



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION

L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN

Vers des normes nationales de services juridiques financés par l'État

Nouveau regard sur l'égalité devant la justice

Une initiative de l'Association du Barreau canadien

Avril 2013

Comité permanent de l'accès à la justice

Melina Buckley – Présidente

John H. Sims, c.r. – Vice-président

Sheila J. Cameron, c.r.

Amanda K. Dodge

Sarah J. Lugtig

Patricia M. Hebert

Gillian D. Marriott, c.r.

Gaylene Schellenberg – Directrice de projet

Table des matières

| | |
|--|----|
| 1. Avant-propos..... | 1 |
| 2. Introduction..... | 2 |
| 3. La justification de normes nationales..... | 6 |
| 4. L'élaboration de normes nationales..... | 12 |
| A. La méthode fondée sur les droits..... | 12 |
| B. L'étude empirique de Tilburg/Hiil sur les « besoins juridiques urgents »..... | 15 |
| C. Les initiatives et la recherche sur le droit à l'assistance d'un avocat dans le contexte américain..... | 17 |
| D. La méthode du Commonwealth australien..... | 25 |
| E. L'admissibilité..... | 32 |
| F. La couverture..... | 33 |
| G. La qualité des services d'aide juridique..... | 34 |
| 5. Les enjeux et les questions à débattre..... | 36 |
| Annexe..... | 38 |

Note : Ce document de discussion 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.

Vers des normes nationales de services juridiques financés par l'État

1. Avant-propos

Le Comité de l'accès à la justice de l'Association du Barreau canadien prépare cinq documents de discussion dans le cadre de son initiative *Nouveau regard sur l'égalité devant la justice*¹. Cette initiative s'attaque à quatre obstacles qui s'opposent aujourd'hui à une amélioration durable et soutenue de l'accès à la justice : absence d'intérêt politique; lacunes dans la stratégie et la coordination des initiatives visant l'accès; absence de mécanismes pour mesurer le changement; et lacunes manifestes dans nos connaissances sur ce qui peut véritablement améliorer l'accès à la justice.

Le présent document de discussion contribue à un cadre stratégique pour le programme d'accès à la justice en analysant le concept de normes nationales pour les services juridiques financés par l'État. Les services d'aide juridique sont restreints de trois façons principales :

- les types d'affaires juridiques visés (couverture);
- qui peut avoir accès aux services (admissibilité);
- ainsi que le type et la portée ou l'ampleur de l'assistance juridique fournie (qualité).

Le présent document porte sur la valeur de la méthode des normes nationales et analyse les fondements raisonnés de politique qui sous-tendent ces normes. Il s'agit d'intégrer à ce fondement les connaissances tirées des recherches et des études. Le document conclut par des questions de consultation en vue de susciter des observations et des discussions sur les enjeux et les options recensés. Vos observations aideront le Comité de l'ABC à élaborer son rapport et ses recommandations qui seront déposés à la Conférence juridique canadienne en août 2013.

Il est préférable de lire le présent document conjointement au document de discussion connexe du Comité de l'ABC intitulé *Orientations futures de la prestation de services d'aide juridique*². Ces deux documents ont été élaborés en tant que méthodes complémentaires d'aborder deux aspects différents, mais connexes de la question de l'aide juridique : la portée de l'exigence d'aide juridique; ainsi que l'amélioration de l'efficacité et de la rentabilité de la prestation des services d'aide

¹ Les documents de discussion *Mesures de l'accès à la justice; Vers des normes nationales de services juridiques financés par l'État; Orientations futures de la prestation de services d'aide juridique; Tension à la frontière : Services pro bono et aide juridique; Les solutions de rechange sous-étudiées à l'intention de la classe moyenne* sont disponibles sur le site Web de l'ABC. Pour consulter une description complète du projet, voir : www.cba.org/ABC/Access/main/project.aspx

² www.cba.org/ABC/Access/main/project.aspx

juridique. Le présent document s'agence également avec le document de travail intitulé *Tension à la frontière : Services pro bono et aide juridique*, distribué à l'automne 2012, ce document portant notamment sur la question d'une répartition raisonnée entre les services juridiques bénévoles et les services juridiques financés par l'État.

Le Comité de l'ABC vous invite à réagir à l'une ou l'autre ou à l'ensemble des questions de consultation, ou au contenu du présent document de discussion. Il demande que tous les commentaires soient adressés à Gaylene Schellenberg, directrice de projet, au plus tard le **15 mai 2013**.

2. Introduction

La juge en chef du Canada a galvanisé le programme national d'accès à la justice, en partie en soulignant la faible cote du Canada selon les indicateurs internationaux d'accès à la justice. Elle a noté à regret que le World Justice Project a établi qu'en matière de justice civile, le Canada se classait au 9^e rang sur 12 pays de l'Europe de l'Ouest et de l'Amérique du Nord³. En 2012, le Canada se classait au 13^e rang sur les 29 pays de la catégorie plus générale des pays à revenus élevés. Deux sous-facteurs contribuent notamment au bas rang au classement du Canada : les délais dans le règlement des affaires civiles; l'accès inadéquat à l'assistance d'un conseiller juridique⁴.

Selon le rapport 2011 du World Justice Project, l'une des plus grandes faiblesses du Canada est le domaine de l'accès à l'aide juridique en matière civile, particulièrement pour les segments marginalisés de la population. À cet égard, le Canada se classe de façon effarante au cinquante-quatrième rang dans le monde, bien loin derrière de nombreux pays ayant un produit intérieur brut plus faible. Fait quelque peu étonnant compte tenu de l'expression plus grande de l'engagement public du Canada à l'égard d'un filet de sécurité sociale, le Canada se classe même derrière les États-Unis, qui arrivent au cinquantième rang dans le monde selon cet indicateur⁵. Le rapport souligne que ces questions [TRADUCTION] « nécessitent l'attention des décideurs et de la société civile pour garantir que tous puissent bénéficier du système de justice civile »⁶. Une étude américaine récemment effectuée par le RAND Institute of Civil Justice (Institut Rand de justice civile) a tiré une conclusion similaire, à savoir que [TRADUCTION] « les incidences sur les politiques de la diminution

³ Voir le Sondage 2010-2011. Dans le sondage 2012-2013, le Canada s'est classé au 9^e rang sur 16 pays (en raison d'un changement du nombre de pays dans la région) - www.worldjusticeproject.org/country/canada

⁴ Mark Agrast, Juan Carlos Botero et Alejandro Ponce, *The Rule of Law Index 2011 Report* (Washington DC : World Justice Project, 2011) p. 23.

⁵ *Ibid.*, p. 21.

⁶ *Ibid.*, p. 21.

de l'aide juridique, pour ce qui est de ce que le système de justice civile accomplit réellement et de ceux qu'il dessert, présentent un ensemble troublant de questions pour la société »⁷.

Il y a manifestement déséquilibre entre l'offre et la demande d'aide juridique. Par exemple, la Public Commission on Legal Aid (Commission publique sur l'aide juridique), dirigée par Leonard Doust, c.r., a conclu ce qui suit :

Même si la LSS [Commission des services juridiques de la Colombie-Britannique] a priorisé la protection de ses services de base dans un contexte de financement insuffisant et incertain, il m'apparaît clairement que le régime d'aide juridique fait défaut de combler même les besoins les plus fondamentaux des citoyens de la Colombie-Britannique. Des réductions additionnelles de services se sont produites en 2009 – en sus de ce qui constituait déjà un régime d'aide juridique non viable et très volatil.

En fonction de la preuve qui m'a été présentée, je ne peux faire autrement que de conclure que les services fournis aujourd'hui en Colombie-Britannique ne sont pas assez étendus et que leur durée et leur régularité sont trop incertaines⁸.

L'offre d'aide juridique diffère entre et dans les provinces et territoires. Toutefois, le caractère inadéquat de l'aide juridique est un problème commun⁹. À l'heure actuelle, il existe de grandes disparités d'accès à l'aide juridique en matière non criminelle au Canada, et dans l'ensemble des provinces et territoires, les régimes d'aide juridique ne suffisent pas pour répondre au besoin d'assistance juridique. De graves problèmes d'accès à l'aide juridique affligent également les affaires criminelles. Toutefois, une norme nationale minimale est établie et garantie dans une certaine mesure en vertu de la *Constitution* du Canada et au moyen d'ententes fédérales/provinciales/territoriales de partage des coûts, qui établissent des normes de couverture d'aide juridique minimales en matière criminelle dans tout le pays.

De façon plus générale, un observateur américain déclare de façon éloquente que nous [TRADUCTION] « faisons face à un monde juridique qui regorge de structures juridiques, mais qui offre peu de ressources juridiques »¹⁰. Plus d'une décennie de recherches rigoureuses démontre sans équivoque que l'ampleur des besoins juridiques non comblés est énorme, au point de presque

⁷ Michael D. Greenberg et Geoffrey McGovern, *An Early Assessment of the Civil Justice System After the Financial Crisis - Something Wicked This Way Comes?* (Santa Monica, CA: Rand Institute for Civil Justice Occasional Paper, 2012) p. 44.

⁸ Leonard T. Doust, c.r., *Foundations for Change: The Report of the Public Commission on Legal Aid* (Vancouver : mars 2011) p. 7 [Rapport Doust].

⁹ *Ibid.* Voir par exemple : J. L. Hughes et E.L. Mackinnon, *If there were legal aid in New Brunswick... A Review of Legal Aid Services in New Brunswick* (Nouveau-Brunswick, septembre 2007).

¹⁰ Gillian K. Hadfield, « Higher Demand, Lower Supply? A Comparative Assessment of the Legal Resource Landscape for Ordinary Americans » (2010) 37 *Fordham URB. L.J.* 129 p. 151.

dépasser notre compréhension¹¹. La demande croissante de services juridiques n'est pas étonnante, car nous vivons dans des sociétés [TRADUCTION] « de plus en plus imprégnées du droit »¹².

À notre connaissance, nul n'a proposé une universalité de l'aide juridique comme celle des soins de santé et de l'éducation. Acceptant la proposition voulant que les besoins juridiques ne peuvent pas ou ne doivent pas tous être comblés au moyen des fonds publics, il faut se poser la question : *sur quel fondement restreignons-nous ce service public rare?* Le présent document analyse plusieurs façons de répondre à cette question et indique que l'élaboration de normes nationales de services juridiques financés par l'État pourrait offrir un cadre significatif et raisonné à ce processus décisionnel difficile.

Initialement, la prestation d'aide juridique reposait sur l'idée qu'il s'agit d'un droit en tant que service social, de sorte que tous ceux qui ne pouvaient pas raisonnablement se payer une assistance et une représentation juridiques en bénéficieraient, comme attribut de la citoyenneté sociale canadienne. Les notions de droit à l'aide juridique peuvent sembler démodées à certains compte tenu de l'affaiblissement de l'engagement à l'égard de l'aide juridique dans le cadre d'un filet de sécurité sociale national. Cette tendance a été renforcée par l'élimination du Régime d'assistance publique du Canada au milieu des années 1990. Néanmoins, il pourrait y avoir de bonnes raisons de principe et pratiques de ressusciter une méthode fondée sur les droits au moyen de normes d'aide juridique nationales.

Les méthodes antérieures d'élaboration de normes d'aide juridique ont généralement été fondées sur des principes axés sur les droits. Par exemple, l'ABC a adopté une déclaration modèle de normes nationales d'aide juridique dans sa *Charte des services juridiques au public 1993 (Charte de l'ABC)*¹³ à titre de formulation raisonnée des principes de restriction. Selon la Charte de l'ABC, des normes nationales applicables à tous les services juridiques essentiels au public devraient être intégrées à la législation fédérale et provinciale. La teneur substantielle de la Charte de l'ABC est exposée plus

¹¹ En voici quelques exemples : ABA Consortium on Legal Services and the Public, *Report of the Legal Needs of the Low-Income Public, Findings of the Comprehensive Legal Needs Study* (Chicago: American Bar Association, 1994); Hazel G. Genn, *Paths to Justice: What People Do and Think About Going to Law* (Oxford: Hart Publishing, 1999); Ab Currie, *National Civil Legal Needs Studies 2004 and 2006* (Ottawa : Justice Canada, 2006); Legal Services Agency, *Report on the 2006 National Survey of Unmet Legal Needs and Access to Services* (Wellington, NZ: Legal Services Agency, 2006); Ipsos Reid for the Legal Services Society, *Legal Problems Faced in Everyday Lives of British Columbians* (Vancouver: LSS, 2008); Carol McEown, *Civil Legal Needs Research* (Vancouver: Law Foundation of British Columbia, 2008); Pascoe Pleasence, Nigel Blamer, Tania Tam, Alexy Buck and Marisol Smith, *Civil Justice in England and Wales: Report of the 2007 English and Welsh Legal Needs Study* (London: Legal Services Commission, 2008); Roy McMurtry, président, *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, mai 2010).

¹² Marc Galanter, « Access to Justice in a World of Expanding Social Capability » (février 2010) 37:1 *Fordham Urban Law Journal* 115 p. 123, citant son propre ouvrage dans Marc Galanter, « Law Abounding: Legalization Around the North Atlantic » (1992) 55 *Mod. L. Rev.* 1.

¹³ [93-11-A](#)

loin et le texte complet est annexé au présent document de discussion. L'ABC demande en vain des normes nationales depuis des années¹⁴.

Un rapport préparé en 2010 pour l'ABC et intitulé *Aide juridique – La voie du progrès – Recherche sur les besoins actuels et les approches innovatrices* renferme dix propositions de renouvellement des politiques en matière d'aide juridique¹⁵. Voici trois propositions pertinentes aux fins des présentes :

- l'élaboration et l'adoption d'une déclaration de principe mise à jour sur les objectifs du régime d'aide juridique intégrant notre base de connaissances élargie, ce qui pourrait comporter une déclaration contextualisée plus détaillée sur le droit à l'assistance d'un avocat;
- la rédaction d'un modèle de loi sur l'aide juridique;
- l'entreprise d'une étude sur l'admissibilité à l'aide juridique¹⁶.

La justification qui sous-tend ces propositions est la nécessité d'un fondement réfléchi à l'encontre de la tendance qui consiste à façonner l'évolution de l'aide juridique en grande partie en s'attachant strictement à la réduction des coûts et à l'efficacité. En particulier, ces initiatives pourraient intégrer les constatations empiriques au sujet des besoins juridiques et de l'effet des problèmes juridiques non résolus sur les particuliers et la société et mieux faire ressortir le lien entre une aide juridique adéquate et l'élimination de l'état d'inégalité, de désavantage, d'exclusion sociale et de marginalisation¹⁷.

Le présent document de discussion s'appuie sur le rapport *La voie du progrès*, mais examine la question des normes nationales de services juridiques financés par l'État non seulement comme une question de politique de l'ABC, mais comme composante importante d'un cadre stratégique pour le programme national d'accès à la justice. Il ne fait aucun doute que de nombreux organismes consacrent énormément d'énergie et une partie considérable de leurs ressources limitées à de nouvelles méthodes d'amélioration de l'accès à la justice¹⁸. Toutefois, l'absence de coordination stratégique et une compréhension insuffisamment poussée de la façon dont une innovation peut entraîner un changement systémique nuisent à ces efforts. Une entente sur des objectifs généraux communs, comme des normes nationales de services juridiques fondés par l'État, contribuerait à

¹⁴ Voir, par exemple, les résolutions 92-09-A, 92-10-A, 95-02-M (Recommandations 11.3 et 14.3), 00-06-A, 02-10-M, 02-05-A, 04-04-A, 05-01-M, analysées par Melina Buckley dans *Aide juridique – La voie du progrès – Recherche sur les besoins actuels et les approches innovatrices* (Ottawa : ABC, 2010).

¹⁵ *La voie du progrès*, *ibid.*, p. 120.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 123 à 126.

¹⁷ *Ibid.*, p. 123.

¹⁸ Voir, par exemple, un bref aperçu de ces mesures par Melina Buckley dans *Access to Legal Services in Canada: A Discussion Paper* (document préparé pour le Comité national d'action sur l'accès à la justice en matières civile et familiale, avril 2011).

surmonter cet obstacle à un progrès important en offrant un cadre commun dans lequel nous pouvons chacun apporter notre contribution.

Le présent document est divisé en trois parties.

- Il analyse le concept de normes nationales et l'évaluation de leur utilité potentielle dans la contribution à un meilleur accès à la justice.
- Il examine différentes méthodes de fondement de normes nationales de services juridiques financés par l'État. On met l'accent sur la façon dont d'autres pays se servent des connaissances tirées des recherches et des études pour établir des normes raffinées. Les leçons tirées de ces méthodes sont synthétisées en trois courtes sections portant sur :
 - l'admissibilité – qui peut avoir accès aux services;
 - la couverture – le type d'affaires pour lequel des services d'aide juridique devraient être fournis;
 - la qualité – le type et la portée ou l'ampleur de l'assistance juridique fournie.
- Le document conclut par des questions de consultation conçues pour susciter des observations et des discussions sur les enjeux et les options recensés.

3. La justification de normes nationales

Avec la création des régimes officiels d'aide juridique il y a plus de 40 ans, le gouvernement fédéral de l'époque a envisagé [TRADUCTION] « l'établissement d'un régime d'aide juridique pancanadien financé par le gouvernement fédéral qui couvrirait les affaires civiles et criminelles », selon le modèle du système de soins de santé¹⁹. L'ABC avait également milité en faveur de cette approche, mais s'est heurtée à la résistance pour des raisons de coûts et de compétence.

Malgré l'échec de cette vision initiale d'un programme national d'aide juridique, un niveau de base d'aide juridique en matière civile qui respectait des normes nationales minimales a été garanti pendant de nombreuses années grâce aux transferts fédéraux en fonction d'un partage de coûts avec les provinces en vertu du *Régime d'assistance publique* du Canada²⁰. Toutefois, le changement apporté au mécanisme de financement dans le *Transfert canadien en matière de santé et de programmes sociaux* en 1996 a éliminé toute apparence de normes nationales. Le passage à un *Transfert canadien en matière de santé* et un *Transfert canadien en matière de programmes sociaux* distincts en 2004 n'a rien fait pour enrayer l'érosion considérable de l'aide juridique en matière civile. Les provinces rejettent maintenant la position du gouvernement fédéral selon laquelle il

¹⁹ Paul Litt, *Elusive Destiny: The Political Vocation of John Napier Turner* (Vancouver: UBC Press, 2011) p. 112. Voir la discussion dans un blogue affiché par Adam Dodek, « Justice and John Turner: What Might Have Been », www.slaw.practicesource.com/blog/tag/legal-aid/

²⁰ La contribution fédérale aux trois territoires du Canada est fournie au moyen d'ententes sur les *services d'accès à la justice*, qui prévoient des contributions pour les services liés à la justice, notamment pour l'aide juridique en matières civile et pénale, l'éducation juridique du public et les conseillers parajudiciaires autochtones. Voir, www.justice.gc.ca/fra/pi/pb-dgp/ente-arr/acces.html

finance déjà l'aide juridique en matière civile grâce au *Transfert canadien en matière de programmes sociaux* au moyen d'un financement en bloc. Dans la mesure où le gouvernement fédéral contribue à l'aide juridique en matière civile, cette aide est impossible à déterminer. Il n'existe pas de normes nationales d'aide juridique en matière civile au Canada²¹.

Les choses ont changé au fil des décennies depuis la tentative initiale d'établir un régime national d'aide juridique. Au milieu des années 2000, les procureurs généraux provinciaux et territoriaux ont commencé à militer ouvertement en faveur d'un rôle fédéral accru dans l'aide juridique en matière civile et d'un retour à son rôle initial de chef de file et au niveau d'engagement pour l'aide juridique en matière criminelle. En 2005, le ministre de la Justice Irwin Cotler et ses homologues provinciaux et territoriaux ont conclu un accord de principe prévoyant la création d'un nouveau régime national d'aide juridique, assorti d'un engagement d'augmentation considérable du financement fédéral d'un régime d'aide juridique en matière civile²². Le ministre de la Justice du Manitoba de l'époque Gord Mackintosh aurait déclaré : [TRADUCTION] « S'exerce maintenant une très forte pression sur le gouvernement fédéral pour qu'il réponde à la demande unanime des provinces et des territoires en vue d'un partenariat solide concernant l'aide juridique en matières civile et criminelle »²³. Les normes nationales faisaient explicitement partie de cet accord. Les questions de mise en œuvre, notamment ce qui devrait être couvert par les ententes sur l'aide juridique en matière civile, ont été renvoyées à un groupe de travail composé de fonctionnaires fédéraux/provinciaux/territoriaux.

Depuis 2005, cette initiative a perdu son élan, quoiqu'à l'occasion, des politiciens canadiens continuent de mentionner l'importance d'une norme nationale d'aide juridique²⁴.

Pourquoi des normes nationales? Dans le contexte du présent document de discussion, les normes nationales sont surtout considérées comme pouvant améliorer l'égalité de l'accès à la justice en procurant un cadre raisonné afin de contrebalancer le seul objectif de réduction des dépenses comme principal motif des réformes de l'aide juridique. Aujourd'hui, il est rare que des normes

²¹ On croyait avec un certain optimisme que l'Entente-cadre sur l'union sociale (ECUS), conclue en 1997, constituerait un moyen de rechange par lequel des normes nationales pourraient être conçues et convenues entre les gouvernements fédéral et provinciaux. Cependant, ce potentiel ne s'est pas réalisé. Voir l'analyse par Shelagh Day et Gwen Brodsky dans *Les femmes et le Transfert canadien en matière de programmes sociaux : plaidoyer pour l'union sociale* (Ottawa : Condition féminine Canada, 2007).

²² Cristin Schmitz, « Justice Ministers Commit to National Legal Aid Program » *The Lawyer's Weekly* (4 février 2005), www.lawyersweekly.ca/index.php?section=article&articleid=27

²³ *Ibid.*

²⁴ Robert Todd, « Legal Aid – a System in Peril » *Canadian Lawyer* (octobre 2010) 28, qui rapporte que Joe Comartin, responsable de la justice du NPD à ce moment-là, a mentionné qu'un [TRADUCTION] « financement plus stable de la part du gouvernement fédéral est fondamental pour la création d'une norme nationale d'aide juridique ». www.canadianlawyermag.com/Legal-aid-a-system-in-peril.html

d'aide juridique soient garanties au moyen de la législation, car les gouvernements ont préféré des accords plus souples permettant la variation constante de la disponibilité de l'aide juridique²⁵.

La Nouvelle-Zélande semble vouloir résister à cette tendance. En août 2011, le gouvernement de la Nouvelle-Zélande a déposé la *Legal Aid (Sustainability) Amendment Act* (Loi modifiant l'aide juridique) (viabilité)), loi qui aurait notamment éliminé le droit légal à l'aide juridique, soumettant celle-ci à la réglementation par le Cabinet²⁶. Cette approche n'est pas allée plus loin que le Justice and Electoral Committee (Comité de la justice et des élections), qui a déposé d'importantes modifications au projet de loi sur consentement de tous les partis : même le titre a été modifié, par l'abrogation du mot « viabilité ». Le rapport minoritaire du Parti travailliste et du Parti vert explique ce qui suit :

[TRADUCTION]

Dans sa version initiale, ce projet de loi renferme une série de restrictions considérables au droit à l'assistance juridique fournie par l'État. Des seuils d'admissibilité extrêmement bas à cette assistance se seraient appliqués; il aurait fallu tenir compte de la valeur des vêtements, des meubles et des outils de travail du demandeur pour déterminer l'admissibilité; *les types de procédure judiciaire pour lesquels l'assistance aurait été offerte n'auraient plus été indiqués par la loi, mais plutôt déterminés par arrêté ministériel*; ... Tout cela, comme l'indique le titre original du projet de loi – visait la réalisation d'économies dans le régime d'aide juridique, sans faire grand cas de l'effet catastrophique sur la capacité des Néo-zélandais à faible revenu d'avoir accès au système de justice que ces changements auraient entraîné²⁷. (italiques ajoutés)

Dans de nombreux domaines, des normes sont élaborées comme un genre de point de repère externe, ce qui donne à penser qu'il existe actuellement un niveau indésirable de défaut d'atteindre les objectifs communs. L'existence d'une norme à atteindre établit une intention d'amélioration et d'établissement d'un objectif commun et procure un cadre de détermination des réalisations visées

²⁵ Par exemple, de 1979 à 2002, en Colombie-Britannique, la *Legal Service Society Act R.S.B.C.* 1979, c. 227 **exigeait** que des services juridiques soient disponibles dans des cas précis : (i) les instances criminelles qui pouvaient mener à l'emprisonnement; (ii) les instances civiles qui pouvaient mener à la détention ou à l'emprisonnement; (iii) les conflits familiaux qui touchaient la sécurité de la personne ou sa santé physique ou mentale ou celles de ses enfants; (iv) les problèmes juridiques qui menaçaient (1) la santé physique ou mentale de la famille de la personne ou sa sécurité; (2) la capacité par la personne de se nourrir, se vêtir ou s'abriter ou le faire pour ses personnes à charge; (3) le gagne-pain de la personne. Aujourd'hui, la couverture est déterminée par un protocole d'entente conclu entre le gouvernement et la LSS. La loi québécoise sur l'aide juridique continue d'utiliser la terminologie du droit aux services. Voir la *Loi sur l'aide juridique* (L.R.Q., c. A-14) articles 4.4 à 4.13.

²⁶ Projet de loi 316-1 www.legislation.govt.nz/bill/government/2011/0316/latest/versions.aspx

²⁷ Parlement de la Nouvelle-Zélande, *Legal Assistance (Sustainability) Amendment Bill*, Report from Justice and Electoral Committee, octobre 2012, commentaires p. 10 (comprend la version intégrale modifiée du projet de loi, Projet de loi 316-2).

et du progrès général. Dans leur étude portant sur le *Transfert canadien en matière de programmes sociaux*, Day et Brodsky ont conclu ce qui suit :

[TRADUCTION]

Il existe un consensus remarquable parmi les experts en politiques, les organisations de la société civile et les associations professionnelles concernant la nécessité de normes nationales ou interprovinciales... Les gens peuvent vouloir dire des choses différentes lorsqu'ils utilisent ce terme, mais il existe néanmoins un consensus général selon lequel des normes nationales sont nécessaires... La nécessité de normes nationales rigoureuses en matière de programmes sociaux constitue une préoccupation dominante des organisations de la société civile ayant de l'expertise en politique sociale²⁸.

Les organismes internationaux de droits de la personne élaborent des normes afin de transformer des garanties de droits de la personne en directives concrètes pouvant être mises en œuvre par les gouvernements nationaux. Par exemple, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies a rédigé plusieurs observations générales sur divers droits en vue de formuler un minimum essentiel universel. Le Comité a utilisé le concept de « minimum essentiel » pour donner vie aux droits, énumérés dans l'engagement, à la nourriture, à la santé, au logement et à l'éducation de même qu'au droit émergent à l'eau²⁹. Ce document lance le processus d'élaboration d'une norme juridique commune, un point de référence des protections socioéconomiques dans divers pays ayant des niveaux très différents de ressources disponibles, et traite de la question de la réalisation progressive. Ces observations générales sont considérées faire autorité et se font attribuer une importance juridique considérable. L'approche n'est pas sans controverses, car on craint qu'elle s'écarte trop de l'idée d'un droit et ait tendance à se rapprocher du [TRADUCTION] « plus petit dénominateur commun »³⁰.

Constitue une meilleure comparaison aux fins du présent document l'*Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus* des Nations Unies, adopté initialement en 1955 et mis à jour au fil du

²⁸ Day et Brodsky, *supra*, note 21 p. 10, citant : Tammy Findlay, « Analysis of the Social Union Framework Agreement (SUFA) 3-Year Review » (exposé préparé pour le Social Rights Advocacy Project, 2005) p. 33.

²⁹ Voir par exemple : Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale 12 : *Le droit à une nourriture suffisante (art. 11)*, Doc. N.U. E/C.12/1999/5 (12 mai 1999); Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12)*, Doc. N.U. E/C.12/2000/4 (11 août 2000); Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale 13 : Le droit à l'éducation (art. 13)*, Doc. N.U. E/C.12/1999/10 (8 décembre 1999); Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale 15 : Le droit à l'eau (art. 11 et 12)*, Doc. N.U. E/C.12/2002/11 (20 janvier 2003).

³⁰ Audrey Chapman et Sage Russell, « Introduction » dans Chapman and Russell (eds.), *Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights* (Cambridge, Royaume-Uni : Interstentia 2002) p. 3; voir aussi : Katharine G. Young, « The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content » (2008) 33 *The Yale Journal of International Law* 113 p. 139.

temps³¹. Bien qu'elles soient qualifiées de « règles minima », les normes se sont révélées très efficaces pour l'amélioration du traitement des détenus conformément aux garanties internationales de droits de la personne³². Voici ce que déclarent les observations préliminaires des normes :

1. Les règles suivantes n'ont pas pour objet de décrire en détail un système pénitentiaire modèle. Elles ne visent qu'à établir, en s'inspirant des conceptions généralement admises de nos jours et des éléments essentiels des systèmes contemporains les plus adéquats, les principes et les règles d'une bonne organisation pénitentiaire et de la pratique du traitement des détenus.
2. Il est évident que toutes les règles ne peuvent pas être appliquées en tout lieu et en tout temps, étant donné la grande variété de conditions juridiques, sociales, économiques et géographiques que l'on rencontre dans le monde. Elles devraient cependant servir à stimuler l'effort constant visant à leur application, en ayant à l'esprit le fait qu'elles représentent, dans leur ensemble, les conditions minima qui sont admises par les Nations Unies.³³

L'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus renferme des règles d'application générale et des règles applicables à des catégories particulières de détenus. On retrouve notamment les règles relatives aux registres, aux services médicaux, à l'alimentation, à la discipline et aux punitions et aux contacts avec le monde extérieur.

On parle peu en droit international d'une obligation fondamentale d'un État de garantir une certaine forme d'aide juridique en fonction des dispositions consacrant la primauté du droit, le droit à une audience équitable, le droit à l'égalité et le droit à des recours efficaces³⁴. Des organismes internationaux et régionaux de droits de la personne prennent activement à l'heure actuelle des mesures afin de peaufiner les normes sur l'ampleur de l'obligation étatique de fournir de l'aide juridique, notamment la nature du financement et des genres de services couverts. En décembre 2012, l'Assemblée des N.-U. a adopté le premier texte international consacré à l'aide juridique, soit les *United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in the Criminal*

³¹ Nations Unies, *Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus* (30 août 1955), disponible à : www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36e8.html

³² Voir par exemple : Advocates for the Prevention of Torture, « Respect for the UN Standard Minimum Rules through effective implementation » (APT Position Paper, avril 2012) p. 1: [TRADUCTION] « L'Ensemble de règles minima, adopté par le premier congrès sur la criminalité en 1955, constitue un texte historique qui demeure une référence fondamentale pour le traitement des détenus pour de nombreux pays du monde ». R.S. Clark, *The United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Program: formulation of standards and efforts at their implementation* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994).

³³ *Ibid.*

³⁴ Eileen Skinnider, « The Responsibility of the State to Provide Legal Aid » (Vancouver: The International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, 1999) p. 16.

*Justice System*³⁵ (Principes et lignes directrices des Nations Unies sur l'accès à l'aide juridique dans le système de justice criminelle). On y précise notamment à quelles étapes de l'instance l'accusé devrait pouvoir recourir à l'aide juridique. Ce document est fondé sur [TRADUCTION] « les pratiques exemplaires émergentes ainsi que l'évolution jurisprudentielle et normative dans le monde »³⁶. La Commission européenne œuvre actuellement à l'élaboration d'une proposition de directive de l'UE sur l'aide juridique, qui devrait être publiée aux fins de négociations au deuxième semestre de 2013³⁷.

En 2003, l'UE a adopté une directive sur l'aide juridique dans les affaires civiles et commerciales transfrontalières³⁸. La directive établit le principe voulant que les personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes pour faire valoir les droits que leur garantit la loi ont droit à une aide juridique appropriée. La directive indique les services qui doivent être fournis pour que l'aide juridique soit considérée appropriée :

- l'accès à des conseils avant litige
- l'assistance juridique et la représentation à la cour
- l'exonération du coût de l'instance ou l'aide au défraiement de ce coût, y compris les coûts liés à la nature transfrontalière de l'affaire.

La directive précise également les conditions relatives aux ressources financières du demandeur ou l'objet du différend que requièrent les États membres pour accorder l'aide juridique.

Les normes internationales sont l'interface entre les droits et obligations internationaux de l'État; de la même manière, les normes nationales sont l'interface entre les programmes sociaux canadiens et les responsabilités fédérales et provinciales en vertu de la *Constitution* du Canada et des textes internationaux en droits de la personne dont le Canada est signataire³⁹. Fait important, des normes nationales d'aide juridique constitueraient un pas vers le respect de l'engagement pris en vertu de l'al. 36(1)c) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui engage les gouvernements fédéral et provinciaux à « fournir à tous les Canadiens, à un niveau de qualité acceptable, les services publics essentiels »

³⁵ Nations Unies, *Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in the Criminal Justice System*, A/C.3/67/L.6.

³⁶ Zaza Namoradze, « UN General Assembly Enacts Global Standards on Access to Legal Aid » (Open Source Foundations, 21 décembre 2012) www.legalaidreform.org/international-standards/item/485-un-general-assembly-enacts-global-standards-on-access-to-legal-aid.

³⁷ *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et au droit de communiquer après l'arrestation* (Conseil de l'Union européenne, 9 mars 2012 : 7337/12).

³⁸ Directive du Conseil 2002/8/EC du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires, www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0008:FR:NOT

³⁹ Day et Brodsky, *supra*, note 21 p. 10.

ainsi que le droit aux services d'un avocat financé par l'État qu'exigent l'art. 7, l'al. 10b) et l'art. 15 de la *Charte des droits*.

Des normes nationales ne signifient pas l'uniformité de la prestation de programmes ou de mécanismes d'imputabilité dans l'ensemble des provinces et territoires. Les normes sont formulées sur un plan général, ce qui laisse de la place à l'établissement des priorités locales et à l'innovation dans chaque région. C'est le cas, par exemple, en vertu de la *Loi canadienne sur la santé*.

Historiquement, il s'est agi d'une préoccupation particulière pour le Québec, à laquelle on a répondu en établissant des programmes propres aux provinces. Des normes nationales d'aide juridique peuvent [TRADUCTION] « être élaborées et appliquées de manière à respecter la complexité nationale du Canada » tout en respectant l'engagement commun à l'égard de l'égalité de l'accès à la justice ainsi que les obligations constitutionnelles et internationales en matière de droits⁴⁰.

4. L'élaboration de normes nationales

Cette section passe en revue quatre méthodes d'élaboration de normes nationales de services juridiques financés par l'État. Les voici :

- la méthode fondée sur les droits;
- l'étude empirique de Tilburg-HiiL sur les « besoins juridiques urgents »;
- les initiatives et la recherche sur le droit à l'assistance d'un avocat dans le contexte américain;
- la méthode du Commonwealth australien.

Les enjeux et les idées introduits dans ces quatre exemples sont synthétisés lors de brèves analyses sur les normes d'admissibilité, les normes relatives à la couverture et les normes de qualité.

A. La méthode fondée sur les droits

Une méthode courante d'élaboration des normes applicables aux cas où des services d'aide juridique devraient être fournis commence par une méthode fondée sur les droits : quand l'aide juridique est-elle requise par les principes fondamentaux pour notre système de justice. Par exemple, la Charte de l'ABC de 1993 énonce le principe général suivant : « Assurer aux personnes qui se trouvent aux prises avec des problèmes juridiques qui risquent de compromettre leur liberté, leurs moyens d'existence, leur santé, leur sécurité, leur gagne-pain ou leur logement, ou ceux de leur famille, la possibilité de retenir les services d'un avocat ». L'Association du Barreau américain a adopté une résolution sur le droit à l'assistance d'un avocat en 2006, résolution qui est analysée davantage plus loin.

La Charte de l'ABC a élaboré sur les cas où ces droits fondamentaux sont généralement en péril :

⁴⁰ Day et Brodsky, *supra*, note 21 p. 15.

Les services juridiques essentiels au public fournis aux personnes admissibles doivent couvrir :

a) le **droit de la famille**, y compris les 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) le **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 peine introduits par un accusé lorsqu'ils semblent être justifiés ou il semble y avoir erreur judiciaire;

c) les **affaires d'immigration**;

d) les **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 les affaires d'indemnisation des accidents de travail, de chômage, d'assurance, de logement, de pension, d'éducation et de droits de la personne;

e) les **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 locataires résidentiels ou d'automobilistes non assurés, des affaires mettant en jeu la Charte et autres affaires où une personne ne peut pas retenir les services d'un avocat et l'affaire ne peut pas être réglée équitablement par d'autres moyens.

En ce qui concerne l'admissibilité, la Charte de l'ABC énonce ce qui suit : [TRADUCTION] « Toute personne au Canada devrait pouvoir retenir les services de l'avocat de son choix sans en subir un préjudice financier indu ».

Même si elle met l'accent sur les cas nécessitant une représentation par avocat, la Charte de l'ABC reconnaît également que d'autres types d'assistance juridique devraient être fournis sans égard aux moyens financiers :

[TRADUCTION]

Il est aussi essentiel que l'éducation et les conseils juridiques au public soient à la disposition de tous les membres de la société afin que ceux-ci connaissent, respectent et exercent leurs obligations et droits légaux, qu'ils préviennent les problèmes juridiques et qu'ils se mettent en position de régler les problèmes

juridiques sans devoir recourir, ou en recourant de façon limitée, aux avocats et aux tribunaux.

Plus récemment, le Rapport Doust a recommandé la modification de la législation provinciale en Colombie-Britannique de manière à reconnaître l'aide juridique comme :

[TRADUCTION]

... un service public essentiel et le droit à l'aide juridique lorsqu'une personne a un problème juridique qui compromet sa sécurité ou celle de sa famille — qu'il s'agisse de leur liberté, santé, emploi, logement ou capacité de se procurer les nécessités de la vie — et qu'elle n'est absolument pas en mesure de défrayer le coût de services juridiques ⁴¹.

Doust a également recommandé l'élaboration d'une [TRADUCTION] « nouvelle méthode de définition des services et priorités essentiels en matière d'aide juridique financés par l'État ». Cela fusionnerait l'approche traditionnelle des catégories juridiques (p. ex., droit criminel, droit de la famille et droit de la pauvreté) à une approche fondée sur les droits fondamentaux des clients les plus défavorisés, [TRADUCTION] « lorsque le besoin est le plus urgent et l'avantage sera vraisemblablement le plus important » ⁴².

Il a aussi recommandé la modernisation et l'élargissement des critères d'admissibilité financière :

- a) Les critères d'admissibilité financière devraient être modifiés de manière à ce que davantage de personnes dans le besoin soient admissibles à l'aide juridique, et les critères devraient être liés à une mesure généralement acceptée de pauvreté comme le seuil de faible revenu et la mesure du panier de consommation de Statistique Canada.
- b) L'aide juridique devrait être offerte aux « petits salariés », soit ceux qui gagnent jusqu'à concurrence de 200 p. 100 du seuil de pauvreté, au moyen d'un régime de contribution à échelle mobile.
- c) Les services d'aide juridique de base comme l'information juridique et les conseils juridiques limités devraient être à la disposition de tous les résidents de la Colombie-Britannique, mais seulement dans la mesure où le droit à l'aide juridique complète est entièrement acquis en vertu des alinéas a) et b).⁴³

Dans sa réponse au Rapport Doust, la Legal Services Society (commission des services juridiques) (le régime d'aide juridique de la Colombie-Britannique) a déclaré que son seuil d'admissibilité

⁴¹ *Supra*, note 8, Recommandation 1.

⁴² *Ibid.*, Recommandation 2.

⁴³ *Ibid.*, Recommandation 3.

financière est plus élevé que le seuil de faible revenu, de sorte que l'adoption de la norme réduirait le nombre de personnes couvertes, plutôt que l'augmenter comme c'en est l'intention⁴⁴.

B. L'étude empirique de Tilburg/HiiL sur les « besoins juridiques urgents »

Une équipe de chercheurs de l'Université Tilburg en Allemagne et au Hague Institute for the Internationalisation of Law (Institut de La Haye pour l'internationalisation du droit) (HiiL), travaillant sur un projet pluriannuel de mesure de l'accès à la justice, a établi 12 catégories de problèmes juridiques [TRADUCTION] « qui semblent urgents dans de nombreux systèmes juridiques et endroits, voire même la plupart »⁴⁵. Les chercheurs ont élaboré une liste intuitive préliminaire de problèmes juridiques urgents auxquels font face les personnes, liste qui est reproduite au tableau 1.

Tableau 1 : Liste initiale de problèmes juridiques vraisemblablement urgents

| CATÉGORIE | EXEMPLES |
|---------------------------------------|--|
| 1 Problèmes de subsistance | Problèmes d'accès aux nécessités de la vie comme la nourriture, l'eau, le chauffage, les soins de santé urgents. |
| 2 Sécurité personnelle de base | Crimes contre la personne. Détention inéquitable. Lésions corporelles. |
| 3 Protection des droits de propriété | Crimes contre la propriété. Enregistrement de biens. Différends sur des biens. Expropriation. |
| 4 Problèmes et documents d'identité | Reconnaissance de l'identité et de la nationalité. |
| 5 Problèmes de relations immobilières | Éviction. Problèmes relatifs à l'usage d'un immeuble ou à un bail de maison. |
| 6 Problèmes de relations d'emploi | Congédiement. Conditions d'emploi. Sécurité au travail. |

⁴⁴ Legal Services Society, *Backgrounder – Comments on the Public Commission Report* (8 mars 2011) p. 3. www.lss.bc.ca/assets/media/newsReleases/backgrounderPublicCommissionReport.pdf

⁴⁵ Maurits Barendrecht, Peter Kamminga et Jin Ho Verdonshot, « Priorities for the Justice System: Responding to the Most Urgent Legal Problems of Individuals » (Tilburg Netherlands: TISCO Working Paper Series on Civil Law and Conflict Resolution Systems. No. 001/2008, février 2008).

| CATÉGORIE | EXEMPLES |
|---|--|
| 7 Problèmes de relations familiales | Divorce. Violence familiale. Exploitation des femmes ou des enfants. |
| 8 Problèmes de relations avec les voisins | Troubles. Dommages causés à l'environnement. |
| 9 Problèmes avec des vendeurs de produits et services | Problèmes de qualité de biens ou de services. |
| 10 Problèmes commerciaux | Problèmes d'établissement d'une entreprise. Réglementation injuste. Imposition inéquitable. Problèmes entre les participants de l'entreprise. Problèmes avec les fournisseurs. |
| 11 Problèmes d'endettement | Dettes impayées. |
| 12 Problèmes de services financiers | Épargnes. Assurance. Pensions. |

Les chercheurs ont ensuite « testé » cette prémisse de départ des problèmes juridiques les plus urgents au moyen de six méthodes :

- comparer la liste aux résultats des sondages sur les besoins juridiques dans 10 pays;
- comparer la liste aux indications de gravité des problèmes juridiques déclarés dans les sondages sur les besoins juridiques;
- déterminer dans quelle mesure les pays ont développé des tribunaux spécialisés dans les catégories de problèmes juridiques;
- examiner les théories portant sur les droits qui nécessitent une protection sociale à la lumière du fait que plus un droit est considéré important, plus grande sera sa protection sociale;
- examiner les coûts d'autoprotection (par opposition à l'intervention du système juridique);
- coûts associés à l'abandon de la situation, c.-à-d. abandonner le droit parce que la protection n'est pas disponible.

L'équipe de recherche a aussi tenu compte des questions d'« offre » : les types de normes juridiques susceptibles de répondre à une catégorie de problèmes juridiques; les types d'interventions juridiques possibles; la capacité du système judiciaire ou de justice de combler ces besoins (compte tenu du nombre de problèmes juridiques prévus dans une catégorie donnée).

En fonction de cette analyse exhaustive, qui intégrait les renseignements empiriques et théoriques, l'équipe de recherche a élaboré une liste des [TRADUCTION] « problèmes juridiques les plus importants pour la personne moyenne »⁴⁶. Il s'agissait d'élaborer une liste universelle pertinente dans un large éventail de pays, et non pas une liste qui porterait sur les problèmes juridiques de groupes particuliers au sein d'une société donnée. Les principales catégories étaient les problèmes juridiques liés à la sécurité personnelle de base et aux deux plus importantes formes de relations dans lesquelles s'investissent les gens : la famille et l'emploi. Les droits immobiliers et au logement qui protègent une autre importante catégorie d'investissements des personnes figuraient également en haut lieu sur la liste des besoins en matière de justice. Les chercheurs ont constaté que les problèmes de consommation et d'endettement étaient fréquents [TRADUCTION] « mais qu'en moyenne, ils ne perturbent pas la vie », à l'exception des problèmes d'endettement si prononcés qu'ils mènent à l'insolvabilité⁴⁷.

L'équipe de recherche Tilburg/Hiil a adopté la position selon laquelle les problèmes juridiques urgents auxquels font face les personnes à revenu médian et faible sont [TRADUCTION] « généralement les mêmes » et les chercheurs soulignaient les différences entre les groupes lorsque ces différences étaient démontrées par la preuve⁴⁸. Cette proposition découle dans une certaine mesure du niveau méta-analyses dans une vaste gamme de pays, ce qui tend à atténuer les besoins urgents des groupes minoritaires. D'autres études empiriques sur les besoins juridiques ont fait ressortir les similitudes et les importantes différences entre les besoins juridiques urgents des personnes à revenu modeste et des personnes qui vivent dans la pauvreté⁴⁹. Certaines de ces études ont également reconnu que les membres de certains groupes marginalisés, comme les sans-abri, peuvent être omis même dans les sondages à grande échelle⁵⁰.

C. Les initiatives et la recherche sur le droit à l'assistance d'un avocat dans le contexte américain

Au cours de la décennie, le mouvement d'accès à la justice aux États-Unis a établi comme priorité la reconnaissance d'un droit à l'assistance d'un avocat financé par l'État en matière civile. Ce projet est souvent appelé « Gideon Civil » par référence à l'arrêt dans lequel la Cour suprême des États-Unis a reconnu le droit à l'assistance d'un avocat en matière criminelle dans l'affaire Gideon⁵¹. Bon nombre de particuliers et d'organismes contribuent à ce mouvement national en faveur du droit à l'assistance d'un avocat au moyen d'une vaste gamme d'initiatives allant de la recherche jusqu'au

⁴⁶ *Ibid.*, p. 36.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 37.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 7.

⁴⁹ Voir l'analyse du Comité de l'ABC dans *Les solutions de rechange sous-étudiées à l'intention de la classe moyenne* ou dans *Orientations futures de la prestation de services d'aide juridique*, *supra*, note 1 (Ottawa : ABC, 2013).

⁵⁰ Buckley, *Access to Legal Services in Canada*, *supra*, note 18 p. 3.

⁵¹ *Gideon c. Wainwright*, 372 U.S. 335, 344 (1963).

lobbyisme et au litige. Certains de ces militants se sont rassemblés pour former la National Coalition for a Civil Right to Counsel (coalition nationale pour un droit à l'assistance d'un avocat en matière civile) (NCCRC). La NCCRC procure de l'information, de la formation, du réseautage, de la coordination et de l'aide à la recherche de même que d'autres formes de soutien aux militants qui font valoir ou envisagent de faire valoir un droit à l'assistance d'un avocat en matière civile. Elle comporte plus de 100 militants provenant des programmes de services juridiques, de cabinets d'avocats, de barreaux étatiques, de facultés de droit, de centres stratégiques nationaux et de commissions étatiques sur l'accès à la justice et représentant plus de 30 États. À l'heure actuelle, des projets en faveur du droit à l'assistance d'un avocat en matière civile sont activement en cours dans au moins huit États et des discussions ont lieu dans plusieurs autres. L'essentiel de ce travail consiste à élaborer une définition fondée sur la preuve des cas où on peut démontrer que la représentation par avocat est empiriquement nécessaire pour une instance équitable.

Même si le mouvement Gideon Civil a été lancé avant que l'ABA n'adopte sa résolution de 2006 sur le droit à l'assistance d'un avocat en matière civile, cette résolution constitue un élément majeur de ces efforts. Voici le libellé de la résolution :

[TRADUCTION]

Que l'Association du Barreau américain demande instamment aux gouvernements fédéral, étatiques et territoriaux de procurer l'assistance d'un avocat, en tant que droit, sur les fonds publics aux personnes à faible revenu dans les catégories d'instance contradictoire où des besoins fondamentaux de la personne sont en jeu, comme celles qui portent sur le logement, la subsistance, la santé ou la garde d'enfants, à l'appréciation de chaque ordre de gouvernement⁵².

Le rapport à l'appui de cette résolution souligne qu'elle [TRADUCTION] « offre une méthode minutieuse et graduelle d'enchâsser comme droit l'accès véritable à la justice, avec comme point de départ la représentation par avocat dans les catégories d'affaires où des besoins fondamentaux de la personne sont en jeu »⁵³. La résolution ne propose pas que les ordres de gouvernement limitent la prestation des services d'un avocat et des autres services juridiques à ces catégories prioritaires. Elle indique plutôt que dans ces catégories, ils devraient *garantir* qu'aucune personne à faible revenu ne soit privée d'une audience équitable en raison de sa situation économique.

Les besoins fondamentaux de la personne que cette résolution qualifie d'essentiels pour les personnes et les familles à faible revenu sont notamment les suivants :

- « logement » Notamment l'accès d'une personne ou d'une famille à un appartement ou à une maison, la capacité d'y demeurer et son habitabilité.
- « subsistance » Notamment les sources de revenu d'une personne ou d'une famille, soit les revenus d'emploi, les prestations gouvernementales ou les avantages « en nature » (p. ex.,

⁵² ABA, Report to the House of Delegates, août 2006, Résolution 112A p. 1.

⁵³ *Ibid.*, p. 12.

des bons alimentaires). On retrouve parmi les instances judiciaires typiques faisant intervenir ce besoin fondamental de la personne le refus ou la cessation des prestations ou des avantages gouvernementaux ou les litiges en matière de salaire ou d'emploi des travailleurs à faible salaire qui ne peuvent de façon réaliste obtenir les services d'un avocat par le jeu du marché.

- « sécurité » Notamment la protection contre les lésions corporelles, comme les instances visant l'obtention ou l'exécution d'ordonnances d'interdiction de contact en raison de la présumée violence réelle ou imminente, notamment dans le contexte familial.
- « santé » Notamment l'accès à des soins de santé appropriés pour le traitement de problèmes de santé majeurs, que ces soins de santé soient financés par le gouvernement (p. ex., Medicare, Medicaid, VA, etc.) ou constituent des avantages sociaux fournis par l'employeur, au moyen d'une assurance privée ou autrement.
- « garde d'enfants » Les instances où la garde de l'enfant est déterminée ou l'extinction des droits parentaux est menacée⁵⁴.

Ces catégories sont considérées faire intervenir des droits si fondamentaux qu'ils nécessitent que les gouvernements procurent aux personnes à faible revenu un accès véritable à la justice, à titre de droit. Même s'il existe une forte présomption selon laquelle cela nécessite la prestation de services d'avocats dans toutes les affaires de cette nature, les menaces mineures, même à un besoin fondamental de la personne, ne justifieraient pas l'investissement de ressources juridiques.

En 2010, l'ABA a donné suite à la résolution générale sur le droit à l'assistance d'un avocat en matière civile en adoptant une déclaration des *Principes de base d'un droit à l'assistance d'un avocat en matière civile*⁵⁵. Le rapport à l'appui de la résolution de 2010 explique qu'elle vise à donner à l'ABA un moyen pratique de contribuer aux efforts étatiques et locaux en vue de la création et de l'application d'un droit à l'assistance d'un avocat. Ces principes

[TRADUCTION]

...sont rédigés de façon claire et concise et représentent les exigences fondamentales d'un droit à l'assistance d'un avocat qui ont été tirées de la jurisprudence pertinente, des lois, des normes, des règles, des articles dans des revues et d'autres sources d'information juridique qui pourraient dépasser l'entendement du profane⁵⁶.

Les 10 principes représentent des exigences minimales, et les États sont invités à procurer une meilleure protection du droit au litige civil lorsque cela est possible. Voici les principes :

1. La représentation par avocat est fournie à titre de droit sur les fonds publics aux personnes à faible revenu dans le cadre d'une instance contradictoire où les besoins fondamentaux de la personne—comme le logement, la subsistance, la sécurité, la santé

⁵⁴ *Ibid.*, p. 13.

⁵⁵ ABA, Report to House of Delegates, août 2010, Résolution 105.

⁵⁶ ABA, Report to House of Delegates, août 2010, p. 7.

- ou la garde d'enfants—sont en jeu. Est établi un système par lequel on peut facilement déterminer si une affaire donnée relève de la catégorie d'instances donnant lieu à la prestation des services d'un avocat financé par l'État et si une personne est par ailleurs admissible à cette représentation. Le défaut de désigner une catégorie d'instances donnant lieu au droit à l'assistance d'un avocat n'empêche pas la représentation par avocat fournie par d'autres sources. Généralement, l'État n'offre pas les services d'un avocat dans une affaire où le régime existant d'aide juridique veut et peut fournir une représentation ou lorsqu'une personne peut par ailleurs bénéficier de cette représentation sans frais.
2. Les critères d'admissibilité financière applicables à la nomination d'un avocat tiennent généralement compte du revenu, des actifs liquides (s'il y a lieu), de la taille de la famille et des personnes à charge, des dettes fixes, des frais médicaux, du coût de la vie dans la localité, du coût des services de l'avocat et d'autres facteurs économiques qui influent sur la capacité par le client de payer des honoraires d'avocat et d'autres frais liés aux litiges.
 3. La détermination de l'admissibilité et la prestation des services d'un avocat financé par l'État se produisent suffisamment tôt dans l'instance contradictoire pour permettre une représentation et une consultation efficaces à toutes les étapes importantes de l'instance. Le demandeur jugé inadmissible à la représentation a le droit d'interjeter appel de cette décision au moyen d'un processus qui garantit un examen rapide et objectif par une ou plusieurs personnes indépendantes de la personne qui a refusé initialement l'admissibilité.
 4. Les avocats se conforment à l'ensemble des règles déontologiques applicables et agissent indépendamment de l'organisme qui les a nommés.
 5. Dans la mesure où l'exigent les règles déontologiques applicables, les services d'un autre avocat doivent être fournis dans les cas de conflit d'intérêts.
 6. Des limites de charge de travail sont établies pour garantir une représentation compétente, éthique et de qualité supérieure.
 7. L'avocat a l'expérience et les compétences pertinentes, reçoit la formation appropriée, est tenu de suivre des cours de formation juridique continue et d'accomplir les devoirs de base appropriés pour chaque type d'affaires qui lui est attribué. Le rendement de l'avocat est évalué systématiquement sur les plans de la qualité, de l'efficacité et de l'efficience selon des normes nationales et locales.
 8. L'avocat reçoit une rémunération adéquate et les ressources nécessaires pour offrir une représentation compétente, éthique et de qualité supérieure.
 9. Les parties reçoivent un avis adéquat au moment opportun de leur droit potentiel à l'assistance d'un avocat financé par l'État et, une fois établie l'admissibilité à cette assistance, toute renonciation à ce droit est acceptée seulement si elle a été faite en toute connaissance de cause, intelligemment et volontairement.
 10. Est établi un système qui garantit l'assistance d'un avocat financé par l'État dans le territoire conformément aux normes établies par ces principes de base et aux « American Bar Association Principles of a State System for the Delivery of Civil Legal Aid » (Principes d'un régime étatique de prestations d'aide juridique en matière civile

de l'Association du Barreau américain)⁵⁷.

Les *Principes de base d'un droit à l'assistance d'un avocat en matière civile* renferment également des observations détaillées sur chacun des 10 principes.

De nombreuses recherches américaines visent à fournir des renseignements sur l'établissement de paramètres de dépenses des ressources rares de l'aide juridique. Bon nombre de rapports analysent l'effet de l'assistance d'un avocat dans divers contextes en matière civile⁵⁸. Les rapports démontrent uniformément que la représentation constitue une variable importante influant sur les chances de réussite d'un demandeur dans les affaires d'éviction, de garde et de recouvrement de créances, de même que dans les instances administratives. Selon la méta-analyse par Rebecca Sandefur des études sur les effets de la représentation : [TRADUCTION] « les parties représentées par avocats ont entre 17 % et 1 380 % plus de chances d'avoir gain de cause que les parties se représentant elles-mêmes »⁵⁹. De même, l'examen par Russell Engler de cette recherche conclut ainsi :

[TRADUCTION]

Toute différence méthodologique mise à part, les rapports démontrent uniformément que la représentation est une variable importante influant sur les chances d'un demandeur d'avoir gain de cause dans les affaires d'éviction, de garde et de recouvrement de créances. Cette constatation s'applique également aux instances administratives⁶⁰.

Il conclut que, particulièrement dans les affaires de droit de la famille et de droit du logement, les parties ont de deux à dix fois plus de chances d'avoir gain de cause lorsqu'elles sont pleinement représentées par avocat⁶¹.

La méta-analyse de Sandefur conclut que les personnes représentées par avocat ont en moyenne plus de chances d'avoir gain de cause que les personnes non représentées⁶². Elle constate

⁵⁷ *Supra*, note 55.

⁵⁸ Voir, par exemple, Russell Engler, « Reflections on a Civil Right to Counsel and Drawing Lines: When Does Access to Justice Mean Full Representation by Counsel, and When Might Less Assistance Suffice? » (2010) 9:1 *Seattle Journal for Social Justice* 97 p. 115 (Engler, 2010). Il mentionne aussi son article intitulé « Connecting Self-Representation to Civil Gideon: What Existing Data Reveal About When Counsel is Most Needed » (2010) 37 *Fordham URB. L.J.* 37 p. 66.

⁵⁹ Engler, 2010, *ibid.*, p. 115, mentionnant un document non publié par Rebecca Sandefur et intitulé « Elements of Expertise: Lawyers' Impact on Civil Trial and Hearing Outcomes » (26 mars 2008) (au dossier avec l'auteur) p. 24.

⁶⁰ Engler, *Connecting Self-Representation, supra*, note 58.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Rebecca Sandefur, « The Impact of Counsel: An analysis of the empirical evidence » (2010) 9 *Seattle Journal for Social Justice* 51 p. 52, et analyse à la Section IV.

cependant aussi que l'ampleur de leur avantage diffère considérablement d'une étude à l'autre et d'un type de problème de justice civile à l'autre. L'un des principaux facteurs qu'elle cerne relativement à l'effet d'un avocat est la complexité des documents et procédures nécessaires pour soumettre un problème de justice aux tribunaux. Elle pose l'hypothèse voulant qu'un accès élargi aux services d'un avocat ferait vraisemblablement augmenter le taux de succès des personnes actuellement non représentées parce que la compréhension par les avocats de la procédure ferait ressortir des demandes bien fondées qui sont actuellement ensevelies par la confusion des parties non représentées, ou par leur mauvaise compréhension, au sujet du processus judiciaire⁶³.

Les données américaines démontrent que plus il y a déséquilibre des forces entre les parties, plus une assistance complète sera nécessaire pour améliorer l'issue de l'affaire. Le déséquilibre des forces peut découler de nombreux aspects différents de la situation juridique :

- le droit substantiel ou procédural;
- le juge;
- le fonctionnement du forum;
- les disparités de ressources économiques;
- les obstacles, notamment en raison de la race, de l'origine ethnique, d'un handicap et de la langue;
- la présence d'un avocat seulement pour une partie peut aussi influencer sur l'issue⁶⁴.

Comme Engler le souligne, la dynamique du déséquilibre des forces se produit couramment dans diverses affaires. [TRADUCTION] « Les affaires d'éviction opposent des locataires vulnérables à des propriétaires puissants. Les victimes de violence familiale en litige avec leur agresseur dans le cadre d'instances de garde sont également vulnérables, particulièrement lorsqu'un avocat représente la partie adverse. »⁶⁵ Il souligne que les sondages menés auprès des juges [TRADUCTION] « démontrent que les cas où une partie non représentée est opposée à une partie représentée sont les plus difficiles à traiter pour les juges »⁶⁶. Les premiers rapports des mesures de tri des centres d'aide indiquent qu'il s'agit aussi des affaires où la référence à un avocat est la plus nécessaire⁶⁷.

⁶³ *Ibid.*, p. 78.

⁶⁴ Melina Buckley, *Evolving Legal Services: Review of Current Literature* (préparé pour Éducation juridique communautaire Ontario, projet non publié, mars 2013) p. 18.

⁶⁵ Engler 2010, *supra*, note 58 p. 122.

⁶⁶ *Ibid.*, mentionnant Russell Engler, « Ethics in Transition: Unrepresented Litigants and the Changing Judicial Role » (2008) 22 *Notre Dame J.L., Ethics & Public Policy* 367.

⁶⁷ *Ibid.*, mentionnant à la note de bas de page 153 : *p. ex.*, une entrevue téléphonique avec Bonnie Rose Hough, Judicial Council of California, Administrative Office of the Courts, San Francisco (12 juin 2006). En établissant les scénarios où la référence à un avocat pourrait être des plus importantes, Hough a cerné les déclencheurs

Les études américaines concluent que plus le déséquilibre des forces est prononcé, plus est nécessaire la présence d'un avocat compétent jouissant d'une expertise dans le forum afin de fournir l'aide requise⁶⁸. Engler milite en faveur des initiatives d'établissement d'un droit à l'assistance d'un avocat et de recherches qui maintiennent [TRADUCTION] « strictement l'accent sur les cas comportant un déséquilibre des forces qui reflètent les limites du fonctionnement de notre système contradictoire »⁶⁹. Il a constaté que le déséquilibre des forces découle souvent [TRADUCTION] « de la vulnérabilité d'une famille dont les besoins fondamentaux sont en péril, de même que du pouvoir comparatif de la partie adverse »⁷⁰.

La méthode la plus exhaustive d'élaboration d'un droit empirique et contextuel à l'assistance d'un avocat est mise en œuvre par le groupe de travail Gideon Civil de la Boston Bar Association (Association du Barreau de Boston) (BBA). Cette initiative est fondée sur

[TRADUCTION] la proposition de base voulant que lorsqu'une instance civile fait intervenir un besoin ou un droit fondamental, et que rien d'autre que la représentation par avocat ne permettra la protection de ce droit, les services d'un avocat doivent être fournis. Personne ne prétend que les services d'un avocat doivent être fournis à toutes les parties dans toutes les affaires civiles. Personne ne milite en faveur de la représentation par avocat lorsque de moindres formes d'assistance suffiront. Personne ne demande la représentation lorsque les droits en cause ne font pas intervenir des besoins fondamentaux de la personne.⁷¹

Le groupe de travail de la BBA a élaboré une série de projets pilotes et a examiné les recherches et les consultations afin de démontrer de façon empirique les cas où les services d'un avocat sont les plus nécessaires. La notion de la détermination du déséquilibre des forces constituait l'un des « points communs » ressortant de la sélection par le groupe de travail de la BBA de projets pilotes. Comme l'explique le rapport, certains des projets pilotes découlaient de scénarios se rapprochant beaucoup du contexte criminel—lorsque la liberté est en jeu—tandis que d'autres [TRADUCTION] « portaient sur la perte potentielle de la réponse à des besoins fondamentaux de la personne en raison d'un déséquilibre considérable des forces »⁷². Cette recherche a relevé les caractéristiques d'affaires et d'instances judiciaires qui rendent nécessaire la représentation par avocat :

suivants : la complexité des questions juridiques, les obstacles linguistiques, les caractéristiques de la partie et les caractéristiques du juge.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 115, mentionnant *Connecting Self-Representation*, *supra*, note 58.

⁶⁹ *Ibid.* p. 125.

⁷⁰ *Ibid.* p. 122, mentionnant l'œuvre du Boston Bar Association Task Force on Expanding the Civil Right to Counsel, *Gideon's New Trumpet: Expanding the Civil Right to Counsel in Massachusetts* (septembre 2008) [Rapport du groupe de travail de la BBA].

⁷¹ Rapport du groupe de travail de la BBA, *ibid.*, p. 2.

⁷² *Ibid.*, p. 7.

- la complexité du droit applicable (plusieurs sources de droit et doctrines, preuve) nécessite davantage la représentation;
- les parties du système décisionnel qui sont généralement plus contradictoires et lorsque le volume d'affaires empêche le juge d'intervenir de façon significative à l'audience;
- les affaires qui nécessitent davantage de recherche des faits avant l'audience (p. ex., plus de travail préparatoire est requis)⁷³.

Une étude récemment menée en Californie a effectué une évaluation profonde des services juridiques dégroupés dans les affaires de logement. Comme le souligne la chercheuse principale Jessica Steinberg, le passage à la représentation limitée est fondé sur l'hypothèse non démontrée que [TRADUCTION] « le dégroupage *aide vraiment les parties pauvres* et vaut la réforme des notions remontant à plusieurs siècles au sujet du rôle qu'un avocat devrait—et doit—jouer pour faire progresser les intérêts d'un client »⁷⁴. L'étude californienne a été conçue de manière à mettre à l'épreuve cette proposition.

L'étude suit l'issue des procès relatifs à près de 100 locataires faisant face à l'éviction dans un seul tribunal de première instance de la Californie. Tous les locataires ont reçu une aide dégroupée pour la rédaction d'une défense (« services de prête-plume »). La moitié ont aussi reçu à une occasion de l'aide pour négocier avec leurs propriétaires lors de conférences de règlement avant procès. L'issue pour les locataires qui ont reçu de l'assistance juridique dégroupée est comparée à l'issue pour deux autres groupes : plus de 300 locataires qui n'ont reçu aucune assistance juridique; et 20 locataires qui ont bénéficié d'une représentation complète par l'entremise de la clinique juridique communautaire de Stanford. Steinberg souligne que son étude [TRADUCTION] « constitue la première étude expérimentale publiée évaluant l'issue complète pour les locataires qui reçoivent des services juridiques dégroupés et établissant des comparaisons par rapport à un groupe de contrôle ne recevant aucune assistance juridique et à un groupe secondaire de traitement bénéficiant d'une représentation complète⁷⁵.

Les issues évaluées dans cette étude relevaient tant de la procédure que du fond. Les constatations indiquent que le programme de services juridiques dégroupés de l'aide juridique de San Mateo a réussi à faire avancer la justice procédurale, mais que son effet sur l'issue quant au fond a été limité. Voici la conclusion générale de l'étude :

[TRADUCTION]

⁷³ D. James Greiner et Cassandra WolosPattanayak, « Randomized Evaluation in Legal Assistance: What Difference Does Representation (Offer and Actual Use) Make? » (Projet du 29 juillet 2011) Version électronique disponible à : www.ssrn.com/abstract=1708664. Voir l'analyse approfondie aux pp. 23 à 37.

⁷⁴ Jessica Steinberg, « In Pursuit of Justice? Case Outcomes and the Delivery of Unbundled Legal Services » (2011) 18 Geo. J. Poverty Law & Pol'y 453 p. 455.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 474.

L'assistance dégroupée fournie a permis l'accès initial au système de justice par les parties à faible revenu, en prévenant le jugement par défaut et en aidant les parties non représentées à formuler de valables moyens de défense, mais les constatations de cette étude indiquent que le dégroupage n'a pas mené à une issue plus favorable pour sa population cliente que celle qu'ont obtenue les locataires non représentés devant le même tribunal qui n'ont jamais consulté un avocat. Ces constatations soutiennent l'hypothèse que le modèle des services dégroupés ne procure peut-être pas d'avantages à tous les clients assistés dans tous les cas, comme on l'avait présumé, et elles font ressortir la nécessité d'une évaluation rigoureuse du modèle, dans ses diverses formes et dans de nombreux contextes, si nous voulons comprendre les cas—s'il y a lieu—où une assistance « moins que complète » peut maximiser les issues favorables pour les parties sans le sou.⁷⁶

Steinberg conclut que [TRADUCTION] « l'étude ne peut pas fournir de données concluantes. Pourtant, les constatations ébranlent les hypothèses de longue date au sujet de l'utilité des services juridiques dégroupés. Ainsi, l'étude offre un point de départ utile à d'autres discussions publiques sur le modèle de dégroupage et à d'autres études portant sur son effet ».⁷⁷

L'étude de Steinberg permet la possibilité que différents types de dégroupage, ou que des services dégroupés visant différents types de problèmes juridiques, favorisent plus efficacement l'accès à la justice. La représentation pourrait être particulièrement importante dans les affaires d'éviction, qui sont qualifiées de [TRADUCTION] « rapides et complexes sur le plan procédural » nécessitant [TRADUCTION] « la recherche des faits, la connaissance des règles de preuve, la préparation des témoins, la capacité de tenir un examen préalable et d'y répondre ainsi que la compétence dans la préparation de requêtes spécialisées, le tout à une vitesse effarante »⁷⁸.

Ce bref aperçu des recherches empiriques américaines démontre l'importance d'aller au-delà des catégories de droits sous-jacents et des questions juridiques pour aborder d'autres aspects de la situation (capacité de la personne, complexité de la loi et de la procédure) afin d'établir un fondement rationnel de politiques permettant la création de normes nationales régissant les cas où il faut fournir les services d'un avocat financé par l'État.

D. La méthode du Commonwealth australien

L'important rapport de 1994 du Access to Justice Advisory Committee (Comité consultatif de l'accès à la justice) a conclu que [TRADUCTION] « le gouvernement du Commonwealth n'a pas fait preuve de suffisamment d'énergie et d'innovation quant à la politique sur l'aide juridique » :⁷⁹

⁷⁶ *Ibid.*, p. 457.

⁷⁷ *Ibid.*, pp. 474 et 475.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 503.

⁷⁹ Access to Justice Advisory Committee, *Access to justice: an action plan* (Canberra: Australia Gov't Public Service, 1994).

[TRADUCTION]

Tout en reconnaissant l'importante contribution financière apportée par le Commonwealth à l'aide juridique, le Comité consultatif de l'accès à la justice a relevé une faiblesse systémique dans l'administration de l'aide juridique en Australie. Le Comité consultatif a déclaré qu'il y avait eu un manque d'orientation stratégique à l'échelle nationale qui avait entraîné de l'inefficience et l'accès inégal à l'aide juridique. Malgré le fait qu'il est le principal bailleur de fonds de l'aide juridique, le Commonwealth n'a pas joué un rôle de chef de file actif et n'a pas participé à l'établissement d'une politique et de directives en matière d'aide juridique de façon proportionnelle à son apport de financement. Le Commonwealth a le droit, en vertu des accords de financement Commonwealth/État de l'aide juridique, d'établir des paramètres relativement aux programmes et budgets, mais il ne l'a pas fait comme il l'aurait pu pour orienter les priorités de l'aide juridique et établir des normes nationales.

Le Comité consultatif de l'accès à la justice estimait que le rôle du Commonwealth ne devrait pas se limiter à l'apport de fonds, mais que celui-ci devrait aussi prendre des mesures pour garantir que l'assistance juridique en Australie soit fournie de façon efficiente et efficace et devrait promouvoir l'équité nationale dans la prestation de l'aide juridique.⁸⁰

Le gouvernement australien a relevé ce défi et a commencé à jouer un rôle plus actif en matière d'aide juridique au niveau national en fonction de deux engagements :

- Promouvoir l'équité nationale des services de manière à ce que les gens ne soient pas désavantagés par l'endroit où ils vivent lorsqu'ils veulent bénéficier de services juridiques.
- Faire en sorte que ceux qui souffrent de désavantages particuliers en raison d'obstacles linguistiques, de perturbations sociales, de leur sexe, de leur race, d'un handicap ou du secteur géographique puissent avoir aux services fournis par les commissions d'aide juridique.⁸¹

Par la suite, cet engagement national a donné lieu en 2010 au *National Partnership Agreement on Legal Assistance Services* (Accord de partenariat national sur les services d'assistance juridique) (NPA), d'une durée de quatre ans, entre le Commonwealth et l'ensemble des États et territoires. Le NPA établit les objectifs communs, les résultats et les mesures des gouvernements du Commonwealth, des États et des territoires en vue d'un ensemble de services d'assistance juridique au sein du Commonwealth.

⁸⁰ Australia Attorney-General's Department, *The Justice Statement (Response to the Access to Justice Advisory Committee Report)* – Chapitre 6 Legal Aid – www.austlii.edu.au/austlii/articles/scm/jchap6.html

⁸¹ *Ibid.*

Le NPA est conçu pour faciliter la réforme du secteur de l'assistance juridique et procurer l'accès à la justice aux Australiens défavorisés au moyen de la prestation de services d'assistance juridique. Il

[TRADUCTION]

[...] améliorera le ciblage des services pour les Australiens défavorisés et la collectivité en général, réalisera des occasions d'utiliser de façon plus efficace et plus efficiente les services entre les fournisseurs de services et fera avancer la réforme nationale des enjeux qui touchent les services d'assistance juridique⁸².

Voici l'objectif du NPA :

[TRADUCTION]

Un régime national d'assistance juridique qui est intégré, efficient, rentable et axé sur la prestation de services aux Australiens défavorisés conformément aux principes d'accès à la justice que constituent l'accessibilité, l'opportunité, l'équité, l'efficience et l'efficacité⁸³.

Le NPA renferme un ensemble de résultats précis :

[TRADUCTION]

L'accord contribuera aux réformes suivantes dans le secteur de l'assistance juridique et à des résultats à atteindre par les commissions d'aide juridique fournissant des services d'aide juridique efficaces et économiques aux Australiens défavorisés conformément aux priorités du Commonwealth en matière de services d'aide juridique :

- a) une résolution plus rapide des problèmes juridiques pour les Australiens défavorisés qui, dans les cas qui s'y prêtent, évite la nécessité d'un litige
- b) une affectation plus appropriée des services d'assistance juridique aux gens qui subissent, ou risquent de subir, une exclusion sociale
- c) l'augmentation de la collaboration entre les fournisseurs d'assistance juridique et avec les autres fournisseurs de services pour garantir que les clients reçoivent une prestation de services « conjointe » afin de régler les problèmes, notamment juridiques et

⁸²www.federalfinancialrelations.gov.au/content/national_partnership_agreements/Other/Legal_Assistance_Services_NP.pdf Voir, art. 4.

⁸³ *Ibid.*, art. 15.

- d) une réponse stratégique nationale aux défis et pressions majeurs qui touchent le secteur de l'assistance juridique⁸⁴.

Les objectifs et résultats du NPA seront réalisés au moyen d'une série de mesures précises :

[TRADUCTION]

- a) l'augmentation par les fournisseurs d'assistance juridique de la prestation de services de prévention, d'intervention rapide et de règlement des différends
- b) des services d'information juridique globaux et la référence intégrée à des services d'assistance juridique de prévention et d'intervention rapide au sein de chaque État et territoire
- c) la prestation par les commissions d'aide juridique des États et des territoires de services d'aide juridique efficaces et économiques conformément aux annexes A et B, selon les principes d'accès à la justice que constituent l'accessibilité, l'opportunité, l'équité, l'efficacité et l'efficacé, notamment :
- i. des services juridiques de prévention comme l'éducation juridique communautaire, l'information juridique et les références
 - ii. des services juridiques d'intervention rapide comme les conseils, l'assistance mineure, la défense des droits, à l'exception de la défense des droits prévus par un mandat général d'aide juridique
 - iii. des services de règlement des différends, des avocats de garde, des services de litige et des services de soutien après règlement⁸⁵.

L'annexe A du NPA établit les [TRADUCTION] « Priorités des services d'aide juridique du Commonwealth ». Il y a d'abord les « priorités générales » à appliquer à chaque priorité. Voici ces priorités générales :

- l'examen des autres services (juridiques et non juridiques) susceptibles d'être pertinents pour les besoins d'un client
- l'accent sur le règlement plutôt que sur le litige
- les services de prévention et d'intervention rapide, d'éducation juridique, d'information, de conseils, d'assistance et de défense des droits sont tous considérés comme une priorité de services de l'aide juridique au Commonwealth, peu importe que l'affaire relève du droit du Commonwealth, d'un État ou d'un territoire.⁸⁶

⁸⁴ *Ibid.*, art. 16.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

Les priorités en droit substantiel ont trait expressément au [TRADUCTION] « mandat d'aide juridique », ce qui signifie le droit à la représentation par avocat en droit de la famille, en droit criminel et en droit civil.

Les priorités en droit de la famille comportent l'octroi de l'aide juridique afin d'aider :

- les enfants, notamment la nomination par la cour d'un avocat indépendant représentant les enfants
- les personnes qui ont subi, subissent ou risquent de subir de la violence familiale
- les membres de la famille à régler les questions complexes relatives au mode de vie, aux relations et au soutien financier de leurs enfants.

Les priorités en droit criminel comportent l'octroi de l'aide juridique aux enfants et aux personnes qui, si elles sont déclarées coupables, se feront vraisemblablement imposer une peine d'emprisonnement.

Les priorités en droit civil du Commonwealth comportent l'octroi de l'aide juridique pour :

- a) l'assistance aux anciens combattants en vertu du régime d'aide juridique des anciens combattants
- b) les affaires relatives à la sécurité sociale et aux autres prestations du Commonwealth
- c) les affaires de migration lorsqu'on ne peut obtenir d'assistance au moyen des services financés par le ministère de l'Immigration et de la Citoyenneté
- d) les affaires d'emploi, d'égalité des chances et de discrimination dans le Commonwealth
- e) les affaires de droit de la consommation dans le Commonwealth
- f) les affaires découlant de la *Proceeds of Crime Act, 2002* (*Loi de 2002 sur les produits de la criminalité*)
- g) les procédures présentées sous le régime des articles 19 ou 21 de la *Extradition Act* (*Loi sur l'extradition*).

Hormis ces priorités portant sur l'objet, les priorités peuvent avoir trait à la [TRADUCTION] « situation spéciale du demandeur » :

[TRADUCTION]

Les affaires nécessitant l'aide juridique en raison de circonstances spéciales comme un problème de langue ou d'alphabétisme, une déficience intellectuelle, psychiatrique ou physique, le fait que la personne vive dans une région éloignée, de sorte qu'il lui est difficile d'obtenir de l'assistance juridique ou lorsque la personne risquerait par ailleurs l'exclusion sociale.

Les affaires nécessitant l'aide juridique dans les cas où le demandeur est un enfant ou il est nommé en vertu de la *Crime Act, 1914* (Loi de 1914 sur la criminalité) afin d'interroger un enfant plaignant ou témoin devraient être considérées comme une priorité.

L'annexe B du NPA énonce les [TRADUCTION]« Principes d'évaluation de l'admissibilité à l'aide juridique ». Les principes clés suivants s'appliquent au critère de revenu :

- Les personnes recevant le taux maximal de versements ou de prestations de soutien au revenu comme seule source de revenus satisfont au critère de revenu.
- Pour les autres – [TRADUCTION] « le revenu de la personne est déterminé par la déduction, dans le calcul de leur revenu total, des coûts de référence objectifs du logement et du soutien aux personnes à charge et est mesuré par rapport à un seuil de revenu normalisé à l'échelle nationale ».
- Les personnes qui ne satisfont pas initialement au critère de revenu peuvent recevoir de l'aide juridique moyennant une contribution en fonction d'une échelle mobile.
- Une personne peut détenir certains actifs et être néanmoins admissible à l'aide juridique. Un critère d'actif intégré prévoit des exemptions, comme la valeur résiduelle de la résidence principale du demandeur, la valeur résiduelle d'un véhicule automobile et les meubles de ménage, qui sont fondées sur des seuils d'actifs normalisés à l'échelle nationale.
- Si une personne surpasse le seuil d'actifs, elle peut néanmoins être admissible dans des cas précis si elle est incapable d'obtenir un prêt garanti par ces actifs⁸⁷.

Enfin, l'annexe C du NPA renferme le nouveau modèle de financement. Dans le cadre du NPA, le gouvernement du Commonwealth a mis des fonds additionnels importants à la disposition des fournisseurs d'aide juridique des États et territoires.

Hormis cet accord de partenariat historique, le gouvernement de l'Australie a constitué le National Legal Assistance Advisory Body (organisme consultatif national sur l'assistance juridique) (NLAAB), qui a le mandat de [TRADUCTION]« conseiller le procureur général du Commonwealth sur les enjeux touchant le régime d'assistance juridique conformément au cadre d'accès à la justice du gouvernement de l'Australie et sur les programmes généraux d'inclusion sociale et d'élimination de l'écart défavorisant les Autochtones »⁸⁸.

Le NPA a établi une forme de normes nationales ou de points de référence nationaux pour la prestation de l'aide juridique en Australie. Les dispositions imposant d'importantes obligations d'information permettront aux gouvernements de suivre l'effet de l'accord et sa capacité de réalisation des objectifs, des résultats et des mesures. Une évaluation exhaustive du NPA est en

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ National Legal Aid Advisory Board, *Terms of Reference*.
www.ag.gov.au/LegalSystem/Legalaidprograms/Pages/NLAAB.aspx

cours et devrait prendre fin avant l'expiration du NPA en 2014, de sorte que les résultats peuvent guider la négociation de l'accord qui le remplacera.

National Legal Aid (Aide juridique nationale) (NLA), organisme-cadre de fournisseurs d'aide juridique en Australie, demeure préoccupée par le fait que certains membres de collectivités défavorisées ne sont toujours pas couverts sous le régime du NPA⁸⁹. Les préoccupations portent notamment sur l'application des critères de revenu et de bien-fondé, qui déterminent les personnes et les affaires qui ont droit à l'aide juridique, de même que sur les affaires qui font les frais des différences de priorités entre le Commonwealth et l'État en cause pour la prestation d'aide juridique.

NLA a proposé un nouveau paradigme d'aide juridique en 2008. Dans le document intitulé « A New National Policy for Legal Aid in Australia » (une nouvelle politique nationale sur l'aide juridique en Australie), NLA a proposé que le Commonwealth adopte une nouvelle approche simple d'aide juridique en fonction des besoins considérés prioritaires. Cette approche porterait sur les domaines prioritaires de désavantage plutôt que de dépendre de la question de savoir si la loi a été adoptée par le Parlement du Commonwealth ou d'un État. La politique proposée dans le document de NLA indiquait six domaines prioritaires de besoins qui, selon elle, deviendraient les priorités du Commonwealth en matière d'aide juridique :

- Soutenir les familles australiennes et protéger les membres vulnérables des familles. Cela permettrait par exemple la prestation plus intégrée d'assistance lorsque les problèmes familiaux donnent lieu à des affaires devant les tribunaux du Commonwealth et des États.
- Soutenir les Australiens risquant l'exclusion sociale en raison de la pauvreté. Cette priorité serait axée sur le rétablissement d'un programme d'assistance juridique en droit civil.
- Soutenir les Autochtones australiens risquant l'exclusion sociale en mettant la priorité sur la représentation par avocat des Autochtones australiens dans toute affaire.
- Soutenir les Australiens risquant l'exclusion sociale en raison de circonstances particulières, notamment les jeunes, les femmes, les personnes vivant dans des secteurs ruraux ou éloignés ou en région, les personnes souffrant de déficiences et les gens âgés.
- Soutenir un système de justice criminelle équitable. Cette priorité ferait en sorte que les pouvoirs extraordinaires des autorités policières et d'enquête de l'Australie soient utilisés strictement conformément à la loi, garantissant ainsi l'inexistence d'erreurs judiciaires.
- Soutenir les droits de la personne et l'égalité des chances. Cette priorité sous-tend notre système démocratique en protégeant l'ensemble des droits et libertés fondamentaux de la personne reconnus par le droit australien et non couverts par d'autres priorités comme l'absence de discrimination en raison de la race ou de la religion.

NLA travaille dans le cadre d'évaluation et de renouvellement du NPA afin de régler les problèmes qu'elle a relevés et d'améliorer l'accord pour l'avenir.

⁸⁹ Hamish Gilmore, « A New National Policy for Legal Aid: who misses out? » (document non publié présenté à la National Access to Justice Conference).

E. L'admissibilité

Le point de référence pour l'admissibilité aux services d'aide juridique gratuits est ce qui est généralement considéré comme les niveaux de subsistance. Selon une étude de 2002 commandée par le ministère de la Justice du Canada :

Les seuils d'admissibilité financière appliqués par tous les régimes d'aide juridique sont inférieurs aux seuils de faible revenu (SFR) établis par Statistique Canada. L'écart entre les deux seuils varie énormément d'une province à l'autre. Le pourcentage des pauvres de 18 à 35 ans qui seraient admissibles à l'aide juridique varie de 21 p. 100 à 88 p. 100 selon la province. Les seuils d'admissibilité financière sont fonction du revenu et de la taille de la famille et les pourcentages varient légèrement d'une taille de famille à l'autre⁹⁰.

Ainsi, on pourrait dire que « les seuils d'admissibilité à l'aide juridique sont toujours inférieurs aux seuils de faible revenu »⁹¹. Certains régimes d'aide juridique ont des programmes de contribution en vertu desquels une aide juridique est offerte aux petits salariés, moyennant contribution (remboursement partiel ou total).

Mais, concrètement, peu importe le critère utilisé, celui-ci doit permettre aux commissions de respecter leurs budgets, selon leur niveau de financement actuel. La plupart des initiatives visant la réforme des critères d'évaluation des revenus sont conçues pour garantir que les critères soient simples et équitables et puissent être administrés de façon efficiente⁹².

En quoi consiste un fondement raisonné de normes nationales d'admissibilité? Il peut s'agir des « niveaux de subsistance (bien-être social) », du « faible revenu » et du fait d'être « défavorisé ». Est prioritaire l'établissement de la norme par rapport à un indicateur mesurable. Par exemple, le Barreau du Québec a lancé une campagne en faveur de la hausse des seuils d'admissibilité pour les rendre compatibles avec le revenu d'une personne qui travaille à temps plein au salaire minimum⁹³. Doust a recommandé une couverture d'aide juridique complète pour les gens qui vivent dans la pauvreté selon une mesure acceptée de la pauvreté et a recommandé l'aide juridique pour les petits salariés, définis comme étant les personnes qui gagnent jusqu'à concurrence de 200 p. 100 du seuil de pauvreté, au moyen d'un régime de contribution selon une échelle mobile. NLA a déclaré que la philosophie sous-jacente veut que l'admissibilité soit déterminée compte tenu de la capacité de

⁹⁰ Spyridoula Tsoukalas et Paul Roberts, Conseil canadien de développement social, *Admissibilité à l'aide juridique et champ d'application des services d'aide juridique au Canada* (Ottawa : ministère de la Justice du Canada, Série de recherches sur l'aide juridique, 2002). Note : cette étude portait sur l'aide juridique en matière criminelle.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Voir par exemple : Alexy Buck et Graham Stark, *Means Assessment: Options for Change*, Legal Services Research Centre Research Paper 8 (février 2001).

⁹³ Présentation par le bâtonnier du Québec, M^e Nicolas Plourde, Conférence pro bono, Montréal (Québec) novembre 2012.

payer du demandeur – et non pas d'un « seuil ». Les normes nationales devraient aussi prendre en considération la souplesse suffisante pour modifier les seuils selon les circonstances locales ou les facteurs régionaux ou économiques.

De plus, il faut aussi prendre en considération les besoins d'aide juridique de catégories particulières de demandeurs. Par exemple, en vertu de l'Accord de partenariat national de l'Australie, susmentionné, l'aide juridique peut être accordée dans les affaires comportant :

[TRADUCTION]

Des circonstances particulières comme les problèmes de langue ou d'alphabétisme, une déficience intellectuelle, psychiatrique ou physique, le fait que la personne vive dans une région éloignée, de sorte qu'il lui est difficile d'obtenir de l'assistance juridique ou lorsque la personne risquerait par ailleurs l'exclusion sociale⁹⁴.

Dans le même esprit, la Charte de l'ABC prévoit ce qui suit :

[TRADUCTION]

Il faut accorder une attention toute particulière aux besoins en services juridiques des Autochtones, des enfants, des gens qui vivent dans des régions éloignées et dans de petites collectivités et des gens qui éprouvent des problèmes uniques comme les patients d'institutions psychiatriques, les personnes souffrant de déficiences et les détenus⁹⁵.

Constitue une autre importante question de politique la question de savoir si le seuil d'admissibilité devrait être le même pour la représentation par avocat et les autres formes d'assistance juridique. Michael Trebilcock avance des arguments convaincants pour que certains services d'aide juridique soient offerts à tous, en partie comme moyen d'obtenir l'adhésion de la classe moyenne pour l'aide juridique⁹⁶. Doust convient que des services d'aide juridique de base comme l'information juridique et des conseils juridiques limités devraient être offerts à tous les résidents de la Colombie-Britannique, mais seulement dans la mesure où les besoins des pauvres et des petits salariés sont entièrement comblés de façon prioritaire⁹⁷.

F. La couverture

Le concept de couverture d'aide juridique était auparavant synonyme du droit à la représentation par avocat. On reconnaît de plus en plus que les régimes d'aide juridique offrent un éventail de services. Toutefois, le défi le plus imposant demeure la détermination des cas qui nécessitent les

⁹⁴ NPA, annexe A.

⁹⁵ *Supra*, note 14 art. 19.

⁹⁶ Michael Trebilcock, *Rapport 2008 sur l'examen du régime d'aide juridique* (rapport préparé pour le PG ON Chris Bentley) (Toronto : PG ON, 2008).

⁹⁷ *Supra*, note 8.

services d'un avocat. La question de la couverture chevauche donc le troisième principe de restriction : des limites au type et à la quantité de services d'aide juridique fournis à un client concernant un problème ou une affaire juridique donné. Nous utilisons le terme « qualité » pour cette dernière catégorie de normes tout en reconnaissant la nature imprécise.

Les approches de la définition de normes relatives à la couverture demeurent axées sur la détermination des types d'affaires juridiques faisant intervenir des droits fondamentaux. Les catégories traditionnelles ont été renforcées dans une certaine mesure au moyen des recherches empiriques sur les besoins juridiques et des études empiriques sur l'effet de la représentation par avocat et des mandats limités. Néanmoins, les types d'affaires à couvrir par l'aide juridique se manifestent uniformément dans les différentes approches exposées dans le présent document. Le Rapport Doust invite à ce genre de fusion entre l'approche traditionnelle des catégories juridiques et une approche fondée sur la réponse aux besoins des clients les plus défavorisés, qui sont susceptibles d'éprouver une gamme de problèmes juridiques et non juridiques.

G. La qualité des services d'aide juridique

L'expression « services juridiques » intègre un vaste ensemble de formes d'assistance juridique. À une extrémité de l'échelle, on retrouve les modèles les plus étendus d'assistance, dont en constitue un exemple la représentation complète par un avocat, ou même élargis de manière à couvrir une approche globale par laquelle les personnes peuvent avoir accès à une assistance intégrée concernant les aspects juridiques et non juridiques de leurs problèmes. À l'autre extrémité de l'échelle, on retrouve les modèles les plus limités, qui comportent diverses méthodes de diffusion au public de l'information et de la documentation juridiques. Même si on a tendance à assimiler la représentation par avocat à la représentation à l'audience, il est important de partir de la reconnaissance de ce que constitue un service juridique complet :

[TRADUCTION]

La représentation complète peut comporter une combinaison de la plupart ou de la totalité des activités suivantes : collecte d'information; recherche et analyse, notamment juridiques; conseils et consultations; introduction d'une instance ou défense; négociations et médiation; procédures provisoires; procès et audiences; réforme du droit et activités systémiques; références. Ainsi, les services juridiques comportent des obligations complexes et continues envers les clients et nous devrions nous méfier de la pression consistant à isoler des éléments de ces services aux fins des modèles de représentation limitée.⁹⁸

Statistiquement parlant, la plupart des problèmes afférents à une composante juridique sont réglés sans l'assistance d'un avocat, d'un tribunal administratif ou d'une cour. Toutefois, les différends nécessitant une assistance juridique ou une intervention judiciaire ou quasi judiciaire sont souvent

⁹⁸ *Middle Income Access to Civil Justice Initiatives: Background Paper* (non publié, 2011) pp. 28 et 29 [Rapport de l'Université de Toronto].

les plus complexes et entraînent souvent les conséquences les plus graves s'ils ne sont pas réglés. Il est donc approprié de consacrer de l'attention et des ressources publiques à cette catégorie de problèmes juridiques.

Les questions d'équité ne s'appliquent pas seulement à l'admissibilité à l'aide juridique et aux questions couvertes, mais aussi à la qualité des services qui leur sont fournis. Comme l'a exprimé de façon imagée un observateur :

[TRADUCTION]

Du vrai steak, ou quelque chose s'en rapprochant, est servi à ceux qui peuvent consacrer les fonds nécessaires à une action en justice réussie; la plupart des gens doivent se contenter d'une combinaison de vrai hamburger et de grésillement symbolique⁹⁹.

Le concept de normes de « qualité » pour l'aide juridique est vaste, allant jusqu'au type et à la quantité de services d'assistance juridique offerts à un client. Souvent, les régimes d'aide juridique doivent restreindre l'accès à un fournisseur de services, qu'il s'agisse d'un avocat de service ou de services de représentation. Dans certains cas, cela met les avocats dans une situation impossible, car ils sont incapables de préparer l'affaire au niveau requis par leur engagement de professionnalisme en raison de restrictions temporelles¹⁰⁰.

Le NPA de l'Australie s'attaque à la question de la qualité d'un point de vue systémique et fonde ses normes nationales sur un éventail de résultats et de mesures de politiques, tous mentionnés précédemment, notamment l'accent sur l'intervention rapide et la prestation appropriée de divers services de règlement des différends.

Plusieurs facteurs déterminent le besoin de représentation par avocat, notamment la capacité de la personne, la question en jeu, la complexité du droit et de la procédure et la nature du forum. Dans son exposé sur le développement d'un droit contextuel à l'assistance d'un avocat, Engler décrit cette dynamique :

[TRADUCTION]

Premièrement, les principaux acteurs du système judiciaire, dont les juges, les médiateurs judiciaires et les greffiers, devraient être tenus d'aider les parties non représentées au besoin pour garantir que ces parties n'abandonnent pas des droits en raison d'absence d'avocat. Deuxièmement, des programmes aidant—sans aller jusqu'à la représentation par avocat à la cour— les parties non représentées devraient s'ajouter aux rôles étendus des principaux acteurs du système judiciaire. Cette deuxième étape doit s'accompagner d'une évaluation rigoureuse de ces

⁹⁹ Galanter, *supra*, note 12 p. 199.

¹⁰⁰ Voir par exemple, LSS Tariff Lawyer Satisfaction Survey, (mai 2010) p. 8.

programmes d'assistance afin de déterminer ceux qui réussissent à enrayer l'abandon de droits dans des contextes particuliers et ceux qui ne font qu'atténuer la pression imposée aux tribunaux sans modifier l'issue des affaires. Troisièmement, un droit à l'assistance d'un avocat en matière civile devrait prendre naissance lorsque les rôles élargis des principaux acteurs et les programmes d'assistance ne peuvent empêcher l'abandon de droits de la part des parties non représentées.¹⁰¹

Les *Principes de base d'un droit à l'assistance d'un avocat en matière civile* de l'ABA mentionnent explicitement les normes de qualité, notamment :

- faire en sorte que l'avocat respecte toutes les règles déontologiques applicables;
- établir des limites de charge de travail pour garantir une représentation compétente, éthique et de qualité supérieure;
- vérifier que l'avocat ait l'expérience et les compétences pertinentes, reçoive la formation appropriée, soit tenu de participer à des séances de formation juridique continue et soit tenu d'accomplir les tâches de base qui s'imposent à chaque type d'affaire attribuée. Le rendement de l'avocat est évalué systématiquement sur les plans de la qualité, de l'efficacité et de l'efficience selon des normes nationales et locales.

L'ABA a élaboré des normes détaillées de prestation d'aide juridique tant en matière civile qu'en matière criminelle¹⁰².

5. Les enjeux et les questions à débattre

Le présent document de discussion a présenté l'historique et le concept de normes nationales de services juridiques financés par l'État au Canada. Il indique que l'élaboration de normes nationales pourrait contribuer à promouvoir l'égalité nationale des services au Canada et mieux faire en sorte que les besoins d'aide juridique soient efficacement comblés. Quatre principales méthodes sont exposées et analysées en vue d'enrichir la conversation sur la question de savoir si des normes nationales d'aide juridique devraient faire partie de notre cadre stratégique d'amélioration de l'égalité d'accès à la justice et, dans l'affirmative, sous quelle forme.

Questions à débattre

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

¹⁰¹ Barendrecht, Kamminga et Verdonchot, *supra*, note 45.

¹⁰² American Bar Association, *ABA Standards for Criminal Justice: Providing Defense Services*, 3rd ed. (1992): www.abanet.org/crimjust/standards/defsvcs_toc.html American Bar Association, *ABA Standards for the Provision of Civil Legal Aid* (2006): www.abanet.org/legalservices/sclaid/downloads/civillegalaidstds2006.pdf

1. Appuyez-vous l'élaboration de normes nationales de services juridiques financés par l'État? Pourquoi ou pourquoi pas?
2. Quels sont les défis et les obstacles qui se dressent devant l'élaboration de normes nationales? Comment les surmonter?
3. À votre avis, que devraient comporter les normes nationales?
4. Que devraient prévoir les normes nationales sur l'admissibilité à l'aide juridique?
5. Que devraient prévoir les normes nationales sur la couverture?
6. Que devraient prévoir les normes nationales sur le type, la quantité et la qualité des services d'aide juridique?
7. Que faut-il faire pour élaborer des normes nationales et convenir de leur teneur?
8. Quelles stratégies pourraient ou devraient-elles être adoptées pour faire participer le secteur de la justice civile, les autres organismes gouvernementaux pertinents, les utilisateurs du système de justice civile et le public?
9. De quelles autres questions faut-il tenir compte dans l'élaboration de normes nationales d'aide juridique?

Veillez envoyer vos réponses écrites au plus tard le 15 mai 2013 à l'attention de la directrice de projet, Gaylene Schellenberg, au Bureau national de l'ABC (gaylenes@cba.org; 1 800 267-8860, poste 139).

6. Annexe

RÉSOLUTION 93 -11- A CHARTE DES SERVICES JURIDIQUES AU PUBLIC

Proposée par le Comité de liaison avec l'aide juridique

ATTENDU QUE le système d'aide juridique au Canada est en danger en raison de l'insuffisance des fonds qu'y affectent les gouvernements;

ATTENDU QU'il incombe aux gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux de financer les services juridiques au public essentiels (annexe A) afin d'assurer l'accès à la justice;

QU'IL SOIT RÉSOLU que l'Association du Barreau canadien adopte la « Charte des services juridiques au public » (annexe A) et exhorte les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux à assumer les responsabilités qui leur incombent en vertu de la Charte des services juridiques au public, notamment celle d'affecter des fonds aux services juridiques au public essentiels énumérés à l'annexe A afin d'assurer aux personnes qui se trouvent aux prises avec des problèmes juridiques qui risquent de compromettre leur liberté, leurs moyens d'existence, leur santé, leur sécurité, leur gagne-pain ou leur logement, ou ceux de leurs familles, la possibilité de retenir les services d'un avocat.

ADOPTÉE

ANNEXE « A »

CHARTRE DES SERVICES JURIDIQUES AU PUBLIC

I. PRINCIPES

1. Chaque personne au Canada devrait pouvoir retenir les services de l'avocat de son choix, sans en subir un préjudice financier indu.
2. La représentation par avocat doit être offerte aux personnes éprouvant des problèmes juridiques qui compromettent leur liberté, leur gagne-pain, leur santé, leur sécurité, leur subsistance ou leur logement ou ceux de leurs familles.
3. La prestation de services juridiques essentiels au public doit garantir la préservation de l'indépendance et de la confidentialité de la relation avocat-client.
4. Il incombe à la profession juridique de faire en sorte que tous aient accès à la justice.
5. Il incombe à la société, par l'entremise de ses gouvernements, de financer adéquatement le système juridique pour que la profession juridique puisse s'acquitter de cette responsabilité.

II. SERVICES JURIDIQUES ESSENTIELS AU PUBLIC

6. Les services juridiques essentiels au public fournis aux personnes admissibles doivent couvrir :
 - a) le droit de la famille, y compris les 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) le 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 peine introduits par un accusé lorsqu'ils semblent être justifiés ou il semble y avoir erreur judiciaire;
 - c) les affaires d'immigration;
 - d) les 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 les affaires d'indemnisation des accidents de travail, de chômage, d'assurance, de logement, de pension, d'éducation et de droits de la personne;
 - e) les 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 locataires résidentiels ou d'automobilistes non assurés, des affaires mettant en jeu la Charte et autres affaires où une personne ne peut pas retenir les services d'un avocat et l'affaire ne peut pas être réglée équitablement par d'autres moyens.
7. 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 tribunaux.

III. RESPONSABILITÉS DU GOUVERNEMENT

8. Des normes nationales applicables à tous les services juridiques essentiels au public devraient être intégrées à la législation fédérale et provinciale.

9. Il incombe à l'État de veiller à ce que des services juridiques essentiels au public soient fournis. Cette responsabilité étatique devrait être répartie également entre les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux.
10. Le gouvernement fédéral crée, et soutient la nécessité, des services juridiques essentiels au public au moyen de dispositions législatives en droit criminel, dans la *Loi sur les jeunes contrevenants*, la *Charte*, la *Loi sur l'immigration*, la *Loi sur le divorce* et dans d'autres lois. Il est raisonnable pour lui de prendre en charge une partie des frais de ses initiatives législatives. Il lui incombe d'encourager des normes nationales de services essentiels et le fait au moyen d'ententes de frais partagés et de paiement de péréquation relativement au logement, à l'aide sociale, à l'assurance-chômage ainsi qu'aux services médicaux et juridiques. En créant ainsi des droits et des responsabilités, il doit aussi faire en sorte que ceux-ci puissent être exécutés de façon efficace et équitable.
11. Les gouvernements provinciaux ont l'obligation de fournir des services juridiques essentiels au public en tant que facette de leur responsabilité pour l'administration de la justice.
12. Il devrait y avoir une seule entente fédérale/provinciale de frais partagés afin de financer les services juridiques essentiels au public.
13. La législation intégrant les normes nationales et l'entente de frais partagés devraient être suffisamment précises pour permettre une imputabilité et une exécution efficaces.

IV. ADMISSIBILITÉ

14. Le critère d'admissibilité financière devrait être la capacité de retenir les services d'un avocat sans en subir un préjudice financier indu.
15. Les règles d'admissibilité financière devraient couvrir quiconque se situe en-deçà des seuils de pauvreté nationaux et quiconque, au-delà de ces seuils, est incapable d'obtenir des services juridiques essentiels au public sans basculer lui-même ou faire basculer sa famille dans la pauvreté. Une contribution raisonnable à la totalité ou à une partie du coût de prestation des services devrait être apportée, lorsque cela est possible.
16. Sauf dans les affaires criminelles, les affaires de bien-être de l'enfant et les autres affaires où l'État est la partie adverse, il y aurait lieu d'appliquer un critère secondaire pour vérifier qu'une partie prudente donnerait suite à ses frais à une affaire soumise à l'aide juridique si elle en avait les moyens.

V. ADMINISTRATION

17. Les organismes d'aide juridique devraient être des organismes indépendants constitués par la loi et dirigés par un conseil qui garantit une représentation équilibrée des intérêts de la collectivité, du gouvernement et de la profession juridique.

18. Aucun modèle de prestation ne semble intrinsèquement supérieur sur les plans de la qualité ou des coûts. Peu importe le modèle de prestation utilisé, il doit être financé adéquatement de manière à ce que les tarifs, les salaires ou les contrats suffisent pour garantir une représentation vigoureuse, compétente et efficace des clients faisant appel à l'aide juridique.
19. Il faut accorder une attention toute particulière aux besoins en services juridiques des Autochtones, des enfants, des gens qui vivent dans des régions éloignées et dans de petites collectivités et des gens qui éprouvent des problèmes uniques comme les patients d'institutions psychiatriques, les personnes souffrant de déficiences et les détenus.