



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION
L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN

« Tension à la frontière » : Services pro bono et aide juridique

Document de consultation produit par le Comité permanent de
l'accès à la justice de l'Association du Barreau canadien

Octobre 2012

Comité permanent de l'accès à la justice

Melina Buckley – Présidente

John H. Sims, c.r. – Vice-président

Sheila J. Cameron

Amanda K. Dodge

Sarah J. Lugtig

Patricia M. Hebert

Gillian D. Marriott, c.r.

Gaylene Schellenberg – Directrice de projet

« Tension à la frontière » : Services *pro bono* et aide juridique

Table des matières

A. Introduction.....	1
B. Définition de <i>pro bono</i>	2
C. Le contexte des services <i>pro bono</i>	3
D. Le service <i>pro bono</i> en tant que responsabilité professionnelle.....	8
E. Potentiel et limites du <i>pro bono</i>	13
F. Continuum des services.....	16
G. Améliorer le partenariat.....	18
H. Conclusion	20
Questions à discuter	21

Note : Ce document de consultation a été produit par le Comité permanent de l'accès à la justice de l'Association du Barreau canadien expressément pour des fins de consultations. Il n'a pas été approuvé par l'ABC et il ne constitue pas un énoncé officiel de la politique de l'ABC. Il est destiné à susciter la discussion. Le Comité tiendra compte de cette discussion dans la rédaction de son rapport final et des recommandations à l'ABC qu'il présentera à la Conférence juridique canadienne en août 2013.

A. Introduction

Ce document se penche sur la « tension à la frontière »¹ entre les services juridiques financés par l'État, ou l'aide juridique, et les services offerts sans frais par la profession juridique, ou les services *pro bono*. L'expression vise à saisir divers enjeux importants entourant la relation entre services *pro bono* et aide juridique.

Pour les avocats en pratique privée, il n'y a souvent pas de démarcation nette entre aide juridique et services *pro bono*. Le travail consacré à un dossier d'aide juridique comprend souvent une contribution *pro bono*, soit parce que les avocats travaillent à des taux horaires sensiblement inférieurs à ce qu'ils compteraient normalement, soit qu'ils continuent de travailler à un dossier après que le régime d'aide juridique cesse de payer. Par ailleurs, il n'est pas rare que les avocats en pratique privée préfèrent accepter occasionnellement un dossier *pro bono* plutôt que de se plier aux exigences et contraintes administratives imposées par les régimes d'aide juridique.

Ce document porte principalement sur la situation au Canada, mais d'autres ressorts sont évoqués à titre de comparaison. Les acteurs du système de justice reconnaissent largement, et de plus en plus, que le problème des besoins juridiques non comblés au Canada est grave et continue de s'aggraver. D'importants efforts sont déployés pour trouver de nouvelles méthodes créatives de le régler. Assurément, les services *pro bono* et l'aide juridique font partie de cette discussion, et la profession juridique est un important participant. Malheureusement, la réaction a souvent consisté à imputer le blâme et la responsabilité à d'autres – les avocats : aux gouvernements, revendiquant davantage de fonds pour l'aide juridique; les juges et les gouvernements : aux avocats, les appelant à offrir une quantité non précisée et apparemment illimitée de travail *pro bono*. Ces reproches réciproques s'inscrivent sur un fond d'incertitude et de confusion au sujet de problèmes essentiels qui exigeraient plus amples discussions et analyses.

De nombreux avocats ont réagi aux lacunes dans l'accès à la justice en offrant des services juridiques à titre bénévole, soit individuellement, soit sous l'égide de grands cabinets d'avocats ou d'organisations de services *pro bono*. Bien que la profession juridique prenne des mesures importantes pour « faire sa part », elle ne peut pas à elle seule combler l'énorme demande. On peut aussi soutenir qu'elle ne devrait pas avoir à le faire.

Dans quelle mesure les actuels besoins juridiques non comblés du public peuvent-ils raisonnablement être comblés par des services *pro bono*? Si les avocats ont un devoir public d'offrir

¹ Cette expression est empruntée au rapport sur une table ronde tenue à Victoria (Australie) dont il est question dans *Aide juridique – La voie du progrès*, de Melina Buckley (Ottawa : ABC, 2010). [TRADUCTION] « La table ronde a discuté d'une "tension à la frontière entre l'aide juridique et les services *pro bono*". La profession juridique a effectivement subventionné et soutenu le système d'aide juridique pendant de nombreuses années en travaillant contre des honoraires réduits et en effectuant du travail supplémentaire non rémunéré dans des dossiers d'aide juridique. Des renseignements anecdotiques permettent de croire que les avocats de Victoria deviennent de plus en plus frustrés à l'égard du système d'aide juridique, préférant à l'occasion fournir des services à frais réduits ou à titre *pro bono*. Compte tenu des liens entre aide juridique et services *pro bono*, il faudrait une relation de travail plus saine entre les deux. » (p. 112) Il faut noter que la profession contribue aussi du travail *pro bono* de façons entièrement volontaires, en plus de ce genre de travail *pro bono* qui peut être considéré comme accessoire au travail d'aide juridique.

des services pro bono, que ce soit en vertu de leurs obligations professionnelles ou de leur monopole sur la prestation de services juridiques, combien peut-on réellement demander de travail de bénévoles? Et à quel point un programme social de plus en plus tributaire de la bienfaisance d'une profession donnée est-il viable?

Il y a encore d'autres questions. Si nous savons que les services juridiques, y compris la représentation, sont essentiels dans certaines situations pour obtenir un résultat équitable, alors comment pouvons-nous accepter que certaines personnes ne bénéficient pas de cette aide essentielle quand des intérêts vitaux sont en cause? La profession a certes un rôle à jouer pour répondre aux besoins juridiques non comblés du public, mais qui outre le gouvernement peut-il garantir que ces services essentiels sont uniformément disponibles grâce à des programmes d'aide juridique convenablement financés?

Nous proposons une nouvelle conversation et un nouveau partenariat entre les acteurs du système de justice, en particulier les fournisseurs de services juridiques et les gouvernements. Une discussion fondée sur des principes s'impose pour déterminer quels services juridiques sont véritablement essentiels et qui devrait y être admissible, dans un contexte où les régimes d'aide juridique seraient convenablement financés pour fournir ces services aux populations à faible revenu les plus vulnérables. Les services pro bono ne peuvent pas et ne devraient pas à eux seuls combler le vide laissé par les compressions gouvernementales imposées aux services d'aide juridique. Cependant, les services pro bono et les nombreuses nouvelles solutions créatives pour la prestation de services juridiques qui sont aujourd'hui à l'étude peuvent s'ajouter aux programmes gouvernementaux pour assurer des services essentiels à ceux qui ne sont pas admissibles à l'aide juridique, et offrir des options en matière d'accès à la justice aux petits salariés et à la classe moyenne. S'il y avait un véritable partenariat entre le barreau fournissant une contribution pro bono prévisible et les gouvernements finançant adéquatement les programmes d'aide juridique, l'égalité face à la justice pourrait être un but plus réaliste qu'il ne l'est actuellement.

B. Définition de *pro bono*

L'expression *pro bono* vient du latin *pro bono publico*, signifiant « pour le bien public ou le bien-être commun² ». Avec le temps, elle a été associée au droit et en particulier au travail non rémunéré effectué par des avocats. Il y a toutefois de nombreuses définitions différentes de ce qu'est précisément du travail pro bono, de sorte que la portée de l'expression n'est pas claire.

Le travail pro bono est peut-être le plus souvent considéré comme les efforts déployés par un avocat pour fournir des services juridiques gratuits à un client de la même façon qu'il le ferait dans un dossier pour un client payant. Les mêmes obligations du code de conduite professionnelle des avocats sont d'application. Les membres de la profession peuvent aussi superviser des stagiaires en droit ou d'autres à titre pro bono pour assurer des services juridiques de façons innovatrices.

On considère aussi habituellement comme du travail pro bono les services bénévoles d'avocats œuvrant pour le compte de la communauté, pour tenter d'obtenir des améliorations de fond à la loi et en faveur de la justice sociale. Par exemple en 2005, l'ABC a attaqué en justice le gouvernement du Canada, le gouvernement de la Colombie-Britannique et le régime d'aide juridique de la Colombie-Britannique en vertu de la Constitution, au motif qu'ils n'assuraient pas l'accès à la justice aux personnes à faible revenu en Colombie-Britannique. Pendant quatre ans, cette démarche a

² *Black's Law Dictionary*, 4^e éd. : « pro bono publico ».

reposé sur les services bénévoles de l'équipe d'avocats des causes types de l'ABC, dirigée par JJ Camp, c.r., de Vancouver³.

Selon la résolution de 1998 de l'ABC, *Promouvoir une culture de travail bénévole au sein de la profession juridique*, travailler pro bono signifie, pour un avocat, de « consacrer volontairement une partie déterminée de son temps, gratuitement ou pour des honoraires modiques, à faire reconnaître ou protéger les droits de personnes défavorisées; à fournir des services juridiques afin d'aider des organisations qui représentent les intérêts des membres démunis de la collectivité ou qui œuvrent en leur nom ou pour d'autres organisations d'intérêt public; à améliorer les lois ou le système de justice⁴ ».

Cette définition plus vaste pourrait englober d'autres genres de travail bénévole effectué par des avocats, comme le fait de siéger au conseil d'administration d'un fournisseur d'aide juridique ou d'une organisation pro bono. Elle pourrait aussi inclure des services « mi-pro bono » où les avocats travaillent à un taux d'honoraires réduit, par exemple au taux qu'ils recevraient de l'aide juridique, ou encore en fonction d'une échelle mobile pour des clients à revenu moyen. Enfin, il peut comprendre des contributions financières en lieu et place de services pro bono.

Par ailleurs, il peut aussi y avoir du travail différent de la prestation de services à des personnes à faible revenu, comme du bénévolat pour la société du barreau, une fondation du droit ou une association professionnelle. Certaines sources vont jusqu'à soutenir que les services pro bono peuvent comprendre tout travail ou service non payé fourni par un avocat, même s'il est sans aucun rapport avec la loi (par exemple, un avocat servant d'entraîneur pour une équipe de hockey)⁵.

Le travail des avocats en faveur de leur profession ou de leur communauté est certes louable, mais dans le contexte des propositions figurant dans le présent document, le travail pro bono est limité à la prestation de services juridiques à des personnes qui ne pourraient pas autrement se les permettre, et il doit directement aider à combler des besoins juridiques non comblés.

C. Le contexte des services *pro bono*

Historiquement, les avocats ont fourni de l'aide juridique gratuitement à l'occasion, dans certaines circonstances. [TRADUCTION] « Les services *pro bono* remontent aux pratiques ayant cours dans les premiers tribunaux romains, les tribunaux ecclésiastiques médiévaux et les instances judiciaires écossaises et anglaises⁶ ». Au 12^e siècle, les saintes écritures exigeaient des évêques d'aider les personnes indigentes ayant des problèmes juridiques⁷, et par la suite, les avocats étaient appelés à

³ Les autres membres bénévoles de l'équipe d'avocats des causes types de l'ABC étaient Sharon Matthews, Melina Buckley et Gwen Brodsky.

⁴ Résolution 98-01-A de l'ABC. Voir Comité des services juridiques bénévoles, www.cba.org/ABC/groups_f/probono.

⁵ Voir Deborah L. Rhode, *Pro Bono in Principle and in Practice* (Californie : Stanford University Press, 2005), p. 4, ou Scott L. Cummings, « The Politics of Pro Bono » (2004) 52 *UCLA L. Rev.* 1, p. 4.

⁶ Raj Anand, avec Steven Nicoletta, « Fostering Pro Bono Service in the Legal Profession: Challenges Facing the Pro Bono Ethic », document rédigé pour le Neuvième Colloque sur la profession juridique du Comité consultatif du juge en chef de l'Ontario sur le professionnalisme, Toronto, 2007.

⁷ Zino I Macaluso, « That's O.K., This One's on Me: A Discussion of the Responsibilities and Duties Owed by the Profession to do Pro Bono Publico Work » (1992) 26 *U.B.C. L. Rev.*, p. 6.

fournir des services pour des contreparties spirituelles plutôt que monétaires⁸. La loi anglaise exigeait que les avocats représentent les pauvres au 15^e siècle⁹.

Au 20^e siècle, les avocats offraient souvent des services gratuitement, surtout pour des membres de leur famille, de leur congrégation religieuse ou de leur communauté. Selon un sondage réalisé dans les années 1970, deux tiers du travail *pro bono* qu'effectuaient les avocats étaient à l'intention d'amis et de parents¹⁰. Par ailleurs, des avocats engagés et soucieux de justice sociale ont pris en charge des causes types dans l'intention de changer le système ou d'affirmer les droits ou protections de certains groupes en vertu de la loi. Par exemple, le Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes (FAEJ) est intervenu dans plus de 150 affaires, en recourant à des avocats bénévoles, pour affirmer les droits des femmes à l'égalité¹¹.

Melina Buckley fait remarquer que [TRADUCTION] « selon une tradition de longue date, la profession juridique offre ses services à la communauté gratuitement ou contre des honoraires réduits. Le travail *pro bono* de la profession date d'avant l'avènement du système d'aide juridique moderne et structuré, financé par le gouvernement¹² ». Avant la création de régimes d'aide juridique financés et gérés par l'État dans les années 1960 et 1970, certaines provinces offraient une forme d'« aide juridique » en organisant ce que nous appelons aujourd'hui un service de référence aux avocats *pro bono* pour les personnes n'ayant pas le moyen de payer pour obtenir des conseils juridiques¹³. La profession a été appelée à offrir du travail bénévole aux personnes qui en avaient besoin, à titre d'élément de leur responsabilité professionnelle¹⁴. Au Canada, le premier programme civil d'« aide juridique » a été créé au Manitoba en 1937. La Société du Barreau du Manitoba a mis sur pied un programme où les clients démunis pouvaient s'adresser à un comité spécial pour demander un certificat menant à l'affectation d'un avocat sans frais, ainsi qu'à un [TRADUCTION] « Centre d'avocats du pauvre » regroupant des avocats bénévoles¹⁵. Une décennie plus tard, la Société du Barreau a fait de même pour le droit pénal; il s'agissait aussi d'une première au Canada¹⁶. Toutefois, le problème au Manitoba, ainsi qu'ailleurs où des programmes semblables ont ensuite été créés, est que relativement peu d'avocats se sont portés volontaires et qu'ils ont rapidement été submergés par la demande. En outre les organisations elles-mêmes étaient sous-

⁸ Lorne Sossin, « The Public Interest, Professionalism, and the Pro Bono Publico » (2008) 46 *Osgoode Hall L.J.* 131, p. 135.

⁹ Rhode, *supra*, note 5, p. 21.

¹⁰ Barbara A. Curran et Francis O. Spalding, *The Legal Needs of the Public: preliminary report of a national survey by the Special Committee to Survey Legal Needs* (Chicago : ABA, 1974).

¹¹ <http://leaf.ca/legal-issues-cases-and-law-reform>

¹² Melina Buckley, ébauche de 2009 de « Moving Forward on Legal Aid / Aide juridique – La voie du progrès » (non publié, accessible auprès du Bureau national de l'ABC), p. 314.

¹³ Sossin, *supra* note 8, p. 135.

¹⁴ Par exemple, le travail de l'Armée du Salut en Colombie-Britannique, du *Needy litigants Committee* en Alberta, le projet du Barreau du Haut-Canada fondé en 1951 et le *Poor Man's Lawyers Centre* au Manitoba.

¹⁵ Voir Ron Perozzo, c.r. (président), *A Review of Legal Aid in Manitoba* (Winnipeg, 2004), p. 8. www.gov.mb.ca/justice/publications/pdf/le.galaidreviewfinal.pdf

¹⁶ *Ibid.*

financées et souvent gérées par des bénévoles. Ces programmes de fortune se sont avérés insoutenables dans le temps¹⁷.

Même s'il y a manifestement un chevauchement entre aide juridique et services pro bono, chaque secteur a évolué à partir de traditions distinctes. [TRADUCTION] « Au début, le travail pro bono des avocats privés s'appuyait largement sur deux principes : la bienfaisance et le professionnalisme. La montée de l'aide juridique, en revanche, procédait du concept des droits : les gens ont droit à de l'information et de l'aide en matière juridique. Le financement public est un élément essentiel d'un régime gouvernemental d'aide juridique qui, en théorie, supprime la nécessité de compter sur la « bienfaisance » de la profession et assure la reddition de comptes du système. Cependant, la dépendance à l'égard des fonds publics signifie que le budget de l'aide juridique est limité, surtout lorsque le gouvernement réduit les dépenses consacrées aux services en général¹⁸ ».

Selon Ab Currie, de la Division de la recherche et de la statistique de Justice Canada :

L'aide juridique est issue d'un système bénévole qui était en vigueur dans la plupart des provinces jusqu'au milieu des années 1960. À titre de responsabilité professionnelle, les avocats acceptaient de défendre gratuitement chaque année un nombre limité de personnes démunies. L'aide juridique institutionnalisée est apparue dans certaines provinces au milieu des années 1960. Dès le début des années 1970, des régimes d'aide juridique étaient en vigueur dans chaque province et territoire, et un programme fédéral de partage des coûts de l'aide juridique en matière pénale avec les provinces et territoires était également en place. Au début des années 1970, le gouvernement fédéral a commencé à accorder des fonds pour l'aide juridique en matière civile, en vertu du Régime d'assistance publique du Canada¹⁹.

Dans les années 1990, on a accepté que la responsabilité de combler les besoins juridiques des pauvres relevait du gouvernement plutôt que de la profession²⁰. En tant que service social public, l'aide juridique est devenue plus systématique, équitable et efficace que les services pro bono ne l'avaient été par le passé. Les gens étaient admissibles sur la base d'un besoin financier manifeste et d'une situation juridique suffisamment grave pour justifier une dépense publique, suivant les critères des régimes provinciaux et territoriaux d'aide juridique.

Les professeurs Zemans et Monahan écrivent dans *From Crisis to Reform: A New Legal Aid Plan for Ontario*, que :

[TRADUCTION]

il n'était pas rare de voir un programme extensible en fonction de la demande dans les années 1960 et 1970, quand les recettes et les budgets des gouvernements étaient en constante augmentation. Par contre quand la situation fiscale s'est resserrée dans les

¹⁷ Sossin, *supra*, note 8, p. 8.

¹⁸ Melina Buckley, *Aide juridique – La voie du progrès* (Ottawa : ABC, 2010), p. 121.

¹⁹ Le financement fédéral de l'aide juridique est maintenant présenté comme s'inscrivant dans un transfert global appelé Transfert canadien en matière de programmes sociaux (TCPS), bien que les gouvernements provinciaux aient à l'occasion contesté cette assertion. Voir aussi Ab Currie, « Aspects de l'accès à la justice au Canada », www.justice.gc.ca/fra/pi/rs/rap-rep/2000/po00_2-op00_2/b3.html.

²⁰ Sossin, *supra*, note 8, p. 8.

années 1990, les gouvernements de toutes les tendances politiques en sont venus à la conclusion que la grande majorité des programmes gouvernementaux au Canada devaient être soumis à un budget fixe, et que les payeurs devaient être en mesure de contrôler leurs coûts globaux²¹.

Les fournisseurs d'aide juridique, qu'ils offrent une représentation juridique par le biais de cliniques spécialisées ou de certificats d'aide juridique remis à des avocats privés, ou en payant des avocats à même leur personnel, ont dû fixer des domaines prioritaires d'intervention de plus en plus limités, et ce, pour des clients de plus en plus démunis, afin de respecter des budgets limités.

Il y a eu un important problème d'inégalité d'accès d'un endroit à l'autre au Canada. La situation a été aggravée lorsque le financement fédéral de l'aide juridique en matière civile a été modifié au milieu des années 1990 de telle sorte qu'il ne soit plus fonction du montant qu'une administration dépensait réellement pour les services en cause, mais plutôt intégré à un transfert global à chaque province englobant plusieurs domaines prioritaires – y compris initialement la santé et l'éducation postsecondaire. En outre, une contribution fédérale réduite par suite d'ententes de partage des coûts de l'aide juridique en matière pénale et l'évolution générale de la conjoncture économique ont contraint à effectuer de profondes compressions depuis le milieu des années 1990. La plupart des régimes ont réduit le seuil financier d'admissibilité aux services jusqu'aux environs des niveaux de l'aide sociale, de sorte que les personnes ayant un emploi à plein temps au salaire minimum ne seraient pas admissibles. De plus, la gamme de services fournis a été réduite, et dans certaines parties du pays, elle ne comprend plus des services qui assureraient une représentation par un avocat dans les affaires mettant en cause des intérêts fondamentaux, par exemple quand il s'agirait d'éviter l'itinérance, de préserver des prestations gouvernementales ou de revendiquer la garde d'enfants. Certains régimes ont aussi exigé des contributions ou des remboursements de la part des clients.

Dans le cadre de cette restriction budgétaire, les régimes en sont venus à compter largement sur les avocats pour donner de leur temps et de l'argent afin d'assurer le fonctionnement du système d'aide juridique, bien que cette contribution ne soit pas toujours appelée « pro bono » puisqu'un certain paiement est souvent prévu. Par exemple, certains régimes ont parfois institué des retenues, retardant jusqu'à la fin de l'exercice financier le paiement d'un pourcentage du montant dû à un avocat qui a travaillé à un dossier d'aide juridique, et le payant uniquement s'il reste suffisamment de fonds. D'autres plafonnent le nombre d'heures rémunérées pour une affaire juridique, souvent à un niveau inférieur à ce qui est nécessaire, en laissant aux avocats le soin de demander plus d'heures ou de consacrer les heures manquantes à titre pro bono. Tous les taux horaires payés aux avocats sont sensiblement inférieurs à ce qu'ils factureraient normalement, et parfois insuffisants pour couvrir même seulement leurs frais généraux²².

Il y a eu ces dernières années d'importants changements et de l'innovation dans les services fournis par les régimes d'aide juridique. On constate, dans les services fournis, un net recul de la représentation juridique et une progression de la prestation d'information juridique, de conseils sommaires et d'outils d'auto-assistance. Cette évolution permet d'apporter des services juridiques à un public plus vaste mais risque de priver les populations les plus vulnérables et marginalisées, qui

²¹ (Toronto : York University Centre for Public Law and Public Policy, 1997), p. 1.

²² Au Nouveau-Brunswick par exemple, les avocats travaillant en vertu de certificats d'aide juridique sont payés entre 58 \$ l'heure et 70 \$ l'heure, tout dépendant du genre d'affaire juridique en cause et de l'année d'admission au barreau de l'avocat.

ne sont pas nécessairement capables de profiter pleinement de ces options et ont besoin d'une véritable représentation.

Depuis quelques années, les services pro bono organisés ont aussi connu un grand essor. Le Réseau national d'étudiants pro bono a été créé en 1996 et est maintenant présent dans 21 écoles de droit à l'échelle nationale. Dans la dernière décennie, des organisations de services pro bono ont été mises sur pied dans plusieurs provinces, avec une infrastructure et un personnel rémunéré. Des organisations structurées existent aujourd'hui dans cinq provinces : Ontario (Pro Bono Law Ontario)²³; Colombie-Britannique (Access Pro Bono)²⁴; Alberta (Pro Bono Law Alberta)²⁵; Saskatchewan (Pro Bono Law Saskatchewan)²⁶; et Québec (Pro Bono Québec)²⁷.

Ces organisations créent des possibilités pour les avocats et les étudiants en droit de fournir des services juridiques pro bono, font connaître les possibilités et en facilitent la concrétisation. Elles fournissent un soutien administratif, un processus de réception et d'évaluation des demandes vérifiant que les clients répondent aux critères financiers et ont besoin du genre d'aide que fournit l'organisation, et une liste d'avocats bénévoles qui sont prêts à intervenir sur demande ou qui se présentent régulièrement en un lieu désigné. Une fois qu'un client est affecté à un avocat, soit le dossier est géré comme tout dossier d'un client payant, soit l'avocat ou l'organisation offre une aide limitée à certains aspects du dossier ou fournit des recommandations, des renseignements juridiques ou des outils d'auto-assistance.

Ces dernières années, il y a aussi eu un essor des sections de services pro bono dans les grands cabinets au Canada. Elles fournissent aussi un soutien et une structure facilitant le travail pro bono approuvé par le cabinet. Certains grands cabinets affectent des avocats débutants ou des stagiaires à des bureaux d'aide juridique ou d'autres projets.

On peut prévoir que ces initiatives s'amplifieront suivant des modèles d'autres pays. En Australie, des cabinets d'avocats créent des relations à plusieurs niveaux avec des partenaires offrant des services pro bono dans la communauté, en particulier des cliniques juridiques communautaires (Community Legal Clinics – CLC). Ces relations mettent en jeu diverses formes d'appui juridique :

- conseils juridiques et représentation à des clients recommandés par des CLC;
- conseils juridiques à des CLC sur des questions particulières exigeant une aide spécialisée;
- recherche et rédaction de propositions de réforme du droit, et recherche juridique générale;
- affectation à temps plein ou à mi-temps de personnel aux CLC, pour une période déterminée ou à court terme;
- préparation et mise à jour de documents d'éducation et d'information juridique à l'intention du public;
- conseils en matière de gestion interne (p. ex., fiscalité, constitution en société);

²³ www.pblo.org

²⁴ www.accessprobono.ca. *Access Pro Bono* a été fondé en 2010 lorsque la Western Canada Society to Access Justice et Pro Bono Law of British Columbia ont fusionné.

²⁵ www.pbla.ca

²⁶ www.pblsask.ca/probonoprograms.shtml

²⁷ www.probonoquebec.ca

- formation et mentorat à l'intention d'avocats des CLC et d'organisations communautaires;
- appui à des dispositions prévoyant des coavocats;
- coopération avec des organisations dans le cadre de propositions précises de réforme du droit²⁸.

De nombreuses organisations pro bono sont capables d'une plus grande souplesse que les programmes d'aide juridique quant à l'admissibilité à une aide. Gillian Marriot, c.r., directrice générale de Pro Bono Law Alberta (PBLA), dit que dans sa province, à la suite d'une réduction du financement, l'aide juridique est destinée aux résidents les plus démunis, des services limités sont fournis et les utilisateurs sont appelés à rembourser le régime. Les cliniques pro bono ont des critères financiers d'admissibilité plus cléments et des champs d'action plus vastes et différents, et elles ont une grande latitude quant aux dossiers qui seront acceptés. C'est le cas du service d'avocats bénévoles (Volunteer Lawyer Service), un programme de tableau de service offert par PBLA qui peut se charger de causes types en recourant à des avocats bénévoles. Trois genres de cliniques offrent des services pro bono dans la province. Un d'eux est un modèle intégrant des avocats à l'emploi de PBLA, qui font appel à une aide pro bono d'autres avocats; ces cliniques sont financées et viables à titre de cliniques indépendantes. Deuxièmement, PBLA organise aussi des événements d'un jour ou de durée limitée, recrutant des avocats du secteur privé qui fournissent gratuitement des services directs. La troisième formule est le projet d'avocat de service, dans lequel des avocats bénévoles sont à disposition à la section des affaires civiles de la cour provinciale.

D. Le service *pro bono* en tant que responsabilité professionnelle

Diverses explications sont proposées pour justifier que les avocats assurent des services pro bono. En fait partie la notion que les avocats ont un devoir professionnel d'assurer l'accès à la justice et doivent répondre à un besoin manifeste et croissant d'aide de la part du public. On dit aussi que la contribution pro bono d'un avocat contrebalance le privilège de l'auto-réglementation et le monopole dont les avocats jouissent dans la prestation de services juridiques.

Dans une allocution prononcée à la Conférence nationale sur le pro bono de 2010, David Scott, c.r., membre fondateur de Law Help Ontario, s'est exprimé comme suit :

[TRADUCTION]

il est généralement admis que les avocats ont une responsabilité professionnelle de contribuer à un accès efficace à la justice pour les citoyens à faible revenu. L'obligation est culturelle, associée aux places qu'ont occupées les avocats dans l'administration de la justice. Comme nous occupons le terrain et contrôlons la prestation de services, nous avons traditionnellement reconnu une responsabilité de servir le public, dans les limites du raisonnable, indépendamment de la capacité de payer²⁹.

Une certaine reconnaissance de l'importance des services pro bono se trouve aussi dans des codes de déontologie provinciaux et territoriaux. En 2010, David Scott l'a résumée ainsi :

²⁸ Voir Buckley, *supra*, note 12, p. 292.

²⁹ Allocution prononcée à la 3^e Conférence nationale sur le *pro bono*, 15 au 17 septembre 2010, Calgary (Alberta).

[TRADUCTION]

La règle 4 du code de déontologie professionnelle de l'Alberta exprime l'obligation en termes positifs, exigeant que les avocats participent à l'effort déployé par la profession pour rendre les services juridiques accessibles à tous indépendamment de la capacité de payer³⁰. La règle ontarienne sur les services pro bono est exprimée en termes plutôt plus prometteurs, indiquant que la prestation de services pro bono fait partie des « grandes traditions de la profession juridique ». La règle de la Saskatchewan est du même ton. Les codes de déontologie de la Colombie-Britannique et du Québec sont plus abstraits à ce sujet que ceux de la Saskatchewan et de l'Ontario³¹. Toutes les provinces « ont adhéré, de diverses façons, à la notion d'un vaste accès à la justice par le biais de services pro bono ».

En ce qui concerne les obligations prévues par la loi, la *Loi sur le Barreau* de l'Ontario aborde directement, au paragraphe 4(1), le sujet de l'accès à la justice. Elle impose au Barreau une obligation positive de « faciliter l'accès à la justice pour la population ontarienne ». À l'évidence, il s'agit d'une exigence impérative exprimée avec la force de la loi³².

En ce qui concerne le nombre d'heures de travail pro bono qu'il y a lieu d'attendre des avocats, l'ABA et l'ABC préconisent toutes deux environ 50 heures par année, par avocat³³. Le travail pro bono est mentionné à la règle 6.1 des *Model Rules of Professional Conduct* que l'ABA a adoptées en 1983 puis révisées en 1993 et en 2002. Plusieurs États les ont intégrées à leurs règles de déontologie. La règle modèle 6.1 se lit comme suit :

[TRADUCTION]

Chaque avocat a le devoir professionnel de fournir des services juridiques à des personnes qui sont incapables de payer. Un avocat devrait viser à rendre au moins 50 heures de services juridiques pro bono par année. En l'occurrence, l'avocat devrait : (a) fournir une forte majorité des 50 heures de services juridiques sans compter ou attendre des honoraires à : (1) des personnes aux moyens limités ou (2) des organismes caritatifs, religieux, citoyens, communautaires, gouvernementaux ou éducatifs, dans le cadre d'affaires visant principalement à combler les besoins de personnes aux moyens limités; et (b) fournir tout solde de services (1) en fournissant des services juridiques sans frais ou à frais sensiblement réduits à des personnes, des groupes ou des organisations cherchant à obtenir ou

³⁰ *Ibid.* À noter que depuis l'article de Scott, le code de l'Alberta a été modifié. La règle 1.01 fait maintenant référence au devoir des avocats de [TRADUCTION] « préserver les normes et la réputation de la profession juridique, et aider à la promotion de ses buts, organisations et institutions ». Le commentaire accompagnant la règle affirme que les avocats sont encouragés à faire suite à la règle [TRADUCTION] « en participant à l'aide juridique et à des programmes de services juridiques communautaires ou en fournissant des services juridiques *pro bono* ».

³¹ Note : Certaines autres provinces sont muettes en ce qui concerne tout devoir de fournir des services *pro bono*.

³² Scott, *supra*, note 29.

³³ Voir ABA, règle modèle 6.1, www.americanbar.org/groups/probono_public_service/policy/aba_model_rule_6_1.html, et résolution 98-01-A de l'ABC, www.cba.org/CBA/groups/pdf//98-01-A.pdf, et résolution 98-01-A de l'ABC, www.cba.org/CBA/groups/pdf//98-01-A.pdf.

protéger des droits civils, des libertés civiles ou des droits publics, ou à des organismes caritatifs, religieux, citoyens, communautaires, gouvernementaux ou éducatifs, dans le cadre d'affaires visant à favoriser leur mission organisationnelle alors que le paiement de frais juridiques normaux taxerait excessivement leurs ressources économiques ou serait par ailleurs inapproprié; (2) en fournissant des services juridiques à frais sensiblement réduits à des personnes aux moyens limités; ou (3) en participant à des activités visant à améliorer la loi, le système juridique ou la profession juridique. De plus, un avocat devrait apporter un soutien financier volontaire aux organisations qui fournissent des services juridiques à des personnes aux moyens limités³⁴.

La résolution de 1998 de l'ABC se lit comme suit :

La responsabilité professionnelle d'un(e) avocat(e) implique qu'il(elle) doive consacrer volontairement une partie déterminée de son temps, gratuitement ou pour des honoraires modiques :

- à faire reconnaître ou protéger les droits de personnes défavorisées;
- à fournir des services juridiques afin d'aider des organisations qui représentent les intérêts des membres démunis de la collectivité ou qui oeuvrent en leur nom ou pour d'autres organisations d'intérêt public; ou
- à améliorer les lois ou le système de justice.

Chaque membre de la profession juridique devrait s'efforcer de donner 50 heures de travail ou 3% du montant d'honoraires facturables par année à titre bénévole

[L'Association du Barreau canadien devrait] prendre des mesures pour encourager et promouvoir cet objectif de travail bénévole et reconnaître publiquement les services bénévoles rendus par les membres de la profession juridique du Canada³⁵.

Au Canada, les organisations structurées de services pro bono insistent sur deux principes importants : qu'elles aident la profession à s'acquitter d'une responsabilité professionnelle de fournir des services pro bono, et qu'elles ne visent pas à remplacer un système public d'aide juridique financé convenablement.

Par exemple, le directeur général d'Access Pro Bono, Jamie Maclaren, affirme que :

[TRADUCTION]

Chaque organisme de services pro bono – jeune ou vieux – a la même mission de base : augmenter l'accès à la justice par la prestation des services pro bono à des personnes aux moyens limités. Chaque organisme pro bono travaille aussi en fonction du principe fondamental que les services pro bono doivent s'ajouter et non se substituer à un système d'aide juridique convenablement financé³⁶.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Jamie Maclaren, « Integrating pro bono and legal aid » (30 octobre 2009) *The Lawyers Weekly*.

De même, on peut lire ceci dans le site Web de Pro bono Law Saskatchewan :

[TRADUCTION]

- les services pro bono sont destinés à compléter, et non remplacer, un système d'aide juridique convenablement financé;
- les services pro bono devraient être appuyés et encouragés au sein de la profession, au nom d'une responsabilité professionnelle partagée par tous les membres de la profession³⁷.

Lorne Sossin soutient que les arguments actuels en faveur des services pro bono dans l'intérêt public créent de la confusion et manquent de cohérence, et que le débat est « à la dérive » et « sans direction ». Il offre un autre argument, notant que l'intérêt public en matière de services pro bono est fondé sur un cadre comprenant la primauté du droit, l'accès à la justice et le souci de la justice sociale. Les avocats sont les gardiens de la primauté du droit, et ils ont un intérêt manifeste à s'assurer que tous aient accès à la justice, mais ils tiennent aussi à servir leurs propres clients et à gagner leur vie. Si le but est de servir l'intérêt public, les avocats devraient se demander si la prestation de services dans un dossier pro bono donné ira dans ce sens avant de fournir une représentation ou une aide pro bono à un client³⁸.

Le travail pro bono est souvent mis en valeur par la profession pour des raisons telles que les avantages sur les plans du marketing, de la réputation et de la situation au sein d'un cabinet, ce qui pour Lorne Sossin va à l'encontre des aspirations relevant du service public et relève essentiellement de l'intérêt personnel. Les avocats et les organismes de services pro bono sont certes motivés par la volonté de donner à leurs communautés et d'aider des personnes dans le besoin, mais ils offrent aussi couramment à la profession des raisons d'offrir des services pro bono qui sont fondées sur l'intérêt personnel. Ainsi ils disent que le fait d'offrir des services pro bono peut :

- changer la perception qu'a le public de la profession;
- rehausser la réputation d'un cabinet;
- exposer les avocats à un plus vaste éventail de clients et à des enjeux de justice sociale;
- aider les avocats à acquérir des compétences commercialisables;
- donner aux avocats un sentiment de satisfaction personnelle d'avoir contribué au bien social;
- aider les cabinets à conserver leurs avocats et leurs clients, et améliorer leur rendement;
- donner aux jeunes avocats des possibilités d'apprentissage et de nouvelles compétences juridiques;
- permettre aux cabinets de recruter les meilleurs jeunes avocats.

David Scott présente aussi à la profession une « justification commerciale » démontrant que la prestation de services pro bono sert les intérêts de la profession. Son argument s'appuie sur quatre points : les cabinets doivent respecter les exigences réglementaires en matière de conformité

³⁷ www.pblsask.ca/about.shtml

³⁸ Sossin, *supra*, note 8, p. 147 à 158.

professionnelle, mettre en valeur leurs propres intérêts, combler les besoins de leurs clients et rehausser leur présence dans la communauté³⁹.

Scott L. Cummings soutient qu'au lieu d'être une ancienne tradition, le concept de services pro bono en tant que responsabilité professionnelle est en fait relativement récent. Il fait remarquer qu'il a seulement été évoqué la première fois dans les règles modèles de déontologie de l'ABA en tant que « devoir professionnel » dans les années 1980⁴⁰. De même, comme on l'a vu plus haut, c'est en 1998 que l'ABC a initialement désigné les services pro bono comme un devoir professionnel, dans le cadre de la mise en œuvre des recommandations du rapport de son Groupe de travail sur les systèmes de justice civile⁴¹.

Par ailleurs, il a souvent été constaté que le recours accru aux services pro bono organisés et la demande accrue en la matière, ainsi que la reconnaissance du travail pro bono comme une responsabilité dans les codes de déontologie des avocats, ont coïncidé avec l'érosion des fonds publics consacrés aux programmes d'aide juridique. Par exemple :

- Selon Lorne Sossin : [TRADUCTION] « Ce n'est probablement pas par hasard que la remontée des services pro bono comme élément du professionnalisme juridique coïncide avec le déclin du rôle de la profession comme gardien de l'aide juridique », et « ironiquement, le déficit des régimes d'aide juridique par rapport aux besoins croissants des démunis peut être considéré comme un catalyseur pour l'essor des programmes et organismes de services pro bono à la fin des années et au début des années 2000⁴² ». Il fait aussi remarquer que les services pro bono ont été particulièrement pertinents lorsqu'aucune aide juridique n'est disponible, et que les efforts déployés pour offrir des services pro bono plus élaborés et plus organisés peuvent miner l'aide juridique⁴³.
- Jamie Maclaren affirme que : [TRADUCTION] « La vitalité de plus en plus grande des organisations canadiennes de services pro bono devrait, d'une part, inspirer une grande fierté aux avocats canadiens puisqu'elle traduit un esprit de bienfaisance répandu et un sain respect de la primauté du droit. En revanche, elle devrait susciter une grande inquiétude au sujet de l'incapacité ou la réticence des gouvernements et de la profession à rendre notre système de justice plus accessible, plus équitable et plus efficace. La complexité croissante de nos procédures judiciaires appelle à une grande réforme, mais ce n'est pas par hasard que le déclin actuel de l'accès à la justice suit la tendance au démantèlement graduel de l'aide juridique dans la plupart des provinces⁴⁴ ».
- Melina Buckley soutient que [TRADUCTION] « des réductions du soutien gouvernemental des programmes d'aide juridique ont mené à une importante augmentation des activités pro bono dans de nombreux pays, et une tendance à des programmes pro bono davantage

³⁹ David Scott, c.r., « Pro Bono Services by the Practicing Bar: The Business Case » (allocution prononcée devant des dirigeants de cabinets d'avocats, Petroleum Club, Calgary (Alberta), le 29 mai 2008).

⁴⁰ Rhode, *supra*, note 5, p. 4.

⁴¹ www.cba.org/ABC/Pubs_f/pdf/systemscivil_fr.pdf

⁴² Sossin, *supra*, note 8, p. 136.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Maclaren, *supra*, note 36.

structurés et intégrés au sein des programmes d'aide juridique ou du système judiciaire lui-même⁴⁵ ».

E. Potentiel et limites du *pro bono*

Quel qu'en soit le motif, la profession juridique a adopté le travail pro bono au titre de sa contribution en vue d'aider à assurer l'accès à la justice, et cette contribution prend constamment de l'ampleur. Des organismes de services pro bono structurés et non structurés se retrouvent aujourd'hui partout au Canada, et ils aident chaque année des milliers de clients.

En 2011, l'organisme Pro Bono Law Alberta a assuré, avec la Division de l'Alberta de l'ABC et de Legal Aid Alberta, une action coordonnée de la communauté juridique afin d'aider les résidents dans la foulée des incendies à Slave Lake. En Colombie-Britannique, l'organisme Access Pro Bono reçoit plus de 25 000 demandes d'aide par année, et il a entre autres un programme de tableau de service de la Cour d'appel qui offre gratuitement des conseils juridiques aux parties à des pourvois en appel dans des affaires civiles, pénales et familiales. Pro Bono Law Saskatchewan organise des cliniques juridiques gratuites en divers endroits dans la province, à l'intention de personnes qui répondent à des critères financiers. Les affaires peuvent être renvoyées à un programme de représentation juridique lorsqu'il y a dans la région un avocat bénévole possédant l'expertise et la capacité voulues. L'ABC et Pro Bono Law Ontario ont formé un partenariat pour offrir des services juridiques à des parties cherchant à soumettre leur cause à la Cour suprême du Canada. Pro Bono Law Ontario a aidé 13 758 clients l'an dernier⁴⁶. Pro Bono Québec reçoit des engagements de cabinets d'avocats de la province à fournir des heures de services pro bono, et verse ces heures dans une « banque » virtuelle. Lorsqu'elle reçoit une demande de services juridiques, l'organisme choisit un cabinet pouvant y répondre et puise les heures voulues dans la banque.

Aux États-Unis, le travail pro bono a un historique bien plus long qu'au Canada, et fait partie intégrante du système de justice américain. L'ABA, de fait, a parmi ses buts déclarés [TRADUCTION] « d'intégrer la représentation pro bono dans le système de prestation de services d'aide juridique aux démunis⁴⁷ ».

Melina Buckley constate que les efforts consacrés au travail pro bono aux États-Unis continuent de prendre de l'ampleur et de mobiliser davantage d'avocats privés, et d'offrir davantage de services. L'entité fédérale qui y consacre des fonds, la Legal Services Commission (LSC), exige que chaque fournisseur de services qu'il finance consacre 12,5 % de ses fonds de la LSC à la participation d'avocats privés. Il y a aussi d'importants efforts de la part à la fois de l'ABA et des associations du barreau des États et des localités visant à accroître l'activité pro bono parmi tous les segments du barreau des avocats en exercice, y compris les avocats gouvernementaux et les avocats d'entreprises⁴⁸. La magistrature joue un rôle central et important en vue d'encourager le travail pro bono aux États-Unis. Dans un sondage réalisé par l'ABA en 2004, deux tiers des répondants

⁴⁵ Buckley, *supra*, note 12, p. 111.

⁴⁶ www.pblo.org/news/article.421092

⁴⁷ Andrea Long et Anne Beveridge, *Delivering Poverty Law Services: Lessons from BC and Abroad* (Vancouver : SPARK BC, 2004), p. 59-60, cité dans Buckley, *supra* note 8, p. 305.

⁴⁸ Buckley, *ibid.*

affirmaient fournir des services pro bono, et 46 % indiquaient atteindre l'objectif fixé par l'ABA d'au moins 50 heures de services pro bono par année⁴⁹.

Les services juridiques pro bono peuvent certainement rehausser l'accès à la justice pour les clients, mais il y a des limites inhérentes à la capacité du travail pro bono de combler les besoins juridiques qui ne sont actuellement pas satisfaits au Canada.

Premièrement, les programmes pro bono peuvent rapprocher des avocats spécialisés dans un domaine du droit et un client ayant des besoins dans un domaine complètement différent, en prévoyant ou non un complément de formation. Cette possibilité peut être inspirante et stimulante pour les avocats dont le travail habituel ne les met guère au contact de clients, ou de clients vivant dans la pauvreté. Des étudiants en droit sont aussi mis à contribution pour fournir une aide juridique aux clients ayant besoin de services pro bono, quoique ce soit en général sous la supervision d'avocats compétents. Les cabinets d'avocats peuvent affecter des avocats débutants à un dossier pro bono, du moins en partie parce qu'un avocat débutant acquerra ainsi de l'expérience et des connaissances juridiques. Offrir les services d'avocats ou d'étudiants qui ne connaissent pas le domaine du droit en cause peut très bien conditionner la qualité de l'aide juridique dispensée. Face à cette situation, d'aucuns soutiennent que suivant le principe sous-jacent du travail pro bono, le bien ne devrait pas être l'ennemi du mieux, ou en d'autres termes, une certaine aide juridique vaut mieux qu'aucune⁵⁰.

Deuxièmement, les organismes de services pro bono peuvent être limités quant aux populations auxquelles ils peuvent venir en aide. Comme ils relèvent d'une initiative privée, il n'y a pas lieu de s'attendre à ce que leurs services soient offerts également partout dans une province ou à tous ceux qui se trouvent dans une même situation et ont des besoins juridiques particuliers. Par exemple, Law Help Ontario fournit des services de représentation juridique comme tels, mais seulement à deux endroits en Ontario – Toronto et Ottawa – et non à des personnes qui ont besoin d'aide dans des affaires de droit de la famille, qui est le domaine où les besoins d'aide juridique en matière civile sont les plus grands dans la province⁵¹.

Troisièmement, comme l'a fait remarquer Melina Buckley dans *Aide juridique – La voie du progrès*, il n'est pas aisé de déterminer jusqu'où l'aide juridique devrait aller et où le travail pro bono devrait commencer. Elle passe en revue une étude australienne qui divisait le travail juridique en trois catégories : affaires d'aide juridique financée par les fonds publics (surtout en droit de la famille et en droit pénal); affaires d'aide juridique « excédentaires » (qui devraient être financées mais ne le sont pas, comme les affaires de droit de la pauvreté); et affaires d'intérêt public ou visant le bien public⁵². Les efforts consacrés au travail pro bono devraient très nettement privilégier la deuxième catégorie, celle des affaires d'aide juridique « excédentaires ». L'étude commentait le désaccord persistant quant à la mesure dans laquelle ces affaires devaient être traitées au moyen de services

⁴⁹ ABA Standing Committee on Pro Bono and Public Service, *Supporting Justice II: A Report on the Pro Bono Work of America's Lawyers* (Chicago : ABA, 2005)
<http://apps.americanbar.org/legalservices/probono/report2.pdf>

⁵⁰ Voir la discussion dans Rob Atkinson, « A Social Democratic Critique of Pro Bono Publico Representation of the Poor: the Good as the Enemy of the Best » (2001) 9.1 *Journal of Gender, Social Policy and the Law* 142.

⁵¹ www.lawhelpontario.org Voir *À l'écoute de l'Ontario : Rapport du Projet sur les besoins juridiques civils de l'Ontario* (Toronto : Comité directeur du Projet sur les besoins juridiques civils de l'Ontario, 2010).

⁵² Buckley, *supra*, note 12, p. 112.

pro bono : il y avait une crainte que si la profession privée se chargeait de ces affaires, les gouvernements seraient dégagés de leurs responsabilités envers le public. La question est posée de savoir si les avocats privés devraient pallier les lacunes créées par les réductions dans l'aide juridique, et certains estiment que ce serait contre-productif puisque cela réduirait la probabilité que le gouvernement consacre des fonds supplémentaires au système.

Certains reconnaissent que le travail pro bono joue un rôle important dans le système de justice et insistent que la profession a un devoir en la matière, peu importe ce qui se passe dans l'aide juridique. Ils font aussi remarquer que de nombreux clients inadmissibles à l'aide juridique ne parviendront pas non plus à trouver quelqu'un qui se chargera de leur affaire à titre pro bono. Ils signalent un important domaine de besoins de services juridiques non comblés qui ne peuvent pas être comblés par les services pro bono⁵³.

Selon Jamie Maclaren, [TRADUCTION] « cette relation difficile entre aide juridique et services pro bono est ce qui cause souvent un dilemme pour les organismes pro bono. Quand des réductions sont effectuées dans l'aide juridique, où que ce soit et quand que ce soit, les organismes pro bono sont contraints de pallier le vide en offrant des services pro bono d'une nature foncièrement moins fiable que les précédents. Cette stratégie parvient invariablement à accroître l'accès à la justice en comblant à court terme des besoins juridiques qui ne seraient autrement pas comblés, mais elle soulage les gouvernements de la pression voulant qu'ils maintiennent ou augmentent le financement de l'aide juridique, et elle affaiblit peut-être le système de prestation de services juridiques à long terme⁵⁴. »

Compte tenu du potentiel et des limites inhérentes des services pro bono, il y a d'importantes distinctions entre ce que l'aide juridique et le travail pro bono offrent en général au public. Les deux peuvent être complémentaires, mais ils ne sont souvent pas interchangeables :

1. L'aide juridique répond au besoin du public en ce qui concerne un certain genre de services. Les services pro bono sont habituellement fonction de l'offre : le nombre d'avocats de la région qui sont prêts à offrir de l'aide un jour donné.
2. Les régimes d'aide juridique, bien qu'ils puissent varier d'une province ou d'un territoire à l'autre, attacheront idéalement une priorité aux affaires juridiques les plus vitales. Divers organismes pro bono, qui peuvent aussi varier sensiblement d'une région à l'autre du pays, refusent les dossiers des mêmes domaines – par exemple les affaires familiales ou pénales ou les affaires de violence au foyer. Les deux font face à un besoin non comblé d'une ampleur impossible à gérer, et donc doivent déterminer quelle portion du besoin ils peuvent combler. Par exemple, le site Web de Pro Bono Law Ontario indique ceci :

[TRADUCTION]

Nous NE POUVONS PAS vous aider dans des affaires de droit de la famille, des affaires pénales, des affaires de droits de la personne ou des litiges entre propriétaire et locataire, entre autres. Veuillez consulter nos ressources en ligne pour trouver l'information qui pourrait être disponible dans ces domaines⁵⁵.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Maclaren, *supra*, note 36.

⁵⁵ *Supra*, note 23.

3. Les régimes d'aide juridique ont des critères cohérents et détaillés pour évaluer l'admissibilité financière et déterminer quelles affaires seront acceptées. Les services pro bono peuvent être offerts à davantage de personnes, en fonction de critères plus souples concernant aussi bien le revenu que le genre d'affaire.
4. Les régimes d'aide juridique renvoient les clients à une liste d'avocats spécialisés dans les domaines du droit qui leur sont pertinents, à une clinique spécialisée ou à des avocats à leur emploi dont le travail se situe dans le domaine pertinent du droit. Les organismes pro bono peuvent renvoyer les clients à un avocat ou un étudiant sans expérience préalable dans le domaine du droit en cause, parfois en offrant de la formation à cet avocat ou étudiant.
5. Bien que ce soit parfois difficile, les régimes d'aide juridique tentent d'offrir leurs services équitablement à la grandeur d'une province ou d'un territoire. Les organismes pro bono et les grands cabinets d'avocats peuvent offrir de l'aide en fonction de l'offre aisément accessible d'avocats ou des ressources dont ils disposent pour assurer un soutien administratif.
6. Les régimes d'aide juridique déterminent les priorités d'intérêt public en tenant compte des fonds publics qu'ils reçoivent et des régions qu'ils sont chargés de desservir. Les organismes pro bono peuvent déterminer les priorités d'intérêt public en fonction des services que la profession peut offrir efficacement selon les indications de la profession ou de ceux qui financent ou administrent leur infrastructure.

F. Continuum des services

Compte tenu de la conjoncture économique et politique actuelle, il est irréaliste d'espérer de grandes améliorations dans le financement de l'aide juridique à court terme. Plutôt, il semble probable que les fonds publics consacrés à l'accroissement de l'accès à la justice continueront de viser à fournir en priorité des services pouvant aider de nombreuses personnes, comme de l'information juridique publique et des outils d'auto-assistance diffusés dans le Web, et moins des services de représentation juridiques comme tels aux personnes qui ont le plus besoin d'aide. Même les besoins juridiques essentiels continueront probablement d'être comblés de façon inégale d'une région à l'autre du pays. S'il arrivait qu'un engagement renouvelé se manifestait en faveur d'un effort accru pour financer convenablement l'aide juridique au Canada, ce ne serait certainement pas tous les services juridiques importants qui en bénéficieraient et il resterait toujours un écart entre ceux qui sont financièrement admissibles à l'aide juridique et ceux qui ont les moyens de payer leur propre avocat pour des services juridiques essentiels.

Pour rehausser la clarté et la certitude quant à savoir à qui il incombe de fournir des services juridiques essentiels, il importe de déterminer d'abord quels services nous considérons, comme société, « essentiels ». Si certains services sont jugés essentiels, on peut soutenir qu'ils devraient être équitablement assurés à tous ceux qui en ont besoin et qui répondent à des critères financiers, et seuls les gouvernements peuvent le garantir.

La Charte des services juridiques au public de l'ABC, datant de 1993, aborde les services juridiques essentiels comme suit :

[TRADUCTION]

- (a) **droit de la famille**, y compris affaires de protection d'enfants auxquelles l'État est partie, garde et accès, représentation indépendante pour des enfants qui ont un intérêt apparemment distinct de ceux des parents ou du tuteur, requêtes visant à

prévenir la violence au foyer ou y parer, demandes de pension alimentaire, demandes de divorce et d'annulation, partage des biens matrimoniaux (sous réserve d'admissibilité financière), paternité et adoption;

- (b) **droit pénal**, y compris toute infraction punissable par mise en accusation, toute infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité où la condamnation est susceptible de mener à l'emprisonnement ou la perte du gagne-pain ou lorsque des circonstances particulières exigent l'intervention d'un avocat pour assurer le caractère équitable du processus contradictoire, tous les appels de la Couronne y afférents et les appels d'une condamnation ou d'une sentence introduits par un accusé lorsqu'ils semblent être justifiés ou il semble y avoir erreur judiciaire;
- (c) **affaires d'immigration**;
- (d) **affaires de droit administratif** qui présentent un risque réel pour la liberté, le gagne-pain, la santé, la sécurité, la subsistance ou le logement, y compris affaires d'indemnisation des accidents de travail, de chômage, d'assurance, de logement, de pension, d'éducation et de droits de la personne;
- (e) **autres affaires civiles** qui présentent un risque réel pour la liberté, le gagne-pain, la santé, la sécurité, la subsistance ou le logement, comme des affaires de forclusion, d'éviction de locataire résidentiel ou d'automobilistes non assurés, des affaires mettant en jeu la Charte et autres affaires où une personne ne peut pas retenir un avocat et l'affaire ne peut pas être réglée équitablement par d'autres moyens.

Il est aussi essentiel que des services publics d'éducation juridique et des conseils soient accessibles à tous les membres de la société de sorte qu'ils connaissent, respectent et exercent leurs responsabilités et droits en vertu de la loi, qu'ils puissent prévenir les problèmes juridiques et qu'ils puissent prendre eux-mêmes des mesures pour régler des problèmes juridiques en ayant peu ou pas besoin de recourir à des avocats et aux tribunaux⁵⁶.

La définition de ce que sont des services juridiques essentiels est de nouveau à l'étude dans le cadre du projet Nouveau regard sur l'égalité devant la justice, au titre des normes nationales en matière d'aide juridique. Les implications des résultats des recherches sur cet aspect du projet alimenteront cette discussion dans les mois à venir.

Tel qu'indiqué plus haut, il manque plutôt de prévisibilité quant à ce que le public peut attendre d'un organisme de services pro bono, puisque tout dépend souvent de l'offre et que les services offerts varient sensiblement. Plutôt que de compter sur les services pro bono pour remplacer tout ce qui devrait être fourni à même les fonds publics, compte tenu des intérêts en jeu et de la vulnérabilité des personnes qui ont besoin d'aide, le fait de circonscrire les services à fournir et la population à desservir au moyen de services pro bono rendrait la contribution de la profession plus ciblée et plus réaliste. Pour les personnes et les services se situant au-delà de ceux qui doivent bénéficier d'un financement public, la profession a démontré qu'elle peut jouer un rôle important en vue de pallier les lacunes dans l'accès à la justice.

Nous considérons les affaires juridiques essentielles en fonction d'un continuum. Les gouvernements doivent être responsables à l'égard des besoins juridiques essentiels des membres

⁵⁶ Résolution 93-11-A.

les plus démunis, vulnérables et marginalisés de la société. Les besoins juridiques essentiels des personnes les plus fortunées peuvent être comblés au moyen du marché privé des services juridiques. Les services pro bono peuvent combler l'important fossé entre les deux extrêmes.

Selon nous pour que le système de justice fonctionne comme un tout cohérent, il faut adopter une approche structurée, fondée sur des principes, définissant clairement ce que sont des services juridiques « essentiels ». La prestation de ces services aux plus démunis d'entre nous doit être la responsabilité des gouvernements. S'agissant des besoins juridiques essentiels, les honoraires des avocats sont à la portée de ceux qui sont à l'autre extrémité de l'échelle économique. La volonté d'aider les petits salariés et la classe moyenne en recourant à des moyens innovateurs peut servir à fixer des paramètres raisonnables pour la contribution de la profession.

Parmi les innovations figurent des changements aux restrictions imposées par les barreaux afin de permettre une représentation à portée limitée, ou des services « dégroupés ». En renonçant à l'optique où les seules options sont « service complet » ou « aucun service », on crée de nouvelles possibilités de collaboration, y compris sous forme de programmes public-privé qui soient adaptables aux milieux urbains, semi-urbains, semi-ruraux et ruraux⁵⁷. « On peut créer pour l'excédent de l'aide juridique un système de référence à des avocats offrant des services pro bono, prêts à prendre la relève lorsque les avocats de l'aide juridique arrivent aux limites de leur mandat. Un avocat de l'aide juridique, un avocat pro bono et leur client commun pourraient aussi travailler ensemble afin de définir une série de tâches dégroupées mais soigneusement agencées et effectuées efficacement, tirant parti des habiletés et capacités de chacun⁵⁸ ».

G. Améliorer le partenariat

Dans *Aide juridique – La voie du progrès*, Melina Buckley distingue deux importantes tendances dans le domaine du travail pro bono :

- une plus grande intégration entre les fournisseurs d'aide juridique et de services pro bono et les cabinets d'avocats individuels, et la création de partenariats durables à plusieurs volets entre ces entités;
- la quantification du travail pro bono effectué – un nombre croissant d'États américains exigeant que les avocats déclarent leurs activités pro bono⁵⁹.

Jamie Maclaren pose cette question :

[TRADUCTION]

Comment alors les organismes pro bono doivent-ils mettre en œuvre le principe fondamental que les services pro bono devraient compléter plutôt que se substituer à un système d'aide juridique convenablement financé? La réponse est sans doute implicite dans le principe même : une intégration plus grande et plus étroite de l'aide juridique et du pro bono. Dans la plupart des provinces, les organismes pro bono travaillent de façon relativement isolée des services d'aide juridique. Les organismes pro bono sont bien plus récents dans le monde des services juridiques,

⁵⁷ Maclaren, *supra*, note 36.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Buckley, *supra*, note 12, p. 111.

et la façon d'intégrer les services pro bono au système d'aide juridique plus vaste et mieux établi est rarement évidente. Les services pro bono sont trop souvent considérés comme un substitut de moindre valeur aux services d'aide juridique, et rarement comme un moyen d'apporter une valeur ajoutée.

Heureusement, de nouvelles possibilités d'une plus grande intégration entre services pro bono et aide juridique commencent à apparaître⁶⁰.

Jamie Maclaren suggère que les écoles de droit et cours de préparation au barreau aident la cause en éduquant les étudiants au sujet des domaines du droit qui sont pertinents aussi bien pour l'aide juridique que pour les services pro bono. Un tel enseignement accroîtrait la capacité des jeunes avocats de fournir des services pro bono à l'appui de l'aide juridique et accrédièterait la notion que le travail pro bono est une responsabilité professionnelle. Il offrirait aux clients à faible revenu une gamme de services plus vaste et plus souple. En outre, il [TRADUCTION] « profiterait à la profession en augmentant la rentabilité globale des services aux clients et en établissant le fondement moral de l'argument voulant que les gouvernements devraient accroître le financement de l'aide juridique. La profession parlerait alors moins dans l'optique de ses propres intérêts et davantage en fonction de ses connaissances et de ses investissements⁶¹ ».

Si un des objectifs consiste à encourager une division plus claire des responsabilités, ou un nouveau partenariat, entre les gouvernements et la profession en vue de répondre à des besoins juridiques prioritaires, la contribution de la profession doit mieux se prêter à la mesure et être plus prévisible – elle devra être moins improvisée et imprécise – que ce n'est le cas actuellement. Pour augmenter la certitude au sujet de la contribution de la profession, les avocats pourraient régulièrement faire rapport sur leurs heures pro bono, en définissant précisément ce qu'est le travail pro bono. La déclaration volontaire aux organes directeurs de la profession est déjà très fréquente. Toutefois l'information produite est peut-être moins fiable et utile qu'elle ne pourrait l'être vu les différentes définitions de pro bono, les interprétations subjectives de ce qui est du travail pro bono par opposition à d'autres formes de bienfaisance et la comptabilisation approximative des heures consacrées à des dossiers pro bono. En revanche, un nouveau partenariat exigerait aussi que la contribution des gouvernements soit soumise à des normes nationales et bénéficie d'un financement spécifique stable.

Aux États-Unis, une certaine attention a été portée à la déclaration obligatoire du travail pro bono. Sept États prévoient maintenant la déclaration obligatoire, et 16 autres, une déclaration volontaire. Le site Web de l'ABA présente une très longue liste d'arguments pour et contre la déclaration obligatoire, en comparaison de la déclaration volontaire⁶².

Même les membres de la profession soutenant que la prestation de services pro bono est le devoir professionnel de tous les avocats semblent en général préférer la déclaration volontaire à la déclaration obligatoire du travail pro bono. Un important motif de résistance est que la déclaration obligatoire mènera un jour à des exigences obligatoires en matière de travail pro bono.

⁶⁰ Maclaren, *supra*, note 36.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² www.americanbar.org/groups/probono_public_service/policy/aba_model_rule_6_1.html

Cependant, David Scott a proposé de considérer le travail pro bono obligatoire comme un moyen à la fois de favoriser la rentabilité des cabinets juridiques et d'améliorer l'accès à la justice⁶³.

Richard Devlin a critiqué la profession parce qu'elle ne souscrit pas au principe du devoir professionnel non facultatif de fournir des services pro bono. Il estime que la profession juridique, en réponse aux compressions budgétaires alarmantes dans l'aide juridique, devrait adopter un système de travail pro bono obligatoire qui considère le travail pro bono non pas comme un don de bienfaisance mais comme une obligation professionnelle⁶⁴. La profession, en partenariat avec le gouvernement, pourrait traiter l'aide juridique comme un investissement social plutôt que comme une prestation de bien-être social, étant entendu qu'elle permet aux citoyens d'être moins vulnérables et dépendants, et plus productifs. Dans ce partenariat, la profession offrirait des services pro bono obligatoires en contrepartie du réinvestissement du gouvernement dans l'aide juridique⁶⁵.

Lorne Sossin affirme aussi que le caractère entièrement discrétionnaire de l'engagement des avocats en matière d'activités discrétionnaires et le fait que toute activité menée par un avocat sans rémunération est traitée dans cette même optique sont incompatibles à la fois avec une approche fondée sur les besoins et une approche fondée sur le devoir public. S'il y a un intérêt public dans une affaire, qu'elle soit reliée à des principes fondamentaux de la primauté du droit, de l'accès à la justice ou de la justice sociale, alors tout critère concernant les seuils de revenu est déplacé. L'intérêt public devrait être reconnu par le processus réglementaire : des exigences de déclaration publique; des règles de déontologie; ou d'autres obligations⁶⁶. La mise en jeu de la réglementation pourrait mener à une perception plus raffinée de la contribution que peut apporter le travail pro bono dans l'intérêt public et servir de catalyseur favorisant la prestation de services pro bono supplémentaires.

H. Conclusion

L'ampleur des besoins juridiques non comblés du public est maintenant largement reconnue au Canada. Comme les gouvernements ne sont pas tenus par la Constitution de fournir des services juridiques publics (sauf dans certains types de cas précis) et le public n'a en général pas exigé que l'accès à la justice fasse partie intégrante du filet de sécurité sociale du Canada, les gouvernements ont pu se permettre de réduire le financement de l'aide juridique sans guère de risque politique. La question de savoir comment combler les lacunes créées par ces réductions et qui doit les combler peut être considérée comme le problème fondamental que personne ne veut aborder, et c'est un problème que les gouvernements et les acteurs du système de justice peinent à résoudre. Énormément d'attention a été accordée à l'offre de services dont bénéficierait le grand public, comme des moyens de prévenir les différends juridiques ou de favoriser un règlement rapide des différends, de l'information publique sur les options juridiques et les droits permettant de prendre des décisions plus éclairées, et des outils d'« auto-assistance » pour ceux qui décident de soumettre leurs problèmes aux tribunaux. D'autres idées méritent réflexion, comme un système de triage déterminant rapidement le niveau de service opportun dans chaque cas, ainsi que l'adoption dans

⁶³ Scott, *supra*, note 39.

⁶⁴ Richard Devlin, « Breach of Contract?: The New Economy and the Ethical Obligations of the Legal Profession » (2002) 25 *Dalhousie Law Journal* 335, p. 375.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Sossin, *supra*, note 8.

la prestation de services juridiques d'une mentalité de travail d'équipe réunissant à la fois des avocats et des non-avocats.

La contribution de la profession juridique fait certainement partie de toute nouvelle solution globale, mais elle ne peut pas être la réponse en soi. Il faut préciser davantage les attentes et fixer des limites raisonnables à ce qui peut être attendu. Un engagement bonifié et mieux défini de la part de la profession doit être accompagné d'un engagement ferme analogue de la part des organismes publics de financement. Ensemble, ces contributions pourraient assurer un avenir plus prometteur pour l'accès à la justice.

Questions à discuter

Pour aider le Comité de l'accès à la justice de l'ABC à formuler des recommandations, nous sollicitons vos commentaires sur les questions suivantes :

- 1. Est-il opportun de limiter la définition du travail *pro bono* de façon à le relier directement à la prestation de services et de représentation juridiques aux populations à faible revenu ou revenu moyen?**
- 2. Êtes-vous favorable à l'adoption de moyens plus précis de mesurer la contribution de la profession de sorte que cette contribution puisse être un élément prévisible d'une solution globale? Pourquoi, ou pourquoi pas?**
- 3. Quels sont les services juridiques véritablement essentiels qui devraient être fournis à même les fonds publics pour les groupes au plus faible revenu?**
- 4. Quel rôle la profession devrait-elle jouer pour aider d'autres groupes à faible revenu ou à revenu moyen?**
- 5. De quelles façons le fait de proposer des normes nationales pour les services d'aide juridique et les critères d'admissibilité financière peut-il pallier la « tension à la frontière »?**
- 6. Quels sont les éléments essentiels d'un partenariat entre les gouvernements et la profession juridique en vue d'un partage raisonnable des responsabilités dans la prestation de services juridiques nécessaires?**
- 7. Soutenez-vous le but de garantir que le plus vaste éventail possible de besoins juridiques sont comblés, y compris la représentation juridique lorsqu'elle est nécessaire à un résultat équitable, et que les ressources publiques sont consacrées d'abord aux populations les plus vulnérables?**

Veillez faire parvenir vos réponses, par écrit, d'ici le 31 janvier 2013 à l'attention de Gaylene Schellenberg, directrice de projet, Accès à la justice, au bureau national de l'ABC, à l'adresse électronique suivante : gaylenes@cba.org; 1 800 267 8860, poste139.