

Le juge dans le rôle de conseiller juridique

D.A. Rollie Thompson, Dalhousie Law School, Halifax (Nouvelle-Écosse)

Les plaideurs non représentés par un avocat ont besoin d'un avis ou d'un conseil juridique, sous quelque forme ou de quelque source que ce soit. S'ils ne l'obtiennent pas à l'extérieur du tribunal, ils chercheront à l'obtenir au palais de justice. S'ils ne l'obtiennent pas au palais de justice, ils chercheront à l'obtenir au tribunal, auprès du juge. C'est lui, leur dernier recours.

Certains juges refuseront de donner des avis juridiques. D'autres juges s'aventureront dans cette direction pour faire avancer un procès ou une audience, tout en se sentant mal à l'aise. Certains juges changeront en fait leurs procédures, surtout lorsque les deux parties ne sont pas représentées par un avocat. D'où mon titre, même s'il est quelque peu grandiloquent.

Un bref commentaire sur le langage. La plupart des gens utilisent le terme « plaideurs qui se représentent eux-mêmes » pour décrire les parties sans avocat, ce qui est un terme dangereux. La grande majorité des parties sans avocat sont « non représentées », puisqu'elles n'ont pas le choix. Les personnes non représentées aimeraient avoir un avocat, mais elles n'en ont pas les moyens ou ne peuvent pas en trouver. Les « plaideurs qui se représentent eux-mêmes » auraient peut-être les moyens d'engager un avocat mais elles n'en veulent pas ou sont incapables de les garder. Il existe un petit chevauchement entre ces deux catégories. On estime que 15 à 25 pour cent des personnes sans avocat tombent dans la catégorie des « plaideurs qui se représentent eux-mêmes »¹. Pour la plupart des personnes, j'utiliserai donc le terme « non représenté », puisqu'il s'agit d'une description plus exacte, surtout au civil.

Toutes ces personnes non représentées, qu'elles soient des plaideurs ou non, n'ont pas de conseil juridique. Elles ne peuvent espérer qu'obtenir une certaine « information juridique ». La plupart des plaideurs non représentés se retrouveront éventuellement devant un juge, bien qu'ils soient toujours à la recherche d'un conseil juridique.

Ce court article traite des problèmes connexes. Premièrement, comment les personnes non représentées obtiennent-elles un conseil juridique en dehors de la salle d'audience? L'information juridique est-elle suffisante? Quelle est la différence entre les deux? Deuxièmement, si les personnes non représentées ne peuvent pas obtenir de conseil ou d'avis juridique en dehors de la salle d'audience, que peuvent ou que doivent faire les juges dans la salle d'audience même? Si les deux parties ne sont pas représentées? Si une seule des parties n'est pas représentée? Est-ce là une question qui doit être réglée par les juges, au cas par cas, ou ce problème demande-t-il une réponse systémique, par voie d'instructions relatives à la pratique, de politiques ou de règles?

La nécessité d'être représenté dans notre système accusatoire

Les personnes non représentées sont ici dans un système juridique où la procédure est de nature accusatoire, héritage de l'Angleterre, à l'instar des autres colonies britanniques. Nous en revenons là à des notions élémentaires pour un instant. Dans le système accusatoire,

les parties, et leurs avocats, sont responsables de l'enquête, de la préparation, de la poursuite et de l'exposé de leur propre affaire. Le juge siège à titre d'arbitre neutre, et il tranche sur l'affaire qui lui est présentée par les parties. Cela est particulièrement vrai au civil, car l'objet institutionnel est surtout le règlement de différends.

Les avocats constituent un élément essentiel du système axé sur les parties, mais leurs services sont dispensés sur la base du marché. Les personnes qui ont les moyens d'engager un avocat en ont un. Les personnes riches et les institutions ont les moyens d'engager de très bons avocats. Les personnes économiquement faibles n'ont pas les moyens de le faire et, sauf dans de rares exceptions, il n'existe pas d'aide juridique en matière civile au Canada². Pour les personnes qui sont entre les deux, celles de la classe moyenne et les petites entreprises, le procès est une expérience catastrophique – coûteuse, douloureuse et qui exige de prendre des accords financiers extraordinaires avec des prêteurs ou des avocats; il est à éviter à tout prix.

De ce fait, on a assisté à une augmentation spectaculaire du nombre des plaideurs non représentés qui comparaissent dans des affaires civiles non familiales devant nos tribunaux supérieurs, qui font l'objet de cet article. Le corollaire, qui est moins fréquent, est l'absence de certaines catégories de demandeurs et de demandeurs devant ces mêmes tribunaux supérieurs, du fait que les demandeurs éventuels ne peuvent engager un avocat ou obtenir un avis ou un conseil juridique. Il existe beaucoup de publications qui font état des inquiétudes à propos des personnes non représentées qui comparaissent devant nos tribunaux supérieurs. Nous devrions nous préoccuper autant des personnes qui ne comparaissent pas.

Information juridique et non pas avis ou conseil juridique

La plupart des tribunaux suivent le précepte classique qui est de « ne pas donner de conseil juridique ». Le personnel judiciaire ne doit pas en donner. Tout au plus, le personnel judiciaire peut être autorisé à donner de l'« information juridique » limitée, en général seulement dans les tribunaux où les personnes non représentées comparaissent le plus souvent, par exemple, dans les cours des petites créances ou les tribunaux de la famille. À part ces domaines, les tribunaux supérieurs maintiennent généralement une approche passive de « greffe », conforme à leur rôle d'arbitre en matière de litige. Le personnel du comptoir d'enregistrement accepte les documents qui doivent être déposés, à condition que leur « forme » semble correcte (et quelquefois même si la forme ne l'est pas).

Toutefois, les tribunaux ne sont pas les seuls à tenter de faire une distinction entre « information juridique » et « avis ou conseil juridique ». Cette même distinction est faite en dehors des tribunaux, par les organismes de vulgarisation et d'information juridiques, par les sites Web et les lignes téléphoniques télé-droit, dans les trousseaux de participation et les projets bénévoles des étudiants, voire dans les programmes de bénévolat juridique. Les seules personnes qui vous donneront des conseils sont vos amis et votre famille, et ce n'est pas à un avis ou un conseil juridique au sens propre.

Généralement, la distinction est faite un peu de la façon suivante. L'« information juridique » consiste à donner des réponses à propos du droit en général, sur les options offertes, les processus judiciaires élémentaires et, de façon plus dangereuse, sur la façon dont le droit « pourrait » s'appliquer ou s'applique « habituellement ». En

revanche, l'« avis ou le conseil juridique » consiste à donner des réponses personnalisées sur la façon dont le droit s'appliquerait à un cas particulier ou l'option qu'une personne devrait choisir ou le résultat probable qu'elle obtiendrait.

Il est difficile de définir l'avis ou le conseil juridique, comme a pu le dire John Greacen³, dans le contexte de ses directives au personnel judiciaire. M. Greacen s'est contenté d'offrir une série de cinq principes généraux dont le personnel judiciaire devait se souvenir lorsqu'il répond à des questions, ainsi que les onze lignes directrices supplémentaires qui devaient être suivies par le personnel. (cinq sur ce que le personnel peut faire et six ce qu'il ne peut pas faire). Les articles de M. Greacen ont été largement utilisés aux États-Unis et même au Canada, pour étayer les directives données au personnel judiciaire. Par exemple, parmi les lignes directrices, on dit au personnel judiciaire qu'il peut répondre aux [TRADUCTION] « questions relatives aux règles, procédures et aux pratiques courantes des tribunaux », les questions qui contiennent souvent les termes « est-ce que je peux? » ou « comment dois-je faire? »

Ou que le personnel judiciaire peut [TRADUCTION] « expliquer le sens des termes et des documents utilisés dans le processus judiciaire ». Mais le personnel judiciaire ne peut pas [TRADUCTION] « donner des conseils aux plaideurs quant à savoir s'il faut suivre un plan d'action en particulier », habituellement dans des questions commençant par « devrais-je ». En fin de compte, les suggestions utiles de M. Greacen ne font que préciser de façon pratique la différence entre l'« information juridique » et l'« avis ou le conseil juridique ».

Quels sont les véritables besoins des plaideurs non représentés?

La distinction qui est faite pose un autre problème. La distinction entre « information juridique » et « avis ou conseil juridique » est en fait bien plus souvent liée à la nature du droit fondamental qu'à la réponse qui est faite aux questions ou à l'auteur de la réponse. Il en découle alors des incidences graves pour le traitement des personnes non représentées.

Lorsque le droit consiste en une « règle », l'information juridique est un avis ou un conseil juridique⁴. Par exemple, pour intenter une action, le demandeur doit déposer une sorte d'avis introductif d'instance et une déclaration. Ou, dans une affaire de pension alimentaire pour enfants, le parent qui gagne un certain revenu doit verser le « montant prévu dans les tables », c'est-à-dire le montant énoncé dans les tables provinciales qui sont facilement disponibles, selon le nombre d'enfants en cause⁵. Ce qu'une partie devrait faire est ce qu'une partie doit faire, conformément à une « règle ».

Il faut reconnaître que l'on peut se demander si une série de faits est assujettie ou non à une règle. Et il peut parfois y avoir un nombre limité d'exceptions qui pourraient s'appliquer. Toutefois, le fait de fournir de l'information sur les règles sera probablement utile à la partie non représentée.

Il convient de comparer les réponses sur un sujet lorsque le droit est « discrétionnaire ». Lorsqu'il y a plusieurs options valables qui militent en faveur d'une action, ou si un tribunal dispose d'une ou de plusieurs options dans l'issue de l'affaire, alors l'« information

juridique » est de toute évidence inutile. Trop d'information, à propos de trop d'options, et pas assez d'orientation. Par exemple, prenez le cas où il faut expliquer le droit de jugement sommaire, ou la notion de *forum conveniens*, ou toute une foule d'autres questions procédurales. Ou, pire encore, expliquer l'approche de principe relative au oui-dire et comment le tribunal peut admettre une preuve par oui-dire qui n'entre pas dans une exception existante. Ce que la partie non représentée veut, dans ce cas, c'est un « conseil », une certaine orientation sur une multitude de possibilités.

Malheureusement, la tendance moderne s'éloigne des « règles » pour aller vers les « principes » et le « pouvoir discrétionnaire », en particulier dans notre droit de la procédure et de la preuve. Nos règles de procédure civile sont mal nommées puisqu'elles ne sont pas du tout des « règles ». De manière générale, nos règles de procédure civile contiennent des énoncés de principes larges, qui correspondent à leurs origines en procédures d'équité. Un grand nombre de pouvoirs discrétionnaires sont laissés aux juges en ce qui concerne la gestion et l'orientation des litiges d'une façon équitable et efficiente. Et surtout, la « souplesse de principes » a pris un caractère prépondérant dans notre droit de la preuve, sur des sujets comme l'oui-dire, le privilège, la preuve d'un trait de caractère, les témoignages d'experts, etc. Non seulement tout cela exige un avocat, mais de plus en plus il faut que ce soit un très bon avocat, qui peut plaider du point de vue de la politique et de la justification, plutôt que sur la règle et l'exception.

Cette tendance moderne du droit – où les critères d'équilibrage sont plus complexes, plus axés sur la politique, plus multidimensionnels, plus teintés de pouvoir discrétionnaire – le rend très difficile d'accès pour les personnes qui n'ont pas d'avocat, et mêmes pour celles qui en ont de très bons. Les bonnes vieilles « règles », qui sont écrites dans les lois ou énoncées dans un arrêt de principe, constituent des espèces en voie de disparition, peut-être une espèce en voie d'extinction légale. Il est peut-être temps de reconnaître le bien-fondé des règles de droit positif, au moins dans les domaines du droit où les personnes non représentées comparaissent le plus souvent. Les législateurs et les juges devraient se rappeler du coût et de la confusion causés par le fait de plaider un droit contextuel vague et ouvert.

Dans certains de ces domaines du droit, nous voyons déjà plus souvent des règles de droit positif, par exemple, les pensions alimentaires pour enfants ou le partage des biens en droit de la famille, les normes d'emploi ou les locations résidentielles en droit administratif. Toutefois, même dans ces domaines, le droit de la procédure et de la preuve demeure souple et discrétionnaire. Et, d'après mon expérience, c'est la chose procédurale qui déconcerte les personnes non représentées, c'est-à-dire, comment faire pour amener la demande jusqu'à l'audience.

Il n'est donc pas surprenant que les plaideurs non représentés reçoivent très peu d'« information juridique » sur les questions de procédure civile et de preuve qui leur soit utile, de la part de sources externes au palais de justice ou de la part du personnel judiciaire. Et les personnes non représentées ne peuvent pas non plus obtenir d'« avis ou de conseil juridique » sur ces questions. Alors, elles se tournent vers le tribunal, à la recherche de cet avis.

À la recherche d'un avis ou d'un conseil juridique de la part du juge

Si les plaideurs non représentés ne peuvent pas obtenir d'« avis ou de conseil juridique » à l'extérieur du palais de justice, ils chercheront à l'obtenir du juge. Les mêmes questions qui sont restées sans réponse auprès du greffier au comptoir seront répétées dans la salle d'audience, seulement, cette fois avec un ton dans la voix. Ou, si les questions ne sont pas posées, le besoin de





réponse est implicite dans les lacunes observées dans la préparation d'un plaideur non représenté, qu'elles soient de nature procédurale ou de droit positif. Mais il est impossible pour le « juge en tant qu'arbitre neutre » d'offrir un avis ou un conseil juridique, ce rôle ayant été élaboré dans le contexte d'un procès accusatoire⁶. Les juges dans nos tribunaux supérieurs n'enquêtent pas, ne recueillent pas de preuve, n'interrogent pas de témoins et ne dénichent pas de documents, et ils ne préparent pas de plaidoirie. Cela incombe aux parties, qu'elles soient représentées ou non.

Que doit faire le juge? Premièrement, donner de l'« information juridique » aux personnes non représentées, en tenant compte de toutes les complications mentionnées ci-dessus. Deuxièmement, il doit pousser et examiner la question, en donnant tous les éléments les plus inoffensifs possible de l'avis ou du conseil juridique. Troisièmement, il doit rendre des décisions procédurales pour faire avancer l'affaire, des décisions qui « disent » aux personnes non représentées ce qu'il faut faire et ce qu'est le droit. Ces décisions reviennent bien souvent ni plus ni moins à ce qu'un avocat aurait dit au plaideur, ce qui constitue en fait un avis ou un conseil juridique, par exemple, vous devriez remplir cette formule, ou vous devriez divulguer ces documents, ou donner ces renseignements. Comme je l'ai dit dans un article précédent :

[TRADUCTION]

Les avocats expliquant les réalités du processus judiciaire, encore et encore et encore – en informant les clients de leurs obligations en tant que plaideurs et des pénalités pour le non-respect. Les avocats analysent ou surveillent chaque mesure prise par le client dans le processus judiciaire – supprimant les motions présomptueuses ou frivoles ou empêchant toute opposition insensée. Les avocats agissent à titre d'exécuteurs et d'agents chargés de l'observation des normes au nom des tribunaux – en expliquant les obligations en vertu des ordonnances judiciaires, en dissuadant les clients d'avoir une conduite méprisante et en les harcelant jusqu'à ce qu'ils fassent ce qu'ils doivent faire⁷.

Quatrièmement, il faut assouplir les règles de procédure afin de répondre aux besoins des personnes non représentées pour traiter des questions de fond⁸.

Un auteur américain est allé plus loin, arguant que les juges, les médiateurs et les greffiers ont le devoir de donner des conseils et de l'aide juridiques aux personnes non représentées dans le cadre d'un système accusatoire, pour assurer l'équité et la justice⁹. Dans cet article captivant, Russell Engler propose un point de vue plus large de l'impartialité, disant que les tribunaux doivent aider encore plus les personnes non représentées, surtout si l'adversaire est représenté. Les tribunaux doivent examiner de près les accords conclus à « l'amiable » lorsqu'une partie n'est pas représentée. Les juges des tribunaux supérieurs devraient jouer le rôle actif qu'ont les cours des petites créances et les organismes administratifs. Le rôle préalable à l'instruction des greffiers et des médiateurs rattachés aux tribunaux devrait aussi être élargi pour fournir plus d'aide et de conseil aux plaideurs non représentés. Comme le fait remarquer M. Engler, moins de conseils sont donnés à ces étapes antérieures, plus il faudra que le juge en donne après.

Les propositions de M. Engler sont perçues comme portant à

controverse, bien qu'il cherche à améliorer le système accusatoire existant¹⁰. Au Canada, nous avons traité la question des « plaideurs qui se représentent eux-mêmes » grâce à un certain nombre de mesures, mais celles-ci laissent toutes les procédures des tribunaux supérieurs plus ou moins intactes et marquées par la « finasserie juridique »¹¹. Nous avons confié les personnes non représentées et les personnes qui se représentent elles-mêmes à des tribunaux administratifs ou les avons envoyées à des administrateurs. Nous les avons renvoyées au règlement extrajudiciaire des conflits. Nous avons adopté des règles simplifiées dans des domaines particuliers du droit, comme le droit de la famille ou les petites créances ou les poursuites civiles pour les petites créances¹². Nous avons simplifié certaines formules. Nous cherchons même à fournir de l'éducation sur le processus et à aider les personnes à remplir les formules.

Le projet d'affecter plus d'avocats aux affaires civiles devant nos tribunaux supérieurs ne se réalisera pas. Avec notre régime de marché, il n'y a aucune chance que l'affectation des avocats, selon la richesse des parties, soit modifiée. L'aide juridique accorde une faible priorité aux affaires civiles qui ne touchent pas au droit de la famille. Même s'il y avait plus d'argent pour les avocats de l'aide juridique en matière d'affaires civiles, la vraie priorité devrait être le droit des pauvres – comme l'aide au revenu, les locations résidentielles, le logement social, la santé mentale, etc. – qui n'est pas traité par les tribunaux supérieurs. Du fait de ces priorités de l'aide juridique, un avocat commis d'office ne sera vraisemblablement jamais affecté aux affaires civiles devant les tribunaux supérieurs.

Une proposition modeste pour modifier les règles relatives aux personnes non représentées

Nous nous retrouvons donc devant le fait que les tribunaux supérieurs et les juges voient comparaître un nombre plus grand de plaideurs non représentés. Une solution serait de conserver la longue tradition des tribunaux supérieurs élitistes anglais, soit l'accès limité pour les personnes peu fortunées, et peu d'égard pour l'issue du procès. À notre époque populiste et démocratique, cette option est de moins en moins viable. La deuxième solution serait ce que ces tribunaux font maintenant, soit s'adapter aux plaideurs non représentés de façon ponctuelle, comme je l'ai décrit ci-dessus, en suivant le rôle traditionnel de l'arbitre neutre dans un système accusatoire. La troisième solution serait de mettre en œuvre la proposition de M. Engler, soit de redéfinir les rôles des juges, des médiateurs et des greffiers pour assurer une véritable impartialité dans un système accusatoire réformé.

À mon avis, aucune de ces mesures ne va assez loin. Il est temps d'admettre que le système accusatoire traditionnel n'est pas adapté face à la multiplication des plaideurs non représentés. Et il est temps de traiter cette question de manière systémique, par des directives de pratique et règles nouvelles. Je vous offre ci-joint une modeste proposition qui est tirée de notre expérience dans les tribunaux de la famille, les cours des petites créances et les tribunaux administratifs.

Premièrement, nous devons apporter des modifications à nos règles des tribunaux supérieurs pour nous adapter à la présence croissante de plaideurs non représentés. Les adaptations ponctuelles faites par les juges ne sont pas suffisantes.

Deuxièmement, Russell Engler nous rappelle qu'il y a en réalité trois types d'affaires : celles où les deux parties, ou toutes les parties, sont représentées par un avocat; celles où les deux parties, ou toutes les parties, sont non représentées; et celles où une ou certaines des parties sont représentées et les autres non, ce qui est la catégorie la plus difficile. Les règles existantes partent du principe que toutes les parties sont représentées; nous avons donc besoin de nouvelles règles pour les deux autres catégories. Mais que devraient être ces règles?

Troisièmement, lorsque toutes les parties sont non représentées, nous devons modifier les formalités initiales du processus judiciaire afin de fournir plus d'aide et de conseil à toutes les parties. Les règles et les formules devraient être simplifiées et formulées dans un style qui ressemble davantage aux règles, pour orienter de façon concrète les parties non représentées. L'aide n'a pas besoin de venir des juges, mais il faudrait que le personnel judiciaire soit mieux formé et que les avocats agissent à titre de fonctionnaire judiciaire ou d'officiers de justice¹³. Ces officiers de justice superviseraient le processus préalable à l'instruction, aideraient les parties à remplir les formules, les aideraient pour la divulgation, la définition des points en litige, la préparation de la cause instruite et la gestion des dossiers avant le procès. En fait, cela veut dire un mouvement vers un système à caractère plus inquisitoire à l'étape préalable à l'instruction¹⁴. Les procès et les audiences auraient éventuellement lieu devant des juges quand les affaires n'auraient pas été réglées hors cours.

À l'étape initiale, il peut être sage de limiter l'accès de cette nouvelle procédure à certains types de demandes, ou à un montant en numéraire maximal, un peu comme les limites imposées à la « procédure simplifiée ». Dans l'élaboration de ces limites, les tribunaux supérieurs pourraient souhaiter examiner les rôles existants afin de voir les domaines du droit dans lesquels il y a le plus de personnes non représentées. Mais il ne faudrait pas oublier qu'il existe un autre groupe de demandes dont il faut tenir compte, ces « demandes virtuelles » qu'on ne voit pas, parce que les demandeurs non représentés ne les portent pas devant les tribunaux supérieurs.

Quatrièmement, dans le cadre de cette procédure pour personnes non représentées, les règles de conduite du procès ou de l'audience devraient différer. Nous devrions reconnaître la nécessité d'aller vers une procédure plus inquisitoire dans ces cas-là, où le juge interrogerait les témoins, prouverait des documents, engagerait des experts, proposerait des plaidoiries possibles aux parties, etc.

Cinquièmement, lorsqu'une partie est représentée et que l'autre ne l'est pas, il peut être sage de donner au demandeur non représenté le choix de la procédure, c'est-à-dire, les règles accusatoires traditionnelles ou, pour les personnes non représentées, la voie plus inquisitoire. Nous pourrions même laisser un défendeur représenté choisir cette voie, mais seulement avec la permission du tribunal. Et nous pourrions donner au tribunal le pouvoir discrétionnaire d'ordonner aux parties de participer à la procédure pour personnes non représentées dans les affaires appropriées, ou de les en retirer. Comme le dit M. Engler, le procès qui oppose des personnes représentées à des personnes non représentées constitue le plus grand des défis pour le processus judiciaire et les juges.

Il faudrait que certaines règles soient modifiées pour traiter les procès opposant des personnes représentées à des personnes non représentées dans les deux procédures, traditionnelles et inquisitoire. En particulier, il devrait y avoir une reconnaissance claire du devoir du tribunal et du devoir des juges de fournir de l'aide à la partie non représentée pour maintenir une vraie impartialité. En réalité, cela signifie que le juge devrait jouer un rôle de conseil, voire peut-être plus précisément, adopter une approche plus active et inquisitoire dans ces affaires.

Il n'y a rien d'inhabituel dans ces propositions. Au cours des cinquante dernières années, nous avons reconnu de plus en plus le besoin d'avoir des règles spécialisées pour différents types d'instances judiciaires. Le temps des juges généralistes et des règles de procédure civile transversales est révolu. La gestion des dossiers et la gestion des dossiers judiciaires nous ont habitué au traitement différentiel des affaires au civil, sans mentionner le

contrôle judiciaire accru sur l'évolution des affaires. La procédure de rationnement pour faire correspondre les montants en cause se retrouve dans les cours des petites créances et dans les règles simplifiées. Cette modeste proposition pour tenir compte des besoins des plaideurs non représentés ne constitue qu'une étape de plus dans la réforme nécessaire de notre procédure civile.

Notes de fin de chapitre

- 1 D.A.R. Thompson et L. Reiersen, « A Practising Lawyer's Field Guide to the Self-Represented » (2002), 19 *Can.F.L.Q.* 529, à la p. 530. Tout ce numéro de *Canadian Family Law Quarterly* est consacré aux plaideurs qui se représentent eux-mêmes en droit de la famille, numéro 19.3.
- 2 Strictement parlant, je veux dire « affaires civiles non familiales », puisque les affaires de droit de la famille sont couvertes dans la plupart des ressorts, malgré des différences marquées d'un ressort à l'autre. Nous ne savons pas encore de quelle manière l'annonce du ministre fédéral de la Justice se traduira en services réels.
- 3 John Greacen, « No Legal Advice from Court Personnel! What Does That Mean? » (1995), 34 *Judges' Journal* 10 et un article complémentaire de John Greacen, « Legal Information vs. Legal Advice – Developments During the Last Five Years » (2001), 84 *Judicature* 198.
- 4 Pour une excellente discussion sur la nature des « règles », voir Cass R. Sunstein, « Problems with Rules » (1995), 83 *Cal. L.Rev.* 953. J'ai discuté du bien-fondé des règles dans le contexte du droit de la famille dans « Rules and Rulelessness in Family Law: Recent Developments, Judicial and Legislative » (2000), 18 *Can.F.L.Q.* 25, aux p. 27-31.
- 5 Je prends la pension alimentaire pour enfants à titre d'exemple parce que les législateurs ont choisi d'adopter des « lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants » (qui devraient vraiment être appelées « règles sur les pensions alimentaires pour enfants »), en optant délibérément pour des règles qui débouchent sur un résultat particulier dans la plupart des cas.
- 6 Pour un compte-rendu historique, qui se lit comme un roman policier, voir John H. Langbein, *The Origins of Adversary Criminal Trial* (Oxford: Oxford University Press, 2003). Il n'y a que 400 ans, le juge à titre d'avocat de l'accusé non représenté était un élément essentiel du « procès devant les avocats ».
- 7 D.A.R. Thompson, « No Lawyer: Institutional Coping with the Self-Represented » (2002), 19 *Can.F.L.Q.* 455, aux pp. 478-9.
- 8 Tout en appliquant les règles strictement pour les personnes qui se représentent elles-mêmes, comme je l'ai expliqué, voir *ibid.*, aux pp. 474-8.
- 9 Russell Engler, « And Justice for All – Including the Unrepresented Poor: Revisiting the Roles of Judges, Mediators, and Clerks » (1999), 67 *Fordham L. Rev.* 1987.
- 10 Voir, par exemple, Russell G. Pearce, « Redressing Inequality in the Market for Justice: Why Access to Lawyers Will Never Solve the Problem and Why Rethinking the Role of Judges Will Help » (2004), 73 *Fordham L. Rev.* 969.
- 11 Précité, note 7, aux pp. 488-92.
- 12 Comme la Règle 76 de l'Ontario ou les Règles 477-489 de la Saskatchewan ou la Règle 20A du Manitoba.
- 13 En partie, ce modèle est inspiré du processus employé dans la Règle 70, la règle sur les instances en matière familiale dans les *Nova Scotia Civil Procedure Rules*.
- 14 Voir John H. Langbein, « The German Advantage in Civil Procedure » (1985), 52 *U. Chi. L. Rev.* 823.