des professionnels de disciplines différentes, permettant au groupe qu'ils forment d'offrir au public un service professionnel répondant à des problèmes dont la solution exige le concours de ces disciplines différentes[80] ».

Leur organisation favorise la mise en commun de ressources complémentaires dans le but d'offrir à la clientèle une gamme de services variés à moindre coût, surtout au regard des services comptables et juridiques complémentaires[81]. Cependant, la création des cabinets multidisciplinaires se heurte à la règle interdisant aux avocats de partager leurs honoraires avec d'autres professionnels. En effet, l'exercice de la profession d'avocat par des personnes autres que les membres d'un Barreau constitue un acte dérogatoire à la déontologie[82]. Selon la majorité des barreaux nord-américains, une telle collaboration entre juristes et non-juristes représente un danger pour l'indépendance et l'autonomie de la profession juridique, peut compromettre le secret professionnel entre l'avocat et son client, outre qu'elle peut receler un potentiel élevé de conflit d'intérêts[83].

Cependant, ces problèmes plus apparents que réels masquent une dualité de conception des professions juridiques[84] (2.1), laquelle risque fort

---

79. Voir : J.S. DZIENKOWSKI et R.J. PERONI, « Multidisciplinary Practice and the American Legal Profession : A Market Approach to Regulating the Delivery of Legal Services in the Twenty-First Century », (2000) 69 *Fordham L. Rev.* 83, 113.

80. OFFICE DES PROFESSIONS DU QUÉBEC, *L'exercice des professions en multidisciplinarité : recherche de modèles*, 1984, p. 12. Voir aussi la définition proposée par L'AMERICAN BAR ASSOCIATION COMMISSION ON MDPS, *Report to the House of Delegates, ABA Comm. on Multidisciplinary Practice*, [En ligne], app. A5, 1999, [http ://www.abanet.org/cpr/mcpappendixa.html] (1er août 2001).

81. Voir BARREAU DU QUÉBEC, *Rapport du Comité du Barreau du Québec sur la multidisciplinarité entre avocats et comptables*, février 1999, p. 6. Voir aussi aux États-Unis : G.E. DUNCAN, « The Rise of Multidisciplinary Practices in Europe and the Future of the Global Legal Profession Following *Arthur Andersen* V. *Netherlands Bar Ass'n* », (2001) 9 *Tul. J. Int'l & Comp. L.* 537 ; et G. MORELLO, « Big Six Accounting Firms Shop Worldwide For Law Firms : Why Multi-Discipline Practices Should Be Permitted In The United States », (1997) *Fordham Int'l L.J.* 190, 238 et suiv.

82. *Code de déontologie des avocats*, précité, note 8, art. 3.05.14 et 4.02.01 u). Voir dans le même sens le chapitre 11 du *Code de déontologie de l'ABC*, précité, note 11, et la règle 5.4 du *Model Rule* de l'American Bar Association.

83. Voir : BARREAU DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 81, p. 37 et suiv. ; et, en Ontario, le COMITÉ DE PERFECTIONNEMENT, BARREAU DU HAUT-CANADA, *Mise en œuvre du mandat de compétence du Barreau : rapport et recommandations*, mars 2001. Voir aussi ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, *Vers un juste milieu, Le rapport du Comité sur la pratique internationale du droit relativement aux cabinets multidisciplinaires et à la profession juridique*, Ottawa, août 1999, p. 9.

84 ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, *op. cit.*, note 83, p. 24.

d'être édulcorée dans un débat de nature économique alimenté par une décision de la Cour de justice européenne (2.1.2). Quoiqu'il en advienne, la réflexion sur la multidisciplinarité pose le problème du contrôle de la compétence avec acuité (2.1.3).

2.1.1 Les conceptions opposées de la profession juridique

Dans l'analyse des effets de la multidisciplinarité sur la pratique du droit, deux positions se côtoient. La première, fidèle au modèle de la profession juridique unifiée, préconise le respect des valeurs traditionnelles qui se greffent surtout à la fonction de l'avocat en tant qu'officier de justice[85]. À l'inverse, la seconde insiste à divers degrés sur le rôle de l'avocat en tant qu'agent économique, suivant les règles de la libre concurrence. Pour préserver ces valeurs, différents modèles de cabinets multidisciplinaires ont été proposés : certains sont plus restrictifs, d'autres, très libéraux[86].

Alors que le premier modèle a pour objet de réglementer les professionnels de manière individuelle[87], le second encadre plutôt la structure organisationnelle des cabinets de manière à permettre aux avocats de partager les profits avec des non-juristes, et ce, de manière plus ou moins intégrée[88]. Par exemple, le District de Columbia admet la formation de cabinets multidisciplinaires pour autant que ceux-ci se limitent à la prestation de service de nature juridique[89]. De même, la Law Society of England and Wales a récemment dévoilé son intention d'approuver la création d'associations multidisciplinaires entre les *solicitors* et les non-juristes, dans la mesure où, notamment, les premiers demeurent majoritaires [90].

Le Comité sur la pratique internationale du droit de l'Association du Barreau canadien, quant à lui, propose une solution encore plus libérale en suggérant la reconnaissance des cabinets multidisciplinaires sans imposer de structure particulière :

---

85. Ce rôle est consacré à l'article 2 de la *Loi sur le Barreau*, précitée, note 13.
86. Voir à ce sujet : OFFICE DES PROFESSIONS, *op. cit.*, note 80, p. 31 et suiv. ; ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, *op. cit.*, note 83, p. 5 ; et G.E. DUNCAN, *loc. cit.*, note 81, 540.
87. Pensons par exemple au LAW COUNCIL OF AUSTRALIA, *Policy Statement On Multi-Disciplinary Practices*, [En ligne], [http ://www.lawcouncil.asn.au/mdppol.htm] (2 août 2001).
88. C'est le cas notamment en Allemagne : *Bundesrechtsanwaltsverordnung*, § 59 a).
89. *D.C. Ct. Rev. Ann. Rule* 5.4 (b) app. A (1999).
90. LAW SOCIETY OF ENGLAND AND WALES, *Multi-Disciplinary Practice Working Party — Fourth Interim Report*, [En ligne], mars 2001, [http ://mdp.lawsociety.org.uk/] (1er août 2001).

> Les valeurs de base de la profession juridique restent d'importance capitale, mais le Comité n'est pas convaincu que ces valeurs de base ne peuvent être protégées que par l'assujettissement des cabinets multidisciplinaires au contrôle des avocat(e)s ou la restriction des cabinets multidisciplinaires aux services juridiques, surtout quand ces restrictions peuvent se faire au détriment du choix, de la concurrence et de la liberté d'association[91].

De façon limitée, les cabinets multidisciplinaires sont maintenant autorisés en Ontario[92] et existent *de facto* au Québec[93]. Bien que le Barreau du Québec n'ait pas encore adopté de position définitive à ce sujet, il est toutefois à prévoir que la vague de libéralisation des services juridiques l'incitera à les autoriser formellement. Pour l'instant, il préconise une approche qui découle de l'application des règles de la pratique contractuelle :

> Par contrat, les non-avocats s'engageraient à respecter la déontologie des avocats et en cas de défaut, le Barreau pourrait prendre certaines mesures de redressement et même annuler l'arrangement de multidisciplinarité. *Dans ce contexte, l'accord de multidisciplinarité entre avocats et comptables deviendrait une forme de stipulation pour autrui au bénéfice du Barreau*[94].

Cette solution s'apparente à l'article 6.10 du *Code de déontologie du Barreau du Haut-Canada*, lequel dispose ceci : « L'avocat ou l'avocate qui exerce dans un cabinet multidisciplinaire fait en sorte que ses associés et les professionnels salariés non-juristes se conforment au présent code et à tous les principes de déontologie qu'il doit respecter dans l'exercice de ses obligations professionnelles. »

De manière plus fondamentale, la naissance des cabinets multidisciplinaires invite à une remise en question de la prééminence du droit, comme le note le professeur MacDonald : « notwithstanding that the threat is perceived to be ruthless price competition and a loss of independence caused by an invasion of legal practice by other professions, the jeopardy is ontological more than economic[95] ». Le débat sur la multidisciplinarité exhorte en effet à une redéfinition du « service juridique » et à une justifi-

---

91. Au Canada, voir ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, *op. cit.*, note 83, p. 30.
92. BARREAU DU HAUT-CANADA, *Les cabinets multidisciplinaires, Règlement 25*, en vertu de l'article 62 de la *Loi sur le Barreau*, précitée, note 13.
93. Voir BARREAU DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 81, p. 10.
94. *Id.*, p. 83. En France, voir la *Convention type de partenariat avocats-experts comptables* proposée en application de l'article 7 du *Protocole du 22 juillet 2000 signé entre le bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour de Paris et le président de l'Ordre des experts-comptables (Conseil régional Paris Île de France)*, [En ligne], [http ://www.oec-paris.fr/avocat/convention.htm] (6 juillet 2001).
95 R.A. MACDONALD, « Let Our Future Not Be Behind Us : The Legal Profession in Changing Times », (2001) 64 *Sask. L. Rev.* 1, par. 42.

cation actualisée du monopole que détient le Barreau. Cependant, en définitive, le panorama nord-américain risque de subir l'influence d'une décision de la Cour de justice européenne, laquelle pourrait réduire le débat à ses seules dimensions économiques. Le Barreau du Québec admet en ce sens que « le Québec ne peut se permettre d'adopter une position non concurrentielle par rapport aux autres pays ou juridictions[96] ».

2.1.2 La portée de la décision *Andersen* v. *Netherlands Bar Ass'n*

Par la directive 98/5, le Parlement européen permet à chaque État membre de réguler la profession juridique et leur laisse notamment la liberté de définir les conditions d'exercice de la pratique du droit au sein des associations multidisciplinaires[97]. S'autorisant de cette disposition, le Barreau de la Hollande (Nederlandse Orde van Advocaten) a interdit la formation de cabinets intégrés.

Le débat sur la multidisciplinarité a été ravivé par la décision *Andersen* v. *Netherlands Bar Ass'n*[98], par laquelle le cabinet de comptables Arthur Andersen s'est vu interdire de fusionner avec un cabinet d'avocats au motif qu'une telle association intégrée nuirait à l'indépendance de la profession d'avocat et au respect du secret professionnel. La validité de cette décision du Barreau a été contestée au regard des règles visant la concurrence et l'établissement consacrés aux articles 81 et 82 du *Traité instituant la Communauté européenne*[99] et maintenue devant la Cour de district d'Amsterdam[100], puis soumise à la Cour de justice européenne qui devrait rendre sa décision d'ici la fin de 2001.

Cette décision, qui risque de redessiner le profil de la profession juridique en Europe, devrait produire des effets indirects jusqu'en Améri-

---

96. BARREAU DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 81, p. 11.
97. Voir la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise. À l'inverse, le Conseil des barreaux de l'Union européenne s'est prononcé en défaveur des unions intégrées entre les avocats et d'autres professionnels : voir CONSEIL DES BARREAUX DE L'UNION EUROPÉENNE, *Résolution du CCBE sur les formes intégrées de coopération entre des avocats et des personnes n'appartenant pas à la profession*, [En ligne], adoptée à Athènes le 12 novembre 1999, [http ://www.ccbe.org/fr/homef.htm] (1er août 2001).
98. *Price Waterhouse & Arthur Andersen & Al* v. *General Council of the Netherlands order of advocates*, 96/1283 WET 89, District Court at Amsterdam Sector of Adminstrative Law, Multiple Chamber, 7 février 1997, p. 28 (ci-après cité : « *Andersen* v. *Netherlands Bar Ass'n* »).
99. Version consolidée du *Traité instituant la Communauté européenne*, *J. O.* C 340 10.11.1997, p. 173.
100. Décisions nos 96/1283 et 96/2891 WET 29 (rejetées).

que[101]. Une libéralisation des services juridiques au sein de l'Union européenne s'opposerait en effet à la position conservatrice des Américains, qui semblent réfractaires à l'idée d'autoriser ces cabinets[102].

2.1.3 La multidisciplinarité et le contrôle de la compétence professionnelle

La création de cabinets multidisciplinaires a une incidence sur le contrôle de l'incompétence et la préservation des valeurs de la profession juridique. Ainsi, cette compétence ne pourra vraisemblablement plus être appréciée à l'aide de la référence aux pairs, puisque le travail effectué en multidisciplinarité outrepassera les seuls aspects juridiques du mandat confié. Il en résulte que la norme de référence devient plus complexe, en ce qu'elle apprécie au regard des compétences mixtes à la fois de juristes et de comptables, le plus souvent. Les codes de déontologie de chacun des professionnels visés ne présentent dès lors qu'un intérêt amoindri, sauf si les professionnels reconnaissent et respectent mutuellement ces codes[103].

Sous cet angle, l'autonomie de la profession ne se justifie plus au regard des mêmes fondements, du moins en ce qui concerne la pratique du droit au sein de ce type de cabinets. Par ailleurs, comment le Barreau pourrait-il conserver le contrôle de la compétence de ses membres à l'intérieur d'un cabinet dirigé par des professionnels autres que des avocats[104] ? Ces derniers doivent à tout le moins harmoniser leur code de déontologie et les institutions qui les mettent en œuvre afin d'assurer de façon appropriée la protection du public[105].

---

101. Voir G.E. DUNCAN, *loc. cit.*, note 81, 539.
102. La House of Delegate de l'American Bar Association s'oppose à ce propos à la Commission on Multidisciplinary Practice : voir COMMISSION ON MULTIDISCIPLINARY PRACTICE, *Report to the House of Delegates*, [En ligne], juillet 2000, [http://www.abanet.org/cpr/mdpfinalrep2000.html] (2 août 2001), et AMERICA BAR ASSOCIATION'S HOUSE OF DELEGATES, *Recommendation 10F*, [En ligne], adoptée le 13 juillet 2000, [http://www.abanet.org/ cpr/mdprecom10F.html] (3 août 2001). Voir également K.L. HARRISON, « Multidisciplinary Practices : Changing The Global View Of The Legal Profession », (2001) 21 *U. Pa. J. Int'l Econ. L.* 879.
103. En ce sens, voir la FÉDÉRATION DES ORDRES PROFESSIONNELS DE JURISTES DU CANADA, *Règlements types pour les associations multidisciplinaires*, Whitehorse, février 2000 (encore non adoptés), et L'UNION INTERNATIONALE DES AVOCATS, *Normes minimales de l'UIA pour les pratiques multidisciplinaires*, assemblée générale à New Delhi, 3 novembre 1999.
104. Le Barreau du Québec a déjà manifesté cette inquiétude : voir BARREAU DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 81, p. 35.
105. Cette solution a d'ailleurs été proposée dès 1984 : par l'OFFICE DES PROFESSIONS DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 80, p. 12, à qui se rallie le BARREAU DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 81, p. 50.

Au demeurant, il importe d'outrepasser la réflexion sur les technicités rattachées à l'aménagement de l'exercice des professions au sein de cabinets multidisciplinaire, et ce, en vue de redéfinir le rôle des avocats dans un monde où le lucre et la commercialité prennent toute leur signification[106].

2.2 La reconnaissance des spécialités

La profession juridique évolue, change. Si la spécialisation constitue l'une des manifestations les plus évidentes de ces mutations, elle a néanmoins soulevé de vifs débats opposant les tenants d'une profession unifiée et les partisans d'une architecture renouvelée de la profession[107]. Alors que les premiers lui reprochent de vouloir scinder une profession à l'origine uniforme, les seconds y voient là un moyen de renforcer le niveau de confiance du public en le protégeant d'une façon davantage conforme à la réalité[108].

Cependant, à la différence de certaines autres professions, l'Ordre des avocats n'admet pas l'existence de cloisons de fait entre les différents champs de pratique du droit. Pourtant, la spécialisation *de facto* des avocats n'est pas un phénomène nouveau : il suffit de consulter les travaux de la Conférence sur la qualité des services juridiques[109], tenue en 1978, pour se convaincre du contraire. Elle commande des adaptations sociojuridiques appropriées afin que les avocats puissent concilier l'existence de leur monopole avec la protection du public. D'autres États ont d'ailleurs admis les spécialités au sein de la profession juridique[110].

Bien que la spécialisation ne fasse l'objet d'aucune reconnaissance officielle par les institutions visées, elle s'impose à plusieurs avocats de manière indirecte. D'abord, la prolifération des lois est un facteur ayant contribué à l'apparition de nouveaux champs de pratique du droit[111]. En conséquence, les avocats ont dû canaliser leurs connaissances à l'intérieur de certains domaines du droit. Les grands cabinets d'avocats insistent

106. Le tout est contraire à l'article 3.08.03 du *Code de déontologie des avocats*, précité, note 8.
107. Voir D.A.A. STAGER et H.W. ARTHURS, *op. cit.*, note 6, p. 326.
108. Voir par exemple H.W. ARTHURS et R. KREKLEWICH, « Law, Legal Institutions, and the Legal Profession in the New Economy », (1996) 34 *Osgoode Hall L.J.* 1.
109. Cette conférence s'est tenue à Ottawa du 26 au 28 octobre 1978. Les travaux ont été publiés dans H.J.L. IRWIN (dir.), *Report and Material of The Legal Profession and Quality of Service*, Institut canadien d'administration de la justice, 1978.
110. Signalons l'Ontario, le New South Wales (Australie), l'Angleterre et quelques États américains.
111. Voir H.W. ARTHURS et R. KREKLEWICH, *loc. cit.*, note 108, par. 103.

souvent sur la mise en commun des ressources de chacun, ce qui sous-entend un cumul de plusieurs spécialités[112]. En parallèle, se développe une clientèle toujours plus scolarisée qui devient davantage exigeante envers l'avocat[113]. Il en résulte que, de plus en plus, les avocats délaissent la pratique générale du droit pour se concentrer exclusivement sur quelques sphères d'activités[114].

Il existe une interaction évidente entre la reconnaissance des spécialités et un contrôle efficace de la compétence des membres du Barreau. Une application réaliste de l'article 3.01.01 du *Code de déontologie des avocats* encourage une certaine restriction des champs de pratique[115]. Du reste, les avocats eux-mêmes font souvent la promotion de leur cabinet de manière à cibler un marché plus restreint de l'univers des services juridiques[116].

Pourtant, l'article 5.01 du *Code de déontologie des avocats* prescrit certaines limitations relatives à la publicité faite par ses membres en prévoyant qu'aucun avocat ne peut faire, ni permettre que soit faite, par quelque moyen que ce soit, de la publicité fausse, trompeuse, incomplète ou susceptible d'induire en erreur[117]. Dans une perspective plus étroite, il prévoit encore qu'« un avocat ne peut s'attribuer des qualités ou habiletés particulières, notamment quant à son niveau de compétence ou quant à l'étendue ou à l'efficacité de ses services, que s'il est en mesure de les justifier[118] ».

---

112. Voir notamment : CANADIAN BAR ASSOCIATION, (SPECIAL COMMITTEE), *The Unknown Experts : Legal Specialists in Canada Today*, Ottawa, Canada Bar Association, 1983 ; N.L. FIRAK, « « Ethical Fictions as Justifying Foundations » : Justifying Professional Ethics », (1986) 24 *Osgoode Hall L.J.* 35, 61 ; H.P. GLENN, *loc. cit.*, note 7, 431 ; et plus généralement R.J. DANIELS, « The Law Firm as an Efficient Community », (1992) 37 *R.D. McGill* 801.

113. H.W. ARTHURS et P. VERGE, « The Future of Legal Services », (1973) 51 *Can. Bar Rev.* 15. Voir la doctrine essentiellement américaine portant sur les *hired guns* : C. WOLFRAM, *op. cit.*, note 11, p. 154 et suiv. ; D.E. ROSENTHAL, *Lawyer and Client : Who's in Charge ?*, New York, Russell Sage Foundation, 1975. Au Canada, un auteur critique toutefois la valeur scientifique de cette image : voir A.C. HUTCHINSON, *op. cit.*, note 71, c. 2.

114. A. ESAU, « Specialization and the Legal Professions », dans FÉDÉRATION DES PROFESSIONS JURIDIQUES, *Report and Materials of the Conference on Quality of Service*, *op. cit.*, note 109, p. 219.

115. Voir aussi le *Code de déontologie de l'ABC*, précité, note 11, c. 2, commentaire 5.

116. Voir le *Code de déontologie de l'ABC*, précité, note 11, c. 2, commentaire 2. Sur la question de la restriction de la publicité, voir *Rocket* c. *Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232.

117. Voir également les articles 60.1 et 60.2 du *Code des professions*, précité, note 2.

118 *Code de déontologie des avocats*, précité, note 8, art. 5.02 et 5.03. Voir aussi l'article 58 du *Code des professions*, précité, note 2.

Ce tissu normatif met en relief une asymétrie entre la norme déontologique et la réalité de la pratique du droit au Québec. Si un client confie un mandat de représentation à un avocat en raison de ses compétences particulières, il apparaît nécessaire qu'il bénéficie de recours légaux qui correspondent à l'obligation qu'il a contractée. Hormis l'Ontario, l'agrément des spécialités n'est pourtant pas reconnu à titre de moyen de contrôle de la compétence au Canada. À l'inverse, les systèmes de tradition de common law (2.2.1) et civiliste (2.2.2) ont fait un pas en ce sens.

2.2.1 Le modèle des systèmes de tradition de common law

Le programme ontarien prévoit l'agrément des avocats-spécialistes de fait. Aussi, plusieurs États américains ont adopté des programmes d'agrément attestant une spécialisation.

Comme vingt autres États[119], la Floride a adopté un programme de spécialisation pour les membres du Barreau[120]. Les conditions d'obtention et de maintien de cet agrément sont les suivantes[121] : d'abord, l'avocat doit posséder cinq années d'expérience de la pratique du droit[122] ; ensuite, il doit avoir travaillé dans le domaine du droit visé pendant une période de trois années, en plus du fait d'avoir suivi au moins dix heures par année de cours de formation continue dans cette matière[123]. Ses connaissances sont vérifiées par un examen, bien qu'une expérience de vingt années ou l'obtention d'une maîtrise en droit puissent remplacer cette épreuve[124]. Enfin, des pairs sont sollicités afin qu'ils témoignent de la compétence du candidat[125].

Le certificat attestant la spécialité d'un avocat est valable pour une période de cinq ans, pendant laquelle il doit faire montre d'une présence importante dans le domaine pour lequel il est agréé et suivre au moins dix heures de formation juridique continue[126]. Pour certains de ces champs de pratique professionnelle, d'autres conditions s'ajoutent au régime général exposé précédemment.

---

119. Voir NEW YORK STATE BAR ASSOCIATION, *Comparison of the Features of Mandatory Continuing Legal Education Rules in Effect as of July 1998*, 1998, p. VI-VIII.
120. Ainsi, la Floride prévoit la délivrance de certificats pour les avocats qui travaillent dans les domaines du litige civil et de la fiscalité ainsi que dans les domaines des droits de la famille, successoral, criminel et immobilier : *Rules Regulating The Florida Bar*, [En ligne], c. 6, règle 6-3.6, [http ://www.flabar.org/newflabar/lawpractice/Rules/] (4 mai 2000).
121 *Id.*, règle 6-3.5.
122. *Id.*, art. (c) 1).
123. *Id.*, art. (c) 2) et 3).
124 *Id.*, art. (c) 4) et art. d).
125. *Id.*, règle 6-6.
126. *Id.*, règle 6-3.6.

À titre d'exemple, le certificat de litige civil (entendu comme la capacité de mener à bien une affaire devant les instances fédérales, étatiques, administratives ou arbitrales) prévoit notamment que l'exercice du droit civil doit représenter 30 p. 100 des mandats dont l'avocat est investi. L'avocat doit également avoir agi dans quinze causes contestées et avoir suivi 50 heures de formation continue en droit civil dans les trois années précédant la demande d'agrément. Pour conserver son certificat de spécialiste, il doit maintenir la proportion de 30 p. 100 et travailler à titre de procureur dans trois causes contestées. Le critère d'approbation par les pairs est au nombre de six appuis parmi les autres avocats spécialisés dans ce domaine du droit. Enfin, le critère relatif à la formation continue est maintenu durant la période de validité du certificat[127].

La prolifération de ces programmes aux États-Unis porte à penser que la spécialisation est un phénomène essentiellement américain ; aussi est-il étonnant de constater que la France, avant même les États-Unis, a fractionné la pratique du droit.

2.2.2 Le modèle de la France

Déjà en 1972, un décret[128] prévoyait trois domaines de spécialisation chez les conseils juridiques. Il a par la suite été complété par la loi du 31 décembre 1990, laquelle modifiait la loi du 31 décembre 1971 en y ajoutant que « la spécialisation est acquise par une pratique professionnelle continue et d'une durée fixée par un décret en Conseil d'État et qui ne peut être inférieure à deux ans, sanctionnée par un contrôle des connaissances et attestée par un certificat délivré par un centre régional de formation professionnelle[129] ».

La Chancellerie a retenu quinze rubriques[130], dont quatorze avaient été proposées par le Conseil national des barreaux. Les spécialités reconnues sont les suivantes : le droit des personnes, le droit pénal, le droit immobilier, le droit rural, le droit de l'environnement, le droit public, le droit de la propriété intellectuelle, le droit commercial, le droit des sociétés, le droit social, le droit économique, le droit des mesures d'exécution, le droit communautaire et le droit des relations internationales.

---

127. *Id.*, règles 6-4.3 et 6-4.4.
128. *Décret 72-670* du 13 juillet 1972.
129. Art. 12.1. Rappelons que la *Loi nº 71-1130 du 31 décembre 1971* unifiait alors deux professions parallèles, soit le conseil juridique et l'avocat : G. Cosi, *La responsabilità del giurista, etica e professione legale*, Torino, 1998, p. 206 et suiv.
130. Arrêté du 8 juin 1993. Cette liste est exhaustive : voir Civ. 1re, 10 juin 1997, J.C.P. 1997.II.22923, note Martin.

Chaque avocat peut cumuler plusieurs spécialités, pour autant qu'il justifie quatre années de pratique professionnelle dans chacun des domaines visés[131]. Par la suite, un examen de contrôle des connaissances est prévu par le Centre régional de formation professionnelle (CRFP)[132]. Manifestement, la profession juridique en France fait montre d'un désir de restreindre l'accès aux spécialités aux seuls avocats d'expérience, mais elle entend aussi maintenir le niveau de compétence exigé en imposant la mise à jour constante des connaissances juridiques.

Tant les programmes de formation continue que la reconnaissance officielle des diverses spécialités requièrent une intervention positive des différents barreaux. En ce sens, leur participation active au maintien de la compétence témoigne d'une volonté de leur attribuer un rôle proéminent dans la protection du public. Il serait souhaitable que le Barreau du Québec tire profit des expériences des systèmes juridiques étrangers telles celles de la France et les États-Unis.

Conclusion

D'abord, l'incidence du jeu du marché sur la déontologie professionnelle démontre les limites du droit positif à contrôler la compétence professionnelle des membres du Barreau[133]. En effet, les nouvelles variables économiques, telles la multidisciplinarité et la spécialisation, illustrent la désuétude de certaines règles contenues dans le *Code de déontologie des avocats*. En conséquence, nous considérons qu'il faut trouver un équilibre entre un contrôle omniprésent de la compétence des professionnels par l'État et la régulation de ceux-ci par les seuls impératifs du marché. En ce sens, si le Barreau veut conserver la confiance du public, il se doit de prendre conscience de son rôle essentiellement préventif et admettre les formes parallèles de contrôle de la compétence.

Ensuite, il y a lieu de se demander pourquoi le Barreau du Québec est si réfractaire à l'idée de fractionner la pratique du droit[134]. La valorisation de la compétence de généraliste, de plus en plus difficile à concilier avec le

131. Voir R. MARTIN, *op. cit.*, note 129.

132. *Décret du 27 novembre 1991*, art. 91.

133. Concernant l'utilité des codes de déontologie, débat qui dépasse le cadre de la présente étude, voir notamment M.A. WILKINSON et autres, « Do Codes of Ethics Actually Shape Legal Practice ? », (2000) 45 *R.D. McGill* 645.

134. Voir BARREAU DU QUÉBEC, *Rapport annuel 1997-1998*, p. 18. De son côté, l'article 71 de la *Legal Profession Act*, S.B.C. 1998, c. 9, de la Colombie-Britannique reconnaît la spécialisation des avocats dans le calcul des honoraires exigibles. Voir en ce sens *Rich* c. *Chandler*, [1999] B.C. J. (Quicklaw) n° 2931 (S.C. C.B.).

développement de disciplines et de pratiques juridiques spécialisées, est liée sans doute à la réalité d'une profession historiquement unifiée. À notre avis, cette conception est aujourd'hui difficilement compatible avec le morcellement croissant du marché des services juridiques causé par l'effet de la libéralisation des marchés.

Enfin, si les avocats doivent définir leur rôle (qu'il soit social ou économique) au regard des variables qui touchent la pratique traditionnelle du droit, le Barreau ne peut en aucun cas s'autoriser des règles d'éthique professionnelle pour protéger l'industrie des services juridiques, si celle-ci est contraire à l'intérêt du public[135]. Notre étude démontre l'importance de continuer la réflexion portant sur l'éthique juridique au Québec. Cela n'est possible que dans la mesure où elle repose sur une redéfinition de la profession juridique québécoise, qui doit à la fois emprunter à la doctrine de systèmes juridiques étrangers à cause du partage d'un marché des services professionnels commun, mais également s'en distinguer en raison de l'existence d'un cadre institutionnel qui lui est propre.

135. Voir K.L. HARRISON, *loc. cit.*, note 102.