

Nouveaux Cahiers du socialisme

Nouveaux
Cahiers du
socialisme

Les enjeux de l'accès à la justice à l'heure de la philanthropie, de l'*empowerment* et de l'austérité : illusions et confusion

Lucie Lamarche

Numéro 16, automne 2016

L'accès à la justice, quelle justice ?

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/82646ac>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Collectif d'analyse politique

ISSN

1918-4662 (imprimé)

1918-4670 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Lamarche, L. (2016). Les enjeux de l'accès à la justice à l'heure de la philanthropie, de l'*empowerment* et de l'austérité : illusions et confusion. *Nouveaux Cahiers du socialisme*, (16), 22–33.

Les enjeux de l'accès à la justice à l'heure de la philanthropie, de l'empowerment et de l'austérité : illusions et confusion

LUCIE LAMARCHE¹

Il ne peut y avoir de primauté du droit sans accès aux tribunaux, autrement la primauté du droit sera remplacée par la primauté d'hommes et de femmes qui décident qui peut avoir accès à la justice².

Ce n'est pas d'hier que les sociologues et les anthropologues du droit s'intéressent aux rapports entre la loi et les « gens ordinaires »³. On aura tantôt conclu que ces derniers vivent hors ou en marge du système juridique, ou encore, que le système lui-même expulse les citoyennes et les citoyens qui ne possèdent pas les compétences requises par le jeu des lois⁴. La loi, appréhendée comme un système destiné aux élites, aura aussi incité certains politologues et juristes à promouvoir une politisation du judiciaire, c'est-à-dire à un usage stratégique de la mobilisation du judiciaire à des fins politiques⁵. Plus récemment toutefois, c'est de l'intérieur du système judiciaire qu'est venue la critique. Le recours aux tribunaux est un processus long, onéreux et n'est pas à la portée de toutes et de tous. Les citoyens font l'économie de la représentation par avocat, souvent à leurs risques et périls.

On peut donc dire que le système judiciaire a entrepris sa propre réforme, peut-être plus par nécessité que par conviction, étant lui aussi soumis aux pressions de l'austérité. C'est dans le contexte de ce récent virage que la présente contribution entend procéder à l'examen du concept de l'accès à la justice. Moins univoque qu'on ne pourrait le croire, l'exigence de l'accès à la justice, en contexte canadien et québécois, n'est pas à l'abri des stratégies des acteurs du

1 Professeure titulaire au département des sciences juridiques de l'UQAM et professeure associée à la faculté de droit de l'Université d'Ottawa.

2 Monsieur le juge B. Dickson, *B.C.G.E.U. c. British Columbia (Procureur général)*, [1988] 2 RCS 214, par. 25.

3 Nous utilisons cette expression au sens où l'utilisent Anna-Maria Marshall et Scott Barclay, « In their own words: how ordinary people construct the legal world », *Law & Social Inquiry*, vol. 28, n° 3, 2003, p. 617-628.

4 Nous empruntons cette expression à Étienne Le Roy, *Le jeu des lois. Une anthropologie « dynamique » du Droit. Avec des consignes et des conseils au « jeune joueur juriste »*, Paris, LGDJ, 1999.

5 Katherine Lippel, « Les pratiques alternatives du droit », dans Robert D. Bureau et Pierre Mackay (dir.), *Le Droit dans tous ses états*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1987, p. 599-620.

système judiciaire, dont les avocats et les magistrats. Mais une remodelisation de celui-ci produit-elle plus de justice ?

Nous n'avons pas l'intention de répondre à cette question, mais bien plutôt de mettre en contexte les débats entourant au Canada et au Québec les enjeux de l'accès à la justice. Ceux-ci, selon nous, sont nappés d'illusions et frappés de confusion.

Dans un premier temps, nous nous attarderons à la notion d'accès à la justice et aux usages divers qu'en font les acteurs judiciaires dans le débat contemporain. Puis, nous proposerons une mise au point utile au sujet des services d'assistance judiciaire ou d'aide juridique, composante essentielle d'un accès effectif à la justice. Enfin, nous tenterons de faire émerger de cette analyse sommaire le rôle des acteurs « officieux » de la justice dont le nombre se multiplie rapidement en cette ère d'austérité de la justice, pour ne pas dire de privatisation de celle-ci.

Au bilan, la question est de savoir si l'on s'entend sur les causes de la rénovation du système officiel (les tribunaux) de justice au Canada et au Québec.

1. L'accès à la justice : tout sauf un concept neutre

La dernière décennie a été fertile en débats concernant l'accès à la justice, tant sur la scène occidentale en général qu'au Canada et au Québec. Le rapport publié en 2013 par le Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale, connu sous le nom de Rapport Cromwell⁶, rappelle qu'en 2011, le World Justice Project classait le Canada au neuvième rang parmi 16 pays d'Europe et d'Amérique du Nord en matière de justice civile, et au treizième rang des pays les plus riches du monde sur le même sujet⁷. La juge en chef du Canada, Madame Beverley McLaghlin, a souvent eu l'occasion d'exprimer son désarroi face à ces données.

De tels classements requièrent dans tous les cas un regard critique. Mais quoi qu'il en soit, une question demeure : qu'entend-on par le concept d'accès à la justice ? Par exemple, le Rapport Cromwell propose qu'en matière civile et familiale, une feuille de route doit reposer sur une vision plus large de l'accès à la justice que celle qui se résume au système de justice officiel⁸. De cet élargissement émane le point de vue de l'utilisatrice et de l'utilisateur dans le processus de bonification de l'accès à la justice. Et à l'avant-scène de cette rénovation, le Rapport propose « lorsque cela est nécessaire » le recours au système de justice officiel. En effet, les auteur-es du Rapport n'estiment pas qu'un tel recours soit la seule façon de rendre la justice de manière « efficiente, efficace, proportionnelle et juste ». Implicitement, cette proposition définit l'utilisateur ou l'utilisatrice du système

6 Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale, *L'accès à la justice en matière civile et familiale. Une feuille de route pour le changement* (Rapport Cromwell), octobre 2013, <www.cfcj-fcjc.org/sites/default/files/docs/2013/AC_Report_French_Final.pdf>.

7 Ces données n'ont pas significativement changé en 2015. Voir World Justice Project, *Rule of Law Index 2015*, <<http://data.worldjusticeproject.org/>>.

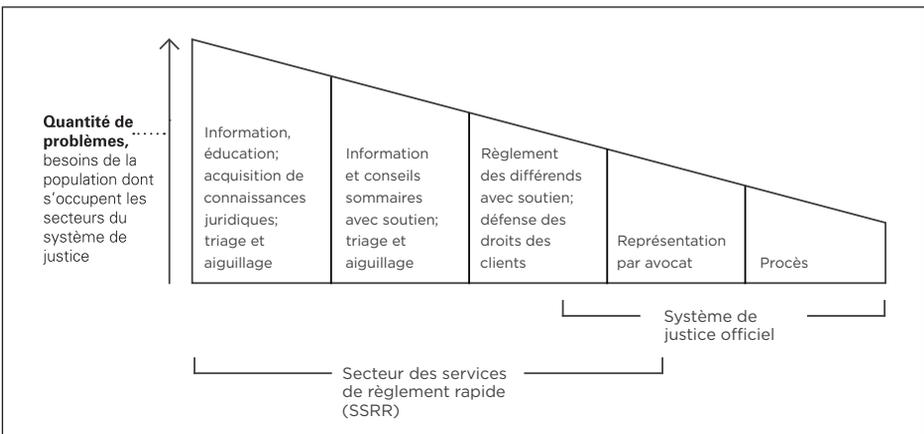
8 Comité d'action sur l'accès à la justice, *op. cit.*, p. 2.

de justice comme un artisan – informé – des solutions de justice auxquelles il contribue, soient-elles issues du recours au système de justice officiel ou officieux.

Une abondante littérature portant sur le thème de l'accès à la justice se démarque, tout comme le Rapport Cromwell, par d'incessants allers-retours entre le point de vue de l'utilisateur ou de l'utilisatrice et le pauvre bulletin de santé du système de justice officiel. Dans le cas du Canada, on notera par exemple dans le même rapport un diagnostic des causes et des lacunes identifiant à la fois le financement insuffisant des services d'aide juridique⁹ et l'augmentation des coûts juridiques et de la durée des procédures. De même, on met en concurrence, toujours sur le plan du diagnostic, le pourcentage croissant de parties autoreprésentées devant les tribunaux (surtout en matière familiale) et la corrélation qui existe entre le fait de bénéficier de l'aide juridique et la satisfaction des résultats obtenus devant ceux-ci. En conséquence de ces analyses, la lectrice et le lecteur ne savent plus très bien qui, du système des tribunaux ou de ses utilisateurs, est le plus mal en point.

La solution proposée par le Rapport Cromwell entend améliorer le sort de tous les patients (le système ainsi que la citoyenne et le citoyen) en proposant le modèle du secteur des services de règlement rapide (SSRR). Ce sont d'ailleurs les auteur-es du Rapport qui proposent ici une analogie avec les salles d'urgence en matière de santé. Le continuum de services SSRR se présente comme suit¹⁰:

Figure 1 : Le rôle du SSRR et du système de justice officiel par rapport à la quantité de problèmes juridiques



Notons dans ce tableau l'importance accordée à la rapidité du règlement recherché et l'opposition entre celle-ci, liée au système de justice officieux, et la

9 *Ibid.* Voir aussi Association du Barreau canadien, *Equal Justice. Balancing the Scales*, Ottawa, 2013, p. 4, <www.lsuc.on.ca/uploadedFiles/For_the_Public/About_the_Law_Society/Convocation_Decisions/2014/CBA_equal_justice.pdf>.

10 Comité d'action sur l'accès à la justice, *op. cit.*, p. 14.

longueur présumée du système de justice officiel. À cette fin, se range du côté de la justice expéditive toute une gamme de services allant de l'accès à l'information juridique au règlement des différends « hors cour ». Ces éléments sont à la clé de la recherche du comportement responsable de la part de l'utilisatrice et de l'utilisateur tout autant qu'ils dépendent d'un investissement significatif de la part des acteurs officieux de la justice (organisations non gouvernementales, médiateurs, ordres et associations professionnels).

Ce diagnostic rend moins surprenante l'analyse proposée par l'ancien juge doyen de la Cour d'appel du Québec, l'honorable Pierre Dalphond, dans l'affaire *Cosoltec*. Le juge Dalphond y disait ce qui suit :

En fait, des efforts importants sont déployés par le législateur, le Barreau et la magistrature québécoise pour *moderniser la résolution des conflits*. De plus, *la voie judiciaire n'est désormais qu'une option parmi d'autres*, comme la médiation et l'arbitrage. On souhaite une nouvelle culture juridique et on exhorte à pratiquer le droit différemment. On affirme vouloir favoriser l'accès à la justice en réduisant les délais et les coûts, en simplifiant les procédures, en encourageant les règlements. On réalise aussi que les tribunaux sont un *service public* aux ressources limitées, *dont il ne faut pas abuser*. Mais en même temps, on s'inquiète toujours de la baisse du nombre des dossiers, des délais persistants, des honoraires des avocats toujours à la hausse¹¹.

Mais au fait, qui abuse du service public que sont les tribunaux ? S'agit-il de l'utilisatrice et de l'utilisateur dont se soucient les auteur-es du Rapport Cromwell ? Selon un rapport publié par l'Association du Barreau canadien en 2013¹², 48 % des Canadiennes et des Canadiens ne disposent pas des compétences requises afin de bénéficier, sans un accompagnement, de la masse d'informations juridiques déjà disponibles en ligne ou autrement. Difficile, donc, d'imaginer que ces citoyennes et ces citoyens constituent des utilisateurs déraisonnables du système de justice. Cette dernière statistique nous permet d'aborder le point suivant : il existe plusieurs conceptions de l'accès à la justice et celle proposée par le Rapport Cromwell, soit celle d'une justice ouverte où les tribunaux jouent un rôle résiduaire, n'a pas le monopole. Nous proposons deux autres pistes.

Dans un article publié en 2008, Patricia Hugues posait déjà la question de savoir de quelle justice nous devons parler en discutant de l'accès à la justice¹³. Certes, reconnaît-elle, l'accès à la justice est une composante essentielle de la règle de droit, et à ce titre, il comporte au minimum l'exigence d'un accès au système légal. Mais, ajoute Hugues, l'accès à la justice est aussi la condition préalable d'une aspiration de justice sociale et économique¹⁴.

11 *Cosoltec inc. c. Structure Laferté inc.*, 2010 QCCA 1600, par. 49.

12 Association du Barreau canadien, *op. cit.*, p. 14.

13 Patricia Hugues, « Law commissions and access to justice: what justice should we be talking about ? », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 46, n° 4, 2008, p. 773.

14 *Ibid.*, p. 780.

Ainsi, et bien que plaidant, tout comme le Rapport Cromwell, pour une lecture ouverte du concept de l'accès à la justice, Hugues propose en remplacement de la justice responsable (ne pas abuser des tribunaux) une justice à visée transformatrice.

En 2013, Lord David Neuberger, président de la Cour suprême du Royaume-Uni, offrait dans le cadre de la Tom Sargant Memorial Lecture une conférence intitulée *Justice in an Age of Austerity*. Voici un homme qui ne mâche pas ses mots ! Et son propos allait comme suit :

The rule of law requires that any persons with a bona fide reasonable legal claim must have an effective means of having that claim considered, and, if it is justified, being satisfied, and that any persons facing a claim must have an effective means of defending themselves. And the rule of law also requires that, save to the extent that it would involve a denial of justice, *the determination of any such claim is carried out in public. So citizens must have access to the courts to have their claims, and their defense, determined by judges in public according to the law*¹⁵. (nos italiques)

Dans une réplique fort accidentelle aux propos du juge Dalphond, tel que cités dans *Cosoltec*, il précisait :

There is currently an insidious idea, which started in the 1990s, [...] that civil litigation is not merely the option of last resort, but that it is actually a bad thing. The point was well made a few years ago by Dame Hazel Genn, when she said that it was « hard not to draw the conclusion that the main thrust of modern civil justice reform *is about neither access nor justice*. It is simply about diversion of disputants away from the courts. It is essentially about *less law and the downgrading of civil justice* »¹⁶. (nos italiques)

15 Lord Neuberger, *Justice in an Age of Austerity*, Justice Tom Sargant Memorial Lecture 2013, Cour suprême du Royaume-Uni, 15 octobre 2013, par. 23, <<https://www.supremecourt.uk/docs/speech-131015.pdf>>. Traduction de l'éditeur : « Le respect de la primauté du droit exige que toute personne de bonne foi ayant une réclamation raisonnable doit avoir accès à un recours effectif, si cela est justifié, qu'un jugement favorable soit rendu et que toute personne faisant l'objet d'une réclamation ait également accès à des moyens effectifs afin de pouvoir se défendre. Le respect de la primauté du droit exige aussi que, sauf si cela implique un déni de justice, le processus d'adjudication de la réclamation soit public. En d'autres mots, les citoyens doivent avoir accès à des tribunaux afin que leurs réclamations et leur défense soient tranchées publiquement par des juges, dans le respect de la loi. »

16 Citant ici Dame Hazel Genn, *Judging Civil Justice*, Hamlyn Lectures 2008, Londres, par. 69. Reproduit dans Hazel Genn, *Judging Civil Justice*, New York, Cambridge University Press, 2010. Traduction de l'éditeur : « Il y a présentement une idée insidieuse, dont l'origine remonte aux années 1990, [...] à l'effet que le recours civil est non seulement l'option du dernier ressort, mais qu'il s'agit en fait d'une mauvaise chose. Quelques années auparavant, Dame Hazel Genn a critiqué cette idée en affirmant qu'il était « difficile de ne pas conclure que le principal objectif de la réforme du système de justice civile n'est ni à propos de l'accès, ni de la justice. Elle consiste simplement à ignorer les justiciables afin de les exclure des tribunaux. Il s'agit essentiellement de limiter l'application du droit et de dévaloriser la justice civile ».

Finalement, et ce, après avoir reconnu le mérite des modes alternatifs de règlement des litiges lorsqu'ils sont à propos et que leur usage est utile et fructueux, Lord Neuberger ajoute :

[...] our society is not based on a primary commitment to utility. It is fundamentally based on the rule of law, and it is therefore essential that all its citizens have fair and equal access to justice¹⁷.

La proposition de Lord Neuberger nous invite à considérer l'accès à la justice officielle comme un enjeu de droits fondamentaux. C'est un chemin que la Cour suprême du Canada refuse de prendre.

Notons à cet effet la décision *Christie*, laquelle revêt des aspects pour le moins inusités. Un avocat, Dugald E. Christie, contestait la Social Service Tax de la Colombie-Britannique qui imposait une taxe de 7 % sur le prix d'achat des services juridiques. Le gouvernement entendait affecter cette taxe au financement de l'aide juridique. M. Christie prétendait entre autres qu'une telle taxe freinait l'accès à la justice pour ses clientes et ses clients les plus démunis. Alors que la Cour d'appel avait jugé qu'un accès raisonnable au système de justice constituait un attribut fondamental de la règle de droit¹⁸, la Cour suprême a plutôt décidé ce qui suit :

Nous concluons que le texte de la Constitution, la jurisprudence et la façon dont la primauté du droit a toujours été comprise n'excluent pas la possibilité qu'un droit à l'assistance d'un avocat soit reconnu dans diverses situations bien précises. Mais ils ne permettent pas pour autant de conclure à l'existence d'un droit constitutionnel général à l'assistance d'un avocat lors de procédures de tribunaux judiciaires et administratifs portant sur des droits et des obligations¹⁹.

La même question s'est posée différemment dans l'affaire *Trial Lawyers Association of British Columbia*²⁰. La Colombie-Britannique impose aux parties qui plaident (donc qui utilisent le service public que constituent les tribunaux) des frais d'audience²¹. Dans cette affaire, les parties n'étaient pas représentées

17 Lord Neuberger, *op. cit.*, par. 26. Traduction de l'éditeur : « [...] notre société n'est pas fondée sur un engagement primaire à l'utilitarisme. Elle est fondamentalement fondée sur le respect de la primauté du droit et il est de ce fait essentiel que tous les citoyens aient un accès juste et égal à la justice ».

18 *Christie v. British Columbia*, (2005) 262 D.L.R. (4e) 51, par. 30.

19 *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Christie*, [2007] 1 RCS 873, par. 27.

20 *Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [2014] 3 RCS 31.

21 Les frais d'audience sont carrément des « *user fees* » prévus par règlement et ne doivent pas être confondus avec les dépens ou les honoraires d'avocat. Voir aussi dans le cas du Royaume-Uni : UK Law Society, *Court fee increases making ordinary people's legal rights 'meaningless'*, 17 septembre 2015, <www.lawsociety.org.uk/news/press-releases/court-fee-increases-making-ordinary-people-s-legal-rights-meaningless/>.

par une avocate ou un avocat et l'audience en chambre de la famille avait duré 10 jours. Les frais d'audience se sont élevés à quelque 3600 dollars, une somme pratiquement égale au revenu mensuel net de la famille, selon les calculs de la cour. La loi imposant de tels frais d'audience prévoyait une exemption dans le cas des indigents. Mais les parties n'étaient pas indigentes au sens du règlement.

Le juge Cromwell a estimé que cette affaire relevait du droit administratif plutôt que constitutionnel. Et il a conclu comme suit :

Il existe en common law un droit d'accès raisonnable à la justice civile. [...] Le droit d'accès à la justice civile reconnu en common law autorise les frais d'audience, mais seulement s'il existe une exemption faisant en sorte qu'aucun justiciable ne sera empêché de présenter une demande ou une défense soutenable parce qu'il ne dispose pas des ressources nécessaires pour poursuivre l'instance. Il s'agit d'une norme souple : la question de savoir si une personne est en mesure de payer les frais dépend non seulement des biens qu'elle possède et de son revenu, mais également du montant des dépenses raisonnables et nécessaires qu'elle doit assumer, ainsi que de l'ampleur des frais exigés²².

De ces décisions on peut conclure, allant au-delà de ce que propose le juge Dalphond, que le système de justice est devenu au Canada un bien rare dont on doit faire un usage parcimonieux et éclairé. À titre de bien rare, il souffre la concurrence d'un système officieux dont devront se satisfaire des parties raisonnables et mieux informées. Comme on l'a vu, d'autres analyses, dont celle de Lord Neuberger, sont plus lapidaires. Pour ce dernier, c'est plutôt l'idéologie de l'austérité qui expulse dans les marges des solutions officieuses les citoyennes et les citoyens les plus vulnérables économiquement.

Il va de soi que les modes alternatifs de règlement des différends trouvent dans cette justice de la marge un droit de cité, lequel est d'ailleurs consacré par le récent Code de procédure civile du Québec, notamment dans son préambule :

Le Code vise à permettre, dans *l'intérêt public*, la prévention et le règlement des différends et des litiges, par des *procédés* adéquats, efficaces, *empreints d'esprit de justice* et favorisant la *participation des personnes*. Il vise également à *assurer l'accessibilité*, la qualité et la célérité de la justice civile, l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure et l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre, ainsi que *le respect des personnes qui apportent leur concours à la justice*²³. (nos italiques)

Du point de vue des citoyennes et des citoyens ordinaires, rien n'est moins évident que la somme des affirmations contenues dans cette disposition, qui semble bercée par l'illusion d'un triage adéquat des besoins de justice et de la participation éclairée des populations exclues de la justice. Chez les auteur-es,

22 *Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, *op. cit.*, par. 71 et 74.

23 *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, L.Q. 2014 c 1.

on va même parfois plus loin, opposant la justice traditionnelle à la justice participative²⁴. Mais au fait, de quel intérêt public parle-t-on ?

Il est légitime de poser la question de savoir à quel public se destine ce nouveau discours d'opposition – clé de la rénovation – entre la justice traditionnelle et la justice participative, ou encore, entre l'officielle et l'officieuse. Car les plus vulnérables sont déjà largement confinés à la marge de la justice.

Cette toile de fond permet d'aborder différemment la question de l'aide juridique et de son accessibilité, une composante historiquement essentielle de l'accès à la justice définie comme un élément de la règle de droit.

2. Le droit des plus vulnérables d'accéder à la justice

Au moment où ces lignes sont écrites, on célèbre au Québec l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016 des nouveaux seuils d'admissibilité économique à l'aide juridique. Ces nouveaux seuils, revendiqués de longue date, auront pour effet, comme le souligne Me Paul Faribault de la Fédération des avocates et avocats de l'aide juridique du Québec (FAAJQ), de rehausser l'admissibilité à l'aide juridique au niveau du salaire minimum, ce qui n'a pas été fait depuis 30 ans²⁵.

Un tel rehaussement est intimement lié à l'enjeu de l'accès à la justice. En effet, l'intention première de l'aide juridique est de mettre à la disposition de la citoyenne et du citoyen les services d'une avocate ou d'un avocat afin de défendre ou de revendiquer certains droits, tant en matière civile que criminelle. Il importe ici de souligner que cette couverture mixte distingue le régime québécois de l'aide juridique de celui des autres provinces canadiennes où, pratiquement, seuls les services en matière criminelle sont couverts²⁶. Toutefois les services couverts par le système québécois de l'aide juridique comportent des limites importantes. Ainsi, en matière criminelle, les services requis aux fins d'une défense suivant des accusations qui ne sont pas *a priori* susceptibles de mener à une peine d'emprisonnement sont exclus. C'est le cas des infractions aux règlements municipaux. En matière autre que criminelle, les services d'aide juridique pourront aussi être niés si la requérante ou le requérant a refusé une proposition raisonnable de règlement de l'affaire ou encore, lorsque les services pour lesquels cette aide est demandée peuvent être obtenus autrement,

24 Voir par exemple Catherine Piché et Jean-François Roberge, *Comment réformer le processus judiciaire pour favoriser le sentiment de justice ?* Ateliers interaxes du Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal, Montréal, janvier 2013, audio n° 7 à : <<https://itunes.apple.com/us/itunes-u/crdp-centre-recherche-en-droit/id430847222>> et Michèle Thériault, « Le défi du passage vers la nouvelle culture juridique de la justice participative », *Revue du Barreau du Québec*, vol. 74, printemps 2015.

25 Coalition pour l'accès à l'aide juridique, *L'aide juridique enfin arrimée avec le salaire minimum. Une hausse longuement réclamée*, 21 décembre 2015, <www.newswire.ca/fr/news-releases/laide-juridique-enfin-arrimee-avec-le-salaire-minimum--une-hausse-longuement-reclamee-563136381.html>.

26 Association du Barreau canadien, *Envisioning Equal Justice. Toward National Standards for Publicly-Funded Legal Services*, avril 2013.

notamment par l'intermédiaire d'un autre service gouvernemental ou d'un organisme ou encore au moyen d'un contrat d'assurance.

L'introduction de zones de discrétion administrative tout comme d'une concurrence avec d'autres services de justice dans la Loi sur l'aide juridique, et ce, depuis 1996²⁷, réduit donc significativement l'aire des services juridiques et de la représentation par avocat couverts par l'aide juridique.

Dans ce contexte, la hausse récente des seuils d'admissibilité à l'aide juridique au Québec ne répond qu'en partie aux exigences de l'accès à la justice à titre de composante de la règle de droit. Il est ainsi très difficile de mobiliser le droit pour d'autres fins que pour répondre aux besoins juridiques individuels d'une cliente ou d'un client. De plus, ce dernier ou cette dernière a le devoir d'épuiser d'abord les voies de règlement de différends mis à sa disposition par la loi.

Cette vision utilitaire de l'accès à la justice est renforcée par le refus des tribunaux de consacrer un droit constitutionnel à l'aide juridique²⁸. Ainsi, dans la décision *The Canadian Bar Association v. HMTQ*²⁹, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a refusé de reconnaître que l'Association du Barreau canadien (ABC), une association professionnelle, possédait un intérêt suffisant pour défendre la prétention voulant que les personnes pauvres, soit celles vivant sous le seuil de faible revenu selon Statistique Canada, avaient un droit constitutionnel de recevoir des conseils juridiques et de rechercher devant les tribunaux en étant représentées par avocat les redressements appropriés lors de la violation de leurs droits. L'ABC prétendait alors qu'il s'agissait d'un droit fondamental des plus démunis³⁰.

Tout au plus, les tribunaux pourront-ils ordonner la fourniture de l'assistance judiciaire dans les cas où la citoyenne ou le citoyen se voit menacé d'une intrusion abusive de l'État dans sa vie privée sans pouvoir être dûment représenté devant les tribunaux. C'était le cas dans la décision *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*³¹. Dans cette affaire, le retrait potentiel de la garde d'un enfant par l'État conformément à la compétence *parens patriae* de celui-ci portait gravement atteinte à l'intégrité psychologique du parent, lequel avait donc droit, selon la cour, à la représentation par avocat, et ce, malgré les limites de la loi du Nouveau-Brunswick sur l'assistance judiciaire. Des

27 Comité de travail sur la réforme de l'aide juridique (Rapport Schabas), 1995, <www.csj.qc.ca/sitecomm/w2007/english/%5C_Pdf%5CSchabas.pdf> et *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques*, 1996 c. 23.

28 Pour une discussion en profondeur, voir Andrea Wong, « The yellow brick road ? Establishing a constitutional right to state-funded counsel for matters of civil law in Canada », *Journal of Public Policy, Administration and Law*, vol. 2, n° 1, 2011, p. 42-53; Faisal Bhabha, « Institutionalizing access-to-justice: judicial, legislative and grassroots dimension », *Queen's Law Journal*, vol. 33, 2007.

29 *The Canadian Bar Association v. HMTQ*, 2006 BCSC 1342.

30 *CBA Statement of Claim*, par. 8.

31 *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 RCS 46.

recherches comparatives menées par Sossin, Trebilcock et Duggan ont pourtant démontré qu'il est possible de façonner l'assistance judiciaire en fonction du critère de la capacité de comprendre et d'appréhender le droit. C'est le cas en Finlande, où, sans surprise, 75 % de la population se qualifie à l'aide juridique en fonction d'un tel critère. Ce critère fait écho aux constats de l'Association du Barreau canadien selon lesquels 48 % de la population canadienne n'est pas en mesure d'exercer, malgré l'abondance d'informations juridiques disponibles, un choix juridique et judiciaire éclairé³².

Nous ne croyons pas que les contraintes budgétaires, ou plus précisément encore, l'idéologie de l'austérité, expliquent à elles seules la parcimonie des régimes d'assistance judiciaire au Canada³³. Car dorénavant, les plus vulnérables devront s'éduquer préventivement au droit tout comme on lutte contre l'obésité, le diabète ou le tabagisme, des « maladies de pauvres » qui entravent un exercice responsable de la citoyenneté.

Et à cet égard, les initiatives de la société civile nagent en pleine confusion et sont partagées entre le sentiment d'urgence et, parfois, le sens de l'opportunité.

3. La philanthropie : un animal de justice insaisissable

L'Association du Barreau canadien a publié en 2012 un rapport au titre assez provocateur : « *Tension à la frontière* » : *services pro bono et aide juridique*³⁴. La première tension identifiée en l'espèce concerne le risque de dé-financement de l'aide juridique et la substitution aux services offerts par ce réseau de ceux offerts par d'autres fournisseurs *pro bono*, communautaires et philanthropiques. Il est vrai que dans le paysage québécois, l'accès à la justice a le dos large. Prenons trois exemples différents quant à leur origine.

Pro Bono Québec, un regroupement volontaire d'avocates et d'avocats, promeut l'idée de sensibiliser la communauté juridique à la problématique de l'accès à la justice et à l'importance de redonner des heures de services professionnels en soumettant à cette fin une demande au Comité *pro bono*. Pro Bono Québec a ses propres critères et favorise les causes d'intérêt public

32 Francis Regan et Jon Johnsen, « Are Finland recent legal services policy reform swimming against the tide of international reforms ? » *Civil Justice Quarterly*, vol. 26, 2007, p. 341, cité dans Paul Vayda, « Legal services plans: crucial-time access to lawyers and the case for a public-private partnership », dans Michael Trebilcock, Anthony Duggan et Lorne Sossin (dir.), *Middle Income Access to Justice*, Toronto, University of Toronto Press, 2012.

33 Comme le soulignait l'Association du Barreau canadien dans son Rapport de 2013, *Equal Justice*, *op. cit.*, p. 9, citant Ab Currie, *The State of Civil Legal Aid in Canada: By the Numbers in 2011-2012*, Toronto, Forum canadien sur la justice civile, 13 mai 2013, <www.cfcj-fcjc.org/a2jblog/the-state-of-civil-legal-aid-in-canada-by-the-numbers-in-2011-2012>.

34 Association du Barreau canadien, « *Tension à la frontière* » : *services pro bono et aide juridique*, document de consultation produit par le Comité permanent de l'accès à la justice de l'Association du Barreau canadien, octobre 2012, <<http://docplayer.fr/4041330-Tension-a-la-frontiere-services-pro-bono-et-aide-juridique.html>>.

ou encore celles où un dommage irréparable est susceptible d'être causé³⁵. La Clinique Droits Devant est affiliée au Réseau d'aide aux personnes seules et itinérantes de Montréal³⁶. Elle bénéficie d'un financement public en matière de santé et d'itinérance ainsi que de l'appui de Centraide. Le réseau des Centres de justice de proximité du Québec³⁷ se donne pour mission d'offrir des services gratuits d'information juridique, de soutien et d'orientation. Son financement est assuré par le Fonds Accès Justice du Québec³⁸.

Clairement, ces initiatives répondent à l'exigence du modèle SSRR proposé par le Rapport Cromwell et contribuent à l'offre de justice officieuse. Mais comme le disait le juge Dickson en 1988, sans l'accès aux tribunaux, « la primauté du droit sera remplacée par la primauté d'hommes et de femmes qui décident qui peut avoir accès à la justice³⁹ ». Et c'est bien le cas.

Cette présentation illustrative ne constitue pas un jugement de valeur à l'égard de la philanthropie dans le secteur de la justice. Tout au plus souhaite-t-elle souligner un cas de retour à la case départ. Nous croyons en effet que la justice – et conséquemment l'objectif de l'accès à la justice – a déserté le Livre blanc sur la justice contemporaine de Jérôme Choquette⁴⁰, adopté en 1975, lequel est notamment à la clé du réseau québécois de l'aide juridique. Ce sont donc des hommes et de femmes, certes de bonne foi, qui décident qui peut avoir accès à quelle justice : l'officielle ou l'officieuse.

Conclusion

Confrontées à ce virage de « raisonabilité » et de rationalité économique, les exigences de la règle de droit posées par Lord Neuberger en 2013 semblent rapetisser comme une peau de chagrin. Mais pourquoi ? En partie parce que le service public que constitue la justice, traitée comme un bien économique rare, se transforme au gré de l'offre en une justice officieuse moins rare. Et comme pour tous les biens abondants, cette justice-là est à la portée des moins bien nanti-es, voire des plus démunis-es. Ce constat est largement occulté par les théories qui valorisent une prise de contrôle personnelle (*l'empowerment*) sur son sort juridique. Ces théories de justice individuelle réduisent aussi à peu de choses le rôle politique du litige et du recours aux tribunaux.

Aussi, les pauvres dérangent le système de justice. Ils ne sont pas raisonnables et doivent apprendre d'une part, à contrôler les conditions de leur déshérence juridique et d'autre part, à se satisfaire de solutions simples et rapides qui correspondent à leur condition.

35 Voir <www.probonoquebec.ca>.

36 Voir <www.rapsim.org/130/cliniqueedroitsdevant.montreal>.

37 Voir <www.justicedeproximite.qc.ca>.

38 Voir <www.justice.gouv.qc.ca/francais/programmes/fonds_acces_justice/accueil/htm>.

39 *B.C.G.E.U. c. British Columbia (Procureur général)*, [1988] 2 RCS 214, par. 25.

40 Gouvernement du Québec, Ministère de la Justice, *La justice contemporaine* (Livre blanc sur l'administration de la justice), 1975.

Les pauvres ne dérangent pas l'État ! Et poursuivre sur la lancée des exigences substantives de la règle de droit, comme le propose Lord Neuberger, ferait de l'accès à la justice un instrument politique redoutable et peu souhaité par le système de justice officiel. Pour reprendre ici à notre compte les termes de la Loi sur l'aide juridique, les plus démunis ont fort peu de chances de succès auprès de la justice officielle. Vaut donc mieux aménager à leur bénéfice les solutions destinées aux gens ordinaires !

