

Accessibilité pour qui ? Selon quelles conceptions de la justice ?

Roderick A. Macdonald

Volume 33, Number 2, 1992

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043145ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043145ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Article abstract

The Report of the Quebec Task Force on Accessibility to Justice entitled *Steps Toward a Greater Accessibility to Justice* was submitted in September 1991. Its various recommendations treated subjects as disparate as legal aid, pre-paid legal insurance, the small claims court, alternative dispute resolution, legal information and education, and the special needs of non-mainstream groups such as cultural communities and aboriginal peoples. This essay situates the various recommendations of the Task Force within the larger debate about dejuridicization, dejudicialization and preventive law which is animating Quebec jurists today. It also raises certain challenges to our current conception of legal justice flowing from the post-modern critique of society. The essay concludes with a number of suggestions for broadening our conception of access to justice which were discussed by the Task Force but which were not the object of any formal recommendations.

Cite this article

Macdonald, R. A. (1992). Accessibilité pour qui ? Selon quelles conceptions de la justice ? *Les Cahiers de droit*, 33(2), 457–484. <https://doi.org/10.7202/043145ar>

Accessibilité pour qui ? Selon quelles conceptions de la justice ?*

Roderick A. MACDONALD**

Le rapport du Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice du Québec, intitulé Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice, a été présenté en septembre 1991. Ses diverses recommandations ont visé plusieurs matières : l'aide juridique, les programmes d'assurance frais juridiques, la Cour des petites créances, les modes non judiciaires de règlement de conflits, l'information et l'éducation juridique, et les besoins particuliers de certains groupes cibles tels que les communautés culturelles et les autochtones. Le présent essai a pour objet de situer les recommandations du Groupe de travail dans le contexte du débat actuel parmi les juristes québécois sur la « déjuridicisation », la déjudiciarisation et le droit préventif. Il soulève également la critique de notre système de justice évoquée par les tenants de la philosophie postmoderne. Le texte offre en conclusion quelques suggestions pour une reconceptualisation de l'accessibilité à la justice discutées au sein du Groupe de travail mais qui n'ont pas été traduites en recommandations formelles.

The Report of the Quebec Task Force on Accessibility to Justice entitled Steps Toward a Greater Accessibility to Justice was submitted in September 1991. Its various recommendations treated subjects as disparate as legal aid, pre-paid legal insurance, the small claims court,

* La présente étude est une version légèrement remaniée d'une conférence prononcée à l'occasion de la rentrée judiciaire et universitaire, à l'Université Laval, le 6 septembre 1991. Je tiens à remercier mes collègues à McGill, le doyen Yves-Marie Morissette et le professeur Daniel Jutras, ainsi que le secrétaire du Groupe de travail, M^c Pierre E. Audet, pour leurs précieux commentaires sur une version antérieure du texte.

** Professeur, Faculté de droit et Institut de droit comparé de l'université McGill, directeur du programme Droit et société de l'Institut canadien des recherches avancées, président du Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice du ministère de la Justice du Québec.

alternative dispute resolution, legal information and education, and the special needs of non-mainstream groups such as cultural communities and aboriginal peoples. This essay situatès the various recommendations of the Task Force within the larger debate about dejuridicization, dejudicialization and preventive law which is animating Quebec jurists today. It also raises certain challenges to our current conception of legal justice flowing from the post-modern critique of society. The essay concludes with a number of suggestions for broadening our conception of access to justice which were discussed by the Task Force but which were not the object of any formal recommendations.

	Pages
1. La conception classique d'accessibilité à la justice	462
1.1 Un meilleur financement du coût des services juridiques à assurer	463
1.2 La réduction des coûts de la justice	466
2. La conception contemporaine d'accessibilité à la justice	470
2.1 Les modes non judiciaires	471
2.2 Trois points à prendre en considération : l'éducation, l'information et la lisibilité	474
3. L'avenir de la notion d'accessibilité à la justice	476
3.1 Le pluralisme juridique pour une société pluraliste	478
3.2 L'accessibilité à la justice est aussi liée aux règles de fond	480
Conclusion	485

Les Québécois et les Québécoises sont tous soucieux de justice et en font une valeur fondamentale de leur société. Mais en quoi consiste exactement cette justice ? Est-ce uniquement un idéal philosophique ? Ou résulte-t-elle plutôt de l'intervention des juristes—juge, avocat, notaire, procureur de la Couronne ? En bref, quelles sont les meilleures institutions et les meilleurs procédés pour faire connaître et rendre actuelle cette justice à laquelle nous croyons tous ? Ces interrogations soulèvent la problématique de l'accessibilité à la justice¹.

1. J'ai abordé quelques-uns des thèmes ici évoqués dans deux autres travaux auxquels le lecteur pourrait se reporter pour des perspectives complémentaires : R.A. MACDONALD, « Access to Justice and Law Reform », (1990) 10 *Windsor Yearb. Access Justice* 287, « Justice : au-delà de l'argent et d'une main-mise sur l'État », *La Presse*, 19 novembre 1991 p. B-3, « Accessibilité à la justice : il faut savoir distinguer entre le juridique et le

L'expression circule dans les milieux juridiques depuis plus de 25 ans, et est devenue aujourd'hui un terme de l'art^{1a}. Mise sur le marché des idées par des processualistes européens afin de provoquer une réforme du droit judiciaire privé, elle fut ensuite transplantée aux États-Unis par les juristes de tendance critique (*critical legal studies*). Intimement liée au projet politique progressiste des années 1960, la notion d'accessibilité à la justice n'avait alors que deux composantes principales : la mise en place des programmes étatiques d'aide juridique et la réforme des tribunaux et des processus judiciaires².

Comme c'est souvent le cas, les virus américains frappent aussi le Québec, mais avec un peu de retard. Vers la fin des années 1970, l'expression « accessibilité à la justice » fut aussi embrassée par les professeurs-juristes québécois pour promouvoir certaines options dans la réforme du droit³. Mais à la différence des expériences européenne et américaine, la popularité de l'expression comme sigle d'orientation au Québec a suivi la

juste », *La Presse*, 20 novembre 1991, p. B-3 et « L'accès à la justice rendu plus difficile », *La Presse*, 21 novembre 1991, p. B-3. Ce dernier texte, ainsi qu'un troisième, R.A. MACDONALD, « Problèmes de participation aux services collectifs : la protection juridique », dans S. LANGLOIS et Y. MARTIN (dir.), *Traité de pathologie sociale*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1992 (à paraître), reprennent sous forme abrégée plusieurs idées développées en détail dans le présent article.

- 1a. Pour un sommaire de l'histoire de l'idée de l'accessibilité à la justice, voir : M. CAPPELLETTI et B. GARTH, « Access to Justice As a Focus of Research », (1981) 1 *Windsor Yearb. Access Justice* ix ; M. CAPPELLETTI, « Accès à la justice : comme programme de réforme et comme méthode de pensée », (1982) 2 *Windsor Yearb. Access Justice* 193 ; N. GOLD, *Access to Justice : The State of Research and a Vision for a Future*, Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, 1990. À notre connaissance, la définition d'accessibilité à la justice qui correspond le mieux à la notion dans son sens classique est celle qui a été avancée par M. CAPPELLETTI et B. GARTH, « Access to Justice : The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective », (1978) 27 *Buff. L. Rev.* 181, 182 : « Il faut reconnaître que les mots « accès à la justice » ne sont pas faciles à définir mais ils servent à mettre l'accent sur deux fins essentielles du système judiciaire, système par lequel les gens peuvent faire valoir leurs droits ou régler leurs litiges sous l'égide générale de l'État. Premièrement, le système doit être généralement accessible à tous ; deuxièmement, il doit donner des résultats qui sont individuellement et socialement justes [...] L'un des principes de base est que la justice sociale, telle que la recherchent nos sociétés modernes, présuppose un accès effectif. » (Notre traduction.)
2. Une histoire critique de l'idée de l'accessibilité à la justice aux États-Unis et de sa réappropriation par les forces conservatrices est offerte par D.M. TRUBEK, « Critical Moments in Access to Justice Theory: The Quest for the Empowered Self », dans A. HUTCHINSON (dir.), *Access to Civil Justice*, Toronto, Carswell, 1990, p. 107. Pour une perspective plus nuancée, consulter L. NADER, « Alternatives to the American Judicial System », dans L. NADER (dir.), *No Access to Law*, New York, Academic Press, 1980, p. 3.
3. À notre connaissance, son premier emploi en milieu universitaire au Québec remonte à 1976. Voir « L'accès à la justice », (1976) 22 *McGill L.J.* 352.

mise en œuvre de plusieurs initiatives réformatrices. Parmi les plus importantes de ces réformes législatives, citons la création du Bureau du protecteur du citoyen (*ombudsman*) en 1968⁴, l'adoption de la *Loi sur la protection du consommateur* en 1971⁵, l'établissement de la Cour des petites créances en 1971⁶, l'instauration du Programme québécois d'aide juridique en 1973⁷, ainsi que la Commission des droits de la personne en 1975⁸, la mise sur pied d'un programme d'indemnisation sans égard à la faute pour les victimes d'accidents d'automobile en 1977⁹, la promulgation de la *Loi sur les recours collectifs* en 1978¹⁰, la restructuration de la Commission des accidents de travail en 1978¹¹ et la mise en place de la Régie du logement en 1979¹².

Néanmoins, toutes ces lois n'avaient pour objectif que de répondre à un besoin particulier soit en finançant le coût des services des avocats et des notaires, soit en attaquant le coût des recours juridiques par la modification des règles de responsabilité contractuelle et extracontractuelle, ou encore en sortant certains litiges du système judiciaire par l'intermédiaire de tribunaux administratifs, ou en privilégiant des recours aux instances non décisionnelles telles que le protecteur du citoyen. Pour cette raison, même au début des années 1980, on pouvait encore dire que plusieurs facettes de la problématique de l'accessibilité à la justice gardaient toute leur pertinence. À l'occasion, des règles de fond de certaines matières précises (par exemple, droit de la famille, droit de la jeunesse, droit des personnes âgées, droit de la consommation, droit de l'habitation) produisirent l'inaccessibilité ; parfois, des facteurs d'un autre ordre — géographique ou matériel — furent à l'origine de l'inaccessibilité ; et, enfin, des facteurs purement administratifs et structuraux — l'engorgement des tribunaux, la crise dans le financement de l'aide juridique, la complexité du système judiciaire — purent également conduire à une justice inaccessible. Au fur et à mesure du déroulement des années 1980, les juristes se sont rendu compte que les initiatives des années 1970 ne répondaient pas aussi bien que prévu aux défis réels d'accessibilité à la justice. Ils ont aussi constaté que leur conception même de cette problématique était trop

4. *Loi du Protecteur du citoyen*, S.Q. 1968, c. 11.

5. *Loi sur la protection du consommateur*, L.Q. 1971, c. 74.

6. *Loi favorisant l'accès à la justice*, L.Q. 1971, c. 86, art. 1.

7. *Loi de l'aide juridique*, L.Q. 1972, c. 14.

8. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1975, c. 6.

9. *Loi sur l'assurance automobile*, L.Q. 1977, c. 68.

10. *Loi sur les recours collectifs*, L.Q. 1978, c. 8.

11. *Loi modifiant la Loi des accidents du travail et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1978, c. 57.

12. *Loi instituant la Régie du logement et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1979, c. 48.

limitée. En effet, les plus imposantes barrières à l'accessibilité sont non seulement objectives dans le sens décrit plus haut mais aussi subjectives, c'est-à-dire liées aux traits individuels (bagage socioculturel, âge, sexe) des justiciables¹³.

Dans cette optique, le ministre de la justice a établi en juillet 1989 le Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice. Composé de représentants du ministère de la Justice, du Barreau, de la Chambre des notaires, de la Commission des services juridiques, des facultés de droit de différentes universités et des milieux syndical et patronal, le Groupe a reçu un mandat en trois volets : premièrement, mettre en évidence les moyens permettant d'abattre les barrières actuelles à l'accessibilité à la justice et, à cet égard, évaluer l'opportunité de développer des modes non judiciaires de règlement des litiges ou d'améliorer ce que le système propose déjà ; deuxièmement, repérer les divers moyens qui pourraient être mis en œuvre avec ou sans l'intervention du gouvernement afin de permettre également aux gens de la classe moyenne d'avoir accès à des services juridiques ; et, troisièmement, faire le bilan du Programme québécois d'aide juridique¹⁴. En d'autres termes, le ministre de la Justice a confié au Groupe de travail la tâche d'examiner, dans l'optique d'un usager, tout le système de justice québécois (à l'exception de ses règles de fond) et de proposer des mesures — étatiques ou autres — ayant pour objet d'en assurer une plus grande accessibilité.

Le présent texte est conçu principalement pour exposer les grands thèmes du rapport du Groupe de travail, intitulé *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*¹⁵, et les situer dans le cadre théorique d'accessibilité à la justice tel qu'il a évolué au fil des années. Pour ce faire, il convient de signaler les diverses conceptions de la problématique de l'accessibilité à la justice que le Groupe de travail a abordées au cours de ses délibérations, ainsi que les défis de demain posés par la critique philosophique postmoderne. Une première partie sera donc consacrée à un

13. Voir le GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*, Québec, Ministère de la Justice, 1991, pp. 7-11. Les expressions « barrières objectives » et « barrières subjectives » sont tirées de M. GIARD et M. PROULX, *Pour comprendre l'appareil judiciaire québécois*, Sillery, Presses de l'Université du Québec, 1985, p. 244. Voir aussi, A. ROMAN, « Barriers to Access : Including The Excluded », dans A. HUTCHINSON, *op. cit.*, note 2, p. 177.

14. Voir la lettre de présentation du 20 juin 1989 du ministre de la Justice à l'auteur, reproduit dans l'avant-propos du GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13, p. xxiii.

15. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13. Pour une évaluation critique du rapport, voir J. FRÉMONT, « L'accès à la justice à l'aube du XXI^e siècle au Québec : commentaires sur le rapport du Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice (rapport Macdonald) », (1992) 11 *Windsor Yearb. Access Justice* (à paraître).

exposé de la conception classique d'accessibilité à la justice depuis les années 1960 et à une présentation des recommandations du rapport qui y répondent. Dans une deuxième partie, il sera question des éléments contemporains de cette notion au Québec, tels que la création de nouvelles institutions quasi judiciaires et la promotion des modes de rechange de règlement des conflits, ainsi que des propositions du Groupe de travail qui y sont liées. Enfin, dans une troisième partie, nous aborderons l'avenir de l'accessibilité à la justice au Québec et les initiatives que certains juristes croient requises pour y faire face : les notions de déjudiciarisation, de désinstitutionnalisation, de droit préventif et de responsabilisation des citoyens¹⁶.

1. La conception classique d'accessibilité à la justice

Il ne fait aucun doute que le fondement du système juridique québécois demeure toujours les institutions judiciaires et les professions juridiques, d'où l'importance de s'assurer que les recours devant les tribunaux soient les moins coûteux et les plus expéditifs possible et que les services des avocats et des notaires soient accessibles à tous ; d'où aussi la justification des principales initiatives structurelles des années 1970 à 1975 — la création de la Cour des petites créances et l'instauration du Programme québécois d'aide juridique. Mais dès ses premières réunions en 1989, le Groupe de travail en est arrivé à la conclusion qu'en réalité tous les citoyens ne bénéficiaient pas pleinement de ces deux structures qui avaient pour but de réduire les coûts et les délais de la justice.

Les faiblesses du système actuel d'aide juridique lui ont paru double. D'une part, même s'il existe au Québec l'un des meilleurs programmes d'aide juridique en Amérique du Nord (en fait de structure institutionnelle, de personnel, de points de service et de services assurés), souvent les démunis de notre société n'y ont pas accès parce que les seuils d'inadmissibilité n'ont pas suivi le rythme de l'inflation¹⁷. D'autre part, en raison du

16. Sur ces derniers thèmes, consulter notamment le débat entre, d'un côté, J. DUFRESNE, « Réflexions sur la judiciarisation », document soumis à la Table de concertation en vue du Sommet de la justice, en date du 10 septembre 1991 ; et *Droit préventif—État de situation*, Montréal, Centre de droit préventif, 1991 ; et de l'autre côté, R. ABEL, « Delegalisation : A Critical Review of its Ideology, Manifestations and Social Consequences », dans E. BLANKENBURG *et al.* (dir.), *Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1979, p. 27 ; et Y.-M. MORISSETTE, « (Dé)judiciarisation, (dé)juridicisation, et accès à la justice », (1991) 51 *R. du B.* 585.

17. Pour une comparaison des divers programmes canadiens d'aide juridique, voir S. PENDER, « L'aide juridique au Canada : revue des années 80 », 1991 (11) *Juristat* (Centre canadien de la statistique juridique).

coût élevé des services juridiques, la classe moyenne, elle aussi, n'est souvent pas en mesure de se payer ni un avocat ni un notaire. Pire encore, la « juridicisation » et l'étatisation de la société québécoise depuis 1960 rendent les chances qu'un individu ait besoin des services d'un avocat ou d'un notaire au moins une fois dans sa vie beaucoup plus élevées aujourd'hui qu'il y a 30 ans.

Deux exemples illustrent ces énoncés. En 1973, un couple avec deux enfants était admissible à l'aide juridique à condition que son revenu hebdomadaire ne dépasse pas 120 dollars. Aujourd'hui, ce même seuil (couple avec deux enfants) se situe à 245 dollars par semaine. Mais pour neutraliser l'effet de l'inflation, il faudrait presque doubler leur seuil d'inadmissibilité, soit le porter à 443 dollars par semaine. En ce qui a trait à la classe moyenne, le Groupe de travail a constaté que le coût des services des professionnels du droit a augmenté, en général, plus vite que le coût de la vie. Selon une enquête non scientifique, le coût d'un divorce non contesté peut aujourd'hui varier à Montréal entre 500 et 1 500 dollars et à Québec de 900 à 1 500 dollars. D'après la même enquête, pour les deux villes, les honoraires professionnels pour une action contestée en dommages-intérêts de 50 000 dollars peuvent varier de 7 500 à 10 000 dollars et de 4 000 à 6 000 dollars respectivement. Ces chiffres démontrent que pour des raisons purement financières la justice traditionnelle des avocats et des tribunaux est souvent hors de portée de la majorité de la population québécoise et témoignent de l'importance du premier volet du mandat du Groupe de travail. Son rapport suggère d'ailleurs deux grandes stratégies pour vaincre l'inaccessibilité qui résulte des coûts des services juridiques, soit le financement des recours en justice sur lequel portent plusieurs de ses recommandations et la réduction des coûts de tels recours, comme le proposent d'autres recommandations.

1.1 Un meilleur financement du coût des services juridiques à assurer

La première stratégie — un meilleur financement du coût des services juridiques — est largement favorisée par des recommandations visant le Programme québécois d'aide juridique. Un bon nombre de modifications aux critères d'admissibilité, notamment en ce qui concerne les seuils monétaires, sont proposées dans le rapport. À partir d'une formule dérivée du maximum de gains admissibles (MGA) pour les programmes d'aide sociale, le Groupe de travail recommande d'augmenter ces seuils par un facteur d'environ 50 p. 100 ; ensuite, pour ceux dont les revenus dépassent de peu ces seuils, il propose la mise en place d'une échelle progressive de participation des bénéficiaires aux coûts allant jusqu'à 100 p. 100 du MGA ; puis, en ce qui concerne les personnes dont les revenus se situent entre 100

p. 100 et 120 p. 100 du MGA, il suggère que le programme d'aide juridique agisse simplement comme bailleur de fonds¹⁸.

D'autres recommandations ont pour objet de modifier les critères d'admissibilité pour les enfants et les organismes sans but lucratif, ainsi que d'assouplir la définition de conjoint et d'élargir les exclusions du calcul du revenu aux fins d'admissibilité. En proposant ces mesures, le Groupe de travail vise à rapprocher les critères d'admissibilité de la réalité de la vie familiale au Québec. Il est vrai que selon la loi actuelle un certificat d'aide juridique peut être délivré même si les revenus d'un citoyen dépassent les seuils d'inadmissibilité ; mais la politique de la Commission des services juridiques concernant ces cas « hors normes » a semblé moins uniforme que l'on aurait pu le souhaiter. En conséquence, le Groupe de travail suggère également que cette politique soit formalisée et que les décisions du Comité de révision reçoivent une meilleure diffusion parmi les milieux populaires. Dans toutes ses recommandations, le Groupe de travail cherche une juste structure pour l'attribution de l'aide juridique selon des facteurs clairement liés à la richesse collective¹⁹.

Outre ses propositions relatives au programme d'aide juridique, le Groupe de travail recommande dans son rapport l'instauration de divers mécanismes pour financer les coûts de la justice quand un recours en groupe s'avère utile. En d'autres termes, si la justice peut être mieux

18. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13, pp. 488-490, recommandations 6-17. Pour une discussion des diverses techniques de fixation des seuils d'admissibilité, voir M. CAPPELLETTI, « Vers une justice égalitaire : une étude comparative de l'aide judiciaire dans les sociétés contemporaines », dans M. CAPPELLETTI *et al.*, *Toward Equal Justice : A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies*, Dobbs Ferry, Oceana, 1975, p. 745. La troisième proposition signalée dans le texte (recommandation 11) ne prévoit pas directement le financement des recours, dans le sens que le justiciable doit rembourser la totalité des coûts. Toutefois, elle instaure indirectement un contrôle sur le coût des services en reliant les honoraires professionnels à payer par un grand nombre de justiciables aux grilles tarifaires de l'aide juridique.
19. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13, pp. 487-488 et 490-491, recommandations 1-5, 17, 18 et 27. Comparer les données rassemblées par le CENTRE CANADIEN DE LA STATISTIQUE JURIDIQUE, *Ressources et nombre de cas d'aide juridique au Canada 1988-89*, Ottawa, Statistique Canada, 1990. Le chapitre sur l'aide juridique traite aussi de quelques autres questions qui ne sont pas liées aux critères d'admissibilité mais qui ont un effet significatif sur le bon fonctionnement de l'aide juridique : il propose une nouvelle politique de négociation des tarifs des honoraires professionnels afin d'inciter le plus grand nombre possible d'avocats et de notaires à participer au régime et ainsi maintenir le principe de libre choix et afin de contrer des abus possibles compte tenu de la grille tarifaire (recommandations 19 et 20) ; il suggère quelques modes de financement des coûts additionnels du programme occasionnés par ces recommandations (recommandations 28-30) ; il recommande l'établissement des cliniques communautaires et spécialisées (recommandation 24) ; et il réitère la fonction éducationnelle et vulgarisatrice d'information des bureaux d'aide juridique (recommandations 22, 23, 25 et 26). Ces deux derniers thèmes seront abordés dans la deuxième partie du présent texte.

rendue par un recours non individuel, la logique de l'aide juridique amène le Groupe de travail à conclure que ces recours devraient être aussi soutenus. Déjà le Québec connaît le Fonds de soutien pour les recours collectifs. Il existe, toutefois, d'autres cas précis où des recours non individuels peuvent mener à une justice plus accessible. Parmi les propositions retenues, notons la création d'un fonds administré par le Bureau du fonds pour les recours collectifs en vue de financer les recours basés sur la *Charte des droits et libertés de la personne*, ainsi qu'une procédure pour soutenir des « interventions » de groupes d'intérêt public devant les instances administratives. Toutes ces suggestions présument l'obligation de l'État d'assumer, au moins en partie, les coûts de la justice collective quand l'intérêt public ou l'équité individuelle l'exige²⁰.

L'aspect complémentaire des recommandations du rapport sur ce thème du financement des coûts de la justice vise les mécanismes permettant aux citoyens de s'autofinancer pour les coûts inhérents aux litiges ou aux autres services juridiques. Le Groupe de travail propose notamment une meilleure promotion et un traitement fiscal plus avantageux des programmes d'assurance frais juridiques (des services juridiques préacquittés). Non seulement ces programmes réduiront-ils pour l'individu le coût des services des professionnels en partageant les risques (comme dans toute sorte d'assurance), mais ils permettront aussi la négociation par les assureurs d'une tarification escomptée en raison du volume de clients garantis et de la certitude de paiement²¹. La régularisation et le contrôle des

20. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13, pp. 498-499, recommandations 88-94. En ce qui concerne les options pour améliorer le système des recours collectifs, voir M. BEAUMIER, « Le recours collectif au Québec et aux États-Unis », (1987) 18 *Rev. Gén.* 775 ; *Fonds d'aide aux recours collectifs. Rapport d'évaluation*, Québec, Ministère de la Justice du Québec, 1990. Pour les recours en vertu des charges, voir *Un fonds d'aide financière pour une véritable accessibilité à la justice pour les femmes démunies en emploi*, Montréal, Action Travail des femmes, 1989 ; *Le programme de contestation judiciaire*, Ottawa, Comité permanent des droits de la personne et de la condition des personnes handicapées, 1989. Pour le financement des groupes d'intérêt public, voir M.I. JEFFREY, « Ontario's Intervenor Funding Project Act », (1990) 3 *C.J.A.L.P.* 69 ; J. KEEPING, « Intervenor's Costs », (1990) 3 *C.J.A.L.P.* 81. Le Groupe de travail propose également que le gouvernement étudie l'opportunité d'établir un fonds spécial pour rembourser les frais d'avocat au moment d'un acquittement pour une infraction provinciale (recommandation 86). Voir, en ce sens, P. MACKINNON, « Costs and Compensation for the Innocent Accused », (1988) 67 *R. du B. can.* 489.

21. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13, p. 497, recommandations 79-81. La meilleure étude au Canada sur cette question est celle de C. WYDRZYNSKI *et al.*, *CAW Prepaid Legal Plan. A Case Study of an Alternative Funding and Delivery Method for Legal Services*, Windsor, Faculty of Law, 1989. Voir aussi l'étude américaine d'A. SCHWARTZ, *Prepaid Legal Services : Opening One More Door to Justice*, New Orleans, A.B.A. Conference on Access to Justice in the 1990s, 1989.

ententes d'honoraires conditionnels (*contingency fees*) ainsi qu'une déduction fiscale pour les frais juridiques en matière de famille sont aussi des mécanismes servant à aider le citoyen qui ne bénéficie pas de l'aide juridique à mieux financer le coût de la justice. Ces techniques, combinées avec la possibilité de publicité sur les prix des services professionnels et une modification des règles d'attribution des frais entre les parties (également proposées dans le rapport), constituent donc diverses stratégies pour rendre la justice plus abordable pour la classe moyenne²².

Ces trois orientations — réaménagement de l'aide juridique, programmes de subventions pour des cas spéciaux, techniques d'autofinancement — avaient pour but d'infuser des fonds additionnels (à la fois du secteur public et du secteur privé) dans le système juridique québécois. Mais l'accessibilité à la justice ne se résume pas à une simple question d'argent et à une mainmise de l'État. Tout le monde sait que les actifs forment seulement la moitié d'un bilan : le passif doit également être pris en considération. C'est en tenant compte de cette réalité que le Groupe de travail a cherché les moyens de réduire le plus possible les coûts de l'accès aux instances actuelles de règlement des litiges. Ses réflexions sur ce thème comportaient quatre volets principaux : le recouvrement des petites créances et des créances modestes ; la gestion des tribunaux et des litiges ; les apports de la technologie ; et une meilleure utilisation des auxiliaires de justice, y compris les techniciens et les experts.

2.2 La réduction des coûts de la justice

Constatant que le coût du recouvrement d'une somme devant la Cour des petites créances est nettement inférieur aux coûts devant la Cour du Québec, division civile, et que le non-formalisme de la première semble rassurer les citoyens, le Groupe de travail recommande l'élargissement de la compétence monétaire et personnelle de la Cour des petites créances. D'abord, il propose de rehausser de 1 000 à 3 000 dollars et moins les causes admissibles, une modification qui rétablira sa compétence plus ou moins selon le même critère économique (compte tenu de l'inflation) qu'au moment de sa création. Ensuite, on soulève la possibilité que même les

22. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13, pp. 497-498, recommandations 82-85. Pour des études économico-juridiques sur chacun des sujets, consulter M. TREBILCOCK, « The Case for Contingent Fees : The Ontario Legal Profession Rethinks its Position », (1989) 15 *C.B.L.J.* 360 ; J.R.S. PRICHARD, « A Systemic Approach to Comparative Law : The Effect of Cost, Fee and Financing Rules on the Development of Substantive Law », (1988) 17 *J. Legal Stud.* 451 ; S. DOMBERGER et A. SHERR, « The Impact of Competition on Pricing and Delivery of Legal Services », (1989) 9 *Int'l Rev. L. & Econ.* 41.

défendeurs qui veulent acquiescer au jugement devant la Cour du Québec, division civile, aient droit de se servir de la procédure de référé. Enfin, cette cour pourrait éventuellement être aussi ouverte à certaines petites entreprises gérées par des propriétaires indépendants qui plaident personnellement leur cause. Cette gamme de recommandations avait pour objet de maintenir la vocation actuelle de la Cour et d'étendre sa compétence à tous ceux qui satisfont au critère fonctionnel de base : être les individus poursuivant en leur propre nom le recouvrement d'une petite somme²³.

Le Groupe de travail est également conscient que si le non-formalisme de la Cour des petites créances rend ses procédures à la fois plus expéditives, moins coûteuses et moins complexes, il y a lieu d'établir des institutions semblables pour d'autres espèces de litiges. Suivant le modèle adopté par plusieurs États américains, on suggère dans le rapport la mise sur pied d'un programme optionnel d'économie des frais relatifs aux litiges civils ou commerciaux dont le montant n'excède pas 15 000 dollars, que ce soit des litiges impliquant des individus ou des corporations. Pour des raisons évidentes, le mandat du Groupe de travail ne comportait pas un volet exprès sur la procédure civile. Néanmoins, il lui a paru évident que le système contradictoire crée parfois des délais excessifs et une multiplication des procédures « stratégiques », ce qui augmente considérablement le coût des procès. Pour pallier ces phénomènes pervers, le Groupe de travail propose qu'à l'occasion de la révision du *Code de procédure civile* une attention particulière soit accordée aux modifications des règles d'introduction et de contestation d'action, des incidents, et plus généralement de gestion judiciaire des litiges. Pourquoi ne pas permettre aux juges, selon certaines modalités à établir et avec la collaboration et le soutien des autres personnes ou groupes intéressés (particulièrement le Barreau), d'assumer un rôle plus actif dans le déroulement d'une action en justice ? Dans cette même optique, le Groupe de travail recommande que des ententes concernant les frais d'expertise soient négociées d'avance avec les diverses

23. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13, pp. 494-495, recommandations 57-67. En ce qui concerne le rôle et le fonctionnement de ces cours, voir l'analyse intéressante d'I. RAMSAY, « Small Claims Courts in Canada : A Socio-legal Appraisal », dans C. WHELAN (dir.), *Small Claims Courts : A Comparative Study*, London, Clarendon Press, 1991, p. 25. En plus des propositions énoncées dans le présent texte, le Groupe de travail a aussi recommandé l'utilisation des cours municipales, les séances en soirée, les services de médiation, la participation des étudiants en droit et d'autres bénévoles pour aider dans la préparation des dossiers. Voir C. McEWAN et R. MAIMAN, « Mediation in Small Claims Court : Achieving Compliance Through Consent », (1984) 18 *Law & Society Review* 11 ; C. COULOMBE, *La médiation aux petites créances*, Montréal, Ministère de la Justice du Québec, 1989.

corporations professionnelles et que le juge du fond exerce un plus grand contrôle sur cet aspect de la procédure judiciaire²⁴.

Sans aucun doute une certaine efficacité économique résulterait-elle de la création de nouvelles structures institutionnelles et d'une modeste reconception du rôle des juges. Mais il y a d'autres mécanismes externes qui, eux aussi, sont susceptibles de rendre les procès plus expéditifs : combien existe-t-il de domaines où un recours à la technologie pourrait mieux servir la justice ? Il est certain que la « technologisation » du droit ne règlera pas tous les problèmes de coût et de délai. Toutefois, si l'on se fie aux études entreprises ailleurs, une meilleure utilisation des conférences téléphoniques, des télécopieurs, des appareils télévisuels et de l'informatique peut améliorer le fonctionnement de tout le système juridique. C'est notamment le cas en ce qui concerne la réduction du coût de certaines procédures judiciaires, et possiblement celui de la recherche des titres, des sûretés et des jugements. Le droit a déjà profité des révolutions technologiques — la dactylographie, le téléphone, l'informatique — qui ont expédié ses procédés. Ainsi, le Groupe de travail favorise la mise sur pied d'autres initiatives de cette nature²⁵.

Ces quelques recommandations concrètes ont toutes pour objet de rendre le système actuel plus expéditif et moins coûteux pour le justiciable. Ce sont donc des suggestions pour abattre, autant que possible, les imposantes barrières objectives qui sont à l'origine de l'inaccessibilité des institutions judiciaires à un grand nombre de citoyens. Mais comme son mandat l'invitait à le faire, le Groupe de travail a poussé sa réflexion beaucoup plus loin. Il conclut de façon formelle que ce n'est pas simplement par l'injection de fonds, par une meilleure gestion des procédures judiciaires, ni par l'utilisation de la technologie que l'on rend la justice plus accessible. La justice a surtout un visage humain, et son accessibilité exige une réflexion au-delà des tribunaux et des autres institutions étatiques.

24. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13, pp. 496-497, recommandations 68-73. La seule évaluation empirique de l'effectivité du système institutionnel québécois de résolution des conflits que nous connaissions est celle de M. GIARD et M. PROULX, « Le système judiciaire québécois : problématique et indicateurs d'efficacité », (1987) 30 *Adm. Pub. Can.* 268. Pour une étude des programmes d'économie de frais de litiges, voir N. EPSTEIN, « Reducing Litigation Costs for Small Cases », (1981) 20 *Journal Judge* 9 ; sur le concept de gestion judiciaire, voir *Case Flow Management. The Essex County Plan*, Toronto, Ministère de la Justice de l'Ontario, 1989 ; H. BAKKE et W. SOLOMAN, « Case Differentiation : An Approach to Institutionalized Case Management », (1989) 73 *Judicature* 17.

25. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13, p. 497, recommandations 77-78. Voir K. STUART et L. OLSON, « Audio and Video Technologies in the Court : Will Their Timer Ever Come ? », (1983) *Just. Sys. J.* 287 ; M. LAFFERRIÈRE, « L'informatique au service des tribunaux judiciaires québécois », (1984) *C. de l'Iqaj* 175.

Un thème complémentaire du rapport est donc de s'attaquer aux coûts des services des avocats et des notaires. Tous sont d'accord pour dire que les systèmes dits *judicare* semblables aux structures d'assurance maladie (*medicare*) ne sont pas aujourd'hui souhaitables pour le Québec. D'une part, le contribuable ne peut pas en assumer les coûts ; d'autre part, le Barreau et la Chambre des notaires étant parfois en meilleure position pour défendre l'intérêt public contre le gouvernement, il faut maintenir le principe de leur indépendance. Cela ne signifie pas cependant que certains mécanismes de contrôle des honoraires professionnels ne sont pas possibles. Tel que nous l'avons indiqué plus haut, le Groupe de travail propose l'élargissement du bassin de population pouvant profiter des tarifs d'aide juridique jusqu'à 120 p. 100 du MGA ; il recommande aussi la promotion des programmes d'assurance juridique préacquittés ; et il prône une meilleure structuration du régime des honoraires conditionnels. De par ces mécanismes, il est possible d'imposer des contrôles officiels sur les tarifs professionnels²⁶. De plus, le Groupe de travail prévoit un rôle accru, sous la tutelle des avocats et des notaires, pour les auxiliaires du droit, les étudiants en droit et les techniciens juridiques. Quoiqu'il ne spécifie ni lesquels parmi ces derniers doivent être autorisés à accomplir certaines tâches juridiques, ni les modalités de leur participation, le Groupe de travail signale quand même l'importante contribution que font leurs homologues en matière médicale et suggère une adaptation de ce modèle. À son avis, la conception de l'avocat ou du notaire comme courtier de services juridiques peut contribuer pour beaucoup à la réduction des coûts des services juridiques sans compromettre la qualité des services rendus²⁷.

Pour le Groupe de travail, toutefois, l'accessibilité aux institutions juridiques n'est pas liée uniquement à une problématique des coûts et aux délais. D'autres barrières objectives sont purement administratives et physiques. Il existe, par exemple, des régions où il n'y a ni avocat, ni notaire, ni palais de justice. Dans d'autres régions, les cours (même la Cour des petites créances) ne siègent pas le soir. Ailleurs, les bureaux d'aide juridique et les palais de justice ne sont pas accessibles aux personnes handicapées. Et, en

26. Voir GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13, pp. 305-312. Bien que le Groupe de travail n'ait pas formulé de recommandations concrètes sur le contrôle direct des honoraires, les propositions signalées dans le texte auront un effet indirect sur la tarification des professionnels. Voir notamment les recommandations 11 (aide juridique), 79 (programmes de frais juridiques préacquittés) et 85 (publicité).

27. À plusieurs endroits dans son rapport, le Groupe de travail note la contribution possible des étudiants en droit, des techniciens, des avocats et des juges à la retraite, etc. Voir, à titre d'exemple, les recommandations 31 et 36 (éducation, information) ; 42, 44 et 50 (modes de rechange) ; 66 (petites créances) ; 96 et 100 (personnes âgées) ; 107 et 109 (femmes victimes de violence conjugale) ; 116 (personnes handicapées) ; et 118 et 120 (communautés culturelles).

certaines endroits, des services d'interprètes — que ce soit pour les personnes avec une déficience auditive ou visuelle, ou pour les membres des communautés culturelles et les autochtones — ne sont pas disponibles. Le rapport contient donc une série de recommandations visant à surmonter ces barrières qui ne touchent, bien sûr, qu'une partie de la population, mais qui n'en sont pas moins imposantes²⁸. Néanmoins, corriger tous ces problèmes d'inaccessibilité physique, ainsi que ceux qui proviennent des coûts et des délais, n'est qu'une condition nécessaire à une plus grande accessibilité ; ce n'est pas une condition suffisante. L'accessibilité à la justice ne peut pas et ne doit pas se réduire aux simples questions d'accessibilité aux institutions judiciaires et professionnelles : tribunaux, Barreau, notariat. La justice exige que d'autres institutions — non judiciaires, non étatiques, et même non professionnelles — soient aussi accessibles aux justiciables.

2. La conception contemporaine d'accessibilité à la justice

Les aspects les plus frappants de la conception contemporaine d'accessibilité à la justice ont tous leurs sources dans la perception d'un bon nombre de juristes quant à l'insuffisance d'une retouche légère aux institutions existantes. Ces juristes reconnaissent certes que certains changements s'imposent à l'intérieur même du système, mais ils signalent aussi l'existence d'une panoplie de modes de règlement des conflits sociaux à part les tribunaux judiciaires de droit commun. Que ce soient des institutions étatiques telles que les tribunaux administratifs, les programmes de soutien et des agences sociales de l'État-providence, et les mécanismes d'indemnisation sans égard à la faute, ou des institutions privées telles que l'Église, les organismes communautaires, les services bénévoles, et la justice privée de l'arbitrage et des services de médiation, notre société ressent le besoin de créer et de se servir de ces institutions non judiciaires mais à caractère juridique²⁹.

28. Voir GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13, pp. 9-15, pour la problématique et pp. 490, 492, 494-495, 499-503, pour les recommandations 22 (aide juridique) ; 36 et 37 (information) ; 57, 58, 59 et 60 (cours des petites créances) ; et 95 à 130 (groupes cibles) ; voir aussi « Symposium : Access to Justice : Law, Society and Scholarship », (1991) 10 *Windsor Yearb. Access Justice* 281.

29. Sur l'historique du « quasi-droit », du « droit-mou » et « du non-droit », ainsi que des institutions non judiciaires qui le servent, voir généralement, N. ROULAND, *Aux confins du droit*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1991 ; J.-G. BELLEY, « L'État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique », *Sociologie et sociétés*, vol. 18, n° 1, 1986, pp. 11-32 ; J. CARBONNIER, *Flexible Droit*, 6^e éd., Paris, LGDJ, 1988.

Les programmes politiques de l'État-providence et l'idéologie de l'état du droit issus de la croissance économique des années 1960 nous ont fait oublier l'important rôle joué par des mécanismes non judiciaires et non étatiques d'articulation et de règlement des conflits. Heureusement, avec la découverte vers la fin des années 1970 que plusieurs barrières à l'accessibilité sont liées au fonctionnement même des institutions de justice, les juristes ont redécouvert en même temps une gamme de procédés qui s'avéraient parfois autant sinon plus efficaces que le recours aux tribunaux. L'examen des modes autres que judiciaires pour régler des litiges fut donc une préoccupation additionnelle du Groupe de travail. Et parce que ces modes présument à l'occasion une initiative des citoyens sans l'aide d'un avocat ou d'un notaire, dans le rapport, on a également abordé les questions d'éducation, d'information, de vulgarisation et de lisibilité des documents juridiques³⁰.

2.1 Les modes non judiciaires

Nul doute que les maintes formes de règlement non judiciaire de litiges sont appelées à un avenir très prometteur. Toutefois, il faut faire une mise en garde. Elles ne sont pas une panacée. Si elles sont conçues uniquement comme des mécanismes pour débarrasser les tribunaux de litiges complexes, coûteux ou trop nombreux, ou de litiges qui requièrent trop de disponibilité des juges ou encore qui traitent de difficiles conflits humains présents en droit familial, elles échoueront. Le Groupe de travail a été très sensible à la critique de certains qui affirment que ces modes non judiciaires peuvent parfois conduire à une justice de qualité inférieure³¹. Pour cette raison, il essaie de les situer parmi les solutions déjà assez connues et recommande surtout que l'on en use avec prudence.

Dans son rapport, le Groupe de travail conçoit ces modes de rechange foncièrement (mais pas exclusivement) dans leur rôle comme les mécanismes postcontentieux, c'est-à-dire comme des institutions et des procédures de rechange à l'adjudication pour décider des causes qui ont déjà pris

30. Comparer les perspectives de M. GALANTER, « Legalization and Its Discontents », conférence prononcée au symposium « Le droit en question », à Montréal, le 27 avril 1990 (inédit); et P. NOIREAU, « Droit et sociologie : pour une approche compréhensive du droit — Le problème de la législation », Montréal, Centre de droit préventif, 1991 (inédit). Pour le premier, la justice sociale exige que le droit reste plus ou moins l'affaire des professionnels, tandis que selon le deuxième on devra « favoriser le processus de *réappropriation* du « droit vivant » par ceux que le droit régit » (p. 33).

31. Cette critique ressort, notamment, de la mise en garde de L. NADER, « The A.D.R. Explosion — The Implications of Rhetoric in Legal Reform », (1988) 8 *Windsor Yearb. Access Justice* 269; G. WOODMAN, « The Alternative Law of Alternative Dispute Resolution », (1991) 32 *C. de D.* 2.

la forme d'un conflit juridique (un litige). Vu sous cet angle, le plus connu de ces mécanismes est le tribunal administratif. En d'autres termes, tous les tribunaux de droit administratif qui disposent des « contentieux de masse » — la Commission d'appel pour des lésions professionnelles et la Régie du logement, notamment — sont à la fois des institutions d'adjudication et des modes de rechange. Ils existent non pas pour refaire notre conception des droits subjectifs mais pour favoriser, par leurs procédures moins formelles, leur expertise et leur grand nombre de « juges » et de « régisseurs », une justice plus à la portée des citoyens³².

Le Groupe de travail a aussi examiné le rôle et le potentiel d'autres institutions non judiciaires. Toutes les instances formelles de médiation (par exemple, aux petites créances ou en droit de la famille) ou d'arbitrage de griefs (par exemple, en droit du travail ou en droit commercial) sont également des mécanismes établis pour traiter à nouveau, et hors le processus judiciaire de droit commun, certains conflits qui ont été déjà mis en évidence et structurés comme des litiges. Bien qu'ils restent ancrés dans la logique adjudicative, dans le système contradictoire et, le plus souvent, dans la technicité procédurale, ces modes de rechange offrent quand même aux justiciables la possibilité d'une justice moins legaliste, moins coûteuse et plus expéditive. Le Groupe de travail consacre donc dans son rapport des chapitres importants à la justice administrative et à ces mécanismes formels mais non adjudicatifs³³.

En plus de ces structures postcontentieuses, une seconde conception des modes non judiciaires a attiré l'attention du Groupe de travail. Selon cette conception, de tels modes fournissent aux citoyens les éléments de solution intervenant avant même que des conflits ne prennent un caractère juridique et litigieux et que les tribunaux en soient saisis. Dans le rapport, on évoque surtout des mécanismes tels que l'arbitrage et la médiation en matière de contrats gouvernementaux, de contrats de construction, de la dissolution des sociétés et d'autres contrats commerciaux. Mais à ces possibilités peuvent s'ajouter d'autres institutions de soutien comme les services communautaires de conciliation ou de médiation, les services d'arbitrage du Bureau d'éthique commerciale et l'intervention des médias

32. L'un des observateurs le plus informé sur la justice administrative et le moins prisonnier d'un parti pris à cet égard est le protecteur du citoyen. Voir D. JACOBY, « Les tribunaux administratifs vus par les citoyens », (1989) 3 C.J.A.L.P. 327 ; D. JACOBY, « Les défis de la justice administrative à l'horizon des années 2000 », (1988) 18 R.D.U.S. 245.

33. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13, pp. 287-304, (tribunaux administratifs) et pp. 155-188 (problématique des modes de rechange). Pour une excellente discussion de ces mécanismes officiels non étatiques, voir N. L'HEUREUX, « Les mesures alternatives de solution des petits litiges », conférence prononcée lors du colloque Birmingham-Laval, en mai 1990 (inédit).

(par exemple, des chroniques spécialisées dans les questions d'habitation ou de consommation). Tous ces mécanismes offrent aux citoyens les moyens de mieux comprendre et souvent de résoudre leurs conflits quotidiens — que ce soit avec un membre de leur famille, un voisin, un commerçant ou un étranger — sans aller jusqu'à l'adjudication, et même parfois sans l'aide des avocats et des notaires. Ils leur permettent, en effet, d'obtenir justice autrement que par la « juridicisation » de leurs problèmes³⁴.

Le rapport du Groupe de travail démontre clairement que ces deux perspectives sur les modes non judiciaires sont essentielles à une bonne compréhension de leur contribution à une meilleure accessibilité à la justice au Québec. Si l'on n'aborde cette question que sous l'angle des institutions de rechange aux procédures judiciaires (les modes postcontentieux) et si l'on restreint les options à une formalisation des « mécanismes d'occasion », on risque d'obtenir une véritable justice de second ordre sans les garanties procédurales associées au processus judiciaire³⁵. Cette crainte a amené le Groupe de travail à approfondir ses connaissances relativement à un aspect complémentaire des modes précontentieux, le phénomène auquel on fait souvent référence, à tort, sous le nom de « déjudiciarisation »³⁶.

Il est évident que le droit civil connaît plusieurs de ces modes précontentieux : l'imposition des contrats types en matière de consommation, d'assurance et de bail résidentiel, les règles d'ordre public pour le partage et la liquidation des régimes matrimoniaux ainsi que les réserves héréditaires pour les successions sont autant de moyens de réduire le plus possible la nécessité des recours aux institutions curatives même non

34. Pour une discussion des développements québécois, voir B. DEMENULENAUERE, « La médiation et les droits des consommateurs », (1987) 7 *Windsor Yearb. Access Justice* 118 ; G. CARIGNAN *et al.*, *Médiation et administration publique*, coll. « Innovation et administration publique », Québec, Centre pour le développement de la productivité dans le secteur public, 1987. Pour une discussion théorique plus développée, voir N. VIDMAR, « Seeking Justice : An Empirical Map of Consumer Problems and Consumer Responses in Canada », (1988) 26 *Osgoode Hall L.J.* 757 ; « Symposium : Identifying and Measuring the Quality of Dispute Resolution Processes and Outcomes », (1989) 66 *Denv. U. L. Rev.* 335, 335-562 ; J. CARBONNIER, « L'hypothèse du non-droit », (1963) 8 *Arch. phil. dr.* 55 ; J. DUFRESNE, *Le procès du droit*, Québec, Institut québécois de la recherche sur la culture, 1987. Comparer, cependant, la critique d'Y.-M. MORISSETTE, *loc. cit.*, note 16, 604-613, et les sources citées à sa note 63.

35. Voir M. ROSENBERG, « Second Class Justice », (1981) 1 *Windsor Yearb. Access Justice* 294 ; S.E. MERRY, « Varieties of Mediation Performance : Replicating Differences in Access to Justice », dans A. HUTCHINSON (dir.), *op. cit.*, note 2, p. 257.

36. Sur les divers sens de ce terme, comparer CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Déjudiciarisation*, document de travail, Montréal, 1990 ; J. DUFRESNE, « Le droit en question », (1990) 5 *Les Ateliers de l'Agora* 4 ; et Y.-M. MORISSETTE, *loc. cit.*, note 16.

étatiques dans plusieurs domaines du droit. Ils représentent autant de mécanismes de réglementation sociale qui ne se traduisent pas nécessairement en contentieux d'interprétation. Mais pour le Groupe de travail, la déjudiciarisation n'est qu'une facette de la « déjuridicisation » de la justice. Le défi des modes non judiciaires ne se situe donc pas sur le plan des solutions de rechange au judiciaire, mais plutôt sur celui des autres solutions par rapport aux institutions juridiques formelles de toute nature. Mais, dans quels domaines faut-il insister sur la « juridicisation » de la justice ? Et dans quels domaines doit-on envisager la recherche d'une justice en dehors des institutions officielles³⁷ ?

2.2 Trois points à prendre en considération : l'éducation, l'information et la lisibilité

Lorsqu'on admet la possibilité pour les citoyens et les citoyennes de poursuivre eux-mêmes le règlement de leurs conflits en dehors des institutions officielles de décision et sans l'aide des avocats et des notaires, les questions de formation, d'information et d'éducation permanente prennent une importance primordiale. Comment fournir aux justiciables les moyens d'assumer une plus grande responsabilité dans la recherche de la justice ? Le Groupe de travail insiste pour qu'une attention particulière soit accordée à l'utilisation de la langue courante dans les contrats, la législation, les règlements, les formules, les documents et les procédures judiciaires³⁸. Cependant, le devoir d'intelligibilité et de lisibilité juridique ne repose pas seulement sur l'État. Il s'impose aussi aux professionnels du droit — avocats, notaires, huissiers, juges — et aux particuliers comme les compagnies

37. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13, p. 493, recommandations 42-45. Aux États-Unis, ce sont Richard Abel et Marc Galanter qui poussent plus loin la réflexion sur ces questions. Voir R. ABEL, « Reading the Landscape of Disputes: What We Know and Don't Know (and Think We Know) About Our Allegedly Contentious and Litigious Society », (1983) 31 *U.C.L.A. L. Rev.* 4 ; R. ABEL, « Delegalisation: A Critical Review of Its Ideology, Manifestations and Social Consequences », dans E. BLANKENBURG *et al.*, *op. cit.*, note 16, p. 27 ; M. GALANTER « Legality and Its Discontent: A Preliminary Assessment of Current Theories of Legalization and Delegalization », dans E. BLANKENBURG *et al.*, *op. cit.*, note 16, p. 11, « Justice in Many Rooms », (1981) 19 *J. of Leg. Plur. and Unoff. Law* 1.

38. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13, p. 492, recommandations 38-41. Voir M. BLAKE, *Language and the Law: An Inquiry and Bibliography*, Ottawa, Ministère de la Justice, 1986 ; CONSEIL CANADIEN DE DÉVELOPPEMENT SOCIAL, *Les personnes défavorisées en matière d'accès à la justice : quels sont leurs besoins au chapitre de l'information?*, Ottawa, Ministère de la Justice, 1988 ; N. FERNBACH, *La lisibilité dans la rédaction juridique au Québec*, Ottawa, Centre de promotion de la lisibilité, Centre canadien d'information juridique, 1990 ; F.-X. RIBORDY et S. LAFLAMME, « La compréhension populaire des textes de loi », (1989) 4 *Rev. can. droit et soc.* 139.

d'assurances, les caisses populaires, les banques et les commerçants. L'intelligibilité et la lisibilité constituent les conditions essentielles non seulement de l'efficacité de l'information destinée aux citoyens mais aussi de leur capacité d'éviter les problèmes juridiques et de reconnaître, le cas échéant, quand recourir aux ressources du milieu, en particulier des avocats et des notaires³⁹.

En ce qui concerne l'information proprement dite, le Groupe de travail recommande qu'un centre d'information juridique et de référence accessible par téléphone soit établi à partir des banques de données de Communication-Québec. Ce centre pourrait répertorier aussi les groupes communautaires et privés qui offrent, entre autres, de l'information juridique et leur fournir un inventaire des renseignements à communiquer soit à leurs membres, soit aux tiers⁴⁰. Le Groupe de travail considère que les initiatives comme l'émission radiophonique *La minute juridique* et les brochures distribuées dans les bureaux d'aide juridique de même que par les autres diffuseurs d'information juridique tels que les caisses populaires, les facultés de droit et des organismes locaux comme les CLSC sont très utiles pour responsabiliser la population en développant ses réflexes juridiques. Souvent, le déséquilibre dans les rapports de force résulte d'un déséquilibre dans les connaissances. L'information juridique et la vulgarisation des principes de base dans certains domaines du droit peuvent donc apporter beaucoup à l'accessibilité à la justice⁴¹.

Il va sans dire toutefois que l'information destinée au grand public ne suffit pas en soi à rendre la justice plus accessible. Il faut en outre une population qui veut et qui peut s'en servir. Pour cette raison, le Groupe de travail reconnaît que la responsabilisation des citoyens exige avant tout des programmes d'éducation juridique aux enseignements primaire et secondaire. Mais on doit se garder de limiter cette formation aux règles de droit positif comme les donne la formation professionnelle des facultés de droit. Le Groupe de travail croit plutôt qu'une formation sur le civisme, sur les

39. Comparer les études officielles sur cette question : COMITÉ MIXTE SUR LA LISIBILITÉ JURIDIQUE, *Mort au charabia!*, Ottawa, Association canadienne des banquiers et Association du Barreau canadien, 1990 ; M. FRIEDLAND, P.E.S. JEWETT et L.J. JEWETT, *Access to the Law : A Study Conducted for the Law Reform Commission of Canada*, Toronto, Carswell, 1975.

40. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13, p. 492, recommandation 37.

41. *Id.*, recommandations 34-36. Au moins deux rapports signalent les répercussions que peut avoir l'information juridique sur la capacité des citoyens de régler leurs petits conflits. Voir S. BRICKEY et D. BRACKEN, *Les besoins d'information de la population en matière de droit au Canada : un cadre théorique*, Ottawa, Ministère de la Justice, 1982 ; F.-X. RIBORDY, S. LAFLAMME et B. CAZABOU, *L'éducation et l'information juridiques : étude exploratoire*, Ottawa, Ministère de la Justice, 1986.

assises fondamentales du droit civil et de la vie en société, sur les diverses façons dont surviennent et sont résolus les conflits entre individus et sur la « juridicisation » comme choix social pour concevoir et pour régler les rapports humains devrait figurer à l'avant-plan de ces programmes. En effet, une véritable accessibilité à la justice présume que les citoyens s'intéressent au phénomène du droit — étatique et non étatique — et à son influence sur leur vie quotidienne. Dans son rapport, le Groupe de travail mentionne d'ailleurs que cet intérêt devrait être suscité dès les premières années du primaire⁴².

Toute cette discussion de la conception contemporaine de l'accessibilité à la justice illustre que sa problématique appelle une évaluation des phénomènes autres que l'accès aux avocats et aux tribunaux judiciaires de droit commun. Aussi paradoxal que cela puisse paraître, une plus grande accessibilité conçue uniquement en termes judiciaires dépend d'une plus grande accessibilité conçue en fonction de la responsabilisation des citoyens. Déjà le Québec a pris les devants dans plusieurs de ces domaines. Il reste quand même beaucoup à accomplir sur les thèmes de la promotion des modes non judiciaires volontaires et précontentieux, ainsi que sur la lisibilité. Pour le Groupe de travail, responsabiliser les citoyens envers la justice en leur offrant, au moyen de l'information et de l'éducation, les outils de justice pertinents et la confiance nécessaire afin qu'ils soient convaincus que leurs réflexes et leurs propres intuitions sont aussi valables équivaut à leur faire comprendre que la définition même de la justice au Québec est également leur affaire⁴³.

3. L'avenir de la notion d'accessibilité à la justice

Ces deux derniers éléments de la conception contemporaine d'accessibilité à la justice — les modes précontentieux et la responsabilisation par l'éducation — semblent, d'une certaine manière, remettre en question la conception classique du droit et de la justice. Tous les deux sont aussi, au moins en partie, le reflet d'une tendance que les juristes-philosophes qualifient de postmodernisme. En matière juridique, le postmodernisme repose sur trois postulats : 1) le rejet de toute notion d'objectivité : le monde social, tel qu'on le connaît, n'est pas une donnée scientifique, il est plutôt construit à partir des idéologies et des croyances. Rien dans la vie

42. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13, p. 491-492, recommandations 31-33, Gouvernement du QUÉBEC, MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION. *L'éducation aux droits et responsabilités au secondaire*, Québec, Ministère de l'Éducation, 1990 ; C. JAYEWARDENE et T. PELPOLA, *La vulgarisation de l'éducation et de l'information juridiques dans certains pays*, Ottawa, Ministère de la Justice, 1986.

43. Cette idée est élaborée plus en détail dans R.A. MACDONALD, « Access to Justice and Law Reform », (1991) 10 *Windsor Yearb. Access Justice* 287, 332-335.

n'est plus déterminé de façon définitive et fixe : tout est fortuit et flou ; 2) le rejet des absolus et des concepts transcendants : les différences de classe, de sexe, de religion, d'ethnie, d'âge, de capacité physique et intellectuelle font en sorte que les idées autrefois considérées comme universelles et indéniables se montrent simplement particulières et contingentes ; 3) le rejet de l'objectivité de la langue et des institutions qui en dépendent : les textes, même les textes juridiques, n'ont pas de sens précis qui s'établit indépendamment du sens donné par l'utilisateur. Les mots ont pour seule finalité de cacher des rapports de pouvoir et de force des élites d'une société dans une méthodologie institutionnelle d'interprétation qui paraît objective.

Tout en admettant que la philosophie postmoderne puisse éclairer des phénomènes familiers, il n'est point nécessaire d'adopter cette approche dans sa totalité pour reconnaître qu'elle jette une certaine lumière sur la problématique d'accessibilité à la justice⁴⁴. Des exemples de questions troublantes auxquelles elle nous demande une réponse sont faciles à trouver. Prenons d'abord les questions de forme ou de procédure. Sommes-nous convaincus que de concevoir les conflits sociaux et leur règlement sous l'angle du droit soit la seule façon valable de faire ? Ou même la meilleure ? Sommes-nous prêts à dire que nous préférons une société où tous les rapports humains sont structurés explicitement par les « droits à revendiquer » et où le seul moyen de régler les différends entre individus est d'avoir recours à un avocat ou à un notaire ? Passons maintenant aux questions de fond. Les principes directeurs de nos droits civil et public sont-ils les seuls susceptibles d'engendrer une justice sociale ? Des notions individualistes comme la liberté de contracter et des notions social-démocrates providentialistes comme l'indemnisation sans égard à la faute nous servent-elles toujours pour le mieux ? En d'autres termes, cette approche nous invite à nous demander si l'avenir de l'accessibilité à la justice reposera plus dans la politique que dans le juridique⁴⁵.

44. Pour des exemples de quelques réflexions postmodernes sur la nature du phénomène juridique, voir N. ROULAND, *op. cit.*, note 29 ; R. MATTHEWS (dir.), *Informal Justice ?*, Londres, Sage Publications, 1988 ; M. MAILLE, *Une introduction critique au droit*, Paris, François Maspero, 1976 ; C. MACKINNON, *Toward a Feminist Theory of the State*, Cambridge, Harvard University Press, 1989 ; J. HANDLER, « Dependent People, the State, and the Modern-Post-Modern Search for the Dialogic Community », (1988) 35 *U.C.L.A. L. Rev.* 999.

45. En effet, c'est la conclusion à laquelle semblent arriver les auteurs suivants : D.M. TRUBEK, « Critical Moments in Access to Justice Theory: The Quest for the Empowered Self », dans A. HUTCHINSON (dir.), *op. cit.*, note 2, p. 107 ; S. SILBEY et A. SARAT, « Dispute Processing in Law and Legal Scholarship: From Institutional Critique to the Reconstruction of the Juridical Subject », (1988) 66 *Denv. U. L. Rev.* 437 ; G. ROCHER, « L'emprise du droit », dans F. DUMONT (dir.), *La société québécoise après 30 ans de changement*, Québec, Institut québécois de la recherche sur la culture, 1990, p. 99.

3.1 Le pluralisme juridique pour une société pluraliste

Dans sa conception classique, la justice occidentale repose sur deux fondements intellectuels : concevoir, autant que possible, les rapports entre citoyens en termes de droits ; et assurer aux citoyens, autant que possible, un accès aux tribunaux pour revendiquer ces droits. Au Québec, ces fondements ont un corollaire évident : si la justice sociale exige que tout le monde soit en mesure de revendiquer les droits subjectifs devant les tribunaux et si la complexité de ces droits et de la procédure judiciaire requièrent l'intervention des juristes pour ce faire, il va de soi que tout individu devrait avoir accès aux services d'un avocat ou d'un notaire. Néanmoins, il faut reconnaître que même si tout justiciable avait, en principe, une accessibilité égale aux services juridiques et même si toutes les barrières objectives et institutionnelles déjà signalées étaient abattues, l'inaccessibilité à la justice ne disparaîtrait pas, de ce fait même.

Le Groupe de travail conclut sans équivoque que ce sont souvent les barrières subjectives, et surtout psychologiques, qui sont les plus importantes causes d'inaccessibilité. Si le citoyen ne fait pas confiance au système, s'il ne se fie pas aux avocats et aux notaires, s'il croit que les tribunaux ne sont pas indépendants ; s'il n'a pas la stabilité intérieure et professionnelle lui permettant de faire face aux incertitudes des poursuites judiciaires, bref, si le citoyen ne met pas en branle le système mis à sa disposition, toutes les tentatives de restructuration et de financement des services juridiques pour accroître l'accessibilité à la justice échoueront⁴⁶.

Reconnaître l'importance des diverses barrières subjectives qui ont trait aux caractères individuels des justiciables est aussi admettre la subjectivité nécessaire des institutions sociales elles-mêmes. Plusieurs juristes ont déjà démontré que nos structures institutionnelles actuelles n'amènent pas nécessairement à une justice abstraite et objective pour tout le monde. Des études américaines, par exemple, révèlent que certaines catégories de demandeurs — notamment ceux que l'on qualifie de *repeat players* — gagneront presque toujours leur procès. Tout système favorise certains clients aux dépens de certains autres. Cette leçon se répète chaque fois qu'une nouvelle institution juridique est mise sur pied — la Cour des petites créances ou le Fonds de soutien pour les recours collectifs, par exemple. Même les règles les plus objectives et les moins complexes

46. Voir GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13, pp. 7-15 et 477-481, ainsi que les parties VII (besoins particuliers de certains groupes cibles) et IX (autochtones).

privilégient ceux qui sont plus en mesure de les invoquer⁴⁷. L'objectivité de la procédure ne conduit donc pas à une accessibilité parfaite mais plutôt à une meilleure compréhension des autres causes — subjectives — de l'inaccessibilité pour plusieurs. Le Groupe de travail arrive jusqu'au point, sans le dire dans son rapport, que l'accessibilité à la justice devra s'évaluer plus en fait de résultats qu'en fonction de la beauté de la logique juridique et de la cohérence de ses structures. La problématique du choix des institutions a été déjà abordée dans la discussion sur la déjudiciarisation. Effectivement, la popularité du concept est le reflet d'un désir de la population de ne plus se soumettre automatiquement aux institutions étatiques pour la définition même des différends sociaux. La notion nous invite donc à repenser le rôle du juriste comme architecte de la paix sociale⁴⁸.

Le Groupe de travail a été frappé par la diversité des conceptions de la justice qui circulent parmi les différents groupes de la société québécoise. Après avoir entendu plusieurs groupes qui sont actuellement sous-représentés dans le système juridique, il s'est demandé si l'universalité du système de justice était suffisante pour garantir une justice accessible à tous. En effet, certains de ces groupes ne revendiquent pas une meilleure représentation par avocat en tant que telle. Plutôt que de vouloir engager pour parler en leur nom des professionnels qui ne sont pas issus de leur milieu, ils cherchent une façon plus adéquate de parler pour eux-mêmes par l'entremise d'un des leurs. Cet aspect de l'accessibilité à la justice est repris dans les deux derniers chapitres du rapport. L'idée maîtresse en est la reconnaissance du fait que ces groupes ne sont pas simplement composés de citoyens ordinaires dont les problèmes d'accès à la justice n'auraient rien de spécial. Sensibiliser les juristes aux problèmes particuliers de ces groupes — que ce soit des jeunes, des personnes âgées, des handicapés, des femmes, diverses communautés culturelles ou des autochtones —, promouvoir l'accès des membres de ces dernières aux professions juridiques et à la magistrature, répondre aux différentes conceptions du juste et de la procédure équitable pour régler les différends qu'ils évoquent dans

47. L'étude la plus connue sur cette question est celle de M. GALANTER, « Why the « Haves » Come Out Ahead : Speculations on the Limits of Legal Change », (1974) 9 *Law & Society Review* 95. Pour une récente reprise de ces idées, voir J. ESSER, « Evaluations of Dispute Processing : We Do Not Know What We Think and We Do Not Think What We Know », (1989) 66 *Denv. U. L. Rev.* 499.

48. Voir J. AUERBACH, *Justice Without Law ?*, New York, Oxford University Press, 1983 ; R. BARUCH BUSH, « Defining Quality in Dispute Resolution : Taxonomies and Anti-Taxonomies of Quality Arguments », (1989) 66 *Denv. U. L. Rev.* 335.

leur propre vie, telles sont les clefs pour leur donner une plus grande confiance envers le droit et les institutions juridiques⁴⁹.

Parmi les défis premiers à relever en fait d'accessibilité à la justice dans les années 1990, on ne saurait donc exclure ceux qui résultent de la pluralité de la société québécoise. Sommes-nous capables, en tant que juristes, de comprendre comment rendre les institutions juridiques et les conceptions du juste plus fidèles aux attentes de toute la population ? Sommes-nous en mesure d'offrir à ces groupes des mécanismes et des moyens de responsabilisation par lesquelles ils pourront véhiculer leur propres conceptions d'accessibilité à la justice ? S'il est regrettable que le Groupe de travail n'offre pas dans son rapport de recommandation précise sur les grandes questions de politique, notons qu'il propose quand même plusieurs mesures favorisant une plus grande participation de chacun de ces groupes au système de justice tel qu'il existe aujourd'hui⁵⁰.

3.2 L'accessibilité à la justice est aussi liée aux règles de fond

Dès que l'on reconnaît l'influence de la pluralité de la société québécoise sur les questions d'accessibilité à la justice au point de vue procédural, force est d'avouer que les questions d'accessibilité à la justice « substantive » peuvent aussi appeler des réponses divergentes. Il est apparu au Groupe de travail à maintes reprises que le concept d'accessibilité à la justice est nécessairement lié au concept même de la justice. Dans la mesure où la finalité du droit comprend, au moins en partie, la quête pour la justice sociale, on ne peut pas échapper à la responsabilité quant à l'injustice des règles de fond sous prétexte que ces questions sont plus politiques que juridiques et que le rôle du juriste se limite à la mise en application des règles édictées. Le droit a ses finalités bien sûr, mais l'accessibilité à la justice constitue aussi un moyen pour réaliser la justice tout court.

49. En ce qui concerne des groupes particuliers, voir AMERICAN BAR ASSOCIATION, *Exploring Ethical Issues in Meeting the Legal Needs of the Elderly*, Chicago, American Bar Association, 1987 ; J. THORNTON et D. MACDOUGALL, *Law and Legal Issues for an Aging Population. Legal Services for an Aging Population*, t.2, Vancouver, University of British Columbia, 1990 (personnes âgées) ; A. ROBINSON, « Thémis retrouve l'usage de la vue », (1989) 3 *RJFD* 211 ; J. STODDART, *Place aux femmes : égalité, équité, visibilité*, allocution prononcée dans le cadre des journées Maximilien-Caron, à Montréal, le 8 mars 1991 (femmes) ; *Report of the Justice Reform Committee of British Columbia*, Victoria, Department of Justice, 1988 (personnes handicapées) ; I. PARÉ, « Communautés culturelles d'abord », *Maître*, vol. 2, n° 10, p. 33 (communautés culturelles) ; B. SCHWARTZ, « A Separate Aboriginal Justice System ? », (1990) 19 *Man. L.J.* 77 (autochtones).

50. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13, pp. 499-503, recommandations 95-130. Pour une discussion globale de cette problématique, voir N. GOLD, *Access to Justice : The State of Research and a Vision for a Future*, *op. cit.*, note 1.

Le fait que le mandat du Groupe de travail ne comportait aucun volet sur le fond du droit ne l'a pas empêché d'aborder brièvement quelques aspects de ces questions qui sont discutées depuis longtemps aux États-Unis. Tout en acceptant que l'inaccessibilité a des origines structurales et procédurales, le Groupe de travail constate néanmoins que les problèmes d'accessibilité à la justice font parfois surface en raison même des règles de droit adoptées par le législateur. Cette inaccessibilité provient de deux causes principales : ou bien les règles impératives du système favorisent nettement l'accessibilité d'un secteur de la population aux dépens d'un autre ; ou bien la façon dont les règles sont conçues et rédigées contribue indirectement à l'inaccessibilité⁵¹.

Pour illustrer le premier point (que le rapport n'aborde pas du tout), réfléchissons un moment sur les règles de faillite et des sûretés réelles. Pourquoi avons-nous conclu, comme société, que les créances des bailleurs de fond sont plus importantes que celles des ouvriers ? Pourquoi avons-nous décidé que celui qui vend directement un objet corporel peut se prévaloir d'un droit de préférence comme vendeur impayé, tandis que celui qui avance des fonds à l'acheteur pour qu'il puisse en faire l'acquisition n'a pas le même privilège ? Pourquoi croyons-nous que les créances de l'État et de ses organismes sont plus importantes à protéger que celles des citoyens ? Pourquoi, au moment d'une faillite, avons-nous établi que les consommateurs des produits défectueux qui réclament d'après leur garantie et que les titulaires d'un jugement en responsabilité civile, par exemple pour un préjudice environnemental, sont simplement chirographaires, tandis que les locateurs et les réparateurs (même en l'absence d'une sûreté négociée avec leur débiteur) ne le sont pas ? L'objet de ces illustrations n'est pas de remettre en question le régime actuel des sûretés. Il est plutôt d'illustrer que les choix politiques que l'on croit souvent faire de façon objective favorisent toujours des intérêts précis aux dépens des autres⁵². Certains diront-ils qu'une meilleure accessibilité aux avocats et à la Cour de faillite offre à elle seule une plus grande justice dans de tels cas ?

Quant au second aspect de cette question d'accessibilité substantive, le Groupe de travail démontre un peu moins de réticence. L'expérience américaine témoigne de plusieurs façons d'aborder un réexamen des règles de fond. Tout d'abord, on peut modifier la logique et la structure du Code civil, par exemple, pour distinguer plus globalement entre différentes catégories de justiciables. Le Québec a déjà vécu, de façon limitée, cette

51. Ce sont des questions soulevées notamment par J. DUFRESNE, *loc. cit.*, note 36.

52. L'une des meilleures études sur cette problématique, qui démontre clairement les présupposés subjectifs des règles de droit est celle d'A. SCHWARTZ, « A Theory of Loan Priorities », (1989) 18 *J. Legal Stud.* 209.

expérience. Depuis 20 ans, seules les personnes physiques sont, en principe, admises comme demandeurs à la Cour des petites créances. Depuis 100 ans, on a connu des régimes distincts de preuve, de prescription et de solidarité en matière civile et commerciale. Plus récemment, nous avons établi un régime d'indemnisation sans égard à la faute pour les accidents d'automobile — mais uniquement pour les personnes physiques et seulement en ce qui concerne les lésions corporelles. Il existe aussi des règles particulières de résolution des contrats en matière de consommation, et les principes directeurs du louage des habitations sont souvent distincts de ceux du louage commercial. Dans toutes ces circonstances, on différencie la règle de droit — que ce soit sa forme ou son fond — selon les traits personnels du demandeur ou du défendeur. Le Groupe de travail présume la continuation de ces distinctions qui privilégient l'accessibilité même s'il ne saisit pas l'occasion d'en suggérer d'autres, telle la confection de rôles distincts selon lesquels toutes les causes impliquant deux parties physiques passeraient avant les causes où l'une, ou les deux parties, est une personne morale.

Substituer les institutions et les règles contextualisées aux règles universelles n'est qu'une possibilité parmi d'autres et ne représente pas une solution miracle. Chaque matière appelle ses propres réponses. Prenons des exemples concrets. On sait très bien que dans plusieurs domaines la liberté contractuelle n'existe qu'en théorie et que la plupart des contrats sont des contrats d'adhésion dont les modalités ne sont pas négociables. Si c'est le cas, pourquoi continuer à prétendre que les rapports réglés par contrat sont plus justes que ceux qui sont déterminés par le législateur ou les tribunaux ? Ne serait-il pas préférable d'admettre cette réalité et de promulguer beaucoup plus de contrats types où l'équilibre des prestations serait assuré d'avance par le législateur ? Cette suggestion s'accorde d'ailleurs très bien avec la tradition civiliste des règles impératives concernant les contrats nommés⁵³.

Voici un autre exemple : parmi des sujets longtemps considérés comme purement privés et hors du contrôle juridique — les rapports de famille, par exemple —, certains deviennent de plus en plus problématiques. Les notions traditionnelles des limites de la justice étatique sont-elles toujours valables par rapport à la violence conjugale ? Même si, en principe, on veut « déjuridiciser » plus notre société, ne pourrait-il pas y

53. C'est aussi l'une des propositions avancées par Iain Ramsay pour les juridictions de common law. Voir, en particulier, I. RAMSAY, « Consumer Redress Mechanisms for Poor-Quality and Defective Products », (1981) 31 *U. Toronto L.J.* 119, « Seeking Justice in a Corporate Society », dans A. HUTCHINSON (dir.), *op. cit.*, note 2, p. 129, et « Consumer Law and the Search for Empowerment », (1991) 19 *C.B.L.J.* 397, 405-410.

avoir des domaines où la véritable justice exige le contraire⁵⁴ ? Il n'existe donc pas de solution unique aux problèmes de l'inaccessibilité à la justice. Notre devoir comme société de penser et de repenser de façon continue le fond de nos règles de droit, de même que les choix institutionnels qu'elles impliquent, ressort clairement des recommandations du Groupe de travail.

Il va de soi que tout système juridique est structuré et organisé pour répondre aux attentes et aux besoins de la population dans son entier ; en droit occidental, on ne peut créer un système de justice autour du principe que chaque individu est exceptionnel. Cette contrainte ne signifie pas pour autant que l'on doive être insensible aux caractères particuliers des justiciables et à leurs diverses préoccupations d'accessibilité à la justice. Dans son rapport, le Groupe de travail essaie de poser des jalons pour répondre aux attentes de différents groupes, sans compromettre l'unité formelle du système juridique. Toutefois, soulignons que même pour les membres de ces groupes tous les problèmes d'accessibilité ne sont pas uniquement le résultat de leurs propres caractères. Ces problèmes peuvent, pour une même personne, être entièrement différents selon le secteur juridique en cause. Augmenter la compétence de la Cour des petites créances s'avère sans aucun doute une solution adéquate aux problèmes d'accessibilité dans le cas d'une réclamation monétaire relative à un produit défectueux. Mais ce seul geste n'est pas une réponse aux problèmes d'accessibilité éprouvés par le même individu à l'occasion d'un divorce, d'une contestation de la garde d'enfant ou d'un débat autour d'un enfant ayant besoin de protection. Seule une approche qui englobe pour les justiciables une plus grande accessibilité aux institutions étatiques, aux institutions non étatiques où sont transigés la plupart des rapports juridiques entre citoyens et aux outils pour confectionner eux-mêmes une justice nuancée et variée répondra aux plus pressants défis de demain⁵⁵.

Conclusion

Nous venons de reprendre quelques-unes des grandes lignes d'orientation sur l'accessibilité à la justice énoncées dans le rapport *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*. Plusieurs changements dans notre conception du juridique, du judiciaire et des conflits humains y sont présumés. En effet, il ressort de ce rapport que nous ne pouvons plus

54. S.E. MERRY, « Varieties of Mediation Performance : Replicating Differences in Access to Justice », dans A. HUTCHINSON (dir.), *op. cit.*, note 2, p. 257 ; K. FAITH, « Justice Where Art Thou ? and Do We Care ? Feminist Perspectives on Justice for Women in Canada », (1989) *J. of Hum. Just.* 77.

55. Voir GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13, pp. 482-484. L'ouvrage classique est celui de R. ABEL (dir.), *The Politics of Informal Justice : The American Experience*, New York, Academic Press, 1982. Voir aussi P. NOIREAU, *loc. cit.*, note 30, 32-33.

prétendre que notre vision, comme juristes, d'une justice juridique réglera ce dossier pour tous les justiciables. Toutefois, avant de nous lancer dans un grand programme de réforme du droit et de notre système juridique, nous devons nous assurer que nous sommes en possession de toutes les données nécessaires. Le Groupe de travail est conscient qu'il ne pouvait pas établir, dans le cadre de son mandat, tous les besoins juridiques du public et la meilleure façon d'y répondre. Pour cette raison, sa dernière recommandation est de mettre en œuvre des projets de recherches empiriques qui permettront de mieux évaluer les besoins juridiques de la population québécoise⁵⁶.

De toute cette réflexion sur l'accessibilité à la justice menée par le Groupe de travail, un constat se dégage clairement. Malgré le mouvement pour la « déjuridicisation », le droit préventif et la responsabilisation des citoyens, on ne peut pas renoncer complètement à une justice étatique et institutionnelle. En effet, s'il est vrai qu'une plus grande accessibilité à ces institutions formelles dépend d'une plus grande accessibilité à l'information et à l'éducation juridique pour responsabiliser les justiciables, il est aussi indéniable que ces institutions — nos tribunaux et nos professions juridiques — sont les garants indispensables d'une plus grande accessibilité à la justice informelle et, au-delà, à la justice tout simplement. Les philosophes peuvent éclairer les voies à poursuivre, les professeurs de droit peuvent lancer les défis et proposer les institutions, les procédures et les structures nouvelles, les groupes de travail peuvent suggérer des modes concrets d'y parvenir, les ministres de la Justice peuvent réformer le droit et y consacrer de l'argent pour ouvrir la voie à une meilleure accessibilité, et les citoyens, de par leur expérience et leur intérêt, peuvent montrer les défaillances du système qui créent des phénomènes d'inaccessibilité. Mais ce sont avant tout les juges, les avocats et les notaires qui ont la responsabilité d'assurer la réalisation de cet idéal de justice. Je suis fier que le Québec se soit donné une magistrature et des corporations professionnelles aussi soucieuses des vrais besoins juridiques de sa population. Ici, comme dans bien d'autres domaines, notre exemple a droit de cité⁵⁷.

56. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCESSIBILITÉ À LA JUSTICE, *op. cit.*, note 13, p. 503, recommandation 131. Pour des modèles à suivre, voir des études de B. CURRAN, *The Legal Needs of the Public — The Final Report of a National Survey*, Chicago, American Bar Foundation, 1977 ; et de C. MESSIER, *Les mains de la loi : une problématique des besoins juridiques des économiquement faibles du Québec*, Montréal, Commission des services juridiques, 1975.

57. La tenue du Sommet de la justice à Québec, du 17 au 20 février 1992, sommet durant lequel plusieurs recommandations du Groupe de travail ont été débattues et auquel ont participé la magistrature et les corporations professionnelles, ainsi que des groupes et individus de plusieurs secteurs de la population, nous démontre de nouveau l'importante contribution que peuvent et que doivent apporter les juristes quant à la réalisation d'une véritable accessibilité à la justice au Québec.