

Répondre aux besoins des parties non représentées : appel à l'action

Jeffrey S. Leon^{*}
Fasken Martineau DuMoulin s.r.l.

Introduction

Fondamentalement, le but de nos systèmes de justice civile et pénale consiste à permettre aux membres de notre société d'avoir accès à la justice. Pourtant, pour bien des gens, le coût élevé des litiges est devenu prohibitif et empêche l'accès réel à la justice. Voici quelques observations faites par le juge Cory à ce sujet dans *Coronation Insurance Co. c. Florence* :¹

[Traduction] Depuis de nombreuses années, on a remarqué, à juste titre, que seules les personnes très riches ou admissibles à l'aide juridique peuvent se permettre d'aller en cour. Le juge George Adams nous a fait comprendre ce point avec une clarté bouleversante dans la pièce de procédure présentée dans le cadre des conférences de l'Université Cornell, la semaine du 11 juillet. Il a alors indiqué que la facture totale des frais de justice de toutes les parties dans une poursuite type de la Division générale (y compris les causes réglées avant procès) peut facilement se situer entre 40 000 \$ et 50 000 \$. En vérité, seulement les gens très riches et ceux bénéficiant de l'aide juridique peuvent aller devant les tribunaux. Comme ils sont illusoires, les droits légaux ne sont rien de plus qu'une source de frustration s'ils ne peuvent être reconnus et respectés.

Compte tenu des coûts croissants et des manques à gagner de notre système d'aide juridique, nombreux sont ceux qui comparaissent comme plaideurs non représentés après avoir tenté d'instituer une action.² D'autres, dont nous ignorons le nombre, se sont simplement retirés du système, renonçant ainsi à leurs droits. Néanmoins, les parties qui décident de se représenter elles-mêmes – une autre catégorie – pourraient payer un avocat, mais préfèrent comparaître en leur nom soit pour économiser, soit parce qu'elles veulent participer directement au processus accusatoire.

Parties non représentées

Il existe peu de statistiques précises sur les parties non représentées, mais les professionnels du système judiciaire constatent que leur nombre augmente. Certains

^{*} Merci beaucoup à ma partenaire, Laura F. Cooper, pour toute l'aide qu'elle m'a fournie pour la préparation du présent document.

¹ [1994] S.C.J. No. 116 at para 14 (S.C.C.) (cas traitant des honoraires conditionnels).

² Dans le présent document, j'utilise les expressions « parties non représentées » et « plaideurs non représentés » pour faire référence aux parties qui veulent être représentées par un avocat mais qui n'ont pas les moyens de payer ses services. Ces expressions ne s'appliquent pas aux parties qui choisissent de se représenter elles-mêmes.

estiment que plus de 50 % des actions en justice comptent un ou plusieurs plaideurs non représentés.³

Dans un récent rapport intitulé *Developing Models for Co-ordinated Services for Self-Representing Litigants: Mapping of Services, Gaps, Issues and Needs*,⁴ une équipe de projet en poste dans les tribunaux de Vancouver a fait ressortir plusieurs besoins des parties non représentées cernés par ces parties elles-mêmes et les professionnels du milieu judiciaire. Les parties non représentées qui ont participé à l'étude se disaient particulièrement inquiètes des difficultés rencontrées dans le cadre du procès ou des comparutions devant le tribunal. Dans notre système adversatif, les plaideurs et leurs avocats sont responsables de présenter la cause et de persuader le juge des faits. Pour beaucoup de parties non représentées, il s'agit là d'une expérience pénible et accablante, comme en témoignent les commentaires suivants tirés du rapport :

[Traduction] « Le plus angoissant pour moi était d'être en cour. L'autre partie avait toujours un avocat. C'est une expérience terrifiante... L'aménagement de la salle est terrible. Il suffisait que je me tienne devant le microphone pour que mes genoux flanchent. »

[Traduction] « Je n'avais pas d'avocat, mais lui en avait un... Je ne savais pas que je pouvais demander un ajournement. Je ne connaissais pas les règles judiciaires. Tout cela était tout à fait nouveau pour moi et l'expérience a complètement changé ma vie. J'ai perdu la garde de ma fille. »

[Traduction] « Être à la Cour suprême est une descente aux enfers. »

Le Barreau doit agir

Il est essentiel que les membres du Barreau, à titre de participants à nos systèmes de justice civile et pénale, contribuent de façon significative à des programmes visant à venir en aide aux parties non représentées. Depuis toujours, la profession juridique fournit des services « bénévoles » ou pour le bien du public. Comme l'a fait remarqué le juge Major :

[Traduction] Depuis longtemps, la profession juridique a pour devoir et tradition de fournir gratuitement des services à ceux qui en ont besoin mais qui ne peuvent se les permettre. Reconnaisant son engagement envers le vaste principe de la justice, la profession a pour tradition de ne pas ignorer de telles causes simplement parce que la personne est impécunieuse. La profession a plutôt accepté collectivement le fardeau de

³ The Special Committee on Self-Represented Litigants, *Report on Self-Represented Litigants, Background & General Recommendations*, Cour de justice de l'Ontario, 1999.

⁴ Gayla Reid, Donna Senniwi et John Malcolmson, *Developing Models for Coordinated Services for Self-Representing Litigants: Mapping Services, Gaps, Issues and Needs*, janvier, 2004.

ces cas, défendant ainsi la cause de la justice tout en partageant le coût entraîné par de telles causes. Cette tradition remonte au treizième siècle, au tout début de la profession en Europe médiévale.

...

[Traduction] Le concept des services *pro bono publico* est au cœur de la profession. En fait, il distingue la pratique du droit en tant que profession. Il ne s'agit pas là d'un simple accident historique. Le service pour le bien du public est, par nécessité, la prémisse sur laquelle repose la profession.

Beaucoup d'avocats offrent des services bénévoles de façon ponctuelle dans le cadre de programmes comme le Court of Appeal *Pro Bono* Program de l'organisme The Advocates' Society. En tant que membres du Barreau, nous devons continuer à le faire et à élargir ces contributions quand cela s'avère possible.

Un besoin particulier auquel peut répondre efficacement un avocat est celui de la partie non représentée qui se trouve aux portes du palais de justice, prête à comparaître. Cette personne a immédiatement besoin d'aide.

Il est intéressant de constater qu'un besoin complémentaire a beaucoup attiré l'attention récemment. Il s'agit en effet du besoin pour l'avocat, surtout pour un avocat ayant moins d'expérience, d'acquérir suffisamment d'expérience en salle d'audience pour maintenir la viabilité du procès comme mécanisme de règlement des différends. Une occasion idéale existe donc de répondre à ces besoins complémentaires en facilitant la capacité des membres du Barreau à fournir ce type de représentation et d'aide immédiates, à titre d'avocats de service ou autre, à ceux qui seraient autrement forcés de renoncer à cette représentation pour des raisons économiques. Par ce type d'initiatives bénévoles, les avocats peuvent offrir de l'aide à ceux qui en ont besoin et contribuer de façon significative à notre système juridique.

Comme mentionné précédemment, ce type d'initiative peut fournir aux avocats, et surtout pour ceux qui commencent à exercer, l'expérience en salle d'audience dont ils ont grandement besoin. Le manque de possibilités pour ces avocats de participer aux procès et aux audiences nuit à leur capacité de devenir des avocats compétents. Les avocats plaidants ont de moins en moins l'occasion d'acquérir les habiletés de plaidoirie nécessaires pour offrir à la clientèle une représentation et des conseils professionnels, compétents et efficaces.

L'avocat plaidant a la compétence unique de comprendre le déroulement de la procédure ou le processus d'audience. L'expérience acquise dans le cadre des procès ou des audiences prépare l'avocat à prendre efficacement la myriade de décisions qui découle d'un litige et à offrir des conseils stratégiques aux clients concernés. L'expérience des procès et audiences donne aussi à l'avocat l'habileté de participer efficacement aux processus de règlement ou de médiation. C'est la capacité d'évaluer

ce qui est susceptible de se produire au procès, tant pour ce qui est du processus que du résultat, qui permet à l'avocat de bien assumer ces rôles hors cour.

En 2004, le Task Force on Advocacy de l'organisme The Advocates' Society⁵ a signalé quelques sujets de préoccupation relatifs à l'administration de la justice et découlant de la diminution de l'exercice des avocats en matière de procès et d'audiences. En voici des exemples :

- (a) si le coût du règlement des différends dissuade la participation des clients au système de justice public, les différends légitimes n'auront pas de forum de règlement adéquat;
- (b) les clients pourraient accepter des résultats sous-optimaux en raison du coût prohibitif des procès;
- (c) l'avocat qui n'a pas d'expérience en matière de procès peut encourager des résultats sous-optimaux en raison de sa crainte des procès ou de son manque de conviction à l'égard de résultats positifs;
- (d) le règlement à l'amiable des différends fait sortir les litiges du système public, lequel permet que la justice soit faite ou perçue comme étant faite; et
- (e) notre système judiciaire dépend des progrès de la *common law* réalisés au moyen de précédents. Sans procès, les précédents cessent de s'accumuler.

D'autres ont aussi exprimé cette inquiétude face à l'effet du manque d'expérience, notamment The American Bar Association, qui a entrepris un projet intitulé « The Vanishing Trial » et l'American College of Trial Lawyers, qui a mis sur pied un comité ad hoc sur l'avenir des procès civils.

Dans des observations faites au Task Force on Advocacy Policy Forum de l'organisme The Advocates' Society⁶, le juge en chef Brian Lennox de la Cour de justice de l'Ontario a donné l'aperçu suivant de ce qu'il décrit comme « l'âge d'or de la plaidoirie pour les jeunes avocats ». Cette perspective constitue un troublant contraste par rapport à la situation actuelle des avocats plaidants :

[Traduction] À mes débuts, il y a quelques décennies, c'est le droit pénal qui a attiré mon attention. À l'époque, il n'était pas inhabituel pour un jeune avocat d'exercer d'abord au tribunal pénal pour acquérir de l'expérience, peu importe son domaine d'intérêt. Des avocats légendaires

⁵ The Advocates' Society Task Force on Advocacy, *Report of The Advocates' Society Task Force on Advocacy*, The Advocates' Society, 2004.

⁶ Réactions du juge en chef de la Cour de justice de l'Ontario, Brian W. Lennox, aux propos de l'organisme The Advocates' Society (17 février 2004) *Opportunities for Advocacy in the Ontario Court of Justice*.

comme J.J. Robinette, G. Arthur Martin, Charles Dubin et Arthur Maloney, pour n'en nommer que quelques-uns, ont rendu respectable l'exercice du droit pénal, et l'Ontario mettait sur pied un barreau pénal puissant et spécialisé. De plus, la mise sur pied relativement récente de l'Ontario Legal Plan a rendu l'exercice du droit pénal au moins abordable pour les jeunes avocats, faute d'être rentable. La grande variété de causes criminelles a permis aux nouveaux avocats de mettre en pratique leurs habiletés de plaidoirie dans des causes qui, selon les normes d'aujourd'hui, avaient peu de conséquences réelles et présentaient de faibles risques, tant pour le défendeur que pour l'avocat. Les chefs d'accusation pour vol à l'étalage étaient nombreux et il n'était pas rare que la valeur des biens en cause soit minimale. L'introduction de l'absolution inconditionnelle et conditionnelle a diminué davantage l'impact potentiel d'un verdict de culpabilité. En plus de défendre ces causes par milliers, les jeunes avocats siégeaient, observaient et apprenaient en regardant leurs homologues faire de même. Les plus gros cabinets d'avocats offraient les services de leurs avocats adjoints à prix d'appel à leurs clients ou aux membres de leur famille qui étaient accusés d'actes criminels ou de délits provinciaux mineurs.

Cela permettait aux avocats en second d'acquérir beaucoup d'expérience. Le juge en chef Lennox a aussi affirmé que :

[Traduction] La Cour de justice de l'Ontario offre une vaste gamme d'occasions de plaidoirie aux avocats à différentes étapes de leur perfectionnement professionnel et ce, dans tous les aspects de sa juridiction. Comme l'organisme Advocates' Society, la Cour est aussi préoccupée par les répercussions à long terme de la diminution des occasions de plaidoirie sur la qualité de la représentation et, en bout de ligne, sur la qualité de la justice. Nous assistons de plus en plus au phénomène des parties qui se représentent elles-mêmes, des parties qui ne sont pas représentées et des défendeurs et plaideurs sous représentés.

Ces commentaires s'appliquent tant aux procès de justice civile (à tous les niveaux de tribunal) que pénale.

Avocat de service « bénévole » : appel à l'action

Récemment, l'organisation Pro Bono Law Ontario (« PBLO ») a annoncé le lancement d'une initiative qui offrira aux parties non représentées un accès accru à la justice. Celle-ci améliorera aussi l'administration de la justice tout en offrant aux avocats en second des occasions de contribuer à la société et d'acquérir des compétences en plaidoirie.

Small Claims Pro Bono Duty Counsel Project est un projet pilote qui répondra au besoin de représentation efficace des parties non représentées admissibles en leur fournissant les services d'un avocat de service à la Cour des petites créances. Comme l'a souligné PBLO ⁷:

De plus en plus de parties non représentées comparaissent devant les tribunaux de la province, y compris à la Cour des petites créances. Bien que certains plaideurs choisissent de comparaître sans représentation, la plupart ne peuvent tout simplement pas se payer les services d'un avocat. Malgré les procédures simplifiées de la Cour des petites créances, de nombreux plaideurs n'ont pas la compréhension voulue des questions de procédure, des protocoles de salles d'audience et du droit substantiel pour défendre leur cause efficacement. Cette façon de faire a des répercussions négatives sur les résultats obtenus, et les parties non représentées imposent fréquemment des fardeaux injustifiés aux juges et aux employés de la cour. Tout cela a un effet néfaste sur l'administration de la justice.

Les postes d'avocat de service seront pourvus par des avocats de cabinets privés qui siégeront environ une journée par semestre à la Cour des petites créances de Toronto. L'initiative donnera, par des moyens limités, la possibilité aux avocats de faire une différence dans la vie des membres de notre société. Elle permettra notamment de :

- (a) fournir aux plaideurs de l'information sur les lois et les procédures de la Cour des petites créances;
- (b) fournir de l'assistance relativement à l'aspect procédural pour aider les plaideurs à savoir quels formulaires de la Cour remplir et comment s'y prendre;
- (c) cerner les questions de droit et les possibilités juridiques offertes; et
- (d) présenter la cause et parler des questions de droit en cour.

Cette initiative répond habilement aux buts suivants : améliorer l'accès à la justice, accroître les contributions bénévoles des avocats de cabinets privés et fournir des avocats ayant de l'expérience en plaidoirie.

Conclusion – Le temps est venu de s'engager

Compte tenu des coûts sans cesse croissants des litiges, on peut s'attendre à une augmentation du nombre de parties non représentées. En raison des défis que cette situation présente pour les plaideurs, les juges, les administrateurs de tribunal et les avocats, il est important que tous les participants de notre système de justice civile et pénale continuent à travailler à des solutions qui permettront le maintien d'un système

⁷ Matériel du PBLO sur l'initiative de la Cour des petites créances.

de procès fort et accessible comme pierre angulaire de notre système de justice. Des programmes comme le Small Claims Court Project de l'organisme PBLO devraient recevoir beaucoup d'appui et être repris dans d'autres juridictions, puisqu'ils font la promotion d'un important accès à la justice, qu'ils diminuent les demandes envers les juges et les administrateurs de tribunal et qu'ils offrent aux avocats plus d'occasions d'être efficaces, d'acquérir des compétences et d'utiliser leur savoir-faire en matière de plaidoirie pour assurer la justice aux personnes dans le besoin. Le temps est venu pour les cabinets et les avocats de tous les niveaux de s'engager à répondre à la demande en offrant des services juridiques bénévoles aux plaideurs qui en ont besoin. La profession doit ouvrir la voie en favorisant un accès efficace à la justice à tous ceux qui choisissent de régler leurs différends au moyen du système judiciaire.

Mars 2006