



SÉRIE DE RECHERCHES  
SUR L'AIDE JURIDIQUE

LE FINANCEMENT DE  
L'AIDE JURIDIQUE À  
PARTIR DE L'APPROCHE  
ACHETEUR-FOURNISSEUR



# LE FINANCEMENT DE L'AIDE JURIDIQUE À PARTIR DE L'APPROCHE ACHETEUR- FOURNISSEUR

M. Don Fleming, professeur  
Chercheur invité  
Centre for Socio-Legal Studies  
Wolfson College  
University of Oxford

rr03LARS-6f

Le ministère de la Justice Canada



Direction générale  
des programmes



Division de la recherche  
et de la statistique

Juin 2002

*Les opinions exprimées dans ce document sont celles  
des auteurs et elles ne traduisent pas nécessairement  
le point de vue du ministère de la Justice Canada.*

## Table des matières

Remerciements		ii
Points saillants		iii
Résumé		iv
1.0	Introduction	1
2.0	Caractéristiques d'une approche fondée sur l'intérêt mutuel pour le financement de l'aide juridique	5
3.0	Caractéristiques d'une approche fondée sur la relation acheteur-fournisseur pour le financement de l'aide juridique	10
4.0	Les avantages d'un modèle fondé sur l'intérêt mutuel	14
5.0	Les inconvénients d'un modèle fondé sur l'intérêt mutuel	22
6.0	Les avantages d'un modèle fondé sur une relation acheteur-fournisseur	29
7.0	Les incidences négatives potentielles d'un modèle fondé sur une relation acheteur-fournisseur	34
8.0	L'approche AF et l'aide juridique en tant qu'institution socio-juridique	42
9.0	Les implications de la transition à un modèle AF dans les États fédéraux	48
	Bibliographie	50
Annexe A	Cadre de référence	59
Annexe B	Comparaison des modèles IM et AF pour le financement de l'aide juridique	61

## Remerciements

L'auteur est professeur à l'École de droit de la Division of Management and Technology de l'Université de Canberra dans la capitale fédérale de l'Australie. Au moment de la rédaction du présent rapport, il était chercheur invité au Centre for Socio-Legal Studies at Wolfson College de l'Université d'Oxford.

L'auteur tient à remercier la direction du Outside Studies Program de l'Université de Canberra pour l'appui financier qui lui a permis de vivre en Angleterre durant le premier semestre de 2002. Il tient aussi à remercier le professeur Dennis Galligan, directeur du Centre for Socio-Legal Studies, et M. Reza Banakar, agrégé supérieur de recherche, d'avoir pris les dispositions lui permettant de prendre ses fonctions comme chercheur invité au Wolfson College, de même que le personnel de recherche, le personnel administratif et les étudiants du Centre for Socio-Legal Studies dont l'apport a rendu son séjour au Centre à la fois agréable et productif.

L'auteur remercie aussi le professeur Peter Dowling, pro-vice-recteur de la Division of Management and Technology de l'Université de Canberra d'avoir approuvé la modification de son programme d'études de manière à pouvoir réaliser le présent projet. Il remercie aussi M<sup>me</sup> Keturah Whitford, directrice de l'École de droit de l'Université de Canberra et M<sup>me</sup> Sian Jolley, l'agente administrative à l'École, pour l'acheminement, depuis l'Australie jusqu'à Oxford, des rapports et de la documentation nécessaires à sa recherche. L'auteur souligne aussi le concours empressé de M<sup>me</sup> Jay Potterton et de M<sup>me</sup> Joan Jardine du Legal Aid Program de la Legal Assistance Branch de la Family Law and Legal Assistance Division du ministère du Procureur général du Commonwealth qui ont répondu à ses demandes d'information par courriel.

L'auteur tient par ailleurs à souligner le soutien et l'assistance de M. Ab Currie, chercheur principal, Accès à la justice, Division de la recherche et de la statistique du ministère de la Justice. Il remercie M. Currie et ses collègues pour leurs observations et leur critique constructive à l'égard de la première ébauche du présent rapport.

## Points saillants

Le financement de l'aide juridique dans plusieurs pays de common law subit l'influence d'une nouvelle tendance en matière d'administration publique dénommée nouvelle gestion publique (NGP). La NGP met l'accent sur la formulation d'objectifs de politique clairs, sur des résultats concrets et sur l'efficacité économique dans le cadre de relations quasi-contractuelles entre les bailleurs de fonds et les fournisseurs de services.

Dans le secteur de l'aide juridique, cette tendance a engendré un modèle de financement de l'aide juridique et d'autres services juridiques dénommé modèle « acheteur-fournisseur » (MAF). Selon le MAF, un organisme de financement passe un contrat pour la prestation de services particuliers qui s'inscrivent dans le cadre de ses objectifs fondamentaux. Les services en question doivent être assurés de manière responsable et avec l'efficacité qui s'impose sur le plan de l'utilisation des fonds publics.

Le MAF s'impose graduellement aux dépens de certains éléments du modèle dénommé modèle de « l'intérêt mutuel » (MIM) selon lequel les gouvernements ont financé l'aide juridique au cours des trente dernières années.

Durant l'exercice 1996-1997, le gouvernement du Commonwealth de l'Australie a remplacé le MIM par un MAF aux fins du financement de l'aide juridique dans les États et les territoires. Cette initiative découle en grande partie d'une volonté de s'éloigner d'une approche fondée sur des niveaux de dépenses plutôt que sur une approche, en matière de financement fédéral, axée sur les besoins réels de services juridiques.

Mais le MAF adopté par l'Australie demeure toutefois un modèle expérimental. Dans ce pays, un seul accord de financement fondé sur les principes du MAF est en place. Un deuxième vient d'être conclu. À ce jour, l'expérience a engendré certaines améliorations du système national d'aide juridique, mais ce modèle comporte toutefois certains inconvénients potentiels.

L'expérience australienne se poursuit. Il se peut fort bien, cependant, qu'un MAF intégral ne soit pas le modèle idéal aux fins du financement de services juridiques. Une approche incorporant certains éléments de l'ancien MIM et certains éléments du MAF pourrait bien constituer le cadre optimal pour le financement de services juridiques dans un État fédéral.

## Résumé

### Introduction

Le présent rapport est un document provisoire. Les huit questions du cadre de référence de l'étude (voir l'annexe A) portent sur deux modèles de financement de l'aide juridique. Un de ces modèles est fondé sur une approche axée sur l'intérêt mutuel (MIM), c'est-à-dire sur la collaboration et les partenariats. Le second modèle est fondé sur une relation acheteur-fournisseur (MAF) ou la passation de contrats entre les organismes de financement/d'orientation centraux et les fournisseurs pertinents pour la prestation de services d'aide juridique.

La popularité grandissante du MAF pour le financement de l'aide juridique à l'échelle internationale a poussé le ministère de la Justice à commander la présente étude. L'atelier mixte Canada-Australie sur l'aide juridique qui a suivi la réunion du International Legal Aid Group, l'an dernier, a contribué à cerner les questions qu'il y avait lieu d'aborder.

#### Q. 1 : Les caractéristiques d'une approche fondée sur l'intérêt mutuel (approche IM) en matière de financement de l'aide juridique

L'approche IM comporte de nombreux traits analogues à ceux d'autres MIM retenus pour la réalisation de projets de politique gouvernementale. Les MIM sont fondés sur la coopération et la réciprocité des relations entre les organismes d'État et les autres intervenants dont la participation à des projets de politique gouvernementale est le fruit d'une invitation ou d'une obligation. Les fondements politiques en question font habituellement l'objet d'un large consensus. Les tâches et les fonctions opérationnelles sont partagées et les divers intervenants se consultent en matière de prise de décision et d'affectation des ressources, et ce dans un esprit de collaboration. Dans le secteur de l'aide juridique, l'approche IM mobilise un partenariat social financé par l'État, mais fondé sur la confiance, des valeurs mutuelles communes et la compréhension mutuelle des intervenants : gouvernements, organismes d'aide juridique, profession juridique.

L'approche IM en matière de financement d'aide juridique se distingue essentiellement par la grappe d'intervenants dans le cadre de l'institution socio-juridique que constitue l'aide juridique. Cette institution sert de modèle pour l'élaboration de projets d'aide juridique fondés sur les intérêts mutuels des intervenants. Le milieu juridique tient à procurer des avocats pour les démunis. Par ailleurs, les avocats et les intérêts du milieu juridique influent énormément sur les institutions d'aide juridique, leur administration et la disponibilité de services d'aide juridique.

#### Q. 2: Les caractéristiques d'une approche fondée sur une relation acheteur-fournisseur (approche AF) en matière de financement de l'aide juridique

Il n'existe aucun MAF idéal. Les modèles de ce type sont complexes et articulés à partir de concepts de la « nouvelle gestion publique » (NGP) qui décloisonne les activités de financement, de formulation de politique et de prestation de services.

En pratique, le MAF comporte deux traits généraux. Le premier tient au recours à des normes et à des techniques contractuelles pour la gestion de projets de politique gouvernementale afin de contrôler les dépenses, d'optimiser les ressources, de responsabiliser les intervenants et de gérer les relations entre les organismes de financement/d'orientation centraux et les fournisseurs des

services nécessaires pour réaliser les objectifs de dépenses et les résultats escomptés. Le second tient au décloisonnement des fonctions, ce qui impose de nouvelles exigences sur les organismes de financement/d'orientation centraux, y compris le besoin d'accroître l'investissement dans la recherche stratégique appliquée. L'Angleterre et l'Australie ont manifestement augmenté leurs investissements en ce sens.

### Q. 3: Les avantages d'un modèle fondé sur l'intérêt mutuel (MIM) à la lumière de l'expérience australienne

Le principal avantage du MIM mis en place en Australie tient au fait qu'il a engendré un régime raisonnablement et généralement efficace d'aide juridique. Un rapport officiel publié en 1990 faisait état de cinq raisons qui en avaient assuré le succès : premièrement, le MIM tenait compte des responsabilités socio-juridiques respectives du gouvernement fédéral et du gouvernement des États et des territoires; deuxièmement, le modèle fonctionnait; troisièmement, dans les années 1970 et 1980, le MIM était en accord avec les autres politiques fédérales; quatrièmement, le modèle privilégiait la bonne volonté et la coopération, misant sur l'expertise et l'expérience des intervenants pertinents; cinquièmement, le MIM facilitait le règlement de différends et favorisait les résultats positifs dans le cadre d'un projet complexe de politique gouvernementale répondant à des intérêts multiples.

Certains autres facteurs contextuels ont influé sur le succès du modèle. Signalons, entre autres, le climat favorable sur le plan des orientations politiques, l'acceptation généralisée de l'importance de l'institution socio-juridique que constitue l'aide juridique, et l'influence de la première « vague » en faveur de l'égalité d'accès à la justice au sein des sociétés occidentales d'après-guerre. L'adoption d'un MIM pour le financement de l'aide juridique comportait aussi des atouts d'intérêt pour les partenaires en question : il procurait au gouvernement fédéral et les gouvernements des États et des territoires un mécanisme pour limiter les dépenses en matière d'aide juridique; il s'inscrivait dans la ligne de pensée socio-juridique du milieu juridique; et il desservait les intérêts économiques et collectifs de ses intervenants.

### Q.4: Les inconvénients d'un modèle fondé sur l'intérêt mutuel (MIM) à la lumière de l'expérience australienne

L'Australie n'a pas été dépensière à l'égard du MIM. Le niveau comparativement faible du financement a probablement influé sur la disponibilité d'aide juridique, et partant sur le rendement du MIM.

Le MIM s'est révélé avantageux pour la majorité des intervenants, en particulier les gouvernements des États et des territoires, les commissions d'aide juridique, le milieu juridique et les CCJ.

D'autres partenaires ont cependant été désavantagés. Divers organismes d'aide sociale, par exemple le Australian Council of Social Services, ont été réduits au silence, tandis que les stratégies en matière de politique d'aide sociale ont été contrariées par l'importance accordée au contentieux dans le domaine de l'aide juridique.

Ayant consenti un financement important à l'égard du MIM, le gouvernement fédéral s'est heurté à des problèmes sur les plans de la promotion et de la protection des intérêts du Commonwealth, de la gestion des dépenses fédérales, du contrôle et du suivi des coûts et de l'uniformité de l'accès à l'aide juridique à l'échelle nationale relativement aux questions concernant le

Commonwealth ou le gouvernement fédéral. Bref, le gouvernement fédéral a été pris à son propre piège dans les années 1980 en limitant ses dépenses et en ne portant pas une attention suffisante à la politique nationale d'aide juridique et à la mise au point de mécanismes de responsabilisation.

En 1990, le MIM était déphasé par rapport à la politique fédérale. Par ailleurs, l'aide juridique faisait l'objet d'un examen critique par le ministère des Finances fédéral. Qui plus est, les gestionnaires du gouvernement fédéral et du gouvernement des États et des territoires, de même que le milieu juridique, se heurtaient à de nouveaux problèmes concrets pour faire la démonstration de l'efficacité du modèle de financement de l'aide juridique fondé sur l'intérêt mutuel. En Australie, ce modèle faisait aussi l'objet de critiques du fait qu'il privilégiait la prestation de services de contentieux par les avocats plutôt que des objectifs axés sur une politique ou des solutions.

#### **Q. 5: Les avantages d'un modèle fondé sur une relation acheteur-fournisseur (MAF) à la lumière de l'expérience australienne**

Il est trop tôt pour évaluer l'expérience australienne. On peut toutefois conclure que les MAF offrent aux organismes de financement la possibilité d'exercer un contrôle des dépenses plus serré et d'assurer une meilleure coordination des objectifs fondamentaux et des résultats en matière de prestation de services. Le financement de l'aide juridique fondé sur un MAF promet aussi d'améliorer la responsabilisation financière et d'assouplir davantage les politiques et les stratégies en matière de prestation de services.

En Australie, l'adoption d'un MAF a déjà permis au gouvernement fédéral de maîtriser ses dépenses en matière d'aide juridique et de se départir de l'héritage du financement par nombre de cas et du financement global des commissions d'aide juridique des États et des territoires. Le MAF a aussi amélioré le processus d'attribution de responsabilités et entraîné de nouvelles normes de rendement et de collecte de données. Il prévoit par ailleurs de nouveaux cadres de suivi et d'obligation et de présentation de rapports et des normes de qualité.

L'adoption d'un MAF a resserré le lien entre la politique du gouvernement fédéral en matière d'aide juridique et d'autres politiques fédérales d'accès à la justice. Signalons, par exemple l'évolution vers la prestation de services d'aide juridique sans litigation. L'adoption de ce modèle a aussi favorisé, d'une part, l'établissement de nouvelles relations d'affaires entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des États et des territoires relativement à la prestation de services d'aide juridique et, d'autre part, la poursuite d'initiatives existantes au sein des commissions d'aide juridique. L'adoption d'un MAF a aussi permis aux gestionnaires de mieux satisfaire aux critères d'évaluation de programmes du ministère des Finances et d'aligner le financement de l'aide juridique sur d'autres méthodes spécifiques du MAF et de la NGP dans le secteur public de l'Australie.

#### **Q. 6: Les inconvénients et incidences négatives potentielles d'un modèle fondé sur une relation acheteur-fournisseur (MAF) à la lumière de l'expérience australienne**

Il est trop tôt pour évaluer le passage d'un MIM à un MAF dans le cadre du régime national de l'Australie adopté durant l'exercice 1996-1997. L'adoption du MAF à l'échelle nationale vient tout juste de débuter dans le cadre d'un cycle de financement de trois ans.

En principe, les avantages d'un MAF l'emportent sur les désavantages. La transition d'un MIM à un MAF s'est toutefois révélée radicale et difficile. La balance du pouvoir en matière d'aide

juridique est passée au Commonwealth. Les gouvernements des États et des territoires, les commissions d'aide juridique, les CCJ et le milieu juridique ont perçu les gestes du gouvernement fédéral comme étant péremptoirs, dépourvus de consultation et insensibles à leurs efforts et à leur performance au cours de 20 ans de participation au régime d'aide juridique fondé sur l'intérêt mutuel. Bien que le MAF présageait une amélioration en matière de ciblage politique et de responsabilisation sur le plan des dépenses fédérales, son introduction a engendré une certaine rancœur au sein des commissions d'aide juridique des États et des territoires, des CLC et du milieu juridique, rancœur qui, toutefois, se dissipe lentement.

L'adoption d'un MAF par le gouvernement fédéral a aussi entraîné une importante réduction des subventions fédérales aux commissions d'aide juridique. Cette réduction a intensifié les soucis des anciens partenaires du régime d'aide juridique au sujet du processus de financement et aggravé une situation financière déjà alarmante. La restriction des subventions fédérales dans le cadre des accords de financement aux seules questions et priorités intéressant le gouvernement fédéral et l'introduction d'un système d'examen des moyens d'existence et de lignes directrices connexes ont limité la disponibilité de l'aide juridique. Cette mesure a donc augmenté les dépenses administratives des États et des territoires, entraînant parfois des conséquences injustes pour des citoyens engagés dans des procès. Des constatations faites devant un comité parlementaire en 1997-1998 ont révélé que l'introduction d'un régime de financement de l'aide juridique fondé sur une relation acheteur-fournisseur entraîne des conséquences négatives pour la santé du régime national et les intérêts de Monsieur Tout-le-monde qui a besoin de l'aide financière par l'entremise du régime d'aide juridique pour régler certains problèmes.

Laissant l'expérience australienne de côté, force est de constater que le MAF comporte d'autres inconvénients potentiels. Les organismes de financement/d'orientation centraux doivent éviter de formuler des critères d'efficacité dont le niveau excède ceux des cultures professionnelles, des pratiques de travail et du jugement qui ont soutenu un marché viable pour la prestation de services juridiques par des avocats en exercice. L'approche AF n'élimine pas non plus le risque de consacrer l'hégémonie des fournisseurs. À l'extrême, les approches AF et NGP mettent en péril la participation du milieu juridique aux régimes d'aide juridique.

#### **Q.7: Les conséquences d'une transition à une approche fondée sur la relation acheteur-fournisseur (approche AF) pour le financement de l'aide juridique en tant qu'institution socio-juridique**

L'institution socio-juridique de l'aide juridique survivra à l'introduction d'approches AF en matière de financement de régimes nationaux, et ce nonobstant les restrictions budgétaires ou la réaffectation de ressources aux organismes de défense des droits des citoyens et autres solutions non axées sur le milieu juridique pour améliorer l'accès des citoyens à des services juridiques.

Force est de conclure, cependant, que l'importance de l'institution socio-juridique que constitue l'aide juridique évoluera. Mais la transition aux MAF ne constituera pas la cause principale de cette évolution. Les changements que subiront les régimes d'aide juridique découleront de nouvelles considérations politiques influant sur le droit dont on peut observer les effets dans certaines sociétés de capitalisme de marché comme le Canada et l'Australie. Parmi ces considérations, signalons l'évolution de la politique économique et le rôle du marché et de la réglementation dans une économie mondiale réseautée. Sous l'effet de ces nouveaux courants de pensée politique, de la NGP et de la politique d'accès à la justice, les approches intégrés en

matière de prestation de services juridiques publics ont influé sensiblement sur l'évolution de l'importance de l'aide juridique comme institution socio-juridique.

Mais d'autres facteurs politiques influenceront sur l'évolution de cette institution. Signalons, entre autres, l'économie politique des professions juridiques, le milieu de travail des activités juridiques, le marché du travail et la renégociation du contrat social du 20<sup>e</sup> siècle entre les professions juridiques, l'État et la société. Il est impossible de décrire les incidences éventuelles d'une transition au financement par l'approche AF et la nouvelle conjoncture politique du droit sur l'aide juridique en tant qu'institution socio-juridique. Ces incidences risquent cependant d'entraîner à leur tour des incidences négatives sur la participation des professionnels du milieu juridique.

**Q. 8: Les incidences de la transition à un modèle fondé sur une relation acheteur-fournisseur (MAF) dans un État fédéral dont le gouvernement national est un important bailleur de fonds de l'aide juridique**

Un grand nombre des incidences découlant de la transition à un MAF ont été évoquées dans les réponses aux questions précédentes. Les leçons que l'on peut tirer de l'expérience australienne peuvent s'appliquer dans d'autres pays pourvu que l'on tienne compte de l'expérience des institutions socio-juridiques nationales en question.

En règle générale, ces leçons s'appliquent à tout projet de politique gouvernementale en matière d'aide juridique. Dans les États fédéraux et unitaires qui amorcent la transition à un MAF, il y a lieu d'assurer l'efficacité et l'efficacité du processus d'élaboration de politiques. Les gouvernements se doivent d'investir dans la recherche et les gestionnaires des organismes de financement/d'orientation centraux doivent veiller à ce que les gestionnaires des programmes AF possèdent les compétences nécessaires en matière de relations interpersonnelles, de négociation, de comptabilité et de finance, de rédaction de contrats et de gestion des risques et du changement. Les implications pour la gestion des programmes doivent être examinées de près à la lumière d'expériences transnationales et du recours à des modèles de financement AF dans le cadre de projets de politique gouvernementale autres que l'aide juridique. Nous pouvons toutefois proposer une descriptions des avantages et inconvénients du MAF comparativement à ceux du MIM pour le financement de l'aide juridique (voir l'annexe B).

**Les implications particulières d'une transition à un MAF pour le financement de l'aide juridique dans des fédérations comme le Canada et l'Australie exigent, entre autres, de mettre en lumière le rôle du gouvernement central, d'élever les attentes à l'égard des responsabilités et des initiatives des autorités fédérales, de faire assumer le risque par le gouvernement central, de transférer les coûts aux fournisseurs régionaux et de rappeler l'importance de communications efficaces entre tous les paliers des organismes de financement/d'orientation centraux et les fournisseurs d'aide juridique à l'échelon national.**



## 1.0 Introduction

Le présent rapport est le fruit de l'approche interactive transnationale en matière d'élaboration de politiques et de recherche axées sur l'aide juridique découlant des travaux du International Legal Aid Group (ILAG). L'ILAG est une association formée de PDG et de stratèges politiques d'organismes d'aide juridique nationaux et d'experts universitaires d'Allemagne, de l'Angleterre et du pays de Galles, de l'Australie, du Canada, de l'Écosse, des États-Unis, de la Norvège, des Pays-Bas et de la République d'Irlande.

Depuis sa fondation en 1992, l'ILAG a tenu quatre réunions : à La Haye, au Pays-Bas, en 1994; à Édimbourg, en Écosse, en 1997; à Vancouver, au Canada, en 1999 et à Melbourne, en Australie, en 2001. La prochaine réunion de l'ILAG aura lieu en juin 2003 à l'École de droit de l'Université Harvard, aux États-Unis. Les réunions de l'ILAG procurent une occasion unique aux gestionnaires et aux stratèges politiques de se réunir et de discuter d'idées et d'expériences en matière de financement et de prestation d'aide juridique à un échelon national. Les réunions de l'ILAG ont aussi engendré une série de documents utiles et favorisé le réseautage entre les gestionnaires, les stratèges politiques, les chercheurs et les universitaires (Ministère de la Justice, 1995; Scottish Legal Aid Board, 1997; Reilley *et al.*, 1999; International Legal Aid Group, 2001). Ces réseaux constituent une nouvelle ressource importante pour les gestionnaires et les stratèges politiques des pays participants qui doivent résoudre des problèmes souvent analogues en matière de financement et de gestion de régimes d'aide juridique nationaux.

Dans le cas du Canada et de l'Australie, la comparaison s'étend au-delà de questions communes en matière de gestion de services d'aide juridique. Ces deux pays ont un régime de gouvernement fédéral. Ils ont des antécédents anglo-coloniaux et socio-juridiques et des traditions démocratiques comparables, et constituent des exemples de sociétés multiculturelles prospères fondées sur l'immigration. De plus, dans ces deux pays comme dans d'autres sociétés « capitaliste-providence » de langue anglaise, l'État et les politiques gouvernementales ont connu d'importantes transformations au cours des 20 dernières années (Castles 1990).

Ainsi, la réunion de l'ILAG à Melbourne en juin de l'année dernière a procuré aux gestionnaires fédéraux de programmes d'aide juridique et aux stratèges politiques du Canada et de l'Australie une occasion opportune et rentable de discuter de leurs expérience et de problèmes communs. Un projet de réunion a été présenté aux cadres supérieurs du ministère de la Justice du Canada et du ministère du Procureur général du Commonwealth de l'Australie. L'initiative a été approuvée sur-le-champ et a recueilli un appui solide. Ainsi, le 18 juin 2001, M<sup>me</sup> Carolina Giliberti, directrice générale, Direction générale des programmes et M. Ab Currie, chercheur principal, Division de l'accès à la justice, de la recherche et de la statistique du ministère de la Justice du Canada, en compagnie de cadres supérieurs, de stratèges politiques et de membres du personnel opérationnel de la Division du droit de la famille

et d'assistance juridique du ministère du Procureur général de l'Australie, ont participé à un atelier d'une journée à Canberra.<sup>1</sup>

Les participants ont fait le point sur les régimes d'aide juridique en vigueur au Canada et en Australie. Ils ont cerné et discuté de questions d'intérêt mutuel, par exemple la prestation de services juridiques aux peuples autochtones, l'aide juridique en rapport avec des questions de réfugiés et d'immigration, le problème des causes extraordinaires qui coûtent cher, l'élaboration et le suivi d'objectifs de programmes, les indicateurs de rendement et les exigences en matière de communication de données relatives aux plans d'aide juridique, les exigences particulières des régions rurales et éloignées, et les approches à étapes multiples en matière de prestation d'aide juridique.

Les représentants du Canada ont donné un aperçu des nouvelles orientations canadiennes en matière d'aide juridique, notamment la distribution équitable du financement fédéral de l'aide juridique et les problèmes connexes que doivent résoudre les gouvernements et les gestionnaires de programme; l'élaboration d'objectifs fédéraux et de cadres de responsabilisation clairs, l'élaboration de normes nationales uniformes et mettre l'accent sur les priorités fédérales en matière de prestation de services. Les représentants de l'Australie ont expliqué que les mesures correctives adoptées par le gouvernement fédéral en 1996 découlaient de problèmes analogues. Ils ont fait état des objectifs visés par les changements touchant le financement et les politiques du Commonwealth, les incidences imprévues de ces changements et les leçons qu'en avaient tiré les gestionnaires de programmes d'aide juridique du gouvernement fédéral et du ministère du Procureur général.

Par la suite, la discussion d'atelier a concentré sur les détails pratiques d'insister sur l'importance, dans les régimes de gouvernement fédéral, du rôle d'un gouvernement central en matière de financement de régimes d'aide juridique nationaux et d'élaboration d'une politique connexe. Les participants ont abordé, entre autres, les questions suivantes : les objectifs fédéraux appropriés d'une approche nationale en matière de prestation d'aide juridique; les secteurs de compétence ressortissant strictement aux provinces et aux États; et les moyens d'action les plus efficaces. Parmi ces moyens, signalons les mesures correctives prioritaires, l'établissement de priorités en matière de financement fédéral de régimes d'aide juridique et l'élaboration de modèles rentables de prestation de services. La discussion a aussi porté sur l'importance de l'évaluation des besoins aux fins de gestion efficace et à la lumière de priorités, y compris le rôle des indicateurs et l'intégration d'indicateurs dans les plans de financement fédéral/provincial ou de l'État, et les méthodes permettant d'identifier clairement les « besoins » des clients en matière d'aide juridique. Les questions de politique liées au rôle prépondérant du gouvernement central en matière de financement et les objectifs connexes, comme l'égalité d'accès aux services et la recherche de la qualité, ont aussi fait l'objet de discussions.

Tous les participants à l'atelier Canada-Australie ont jugé l'expérience très utile. Du point de vue du ministère de la Justice, la discussion a mis en lumière la possibilité que les changements post-1996 apportés au financement et à la politique d'aide juridique de l'Australie pourraient s'avérer pertinents

---

<sup>1</sup> La Family Law and Legal Assistance Division (FLLAD) comprend la Family Law Branch, la Legal Assistance Branch, la Policy Development and Coordination Unit et la Finance and Corporate Support Unit. La Division porte la responsabilité de l'élaboration, de la mise en œuvre et de l'administration de la politique de droit de la famille et d'aide juridique du Commonwealth, y compris l'accès aux services de règlement de litiges et la prestation de ces services. La FLLAD est aussi l'organisme central compétent pour ce qui est des questions d'enlèvement d'enfants au niveau international et des conventions d'adoption. Elle est aussi responsable du recouvrement à l'étranger du soutien connexe et de l'application des dispositions concernant la garde d'enfants. En outre, la FLLAD fournit des subventions directes dans le cadre de mécanismes d'aide financière, prescrits par la loi ou non, et elle veille à la nomination de célébrants de cérémonies de mariage au civil et, dans certains cas, religieux.



et applicables au Canada. En conséquence, le Ministère a commandé le présent rapport comme premier pas relativement à la mise en pratique des leçons découlant de l'atelier Canada-Australie.

Le contenu du présent rapport porte sur les réponses aux huit questions énumérées dans le cadre de référence à l'annexe A. Trois de ces questions portent sur les caractéristiques du modèle de financement de l'aide juridique fondé sur l'intérêt mutuel (modèle de l'intérêt mutuel) et sur les avantages et inconvénients de ce modèle ou de cette approche à la lumière de l'expérience australienne. Dans ce contexte, les expressions « modèle de l'intérêt mutuel » ou « approche par intérêt mutuel » dénotent un concept qui décrit la dynamique du financement du régime d'aide juridique au Canada, un régime analogue à celui qui était en vigueur en Australie jusqu'à l'exercice 1996-1997. Le modèle de l'intérêt mutuel envisage les relations entre les gouvernements et les organismes de financement de l'aide juridique d'une part et les fournisseurs de services d'aide juridique d'autre part comme un « partenariat » ou une entreprise collective. On considère que les bailleurs de fonds de régimes d'aide juridique et les fournisseurs de services ont sensiblement les mêmes intérêts. En conséquence, la responsabilité en matière de dépenses, d'affectation de ressources et d'élaboration de politique est partagée, à des degrés variables, entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des provinces ou des États, les gestionnaires de régimes d'aide juridique, les commissions d'aide juridique et les centres communautaires juridiques (CCJ), les barreaux et les associations juridiques et les avocats en exercice<sup>2</sup>. Pareille approche collective fait en sorte que les risques sont répartis entre les bailleurs de fonds et les fournisseurs de services. La signification du modèle de l'intérêt mutuel ou de l'approche par intérêt mutuel en matière de financement de l'aide juridique est élaborée dans les réponses aux questions 1, 3 et 4 (*voir* 2.0, 4.0 et 5.0, ci-après).

Les questions 2, 5 et 6 du cadre de référence de l'étude portent sur le caractéristiques d'une approche fondée sur une relation « acheteur-fournisseur » en matière de financement de l'aide juridique, et sur les avantages et les inconvénients d'une telle approche ou d'un tel « modèle » à la lumière de l'expérience australienne. Dans ce contexte, les expressions « approche acheteur-fournisseur » ou « modèle acheteur-fournisseur » dénotent le concept utilisé pour décrire les dispositions administratives et quasi-contractuelles distinguant, d'une part, le financement et l'orientation politique des régimes d'aide juridique et, d'autre part, les dispositions d'usage courant en matière de prestation de services dans le secteur public des pays anglophones. Appliqué aux régimes d'aide juridique, le modèle attribue le rôle d'acheteur aux gouvernements et aux organismes de financement/d'orientation centraux lesquels, conformément aux politiques et aux processus de négociation établis, déterminent

---

<sup>2</sup> En Australie des institutions régionales établies en vertu de la loi des États et des territoires et dénommées « commissions d'aide juridique » sont les principaux fournisseurs de services d'aide juridique depuis le milieu des années 1970. Les huit commissions d'aide juridique des États et territoires correspondent aux régimes d'aide juridique en vigueur dans les provinces du Canada. Ces commissions sont essentiellement financées par des subventions fédérales, bien qu'elles obtiennent un financement important auprès d'autres sources, par exemple les gouvernements des États et des territoires, les intérêts provenant des fonds de cautionnement ou de garantie des avocats, et des contributions provenant de prestataires d'aide juridique et d'autres recettes de source interne.

L'Australie compte maintenant près de 200 centres communautaires juridiques (CCJ). Il s'agit d'établissements dont la philosophie et le fonctionnement sont analogues à la philosophie et au fonctionnement des services d'aide juridique du Canada. Les CCJ sont des organismes indépendants; ils prodiguent des services juridiques et de représentation à un vaste éventail d'individus et de groupes au sein de la collectivité, notamment des personnes à faible revenu ou autrement défavorisées sur le plan de l'accès à la justice. Les CCJ procurent aussi des conseils et de l'assistance juridique directs. Elles entreprennent aussi diverses activités visant à résoudre des problèmes systémiques par l'entremise de réformes du droit, de causes types, de renvois et d'éducation juridique communautaire (livres, brochures, classes, vidéos, émissions radiophoniques, trousse de formation, etc.)

les services d'aide juridiques qui permettront de réaliser les buts des politiques gouvernementales, la nature et la qualité des services en question, les services que les gouvernements et les organismes de financement/d'orientation centraux achèteront des fournisseurs de services juridiques et les tarifs connexes, par exemple les régimes ou commissions d'aide juridique dans le cas d'un gouvernement fédéral ou central, ou de centres communautaires juridiques, d'organismes sans but lucratif, d'avocats en exercice ou d'autres fournisseurs de services d'aide juridique. L'approche acheteur-fournisseur est censée permettre aux bailleurs de fonds d'obtenir le rendement maximal sur le plan des politiques et des dépenses et d'optimiser l'efficacité de la prestation de services, y compris le partage des risques entre les participants, mais aux dépens des intervenants dans le cadre de l'approche par intérêt mutuel. La signification du modèle ou de l'approche acheteur-fournisseur en matière de financement de l'aide juridique est élaborée ci-après (*voir* 3.0, 6.0 et 7.0).

Les deux autres questions qui restent portent, pour la première, sur les implications pour l'institution que constitue l'aide juridique d'une transition à une approche acheteur-fournisseur en matière de financement et, pour la seconde, sur les implications d'une telle transition dans un État fédéral où le gouvernement national est l'un des principaux bailleurs de fonds de l'aide juridique (*voir* 8.00 et 9.00 ci-après).

Le contrat de recherche conclu avec le ministère de la Justice exigeait spécifiquement des réponses fondées sur les opinions et l'expérience de l'auteur et limitait la portée de toute recherche connexe aux documents en sa possession. Les réponses formulées ci-après sont conformes à ces exigences, bien que le texte comporte des références à d'autres documents. Ainsi, le présent rapport est un document provisoire et le lecteur est invité à le lire à la lumière des stipulations du contrat. Le lecteur doit aussi lire le présent rapport en tenant compte que les opinions qu'il présente s'inscrivent dans le cadre de processus politiques plus exhaustifs et que dans de nombreux cas, elles mettent en lumière des questions additionnelles qu'il y aurait lieu d'étudier plus systématiquement.



## 2.0 Caractéristiques d'une approche fondée sur l'intérêt mutuel pour le financement de l'aide juridique

La question du Cadre de référence appelle l'énumération des caractéristiques d'une approche fondée sur l'intérêt mutuel en matière d'aide juridique. La documentation actuelle sur l'aide juridique ne décrit aucun modèle formel reflétant une telle approche. Les soi-disant modèles mixte, salarié et de bienfaisance, de même que le programme d'aide juridique (Patterson : 1991), reflètent essentiellement des modèles de prestation de services. Ils font allusion à des régimes d'aide juridique dans le cadre desquels les avocats fournissent des services juridiques ou, dans le cas du modèle de « bienfaisance », aux motifs de la prestation de services d'aide juridique par des avocats. Mais cette classification ne tient pas compte des dimensions des systèmes d'aide juridique liées à la politique de l'État. Elle ne permet pas d'établir si un régime est « généreux » ou « mesquin » (Regan 1993 : 000), s'il a recours aux techniques de la nouvelle gestion publique (NGP), ou s'il privilégie la prise de décision ou l'affectation de ressources centralisée, décentralisée, unilatérale ou consultative<sup>3</sup>.

L'approche fondée sur l'intérêt mutuel est implicite dans l'histoire des régimes modernes d'aide juridique selon Cappelletti (1972) et dans la description que font Cappelletti et Garth des nouveaux régimes nationaux d'après-guerre mis en place sous l'effet de la « première vague » d'initiatives visant à assurer l'égalité juridique (1978: 21). Mais il s'agit de conceptualisations historiques et apolitiques qui ne tiennent pas compte de l'importance du principe de mutualité socio-juridique qui caractérise les régimes modernes d'aide juridique. La documentation en matière de politique ou de gestion gouvernementale est aussi muette sur ce sujet. On n'y trouve ni une description d'un modèle d'approche fondée sur l'intérêt mutuel, ni les caractéristiques de l'application d'une telle approche dans le cadre d'un système d'aide juridique.

Les approches fondées sur l'intérêt mutuel ne sont pas spécifiques du domaine de l'aide juridique. L'histoire de la politique gouvernementale regorge d'exemples. Les institutions et la politique des États qui privilégient la social-démocratie comptent une pléthore d'exemples d'approches fondées sur l'intérêt mutuel pour résoudre les complexités de l'administration de programmes sociaux dans un État moderne. Les institutions politico-juridiques du fédéralisme en sont un exemple, tout comme l'expression particulière des relations entre les gouvernements centraux et les gouvernements d'États ou de provinces, par exemple le fédéralisme coopératif de l'Australie à la fin des années 1970 et au début des années 1980 (Jones 1983). L'approche à niveaux multiples fondée sur un partenariat social en matière de gouvernance de l'Union européenne constitue un exemple contemporain d'une approche fondée sur l'intérêt mutuel (Commission on the European Communities 2001: 11 et suiv.). L'examen de telles exemples, comme le système d'aide juridique australien en vigueur de 1976 à

---

<sup>3</sup> Un rapport de l'OCDE (1997) décrit la « nouvelle gestion publique » (NGP) comme « une nouvelle école de pensée en matière de gestion publique... favorisant le développement d'une culture axée sur le rendement dans un secteur public moins centralisé ». [traduction] La NGP se distingue des autres écoles de pensée par les neuf tendances suivantes (Kasemets, 2000) :

- \* délégation d'autorité; souplesse accrue;
- \* privilégier le rendement, le contrôle et la responsabilisation;
- \* promouvoir la concurrence et le choix; mécanismes de marché;
- \* services adaptés aux besoins; souci du service au client;
- \* accent sur la gestion améliorée des ressources humaines;
- \* exploitation optimale de la technologie de l'information;
- \* amélioration de la qualité de la réglementation;
- \* renforcement des fonctions d'orientation centrale;
- \* style de gestion inspiré par le secteur privé.

1996, met en lumière trois caractéristiques communes de l'approche fondée sur l'intérêt mutuel dans le cadre de projets de politique gouvernementale.

La première caractéristique tient à l'aspect idéologique du projet. L'approche fondée sur l'intérêt mutuel repose sur des relations entre l'État et les intervenants désignés par l'état, par invitation ou par obligation, marquées par la réciprocité, l'accord mutuel et la coopération à tous les niveaux. Cela ne signifie pas que l'État et les autres participants doivent souscrire à un seul objectif ou à un objectif commun, ou qu'ils ne divergeront pas sur l'orientation d'un projet ou l'affectation des ressources à celui-ci. Cette approche exige toutefois l'accord mutuel des intervenants sur les objectifs fondamentaux d'un projet, d'abord sur le plan de ses fonctions sociales, puis sur les moyens, principes directeurs ou instruments qui permettront l'exercice de ces fonctions dans le cadre d'actions sociales. Dans le cadre d'une approche fondée sur l'intérêt mutuel en matière d'aide juridique, par exemple, le législateur, le gouvernement, le milieu juridique et les autres parties intéressées conviennent ou reconnaissent, tout au moins, que les fonctions sociales de l'aide juridique ont pour objet de satisfaire les besoins d'aide juridique, de représentation et de conseil, et que l'institution socio-juridique de l'aide juridique doit établir les principes directeurs de la politique en ce domaine.

La deuxième caractéristique commune des approches fondées sur l'intérêt mutuel tient à leur dimension culturelle. L'accord généralisé sur les objectifs fondamentaux favorise l'expression des attentes réciproques quant aux objectifs d'un projet en particulier d'une part, et à la réalisation de ces objectifs d'autre part. On s'attendrait ainsi à ce qu'un système d'aide juridique fondé sur l'intérêt mutuel soit effectivement une entreprise collective mobilisant les gouvernements, les organismes d'aide juridique et le milieu juridique. En Australie, par exemple, le régime national avant 1996 était officiellement reconnu en tant que « partenariat » entre les gouvernements, les commissions d'aide juridique, les CCJ et le milieu juridique privé (National Legal Aid Advisory Committee 1990 : 108-110). La notion de « collectivité d'aide juridique » englobait aussi cet idéal de partenariat social financé par l'État, mais reposant sur l'entente mutuelle, des valeurs fondamentales communes et la confiance. Dans toute approche à succès fondée sur l'intérêt mutuel, la culture collective va plus loin que la rhétorique habituelle liée au mutualisme. Les participants qui ne relèvent pas de l'État expriment leurs attentes quant aux buts et aux responsabilités et s'emploient à la réalisation des objectifs d'un projet de politique gouvernementale. En Australie, par exemple, l'approche fondée sur l'intérêt mutuel en matière d'aide juridique a engendré la transformation de commissions d'aide juridique, de CCJ et de barreaux en organismes décentralisés, proactifs et indépendants, réclamant le droit de participer au processus d'élaboration de politiques et de prise de décision concernant la mobilisation de ressources. Cette transformation s'est avérée avantageuse pour le régime national comme on le signale dans la réponse à la question trois ci-après, bien qu'elle ait souvent incommodé le gouvernement fédéral et ses gestionnaires d'aide juridique.

Le partage des responsabilités opérationnelles et des fonctions constitue la troisième caractéristique commune de l'approche fondée sur l'intérêt mutuel. La culture propre à une initiative collective à laquelle il a été fait allusion ci-dessus façonne, dans une mesure plus ou moins large, l'administration et les institutions d'un projet de politique gouvernemental. Ainsi, on s'attendrait à ce que des organismes gouvernementaux compétents et des fonctionnaires adoptent des techniques de prise de décision et d'affectation de ressources englobantes et fondées sur la consultation. Il reste à savoir si de telles approches coopératives ont été prévues ou si elles représentent une réaction pratique aux attentes personnelles des intervenants suscitées par une approche fondée sur l'intérêt mutuel. L'influence que le gouvernement fédéral a concédée aux réunions des PDG des commissions d'aide juridique des États et des territoires relativement à ses intérêts dans le cadre du régime national d'aide juridique de l'Australie dans les années 1980 est un exemple d'une telle approche.



On s'attendrait aussi que les institutions qui ont adopté une approche fondée sur l'intérêt mutuel refléteraient un esprit de l'initiative collective, soit officieusement dans le cadre de réunions entre les représentants du gouvernement central et des gouvernements régionaux et d'organismes, par exemple les réunions des directeurs australiens<sup>4</sup>, soit officiellement par l'entremise des mécanismes administratifs formels du système. En Australie, par exemple, le régime national prévoyait au début une commission d'origine législative composée de membres nommés par le Law Council of Australia et l'Australian Council of Social Service ("ACOSS") pour veiller aux intérêts du Commonwealth relativement au régime national d'aide juridique (*Commonwealth Legal Aid Commission Act 1977*, art.5). Il s'agissait de faire en sorte que les intérêts d'une seule partie exercent une influence prépondérante sur le plan de la politique et d'autres projets. (Attorney-General's Department 1985: 22-3). Divers ensembles d'intérêts – Commonwealth, États, milieu juridique, organismes de bien-être social et d'aide juridique – ont successivement assuré leur représentation au Commonwealth Legal Aid Council et au National Legal Aid Advisory Committee ("NLAAC") dans les années 1980<sup>5</sup>. Ces droits de quasi-propriété ont aussi reconnus dans les lois des États et des territoires concernant les commissions d'aide juridique. Dans l'État de Victoria, par exemple, l'article 4 de la *Legal Aid Act 1978* stipulait que le conseil d'administration devrait comprendre des personnes nommées par le Commonwealth, l'état, les associations juridiques, les barreaux et le Council of Social Service. Par la suite, certains États ont même pris des dispositions pour assurer la représentation des CCJ.

L'approche fondée sur l'intérêt mutuel en matière d'aide juridique se distingue de son application dans le cadre de projets comparables de politique gouvernementale. Comme on l'a mentionné plus haut, les prémisses idéologiques d'une telle approche en matière d'aide juridique gravitent autour de l'institution socio-juridique de l'aide juridique. En conséquence, une approche fondée sur l'intérêt mutuel n'entraîne pas simplement la réplique des politiques d'État que l'on retrouve à la base d'autres projets de bien-être social comme le soutien du revenu, la santé et l'éducation. C'est que l'institution socio-juridique de l'aide juridique est antérieure à l'État providence qui est apparu au XX<sup>e</sup> siècle. Certains prétendent que les racines de l'aide juridique remontent au Moyen-Âge, sinon à l'ancien temps (Cappelletti 1972 : 347). De toute façon, l'institution socio-juridique de l'aide juridique d'après-guerre au Canada et en Australie était le fruit de l'actualisation juridique et de l'acceptation des systèmes juridiques modernes de l'époque anglo-coloniale au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle<sup>6</sup>.

On s'attendrait à ce qu'il existe une description formelle d'une institution qui compte au minimum 150 ans d'existence, mais tel n'est pas le cas. L'institution moderne de l'aide juridique souffre de ce qu'Abel appelle une « incohérence de valeurs » (1985 : 485). Même au sommet de l'expansion des systèmes d'aide juridique après la guerre, personne ne pouvait décrire clairement les fondements de l'aide juridique en tant que telle. En Australie, par exemple, les législateurs du XX<sup>e</sup> siècle, les

---

<sup>4</sup> Dans les années 1980, les PDG des commissions d'aide juridique des États et des territoires ont amorcé un programme de réunions régulières, mais informelles. En peu de temps, ces réunions, dénommées « réunions des directeurs » se sont avérées très fructueuses sur le plan de la gestion du régime d'aide juridique (National Legal Aid Advisory Committee, 1990 : 105-6. *Voir aussi* 4.0 et 5.0, ci-après).

<sup>5</sup> Le Commonwealth National Legal Aid Advisory Committee a été créé en 1987 pour conseiller le procureur général du Commonwealth et lui faire des recommandations relativement aux besoins d'aide juridique en Australie, et sur le moyen le plus efficace, souhaitable et économique de satisfaire ces besoins. Le NLAAC a été supprimé au début des années 1990.

<sup>6</sup> La modernisation du droit occidental et des institutions juridiques a débuté au XVIII<sup>e</sup> siècle (Abel-Smith et Stevens, 1967 : 8-9; Atiyah, 1979 : 102; Galanter, 1966). En Angleterre, la modernisation du droit et du gouvernement de 1930 à 1850 a entraîné, d'abord l'exportation de systèmes juridiques modernes, centralisés monotypiques vers ses colonies d'outre-mer, puis le « verrouillage de nouveaux composants d'un système juridique national » durant les années 1970 (Arthurs, 1985 : 50-88). En 1900, des régimes politiques et juridiques centralisés étaient apparus dans plusieurs pays, par exemple la Belgique, la France, l'Allemagne et l'Italie (Galanter, 1966 : 19).

procureurs généraux, les représentants du milieu juridique et les avocats décrivaient l'aide juridique à tour de rôle comme une institution socio-juridique visant à protéger les droits d'origine législative des pauvres, à promouvoir l'égalité universelle d'accès à la justice, à réaliser l'égalité de la justice pour les riches et les pauvres sans distinction, à promouvoir la justice sociale ou à réaliser les aspirations professionnelles des avocats et maintenir leurs privilèges professionnels (Fleming, 1999).

Malgré tout, il est généralement convenu que l'institution socio-juridique de l'aide juridique comporte trois éléments. Le premier représente la réaction du milieu juridique et de la société au problème des démunis pour ce qui est de l'accès aux avocats (Cappelletti 1972 : 347. Le deuxième tient à la perception selon laquelle le milieu juridique doit veiller au fonctionnement de l'institution. En 1918, par exemple, un procureur général d'un État australien prévoyait que les avocats participeraient à un nouveau régime d'aide juridique. À son avis, ils feraient « ce que les médecins font déjà dans les hôpitaux...[une] personne démunie frappée d'une maladie ou qui veut une opération ne se voit pas refuser les services des médecins les plus éminents de Sydney » [traduction](Hall 1918: 2271). Le troisième élément tient au fait qu'on s'attend à ce que les avocats participent au fonctionnement de l'institution de l'aide juridique parce qu'ils sont membres de la profession pertinente. Cette participation faisait partie du contrat intervenu entre les professions juridiques et l'État et la société anglo-coloniale du XX<sup>e</sup> siècle (*voir* 8.0, ci-après). En 1943, par exemple, un autre procureur général australien a fait observer que « la profession d'avocat est une profession et il y a tout lieu de s'attendre à ce que ses membres procurent le même niveau de service social que ceux des autres professions » [traduction] (Martin 1943: 2714).

L'autre caractéristique distinctive de l'approche fondée sur l'intérêt mutuel tient au fait que l'institution socio-juridique de l'aide sociale en constitue le modèle prédominant. Ses principes et l'orientation implicite des services des avocats sont imbriqués dans la philosophie législative et les mécanismes juridiques d'un réseau d'aide juridique. En Australie, par exemple, les fonctions originales des commissions d'aide juridique des États et des territoires reposaient sur la prémisse qu'il revenait naturellement à la profession juridique de fournir des services d'aide juridique. Dans l'État de Victoria, par exemple, le paragraphe 9(1) de la *Legal Aid Act 1978* stipulait que la fonction de la commission d'aide juridique consistait à fournir des services juridiques à partir de son propre effectif ou en « prenant les dispositions pour assurer la prestation de services par l'entremise d'avocats de pratique privée dont les honoraires seraient assumés en tout ou en partie par la Commission » [traduction]. La loi a aussi enchâssé autrement le rôle de la profession juridique. Le paragraphe 4(3), par exemple, stipule que le président de la Victoria Legal Aid Commission soit un juriste comptant au minimum sept ans d'expérience. La loi stipulait aussi que deux autres membres de la Commission devaient être nommés par le barreau. En pratique, jusqu'à six des neuf membres de la Commission seraient des membres de la profession juridique, soit des juges, des avocats en exercice ou des fonctionnaires juridiquement qualifiés.

L'influence de l'intérêt mutuel se manifestait aussi dans d'autres volets du régime d'aide juridique australien. En effet, la loi protégeait le rôle de la profession juridique, intégrant ainsi les hypothèses d'un marché professionnel protégé implicite dans les relations entre la profession juridique et l'État à partir du milieu du XX<sup>e</sup> siècle (*voir* Q. 7; Paterson, 1988, 1993 & 1996). Dans l'exercice de leurs fonctions en vertu de la loi, les commissions d'aide juridique des États et des territoires devaient veiller à :

- \* exercer leurs activités systématiquement sans porter préjudice aux intérêts des professionnels juridiques du secteur privé;
- \* travailler en liaison avec les associations juridiques et les barreaux pour faciliter, selon les circonstances, le recours aux services d'avocats de pratique privée;



- 
- \* recourir le plus possible aux services que les avocats de pratique privés acceptaient de rendre bénévolement;
  - \* encourager les étudiants en droit, dans la mesure où les commissions le jugeaient à propos, à participer bénévolement à la prestation de services d'aide juridique sous la supervision de professionnels.

La loi sur l'aide juridique protégeait aussi d'autres droits revendiqués par la profession juridique. Dans l'État de Victoria, une personne admissible à l'aide juridique pouvait sélectionner un avocat en exercice à partir d'une liste d'avocats. Le privilège juridique accordé au client s'étendait aux bénéficiaires de l'aide juridique, qu'ils soient plaideurs ou défendeurs, ce qui entraînait une relation avocat-client assujettie au secret professionnel, peu importe que l'avocat soit un avocat de pratique privée ou à l'emploi d'une commission d'aide juridique.

### 3.0 Caractéristiques d'une approche fondée sur la relation acheteur-fournisseur en matière de financement de l'aide juridique

La prochaine question vise à cerner les caractéristiques d'une approche fondée sur la relation acheteur-fournisseur en matière de financement de l'aide juridique<sup>7</sup>. Signalons au départ qu'il n'existe aucun modèle ou de type idéal d'une telle approche. En Australie, par exemple, l'application du modèle fondé sur la relation acheteur-fournisseur (MAF) en matière d'aide juridique « en est au stade de développement précoce » (Bourke, 2001 : 10). Par ailleurs, divers systèmes de gouvernement et d'administration privilégient différents aspects du MAF. En Angleterre, par exemple, la centralisation de la responsabilité du financement et de la prestation de l'aide juridique privilégie le recours à des contrats axés sur le rendement conclus entre la Legal Services Commission d'une part et les avocats et organismes sans but lucratif (OSBL) qui fournissent les services juridiques. La diversité des services d'aide juridiques a entraîné l'élaboration de divers types de contrats de prestation de services (Orchard, 2001: 206). De toute façon, le MAF « représente non pas un concept clair et univoque, mais un mélange complexe de concepts d'ordre professionnel, administratif et politique entrelacés » [traduction] (Browning n.d.; Hanlon, 1999; Campbell et Vincent-Jones, 1996).

À ce jour, cependant, la documentation traitant de politique gouvernementale, de même que l'expérience de la Legal Services Commission et de l'Australie permettent de cerner les caractéristiques d'un MAF en matière de financement de l'aide juridique. Bref, le MAF tient à « la délimitation et, dans bien des cas, la séparation des fonctions de planification et de contrôle des services du gouvernement par rapport au rôle de fournisseur de services. » [traduction] (Aulich *et al.*, 2000 :2; Boston, 1996 : 109). L'extraordinaire variété des fonctions exercées par le gouvernement et les services exigés par ses organismes administratifs signifie que la délimitation et la séparation des rôles d'acheteur et de fournisseur peuvent engendrer « un réseau complexe de dispositions et de conventions » [traduction] (Aulich *et al.*, 2000 : 3). Signalons par exemple les contrats axés sur le rendement pour les administrateurs responsables de l'application de politiques, les indicateurs de sortie/entrée, les normes de qualité, les coûts et les conventions redditionnelles entre les organismes de financement/d'orientation centraux et les autres fournisseurs de services de l'État ou des ONG et les fournisseurs de services privés, et les conventions analogues entre ces fournisseurs et des tiers lorsque les fonctions de prestation de services sont imparties en sous-traitance. Des MAF particuliers ont été mis au point dans divers secteurs publics comme la santé et le soin des aînés, l'éducation et la formation, et les services d'emploi (Browning n.d.; Hanlon, 1997; Rowlands, 1999; Senate Finance and Public Administration References Committee, 1998).

En pratique, néanmoins, le MAF affiche deux caractéristiques principales. La première découle du recours aux contrats comme source de normes et de techniques en rapport avec la gestion de projets de politique gouvernementale, et ce pour contrôler les dépenses et optimiser les ressources d'une part, et pour gérer les relations entre les organismes de financement/d'orientation centraux et les fournisseurs des services d'autre part, en vue de la réalisation optimale des objectifs visés. La deuxième caractéristique générale du MAF découle du fait que la délimitation et la séparation des fonctions impose de nouvelles demandes sur les organismes de financement/d'orientation centraux.

Le recours aux contrats pour maîtriser le coût et assurer la qualité voulue en matière de prestation de services dans le cadre de projets de politique gouvernementale entraîne des résultats très comparables.

---

<sup>7</sup> La question 2 du cadre de référence contient le syntagme « acheteur-fournisseur ». La documentation anglaise évoque l'expression « purchaser-provider », bien qu'au Canada anglais, l'expression « purchaser-supplier » soit plus fréquente. En français et dans le présent rapport, l'expression « acheteur-fournisseur » est utilisée pour décrire le modèle du même nom et renvoie aux deux expressions anglaises susmentionnées..



L'examen des ententes contractuelles utilisées dans le cadre d'approches fondées sur un MAF pour le financement de l'aide juridique révèle peu de dispositions uniques. C'est le cas notamment des ententes conclues par des organismes comme la Legal Services Commission, les régimes en place dans les provinces canadiennes et les commissions d'aide juridique en Australie. Tous ces organismes sont tenus de passer des contrats directement avec des fournisseurs indépendants comme les cabinets d'avocats et les OSBL pour l'achat des services nécessaires à la réalisation des objectifs d'un réseau d'aide juridique. Les dispositions contractuelles précisent habituellement le niveau et la nature des services, les coûts unitaires ou globaux, les responsabilités des parties et leur obligation redditionnelle. Elles précisent aussi des normes de qualité, des mesures du rendement et d'autres dispositions de contrôle des coûts, d'administration et d'efficacité, comme on en retrouve dans le cadre des approches fondées sur des MAF dans les domaines de la santé, du transport ou d'autres services fournis par le secteur public.

On peut mettre en lumière les caractéristiques d'une approche fondée sur un MAF pour le financement de l'aide juridique en examinant la pratique actuelle en Angleterre. Depuis 1999, la Legal Services Commission a eu recours à quatre types de contrats de services dans ses relations avec les cabinets d'avocat et les OSBL pour la prestation de services d'aide juridique. Pour les affaires au civil sans litigation (conseils, négociations, comparutions devant les tribunaux pour fins de mitigation et représentation juridique devant les tribunaux d'appel de l'immigration et de la santé mentale), elle a recours à des contrats particuliers dénommés « Legal Help and Controlled Legal Representation contracts ». Ces contrats précisent les parties du droit, p. ex. droit de la famille, droit de l'immigration, droit de créance, droit du bien-être social ou droit du logement en rapport avec lesquelles les cabinets d'avocats et les OSBL peuvent offrir des services d'aide juridique. Des avocats contractuels peuvent aussi fournir des services d'aide juridique dans certains cas hors-catégorie (Moorhead, 2002). Le contrat de la Legal Services Commission précise le nombre de cas qui peuvent être entrepris sur une période de trois ans et le montant maximal qu'elle versera à un cabinet ou à un OSBL sur une période de 12 mois. Le montant en question est « fondé sur une estimation de la durée et du coût moyens des cas » [traduction] (Orchard, 2001 : 206). Les contrats prévoient une certaine souplesse dans la mesure où le nombre de cas et les paiements maximaux aux exécutants peuvent être modifiés selon la capacité financière et le régime de travail (sous réserve de garanties contractuelles) (Orchard, 2001 : 206-8).

La Legal Services Commission a aussi recours à des approches fondées sur le MAF pour financer des affaires au civil et au criminel. Dans les affaires de litigation au civil, elle passe un contrat avec les cabinets d'avocat pour la prestation de services de représentation juridique<sup>8</sup>. Ces contrats « sont en fait des contrats de concession de licence fondés sur des normes de qualité » [traduction] (Orchard, 2001 : 209). En 2000, certaines parties du droit, p. ex. droit de la famille, droit de l'immigration, droit de la négligence criminelle et de préjudice corporel, ont été réservées aux seuls cabinets contractants. Depuis le mois d'avril 2001, la prestation de représentation juridique dans toutes les affaires au civil est réservée à ces cabinets. Les avocats qui travaillent sous contrat peuvent aussi fournir des services de défense au criminel. Ces contrats comportent des normes de qualité, par exemple des normes de compétence visant les avocats et le personnel en question que la Legal Services Commission espère un jour pouvoir intégrer dans les cas d'aide juridique au civil. Bien que la prestation de services de défense s'effectue selon la demande, la vérification de la conformité aux autorisations légales des demandes de prestations dans le cadre de contrats d'aide juridique s'effectue sur une base annuelle. Les contrats d'aide juridique pour les procès au civil et de défense criminelle ne comportent pas de

---

<sup>8</sup> L'expression « services avec litigation » « évoque des services de conseil et de représentation juridiques pour aider les citoyens dans le cadre de procès devant les tribunaux. L'expression « services sans litigation » évoque des services d'aide juridique, par exemple prodiguer des conseils, de l'aide mineure et des renseignements au sujet de la loi (Regan, 1999 : 182-84).

disposition limitant le nombre de cas pouvant être entrepris, ni le montant maximal pouvant être payé durant la période de validité du contrat (Orchard, 2001 : 209). La Legal Services Commission a aussi recours à des approches fondées sur un MAF pour gérer les dépenses dans les cas onéreux au civil (25 000 £+) et au criminel (150000 £+) ou de fraude grave (Orchard, 2001 : 209-10).

En Australie, les commissions d'aide juridique ont aussi eu recours à des approches fondées sur un MAF pour financer les contrats d'aide juridique passés avec des cabinets d'avocats. En 1999, par exemple, Legal Aid Queensland a adapté les contrats de franchise de l'ancienne English Legal Aid Board aux exigences du marché local afin de mettre en place un régime de fournisseurs privilégiés (Hodgson, 1999; Australian Law Reform Commission, 2000). On prévoit que d'autres commissions d'aide juridique suivront l'exemple de l'État de Queensland. Il est aussi probable que certaines valeurs liées aux MAF, telles la rentabilité, les résultats et la qualité soient désormais reflétées dans les processus d'établissement des coûts et de rémunération, de même que dans les attentes à l'égard du rendement des avocats qui fournissent les services d'aide juridique.

L'expérience australienne met aussi en lumière l'application du MAF en matière de financement intergouvernemental. En 1997, le gouvernement fédéral a ordonné l'intégration de mécanismes du MAF dans les nouvelles ententes en matière d'aide juridique intervenues entre le Commonwealth et les États (*voir* 7.0, ci-après). Dans le cadre de ces ententes, le Commonwealth achète des services juridiques auprès des principaux fournisseurs d'aide juridique des États et des territoires jusqu'à concurrence d'un montant annuel maximal en précisant des attentes indicatives de prestation de services sur une base annuelle (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998 : 216-7 et 222). En retour, les États et les territoires ont convenu que les commissions d'aide juridique limiteraient leurs dépenses de fonds fédéraux à la prestation de services d'aide juridique concernant des questions de compétence fédérale. Les ententes définissent qu'il s'agit de questions du ressort du Commonwealth, qui découlent de lois attribuant des responsabilités particulières au Commonwealth, qui s'inscrivent dans les priorités du Commonwealth ou qui sont liées à certains services particuliers comme les pensions alimentaires pour enfants et toute question concernant le Commonwealth découlant des services d'avocats de fonction, des conseils juridiques et des services d'éducation juridiques communautaires (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998 : 216 et 222).

Les ententes entre le Commonwealth et les États de 1997 et des années subséquentes comportent d'autres caractéristiques du MAF. Des annexes détaillées énonçant les priorités de service du Commonwealth et des lignes directrices en matière de dépenses couvrant, y compris les critères de l'examen des moyens d'existence et du mérite, visent à faire valoir les exigences fédérales en matière de contrôle des coûts et d'efficacité, et ce en contrôlant l'affectation des fonds fédéraux d'aide juridique aux États et aux territoires (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998 : 225-8 et 229-44). Les ententes obligent aussi les commissions d'aide juridique des États et des territoires à faire en sorte que les services d'aide juridique financés par le gouvernement fédéral soit fournis de la façon la plus efficace et économique possible (en tenant compte des services qu'une partie payante serait susceptible d'obtenir), et que les mécanismes de prestation de service favorisent l'efficacité maximale (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998 : 217-8). Les ententes imposent aussi de nouvelles obligations redditionnelles et de nouvelles responsabilités. Les fournisseurs d'aide juridique au niveau de l'État et des territoires sont tenus d'installer et d'utiliser un logiciel particulier, de colliger les données de gestion prescrites par les gouvernements et de produire des rapports de rendement conformes aux exigences du Commonwealth, à savoir les Commonwealth Data and Performance Monitoring Requirements (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998 : 218). Les ententes australiennes, par exemple, exigent que les services soient fournis avec le maximum d'efficacité et de rentabilité, en tenant compte des services qu'une partie payante serait susceptible d'obtenir. Les ententes exigent aussi que les mécanismes de prestation



favorisent l'efficacité maximale (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998 : 217-8). Bref, l'approche fondée sur le MAF reflétée dans les accords intergouvernementaux d'après 1997 prévoit des mécanismes permettant au Commonwealth de faire valoir son droit de contrôler les dépenses de fonds fédéraux en matière d'aide juridique.

Les deuxièmes caractéristiques générales des MAF dans la pratique tiennent au fait que la délimitation et la séparation des fonctions de politique publique impose de nouvelles demandes sur les organismes de financement/d'orientation centraux. Le MAF permet à ces organismes de se concentrer sur la gamme et la qualité des services nécessaires pour répondre aux besoins de la collectivité (Boyd et Cronin, 1994; Aulich *et al.*, 2000 : 3). Ainsi, le MAF appelle un accent renouvelé en matière d'élaboration de politiques et la disponibilité de spécialistes en ce domaine au sein d'organismes de financement/d'orientation centraux. Le recours à des normes et à des techniques contractuelles propres aux mécanismes des MAF exige aussi la disponibilité de personnes possédant les compétences socio-juridiques nécessaires aux fins d'élaboration de contrats, par exemple des aptitudes poussées en matière de communication et de négociation, de même que de personnes possédant les compétences juridiques, comptables et de gestion financière pour l'administration suivie de contrats.

L'application du MAF entraîne par ailleurs de nouveaux besoins d'information, en partie pour permettre aux organismes de financement/d'orientation centraux de gérer le rendement et les résultats prévus dans les contrats de services. Les contrats de la Legal Services Commission susmentionnés, par exemple, sont fondés sur une connaissance intime des coûts et procédés en vigueur dans les cabinets d'avocats, des autres aspects du travail des avocats et des marchés des services juridiques, y compris ceux qui sont desservis par des OSBL, et de services non juridiques (Sherr, 2001). Mais le recours aux MAF aux fins de financement entraîne aussi de nouveaux besoins d'information pour permettre aux organismes de financement et d'administration centrale d'exercer leurs nouvelles fonctions en matière d'élaboration de politiques. Ainsi, par suite de l'application d'une approche fondée sur le MAF en matière de financement, on s'attendrait à une augmentation des investissements des organismes de financement/d'orientation centraux dans la recherche appliquée à l'élaboration de politiques. En Angleterre, par exemple, et ce depuis 1988, les responsables de la planification de la politique de l'aide juridique, l'élaboration des devis de contrats et le contrôle de l'exécution de contrats peuvent se prévaloir d'un service de recherche juridique bien financé. Il en va de même en Australie, mais dans une bien moindre mesure. Depuis 1997, le gouvernement fédéral a remis l'accent sur la recherche en matière d'élaboration de politiques, commandant des recherches sur les besoins en matière d'aide juridique, la fourniture de services juridiques axés sur le droit de la famille et d'autres recherches analogues (Hunter, 1999 et 2000; Fleming 2000 et 2002).

Une autre caractéristique de l'approche fondée sur un MAF pour le financement de l'aide juridique tient aux possibilités qu'elle ouvre. L'accent sur l'élaboration de politiques favorise l'élargissement de la vision des organismes de financement/d'orientation centraux. En Angleterre, par exemple, le PDG de la Legal Services Commission signale que «... nous pouvons aussi consentir des subventions, sous réserve de divers types de contrats, pour appuyer les objectifs globaux du Community Legal Service et financer diverses méthodes de prestation de services. » [traduction] (Orchard, 2001 : 208). Cela est conforme aux coutumes en matière de passation de contrats et on peut s'attendre à ce que les bailleurs de fonds examinent d'autres sources que les fournisseurs de services habituels. Il en va de même en Australie.

## 4.0 Les avantages d'un modèle fondé sur l'intérêt mutuel (MIM)

La troisième question du cadre de référence porte sur les avantages d'un modèle fondé sur l'intérêt mutuel (MIM) à la lumière de l'expérience australienne. Le principal avantage du modèle australien tient à son succès. Le régime coopératif établi en 1976 s'est révélé « raisonnablement efficace et efficient » [traduction] (National Legal Aid Advisory Committee, 1990 : 108). À la suite d'un examen des modifications apportées au réseau d'aide juridique sous les auspices du Commonwealth en 1996-1997, un comité d'enquête parlementaire a fait observer que l'approche de « partenariat » adoptée antérieurement (*voir* 6.0, ci-après) « avait été reconnue comme un excellent modèle à l'échelon international et que son principal défaut, reconnu par beaucoup, tenait tout simplement au manque de ressources. » [traduction] (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1997 : 22-3). L'approche fondée sur un « partenariat » ou le modèle fondé sur l'intérêt mutuel ne faisait toutefois pas l'affaire de tous et n'était pas à l'abri de la critique (*voir* 5.0, ci-après). Il est généralement admis, cependant, que l'expérience de ce modèle s'était révélée un succès.

Comment expliquer le succès manifeste du MIM en Australie? En 1988-1989, le NLAAC a fourni un élément de réponse dans son étude sur le financement, la prestation et la disponibilité de l'aide juridique. Dans son rapport, le NLAC préconisait de retenir l'approche coopérative « en tant que structure de base du réseau national d'aide juridique » et exposait les cinq principaux avantages d'un MIM (1990 : 108; 1989). Premièrement, le NLAAC estimait qu'une approche nationale fondée sur l'intérêt mutuel en matière d'aide juridique tenait compte, d'une part, des responsabilités socio-juridiques du gouvernement fédéral et du gouvernement des États et, d'autre part, « de l'intérêt du public à l'égard de programmes d'aide juridique efficaces et efficaces. » [traduction] Deuxièmement, le NLAAC estimait que l'approche coopérative avait manifestement réussi, « un fait que l'on ne devrait jamais sous-estimer. » [traduction] Troisièmement, le NLAAC estimait qu'une telle approche était en harmonie avec la politique administrative du gouvernement fédéral. Quatrièmement, le NLAAC a souligné l'importance du MIM, jugeant que les bonnes relations et la solidarité qui avaient été établies entre les gouvernements, les commissions d'aide juridique, les centres juridiques communautaires et le milieu juridique privé depuis 1976 représentaient un atout concret sur le plan de la gestion de programmes d'aide juridique. Le partenariat en question englobait « énormément d'expérience pratique sur le plan de l'administration de programmes d'aide juridique pour répondre aux besoins de la collectivité. » [traduction] Cinquièmement, le NLAAC estimait que l'approche coopérative avait facilité la résolution de différends et l'aboutissement à des résultats positifs dans les conflits qui se produisent inévitablement dans le cadre de projets de politique gouvernementale impliquant des intérêts multiples (National Legal Aid Advisory Committee, 1990 : 108-110).

L'évaluation du NLAAC ne peut pas être jugée concluante. Dans une certaine mesure, son rapport représentait une défense explicite du *statu quo*. En 1990, cependant, l'étoile de l'aide juridique dans le firmament des politiques de l'État-providence fédéral pâlisait à vue d'œil. Les responsables fédéraux de l'aide juridique et du financement des programmes perdaient patience avec les dispositions comptables inadéquates du régime.

Les concepts d'accès à la justice, de nouvelles perspectives et des groupes d'intérêts différents avaient l'ascendant. De plus, le NLAAC avait un mandat limité. Il n'était pas tenu d'examiner plus amplement le contexte socio-politique de l'expérience du régime national et il n'a pas donné suite en ce sens. Mais il faut comprendre l'existence de ce contexte afin de pouvoir expliquer le succès du MIM. Ce qui suit ne constitue pas un traitement exhaustif des fondements sociologiques ou politiques du régime national d'aide juridique en vigueur en Australie dans les années 1970 et 1980. Le lecteur peut se tourner vers d'importantes publications pour obtenir tout complément d'information (*par exemple*, Tomsen, 1992).



Signalons d'abord que pendant une importante période de l'existence du régime national d'avant-1997, les conditions en faveur d'une approche fondée sur l'intérêt mutuel en matière d'élaboration de politiques étaient réunies. Jusqu'à la fin des années 1980, il était généralement admis que les gouvernements devaient consacrer des ressources pour amplifier l'importance de l'institution socio-juridique que constitue l'aide juridique et pour en élargir la portée. Il était aussi largement admis qu'un régime fédéral d'aide juridique financé à partir des fonds publics représentait l'instrument tout indiqué à cette fin. Les réformateurs du milieu des années 1970 défendaient vigoureusement de point de vue (Commission of Inquiry into Poverty, 1975 (a)-(c) et (e)-(f), 1976 et 1977 (a)-(c)). Il en était de même chez les partisans d'une réforme générale des conditions sociales des pauvres (Hollingworth, 1972; Commonwealth Commission of Inquiry into Poverty, 1974 et 1975 (d)). Cette conception de l'aide juridique en tant que projet de politique gouvernementale à l'avantage des pauvres allait façonner le courant de pensée à l'égard du régime national.

En principe, la profession juridique a toujours appuyé l'intervention du gouvernement fédéral dans le domaine de l'aide juridique (Regan & Fleming, 2002), mais il lui arrivait de conclure parfois que les autorités n'accordaient pas suffisamment d'importance à l'affectation de ressources aux services d'aide juridique fournis par les avocats du secteur privé. De même, les principes de l'aide juridique et la participation du gouvernement fédéral à la prestation nationale de services juridiques recueillaient des appuis interpartis (Murphy, 1973; Howard, 1975). Qui plus est, jusqu'à la fin des années 1980, les gouvernements social-démocrate et conservateur étaient disposés à reconnaître le régime national d'aide juridique et ses « partenaires » en tant qu'instrument financier pour faciliter l'accès à la justice des Australiens les plus démunis.

Le contexte politique s'est avéré un autre facteur important du succès du MIM. Au niveau macro-politique, l'aide juridique, en tant qu'institution socio-juridique, représentait un des principaux fondements du courant de pensée légaliste et social-démocrate omniprésent qui a influé sur l'évolution de la législation et du système juridique de l'Australie d'après-guerre (Gouldner, 1973; Arthurs, 1985). On peut aussi présumer d'une tendance à la coopération et à la réciprocité en matière de politique publique dans les fédérations, du moins entre les gouvernements centraux et régionaux. Lors que le régime national a été établi à partir d'un MIM en 1976, les idéaux du fédéralisme coopératif influèrent sans aucun doute sur les relations entre le Commonwealth et les États (Jones, 1983).

Au niveau micro-politique, l'approche du MIM procurait d'importants avantages aux principaux intervenants. Au départ, les plans de l'intervention fédérale en matière d'aide juridique n'étaient pas fondés sur un MIM. De 1973 à 1975, un gouvernement social-démocrate a créé un bureau fédéral d'aide juridique, le Australian Legal Aid Office (ALAO) et un réseau de bureaux dans les collectivités pour assurer la prestation de services d'aide juridique (Harkins, 1976; Fleming et Regan, 2002). Les partis de l'Opposition fédérale ont contesté cette initiative, tout comme les barreaux, les associations juridiques et un grand nombre d'avocats en exercice. Ainsi, lorsqu'il a pris le pouvoir à la fin de 1975, le parti conservateur a démantelé l'ALAO et abandonné l'approche centralisée en matière d'aide juridique financée par le gouvernement fédéral. Il se peut que certains membres des partis conservateurs aient préféré que le gouvernement fédéral abandonne carrément toute participation en matière d'aide juridique. Le nouveau gouvernement était déterminé à réduire les dépenses du Commonwealth, de même que les programmes fédéraux. En Australie, comme dans d'autres pays, l'abandon des assises des États-providence nationaux érigées après la guerre avait débuté (Jones, 1983; Castles). Certains ont même avancé que certains cadres supérieurs du ministère du Procureur général du Commonwealth percevaient l'aide juridique au même titre qu'une excursion professionnelle humiliante et qu'ils n'auraient pas pleuré l'abandon définitif de ce domaine par le gouvernement fédéral.

Cependant, le nouveau procureur général du Commonwealth appuyait le concept de l'aide juridique en principe. Il a donc proposé de mettre fin à l'approche centralisée en matière de financement de l'aide juridique et d'abolir l'ALAO. Il a proposé en retour d'établir un nouveau régime national, financé par le gouvernement fédéral pour ce qui est des questions concernant le Commonwealth et ses habitants, avec la participation des États et Territoires par l'entremise de commissions d'aide juridique d'origine législative. Les gouvernements des États et des territoires ont donné leur aval à ce projet, lequel a recueilli l'appui des groupes d'intérêts, quoique certains ont renoncé. Voilà donc le concept de base qui a influé sur la gouvernance en matière d'aide juridique au cours des 20 prochaines années.

Par conséquent, l'adoption d'un MIM en Australie est le fruit d'un compromis. Le modèle plaisait au gouvernement fédéral en ce qu'il lui permettait de limiter les dépenses fédérales en matière d'aide juridique tout en transférant la responsabilité de la prestation d'aide juridique dans le cas d'affaires de compétence fédérale aux États et aux territoires. Ce modèle s'alignait par ailleurs sur les préférences des barreaux, les associations juridiques et l'intérêt public concernant le maintien d'une profession juridique privée dynamique et autonome dans le secteur privé. Une approche nationale en matière d'aide juridique fondée sur l'intérêt mutuel convenait aussi à d'autres gouvernements. Les États et les territoires n'avaient pas manifesté beaucoup d'intérêt à l'égard des services d'aide juridique, à part quelques exceptions notables, par exemple la création du poste de Public Solicitor (ou l'équivalent) dans les années 1920, le régime du barreau dans l'État d'Australie-Méridionale des années 1930 et les initiatives dans l'État de la Nouvelle-Galles-du Sud durant la période allant de 1941 à 1943. Les gouvernements des États et des territoires s'étaient habitués depuis longtemps au minimum de dépenses en matière d'aide juridique au civil et au criminel; ils n'avaient pas bien accueilli la pression exercée par la profession juridique en faveur des régimes d'aide juridique des barreaux durant les années 1950 et 1960. Les gouvernements ont cependant manifesté beaucoup d'intérêt pour une intervention mixte du Commonwealth et des États en matière d'aide juridique, d'autant plus que le Commonwealth serait le principal bailleur de fonds et que les cotisations des gouvernements des États et des territoires seraient calculées de manière à inclure les intérêts gagnés à partir des « fonds de fidélité » des avocats puis, ultérieurement des intérêts sur les comptes en fiducie. Qui plus est, les gouvernements des États et des territoires étaient manifestement conscients des retombées politiques favorables qu'entraînerait la création d'organismes d'aide juridique pour desservir leurs clientèles électorales respectives. Enfin, du point de vue fédéral, la possibilité d'un projet public financé en grande partie par le Commonwealth, mais administré, sinon contrôlé, par les États représentait un autre avantage d'un tel régime.

Le compromis susmentionné convenait aussi aux barreaux, aux associations juridiques et aux avocats d'exercice privé. Le MIM assurait non seulement la participation continue du Commonwealth au régime d'aide juridique, mais aussi le financement de ce régime par ce palier de gouvernement. Ce modèle a aussi mis fin aux efforts du gouvernement fédéral visant à institutionnaliser l'ALAO et dissipé les craintes concernant la nationalisation de la profession juridique. L'accord du Commonwealth et des gouvernements des États sur l'importance sociale de l'institution socio-juridique de l'aide juridique ouvrait la voie à l'exercice d'un pouvoir considérable par la profession juridique au sein du nouveau régime national d'aide juridique. Le rejet d'une approche fédérale centralisée a aussi dissipé les craintes au sujet de la concurrence en provenance d'avocats salariés et du maintien de l'autonomie professionnelle, du professionnalisme et des privilèges professionnels des avocats. De plus, comme on l'a mentionné à la section 2.0, les institutions et les objectifs politiques du MIM favorisaient l'engagement de dépenses pour le travail effectué par des avocats du secteur privé, protégeant ainsi leurs intérêts au sein de la profession juridique.



Une autre cause du succès du MIM tient au dynamisme de la profession juridique. Ce dynamisme est attribuable à l'institutionnalisation du rôle de la profession juridique en matière d'aide juridique dans le cadre du régime national et à l'attribution d'importantes fonctions aux barreaux, aux associations juridiques et aux avocats en exercice (*voir* 2.0, plus haut). Qui plus est, de 1976 à 1996, la majeure partie des services de défense criminelle et de contentieux sous l'égide des commissions d'aide juridique ont été rendus par des avocats de pratique privée.

L'engagement de la profession juridique s'est par ailleurs manifesté beaucoup plus largement. Dans le secteur de l'aide juridique, la profession juridique s'entend habituellement des avocats en exercice. Force est de constater, cependant, qu'elle englobe « ceux et celles qui ont reçu une formation juridique et qui pratiquent le droit » [traduction], à savoir les étudiants en droit, les professeurs de droit et, dans de nombreux cas, les juges (Abel, 1989 : 14-5). D'autres universitaires ajouteraient ceux et celles qui ont reçu une formation professionnelle en droit et dont l'image professionnelle et le travail ont été façonnés par le modèle professionnel juridique (Freidson, 2001). Il est tout à fait légitime de considérer comme membres de la profession juridique des fonctionnaires œuvrant dans certains organismes comme le ministère de la Justice et le FLLAD, des gestionnaires d'organismes d'aide juridique qui ont reçu une formation en droit, des avocats à l'emploi d'organismes d'aide juridique (p. ex. CCJ, commissions d'aide juridique, programmes d'aide juridique) et même des ministres d'État qui ont aussi reçu une formation juridique.

Un nombre important de ces professionnels juridiques non-praticiens ont participé au MIM. Il s'agit de fonctionnaires du Commonwealth ou des États, de juges présidant des enquêtes en matière d'aide juridique, de PDG de commissions d'aide juridique, de gestionnaires ayant reçu une formation en droit, d'avocats salariés prodiguant des services d'aide juridique ou siégeant à un tribunal, de travailleurs et de bénévoles œuvrant dans les CCJ. Ces non-praticiens ont aidé les barreaux, les associations juridiques et leurs collègues en exercice à élaborer le modèle fondé sur l'intérêt commun en tant que mini-projet de la profession juridique. Ensemble, ils ont stimulé et peuplé le régime national et ses institutions. En fait, il existe un parallèle entre le rôle qu'a joué la profession juridique de l'Australie pour institutionnaliser l'aide juridique dans les années 1970 et 1980 et celui qu'a joué la profession juridique pour façonner les idéaux et les institutions des régimes juridiques anglo-coloniaux modernes en Angleterre durant la période allant des années 1830 jusqu'aux années 1870 (Arthurs, 1985).

Comment expliquer ce niveau de participation professionnelle? D'abord, la profession juridique a bien reçu l'initiative fédérale en matière de financement de l'aide juridique. Cette initiative constituait une solution au problème de financement chronique qui confrontait les régimes d'aide juridique quasi caritatifs administrés par les barreaux des États et des territoires. Les avocats en exercice comptaient aussi parmi ceux qui ont priorité du financement prévu dans le cadre des ententes entre le Commonwealth et les États pour la prestation de services d'aide juridique. Ce financement servait à payer une majeure partie des salaires des avocats à l'emploi des commissions d'aide juridique. La profession juridique a probablement profité davantage que tout autre groupe du financement du régime national d'aide juridique, à part les bénéficiaires de services d'aide juridique. Les critiques de la profession ont souvent fait un plat de cette situation. Il ne faut pas oublier qu'au XX<sup>e</sup> siècle la profession juridique n'est pas le seul groupe professionnel qui a profité des dépenses de l'État dans le cadre de projets de politique gouvernementale. D'autres, comme la profession médicale, les professeurs d'université, les enseignants, les travailleurs sociaux et les ingénieurs ont beaucoup profité, financièrement et professionnellement, de projets gouvernementaux dans les domaines de la santé, de l'éducation et des travaux publics, projets dont le financement excédait énormément celui de l'aide juridique.

Qui plus est, les fonds affectés à l'aide juridique servent surtout à défrayer des services de droit familial et de droit criminel, deux domaines qui engendrent rarement des revenus élevés pour les cabinets d'avocats. Par ailleurs, en 1976, la pratique du droit en Australie affichait déjà deux domaines distincts, à savoir le domaine très rémunérateur du droit commercial et des sociétés et celui, moins rémunérateur, du droit privé, phénomène qui a rapidement pris de l'ampleur durant les années 1980 (Mendelsohn et Lippman, 1979; Nelson *et al.*, 1992). Ce sont surtout les cabinets de droit privé qui exerçaient le rôle prédominant en matière de prestation de services juridiques sur recommandation. Ainsi, on comprendra les fondements de l'existence d'un marché dynamique pour le droit privé dans les années 1970. On comprendra aussi que les avocats contrôlaient les opérations de transfert et que les pratiques de travail classiques de la profession étaient bien établies (Hetherington, 1978 & 1981; Weisbrot, 1990; Ross, 1997).

De toute façon, la participation de la profession juridique à la mise en place du régime d'aide juridique ne représentait pas simplement une opération tactique ou opportuniste. Pendant les années d'après-guerre, l'aide juridique représentait un élément fondamental de l'économie politique de la profession juridique en Australie. Mais l'engagement de ses membres à l'égard de la mise en place du régime national d'aide juridique relevait aussi de la stratégie. Leur participation sur les plans de la politique, des institutions et de l'administration du régime d'aide juridique s'inscrivait dans le cadre du projet professionnel, davantage englobant, de la profession juridique. On pourrait désigner ce projet comme une tentative de régulation du marché (Abel, 1988). On pourrait aussi le caractériser comme un contrat entre la profession juridique et l'État moderne du milieu du XX<sup>e</sup> siècle dans le cadre duquel la participation au régime d'aide juridique représentait un élément clé du quotient d'accès (Paterson, 1988, 1993 et 1996; *voir aussi* 8.0, ci-après). Peu importe, force est de constater que la participation au régime d'aide juridique, sinon sa régulation, dans la conjoncture d'après-guerre constituait un impératif socio-économique pour la profession juridique dans les pays de common law.

L'expansion du secteur de l'aide juridique n'a pas profité seulement aux professionnels juridiques et aux avocats en exercice. En Australie, l'expansion du secteur des études supérieures durant les années 1960 a influé sensiblement sur l'augmentation et la composition de l'effectif de la profession juridique. Comme dans les autres sociétés occidentales, cette expansion s'est réalisée dans un contexte d'importants changements culturels. De petits groupes de jeunes avocats très politisés sont entrés dans les professions juridiques des sociétés occidentales (Abel, 1985). Ces avocats s'étonnaient du sort que le système juridique réservait aux personnes démunies et aux peuples autochtones, ils déploraient les lacunes éthiques de la profession juridique et cherchaient à mettre en place ces mécanismes de rechange pour la prestation de services d'aide juridique sur le terrain correspondant aux besoins des collectivités. C'est leur influence qui a engendré la création de « boutiques juridiques » aux Pays-Bas, de CCJ, des Aboriginal Legal Services en Australie, des « centres juridiques » en Angleterre et des « cliniques » au Canada. (Abel, 1985). Et même durant la période de 1973 à 1975, on ressentait chez les recrues de l'ALAO l'espoir de modes d'exercice du droit et de professionnalisme sensibles aux besoins de la société (*voir* 6.0, ci-après).

En Australie, l'approche fondée sur l'intérêt mutuel est née des cendres de l'ALAO et d'un régime national centralisé de courte durée financé et administré par le Commonwealth (*voir* 6.0, ci-après). Ces initiatives ont mobilisé les minorités radicales de la profession juridique et les avocats libéraux et réformistes. L'adoption d'une approche fondée sur l'intérêt mutuel en 1976 n'a vraiment pas consolé ces groupes d'avocats, jeunes pour la plupart. L'établissement des commissions d'aide juridique et l'expansion constante du réseau des CCJ leur a toutefois procuré, d'abord des emplois agréables, professionnellement satisfaisants et rémunérateurs, puis des possibilités de carrière avec l'intégration des commissions d'aide juridiques et des CCJ dans les collectivités juridiques professionnelles à l'échelon local (*voir* ci-après et Abel, 1985). Les possibilités d'intégration dans les commissions



d'aide juridiques et autres carrières juridiques non traditionnelles ont manifestement profité aux membres des minorités professionnelles dissidentes ou critiques, comme à l'ensemble des membres de la profession. De nouveaux emplois ont étoffé l'effectif global de la profession juridique. Loin de faire taire les minorités critiques intarissables de la profession, ces emplois et la possibilité de participer aux travaux des commissions d'aide juridique les ont tout de même cooptés dans la profession juridique, tout comme la profession juridique traditionnelle dans les États et territoires avaient coopté globalement les commissions d'aide juridique et les CCJ. La profession juridique s'est donc retrouvée ragaillardie et une menace à l'égard de ses collectivités a été éliminée.

L'engagement à l'égard de l'aide juridique était par ailleurs un impératif professionnel. Nous sommes tous conscients que le lustre des idéaux socio-démocratiques et des institutions socio-juridiques modernes est sensiblement terni (Hobsbawm, 2000; Gray, 1999). Ce n'était pas le cas il y a 30 ou même 20 ans. Durant les années 1970, les idéaux et les institutions socio-démocratiques vibraient d'un dynamisme à tout le moins résonnant. Ces idéaux et institutions ont rallié des avocats à leurs causes pour des raisons que l'on oublie trop facilement dans une conjoncture de capitalisme de marché, ou qui s'expliquent en termes d'avantages tactiques favorisant la profession. Depuis le début des années 1990, sous l'influence du courant politique de la « troisième voie » dans les sociétés de langue anglaise, les partenariats entre les secteurs public et privé ont remplacé les États-providence. Par ailleurs, les politiques pro-concurrence et la société de consommation ont transformé les régimes sociaux du professionnalisme moderne en denrées. La situation était tout à fait différente durant les années 1970 et 1980. Un grand nombre, sinon la majorité absolue, des avocats australiens en exercice ressentaient un engagement sincère et profond à l'égard de l'aide juridique. Leur nombre était probablement plus grand qu'il ne l'est aujourd'hui (Commonwealth Commission of Inquiry into Poverty, 1975(a) et 1977(c)). Dans les années 1960, en particulier, les avocats en exercice avaient appuyé concrètement les régimes d'aide juridique des barreaux et aidé les personnes appelées « batailleurs », la désignation australienne des personnes démunies, mais méritantes (Commonwealth Commission of Inquiry into Poverty, 1977(c)). Lorsque l'État a jumelé l'institution socio-juridique de l'aide juridique à un projet politique pour aider les litigants et les accusés les plus démunis, ce n'est pas étonnant que ce projet les ait recueilli leur appui.

Deux autres raisons servent à expliquer la nature impérative de l'engagement des professionnels du droit à l'égard du modèle d'intérêt mutuel. La première découle du fait que dans les années 1970, le professionnalisme n'avait pas perdu son ascendant au sein de la société moderne et du gouvernement. La participation au régime national d'aide juridique représentait un moyen de satisfaire le sens quasi-patricien du devoir que les professionnels du droit partageaient avec les membres de toutes les autres professions. Qui plus est, le pouvoir des professions dans les années 1970 était beaucoup moins vague qu'il ne l'est de nos jours. Il en était de même pour l'autorité déléguée par l'État et la société (Hanlon, 2000; Freidson, 2001; Australian Competition and Consumer Commission, 1997). Ainsi, la profession juridique s'attendait à participer au régime d'aide juridique. Ses membres ont probablement éprouvé de la difficulté à concevoir un projet d'aide juridique qui n'exigerait pas la participation de la profession.

L'accès à la justice est la seconde raison qui explique l'impératif de l'engagement professionnel. Durant les années 1960, 1970 et 1980, les gouvernements, les réformateurs de société, les avocats, les tribunaux et les juges dans certaines sociétés comme le Canada et l'Australie sont réputés avoir déployé de sérieux efforts pour démocratiser le système juridique et améliorer l'accès au droit et à la justice. Dans cette perspective, l'expansion des régimes d'aide juridique pendant l'après-guerre représente le fruit d'une « première vague » d'initiatives visant la justice égalitaire (Cappelletti *et al.*, 1975; Cappelletti et Garth, 1978). À l'époque, la profession juridique entretenait des espoirs, nobles sinon naïfs, quant au pouvoir transformateur du droit et des institutions juridiques, en particulier

durant les années 1970 (Arthurs, 2001). Ce n'est pas étonnant que les régimes d'aide juridique aient servi de mécanisme pour l'expression concrète de tels objectifs.

D'autres facteurs ont contribué au succès du MIM en Australie. Jusqu'au milieu des années 1980, dans les États et les territoires, la concentration du pouvoir de la profession juridique active se situait au niveau des tribunaux et des juges, des barreaux, des associations juridiques et de l'élite juridique à l'échelon local (Weisbrot, 1990). Dans la foulée de la décentralisation des fonctions de financement et de prestation des services d'aide juridique, l'interaction entre, d'une part, l'élite des avocats et les autres lieux de pouvoir juridique et, d'autre part, les commissions d'aide juridique des États et des territoires d'autre part était inévitable. Au départ, cette interaction s'est réalisée dans un climat de tension, mais les commissions d'aide juridique et les juristes – gestionnaires ou juristes – visés par celles-ci se sont rapidement intégrés dans le milieu juridique local. Elles se sont aussi pénétrées des micro-cultures des États et des territoires. En fait, les différences socioculturelles locales entre les commissions d'aide juridique des États et des territoires sautaient aux yeux, notamment durant les 15 premières années d'existence du régime.

L'intégration sur les plans professionnel et régional comportait certes des inconvénients (*voir* 6.0, ci-après), mais elle a aussi entraîné des retombées positives. En fait, elle a facilité la participation de la profession juridique à l'administration du régime national. Comme nous l'avons mentionné, la participation des professionnels compte parmi les principales caractéristiques de l'expérience australienne fondée sur l'intérêt mutuel. Établies dans les capitales des États et des territoires, les commissions d'aide juridique se retrouvaient effectivement au centre décisionnel en matière d'aide juridique et à proximité des grands foyers d'expertise que représentaient les grands cabinets d'avocats. L'intégration susmentionnée a aussi eu pour effet de mettre les gestionnaires des commissions d'aide juridique en contact avec les principaux intervenants politiques du milieu juridique à l'échelon local. Ces gestionnaires sont devenus des intervenants politiques, souvent pour le bien de leur commission. Le regroupement des services sous un même toit a aussi exposé les commissions d'aide juridique aux particularités du fonctionnement et des procédures des tribunaux et des autres éléments du système juridique des États et des territoires, aux pratiques d'établissement des honoraires et du calcul des coûts, à la composition des marchés de services juridiques professionnels à l'échelon local et à l'économie de la pratique de différentes parties du droit dans des lieux différents. Et par suite de la décentralisation, les gestionnaires de commissions d'aide juridique ont plus facilement pu prendre connaissance des besoins locaux en matière d'aide juridique, des groupes communautaires, des juges, des services de police, des écoles et ainsi de suite.

La décentralisation et l'intégration sur les plans professionnel et régional a aussi eu pour effet de favoriser la diversité. Considérées comme des institutions juridiques, les commissions d'aide juridique des États et des territoires étaient comparables, mais elles différaient non seulement comme institutions sociales, mais aussi sur les plans administratifs et culturels. Les commissions d'aide juridique ont expérimenté des éventails de services d'aide juridique, investissant dans la recherche appliquée, mettant l'accent sur l'éducation juridique au niveau de la collectivité et autres services juridique préventifs, favorisant la prestation de services pour satisfaire des besoins particuliers, notamment ceux des régions rurales et éloignées et des jeunes. Ces initiatives se sont notamment multipliées au début de l'expérience australienne (Boer, 1980). Les commissions d'aide juridique des divers États et territoires affichaient manifestement des différences sur les plans socioculturel, professionnel et organisationnel. Nonobstant ces différences, ces commissions avaient une caractéristique en commun. À compter du début des années 1980, grâce à leur conception, à la décentralisation de la responsabilité en matière de dépense et de prestation de services juridiques, et à l'intégration sur les plans professionnel et régional, les commissions d'aide juridique étaient devenues des fournisseurs de services juridiques dynamiques et semi-autonomes. Elles s'étaient aussi taillé un rôle stratégique en matière d'élaboration de politiques.



Ces qualités ont énormément profité au régime national. Dès le début des années 1980, le gouvernement fédéral a concentré sur le contrôle de ses dépenses. Le gouvernement s'est effectivement retiré d'autres questions de politique et de gestion en matière d'aide juridique (*voir* 5.0, ci-après). En conséquence, les commissions d'aide juridique des États et des territoires et, dans une moindre mesure, les CCJ et la profession juridique, ont dû porter le fardeau de l'implantation du MIM. Les commissions d'aide juridique et leurs gestionnaires sont devenus les gardiens du régime national. Pour leur part, les États et les territoires sont devenus les maîtres d'œuvre de l'élaboration de politiques, de recherche, de contrôle des coûts et de gestion de programmes pendant presque dix ans, depuis le moment où le gouvernement fédéral a commencé à limiter ses dépenses au début des années 1980 (*voir* plus haut; *voir* aussi 7.0, ci-après) jusqu'au début des années 1990, lorsqu'il s'est intéressé de nouveau à l'ensemble de la politique en matière d'aide juridique (*voir* 7.0, ci-après). La décision de tenir des réunions officielles mais régulières des PDG des commissions d'aide juridique des États et des territoires représente une importante manifestation du nouveau rôle que les commissions assumaient désormais. Ces réunions, dénommées « réunions des directeurs » ont engendré le régime national d'aide juridique dans les années 1990<sup>9</sup>. Elles visaient à améliorer la coopération entre les commissions d'aide juridique des États et des territoires, à élaborer des stratégies nationales et à exercer une fonction de surveillance globale que le gouvernement fédéral devait exercer au départ.

Signalons toutefois que les commissions d'aide juridique et les participants aux réunions des directeurs n'ont pas assumé ce rôle dans un esprit d'altruisme. Les commissions, leurs PDG et les membres de la profession juridique à l'échelon local avaient tout intérêt à renforcer leur position en matière d'aide juridique vis-à-vis le gouvernement fédéral ou Canberra, comme on le disait. Il en allait de même pour les CCJ et les parties intéressées aux relations entre le Commonwealth et les États. Malgré tout, les initiatives des commissions d'aide juridique et des réunions des directeurs se sont avérées d'une valeur exceptionnelle. Elles ont engendré, par exemple, l'établissement d'un critère uniforme d'examen des moyens d'existence, l'organisation de groupes de consultation, la coordination des politiques en matière de contributions, l'échange d'information sur les expériences heureuses et malheureuses en matière de prestation de services. Elles ont aussi favorisé l'orientation du régime national. En effet, l'expérience australienne du MIM n'aurait pas connu le succès constaté si les commissions d'aide juridique n'avaient pas comblé le vide politique pendant que le gouvernement fédéral s'employait à régler le problème de ses dépenses.

---

<sup>9</sup> National Legal Aid représente les PDG de chacune des huit commissions d'aide juridique des États/territoires de l'Australie.

## **5.0 Les inconvénients d'un modèle fondé sur l'intérêt mutuel**

La quatrième question du cadre de référence porte sur les désavantages d'un modèle fondé sur l'intérêt mutuel (MIM) à la lumière de l'expérience australienne. Avant de répondre à cette question, deux précisions s'imposent.

Premièrement, il faut comprendre que l'Australie n'a jamais consenti d'importantes dépenses à l'égard du MIM. Depuis 1987, au moins quatre enquêtes publiques, de même que le Law Council of Australia et d'autres groupes d'intérêt ont déploré l'insuffisance de provision du régime national d'aide juridique (National Legal Aid Advisory Committee, 1990; Senate Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs, 1992, 1993(a) et 1993(b); Law Council of Australia, 1994; Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998)<sup>10</sup>. La comparaison avec les meilleures estimations des dépenses d'autres pays révèle que les dépenses de l'Australie n'étaient pas très élevées, du moins au cours des cinq dernières années de la mise en œuvre du MIM. Au début des années 1990, la dépense par habitant en matière d'aide juridique s'élevait à 13 \$A comparativement à 16 \$A pour la Nouvelle-Zélande, 18 \$A pour le Canada, 22 \$A pour les Pays-Bas et 65 \$A pour le Royaume-Uni (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1997 : 24; Fleming et Regan, 1995).

Le faible niveau de financement a eu un effet négatif sur le rendement du MIM. Par comparaison aux régimes nationaux comparables, le faible niveau de financement a limité la portée du régime d'aide juridique, notamment en matière de représentation et d'aide juridique, bien qu'il ait favorisé l'accès élargi aux conseils juridiques. Il a aussi entraîné l'adoption de critères d'admissibilité rigoureux sinon mesquins. (Regan, 1999). En conséquence, on pourrait conclure que les habitants de l'Australie « doivent être plus démunis que ceux d'autres pays » [traduction] et que « les cas admissibles à l'aide juridique sont moins importants » [traduction] (Regan, 1997:5). On pourrait soutenir, dans une certaine mesure, que les niveaux de dépense relativement faibles découlaient de la diffusion et de la décentralisation des responsabilités respectives du Commonwealth et des États. Une interprétation en ce sens signifierait que le sous-financement constituait un problème endémique et l'un des désavantages inhérents du MIM. Le présent rapport n'aborde pas cette question, ni celle à savoir si la qualité de l'expérience australienne aurait été supérieure si l'État avait consenti un financement plus important au MIM.

La seconde précision découle du pluralisme politique du régime, et partant de l'impossibilité de cerner les inconvénients du MIM à partir d'une seule perspective. L'application du MIM a entraîné des incidences diverses pour les intervenants du régime, comme le gouvernement fédéral, les commissions d'aide juridique et la profession juridique. Chacun de ces intervenants possédait sa propre perspective du MIM. Ainsi, l'exploitation du régime national a influé de façon différente sur leurs divers intérêts respectifs. En répondant à cette question, le présent rapport ne tente pas d'expliquer les inconvénients du MIM selon la perspective de ses principaux intervenants.

Aucun projet gouvernemental ne peut satisfaire tout le monde tout le temps. L'expérience du MIM en Australie a toutefois révélé que dans l'ensemble, le modèle a profité à la majorité de intervenants (voir 4.0, plus haut). Les intérêts des groupes intéressés par le bien-être social et le gouvernement fédéral sont les deux exceptions, comme on le montrera ci-après. Le MIM ne semble pas avoir entraîné des incidences défavorables pour les gouvernements des États et des territoires. Les ententes d'aide juridique intervenues entre le Commonwealth et les États fixaient leurs enjeux financiers et

---

<sup>10</sup> Le Law Council of Australia a été créé en 1933 comme organisme national coiffant la profession juridique en Australie.



leur procuraient de nouvelles institutions de droit interne financées en grande partie par des recettes non publiques, y compris des subventions provenant du gouvernement fédéral. Le MIM dégageait aussi les gouvernements des États des pressions souvent exercées dans le passé par les barreaux pour accroître le financement de l'aide juridique à partir des recettes de l'État.

Le MIM n'a pas non plus désavantagé les commissions d'aide juridique, leur personnel ou les CCJ. Les commissions d'aide juridique des États et des territoires avaient été engendrées par le MIM. Les secteurs de la gestion, de l'administration et de la prestation de services procuraient des possibilités progressivement prestigieuses d'emploi, de statut professionnel et de cheminement de carrière aux avocats, leur ouvrant la voie sur d'autres milieux professionnels. À compter du début des années 1980, le pouvoir des commissions d'aide juridique et de leurs gestionnaires, dans le cadre de leurs relations avec les gestionnaires fédéraux de programmes d'aide juridique, les milieux professionnels et les avocats qui fournissaient des services d'aide juridique, n'a cessé d'augmenter. Leur contrôle sur les dépenses locales de fonds d'aide juridique en provenance du gouvernement fédéral et les éléments du coût de la prestation de services était aussi considérable (*voir ci-après*). L'apparition des centres communautaires juridiques était antérieure à celle du MIM (Basten *et al.*, 1983). Mais leur importante croissance durant les années 1980 et 1990 a été rendue possible grâce au financement du gouvernement fédéral et de celui des États. Les centres communautaires juridiques ont joui d'une autonomie considérable et leur personnel, avocats et autres travailleurs, exerçait énormément de contrôle sur l'accès à l'aide juridique et les services offerts. À la fin des années 1980, les commissions d'aide juridique et les centres communautaires juridiques livraient une vive concurrence à la profession juridique dans l'arène politique de l'aide juridique.

Par ailleurs, la profession juridique n'a pas été désavantagée. En fait, pour les raisons exposées dans la réponse à la question 3, la profession juridique est sortie gagnante de la mise en œuvre du MIM. Le Law Council of Australia, les barreaux et les associations juridiques auraient peut-être préféré un régime d'aide juridique financé par le gouvernement fédéral. Jusqu'à la fin des années 1980, certains barreaux réclamaient l'octroi de bons de caisse qui permettraient aux litigants admissibles à l'aide juridique de retenir les services de l'avocat de leur choix. (National Legal Aid Advisory Committee 1990: 165-6). L'expérience australienne permet de conclure que la profession juridique a été un important bénéficiaire, sinon le plus important, de la mise en œuvre du MIM sur les plans collectif, institutionnel et économique (*voir aussi* 4.0, ci-après).

Force est de constater, cependant, que deux « partenaires » de l'expérience australienne ont été manifestement désavantagés par la mise en œuvre du MIM. Il s'agit, premièrement, des organismes de bien-être social comme l'ACOSS et les conseils de services sociaux des États et des territoires. Ces organismes avaient nommé des représentants au sein des principales institutions du MIM, par exemple la Commonwealth Legal Aid Commission et les commissions d'aide juridique (*voir* 2.0, plus haut). Il n'en reste pas moins que ce sont les valeurs des principaux acteurs des institutions d'aide juridique (*voir aussi* 2.0, plus haut) et de la profession juridique qui ont eu l'ascendant pour ce qui est de la politique en matière d'aide juridique et des dépenses aux fins de représentation juridique par les avocats en exercice, et partant les budgets pour la prestation de services. L'importance accordée aux cas individuels par les commissions d'aide juridique et au financement de l'aide juridique a contrarié les organismes de bien-être social. En 1989, par exemple, l'ACOSS a qualifié l'approche individualisée en matière d'aide juridique de « tapis roulant ne menant nulle part » [traduction]. Cet organisme insistait pour que l'on mise davantage sur l'expérience acquise en matière de prestation d'aide juridique pour élaborer des stratégies facilitant l'accès abordable et efficace au régime juridique pour les personnes les plus démunies et désavantagées (National Legal Aid Advisory Committee, 1990 : 18-9).

Ce sont les principaux « partenaires » du MIM australien, à savoir le Commonwealth, les gouvernements fédéraux successifs et les gestionnaires et administrateurs fédéraux qui ont ressenti le plus durement les inconvénients de ce modèle. La majeure partie du financement provenait du Commonwealth. Dans les années 1980, par exemple, le Commonwealth finançait 50 p. 100 du régime national (National Legal Aid Advisory Committee, 1990 : 79).

Malgré tout, l'expérience du MIM ne s'est pas avérée complètement malheureuse. Jusqu'au début des années 1980, le modèle avantageait probablement les intérêts fédéraux du Commonwealth. Dans une certaine mesure, les ententes initiales en matière d'aide juridique entre le Commonwealth et les États avaient imposé un plafond de dépenses fondé sur le nombre de cas enregistrés de 1976 à 1980 (voir ci-après). Qui plus est, la Commonwealth Legal Aid Commission et un organisme prédécesseur du FLLAD menaient des programmes de recherche (Commonwealth Legal Aid Commission, 1980 et 1981; Hanks, 1980 et 1987; O'Connor et Tilbury, 1986; Cass et Western, 1980).

Mais il y avait déjà des problèmes. Les ententes entre le Commonwealth et les États mettaient davantage l'accent sur la limitation des dépenses du Commonwealth que sur les mécanismes de responsabilisation et de surveillance des dépenses relatives aux questions de compétence fédérale. La formule pour calculer les contributions futures du Commonwealth au régime national posaient problème (voir ci-après). De plus, le moment choisi pour la création d'un régime national d'aide juridique n'était pas propice. En 1976, l'état-providence fédéral commençait à abandonner ses engagements non limitatifs à l'égard des programmes de bien-être social. Un nouveau gouvernement fédéral avait annoncé son intention de réduire les dépenses du Commonwealth à l'égard de ce type de programme (Jones, 1983 : 65). L'intégration de l'ALAO dans les commissions d'aide juridique des États et des territoires s'avérait difficile et il y avait d'autres problèmes de croissance. Ainsi, le MIM n'a pas fonctionné « à plein régime » avant 1980.

Le début des années 1980 a été marqué par la perturbation de l'État-providence fédéral (Castles, 1990; Fleming, 1997). On assistait aussi pendant cette période à un regain d'intérêt par le Commonwealth à l'égard d'une gestion plus serrée de sa participation au régime national (Attorney-General's Department, 1985; Cooper, 1983). Les principaux problèmes de gestion des intérêts du gouvernement fédéral découlaient d'une pénurie de données concernant la micro-prestation de services et de mécanismes inadéquats pour limiter les dépenses du Commonwealth, ou contrôler les coûts et les dépenses, et aussi de mécanismes de surveillance inadéquats pour veiller à ce que les fonds publics soient bel et bien dépensés pour la prestation de services d'aide juridique aux citoyens aux prises avec des problèmes de compétence fédérale. Le gouvernement fédéral « contribuait la majeure partie du financement en matière d'aide juridique, mais sans avoir voix au chapitre sur l'admissibilité des personnes à l'aide juridique, la nature des questions admissibles ou les modalités d'aide. » [traduction] (Attorney-General's Department, 1985 : 2 et 12-40). Au début des années 1980, certains estimaient que les coûts des commissions d'aide juridique dans le cadre des cas d'aide juridique de compétence fédérale augmentaient plus rapidement que ceux des cas relevant de la compétence des États ou des territoires, et que l'augmentation du coût de la prestation d'aide juridique était démesurée par rapport au nombre de personnes assistées.

En 1984-1985 un groupe de travail fédéral sur l'aide juridique a conclu que « le système des commissions n'a pas protégé les intérêts du Commonwealth » [traduction] (Attorney-General's Department, 1985 : 2). Le rapport du groupe de travail contenait des recommandations détaillées concernant l'assujettissement du financement fédéral à des conditions concernant la prestation de conseils juridiques, la prestation de services par les avocats de service, l'admissibilité au financement et les contributions, les questions admissibles aux fins d'aide juridique, la surveillance et les conditions d'assistance juridique, des restrictions sur le choix d'un avocat, la voix au chapitre en matière d'établissement d'échelles d'honoraires pour services d'aide juridique (y compris



l'approbation du recours à un avocat), et la réduction des dépenses pour services non essentiels (travailleurs sociaux à l'interne, fonctions de recherche et d'éducation) (Attorney-General's Department 1985: 45-120)).

Le groupe de travail a surtout critiqué la formule de financement utilisée dans le cadre des ententes d'aide juridique entre le Commonwealth et les États. Dans ces ententes, le Commonwealth avait convenu de rembourser les commissions d'aide juridique chaque année du coût de la prestation d'assistance juridique dans les cas de compétence fédérale. Le nombre de tels cas dans une année donnée ne devait pas être inférieur au nombre total des cas financés par l'ALAO durant sa dernière année d'activité. Dans le cadre de l'entente entre le Commonwealth et l'État d'Australie-Méridionale, le Commonwealth a accepté d'assumer les frais de pas moins de 5 000 cas d'aide juridique de compétence fédérale chaque année, sans tenir compte des frais réels et du total des frais liés à la prestation de service. C'est ce qu'on a appelé le « système des nombres ». Le groupe de travail l'a vigoureusement critiqué, faisant observer qu'il favorisait la gestion en fonction du contingentement des cas de compétence du Commonwealth, qu'il engendrait l'orientation d'un nombre disproportionné de cas d'aide juridique de compétence fédérale vers des avocats de pratique privée, et ce sans contrôle des coûts. Le groupe de travail a aussi mis en lumière de graves difficultés administratives. Le groupe de travail et certains fonctionnaires fédéraux soupçonnaient que les commissions d'aide juridique des États et des territoires profitaient d'incertitudes concernant la définition de questions de compétence fédérale pour imputer au compte du Commonwealth des cas onéreux.

Le groupe de travail se souciait par ailleurs du manque d'uniformité à l'échelon national en matière de disponibilité d'aide juridique. Le groupe se souciait aussi du fait que les commissions d'aide juridique poursuivaient une approche collective ou communautaire en matière d'assistance sociale, c.-à-d. financement de programmes d'aide juridique préventive et d'éducation juridique communautaires. Bien que les gouvernements fédéraux entendaient que les fonds fédéraux affectés à l'aide juridique soient dépensés pour aider les personnes ayant besoin d'assistance juridique, le groupe de travail préconisait une définition plus précise des questions admissibles au financement fédéral. Dans l'ensemble, ses membres estimaient que les ambitions du Commonwealth visant à mettre en place « un régime d'aide juridique en Australie fondé sur la coopération du Commonwealth et des États en vue de la prestation de services d'aide juridique... ne se sont pas réalisées. » [traduction] (Attorney-General's Department, 1985 : 22).

Il faut dire à la décharge du groupe de travail que ses critiques trouvent leur origine dans la perspective fédérale du Commonwealth. Les critiques du groupe de travail ont été contestées par les commissions d'aide juridique, les barreaux et les associations juridiques. Elles mettent toutefois en lumière les principaux inconvénients de l'expérience australienne du point de vue du principal bailleur de fonds. Il faut tout de même reconnaître que le gouvernement fédéral s'est pris à son propre piège. Ce n'est donc pas étonnant que le groupe de travail fédéral de 1984-1985 ait constaté des différences sur le plan de la prestation de services d'aide juridique et l'existence de plusieurs sources de critiques visant la gestion, le coût des services et leur ciblage. Après tout, le régime national avait été fondé sur une approche d'intérêt mutuel. En outre, jusqu'au début des années 1980, les gouvernements fédéraux du Commonwealth avaient mis davantage l'accent sur la mise en place de l'infrastructure du régime national d'aide juridique que sur des questions de gestion financière ou de politique en matière de prestation de services, ce que les auteurs du rapport du groupe de travail de 1984-1985 avaient reconnu (Attorney-General's Department, 1985 : 14). À d'autres égards, l'inaction du Commonwealth a affaibli sa position dans le cadre du régime national d'aide juridique. Après avoir démantelé la Commonwealth Legal Aid Commission en 1981 :

...le Commonwealth a cédé tout contrôle sur la prestation d'aide juridique de financement fédéral par les commissions d'aide juridique. Il est vrai que le Commonwealth continuait de tenir les cordons de la bourse, mais il n'avait plus voix au chapitre concernant les questions fondamentales d'admissibilité à l'aide juridique, les questions pertinentes, les critères d'admissibilité, la politique de contributions et les honoraires approuvés, sauf dans le domaine du droit de la famille. [traduction] (Attorney-General's Department, 1985 : 25).

Le groupe de travail a aussi critiqué le financement inadéquat du gouvernement fédéral en matière de surveillance et de protection de ses intérêts politiques et financiers. Le groupe a fait observer en 1984-1985 qu'un « modeste Service gouvernemental dépourvu des ressources nécessaires » [traduction] effectuait l'examen des programmes et des prévisions budgétaires proposés par les commissions d'aide juridique des États et des territoires (Attorney-General's Department, 1985 : 25). Le groupe de travail a aussi affirmé que le Commonwealth ne sollicitait pas les bons renseignements, de sorte que l'information fournie par les commissions d'aide juridique s'avérait souvent « insuffisante pour les besoins d'un examen efficace de ces programmes. » [traduction] (Attorney-General's Department, 1985 : 25). Le groupe a aussi déploré le manque d'intervention en temps opportun et le manque d'intérêt de la part du le ministère des Finances du Commonwealth (Attorney-General's Department, 1985 : 25-26).

Ces problèmes ont troublé l'expérience du gouvernement fédéral par rapport au MIM jusque dans les années 1990. De nombreux efforts ont été déployés pour améliorer, d'une part, la gestion des intérêts fédéraux du Commonwealth, y compris la création de l'Office of Legal Aid Administration, la NLAAC et un National Legal Aid Representative Council et, d'autre part, la recherche, lente mais constante, de façons pour corriger les lacunes sur les plans de la gestion des données et de l'information de programmes. Parmi les solutions mises en place, signalons les systèmes de données CLASS et LASSIE, puis les ententes de partage de données avec les commissions d'aide juridique à la fin des années 1980 lesquelles ont engendré les premières statistiques uniformes sur la prestation de services d'aide juridique dans le cadre du régime national. En 1986, le contrôle des dépenses du Commonwealth avait été sensiblement resserré. Une nouvelle formule de financement avait remplacé le système des nombres par un système de niveaux de financement fondé sur la valeur de la rémunération hebdomadaire moyenne et l'indexation de l'IPC utilisant l'exercice 1987-1988 comme base de référence (National Legal Aid Advisory Committee, 1990 : 11).

À la fin des années 1980, le ministère fédéral des Finances s'est penché sur le bien-fondé de maintenir les niveaux existants des dépenses fédérales à l'égard d'un certain nombre de programmes du Commonwealth (Department of Finance, 1989). Le Ministère n'était pas convaincu que l'efficacité et l'efficacité du programme d'aide juridique avaient été démontrées. En 1989, un cadre financier supérieur a été nommé directeur fédéral de l'aide juridique. Le ministère des Finances se souciait « de l'augmentation importante des dépenses en matière d'aide juridique (notamment par le Commonwealth) dans les années 1970 et 1980 et...de l'absence de résultats ou de données d'évaluation uniformes à l'échelon national tout au moins. » [traduction] (Thorne, 1989 : paragr. 1-2; National Legal Aid Advisory Committee, 1990 : 11-12).



L'intérêt du gouvernement fédéral a aussi dû confronter des problèmes d'« hégémonie »<sup>11</sup>. La profession juridique a effectivement conservé l'ascendant sur le MIM (*voir* 2.0 et 4.0, plus haut). Les intérêts des barreaux et des associations juridiques ont dominé la prestation et l'administration des services d'aide juridique aux palier de l'État et des territoires. La présence d'autres membres de la profession juridique dans des rôles de gestion a élargi la présence de la profession juridique dans le cadre du MIM. L'évolution de réseaux institutionnels et personnels solides sur le plan de l'administration des commissions d'aide juridique des États et des gouvernements a entraîné un grand nombre de caractéristiques positives (*voir* 4.0, plus haut). Mais cela comportait des inconvénients. Le groupe de travail fédéral a déploré le fait que certains États affirmaient la prépondérance de la législation locale établissant des commissions d'aide juridique sur les ententes entre le Commonwealth et les États. (Attorney-General's Department, 1985 : 24). Ses membres ont aussi allégué que des groupes d'intérêts dans certains États avaient soutenu que le gouvernement fédéral ne pouvait pas différer d'opinion par rapport aux décisions arrêtées par les commissions d'aide juridique. La présence de ses représentants aux conseils d'administration des commissions constituait un quasi-estoppel ayant pour effet d'interdire au Commonwealth de différer d'opinion à l'égard de décisions arrêtées par le conseil d'administration d'une commission d'aide juridique d'un État ou d'un territoire (Attorney-General's Department, 1985 : 24). Ainsi et d'autres façons, le groupe de travail estimait que l'hégémonie de la profession juridique et des commissions d'aide juridique avait lésé les intérêts du gouvernement fédéral relativement au MIM.

Mais le temps a rudement mis le MIM à l'épreuve. En 1990, il était déjà déphasé par rapport aux tendances politiques de l'État-providence australien. L'État-providence des travailleurs des années 1980 et 1990 avait été substantiellement transformé par la politique économique néo-libérale, la NGP, la privatisation, la corporatisation et autres transformations institutionnelles inspirées par le marché depuis 1980 (*voir* 8.0, ci-après.) L'alliance entre l'État et la profession juridique qui avait placé l'institution socio-juridique de l'aide juridique à la tête du peloton du régime national (*voir aussi* 8.0 ci-après) fondait. Le gouvernement fédéral avait signalé son intention d'examiner les pratiques de travail des professions, y compris celles de la profession juridique (Trade Practices Commission, 1990 : 1). À la fin de 1992, le gouvernement a chargé un comité d'enquête indépendant (Independent Committee of Inquiry into a National Competition Policy) d'élaborer « le cadre stratégique d'une politique de la concurrence » en fonction de l'économie de l'Australie (Scales, 1996 : 69). Le Comité a déposé son rapport l'année suivante et le gouvernement fédéral a donné son aval à l'ensemble des recommandations de réforme micro-économique présentées dans le rapport. (National Competition Policy Review, 1993).

---

<sup>11</sup> La documentation juridique et réglementaire anglaise fait allusion au terme « capture », rendu dans le présent rapport par le mot français « hégémonie » depuis les années 1960. La notion trouve son application dans au moins deux contextes liés à l'aide juridique. Le premier contexte est celui où un fournisseur régional de services juridiques, par exemple un service d'aide juridique au Canada ou une commission d'aide juridique en Australie, voire les professions juridiques, exercerait une influence disproportionnée sur le financement et la politique en matière de prestation de services par les organismes d'aide juridique centraux comme le ministère de la Justice et la FLLAD. Le second correspond à l'existence d'un marché captif. Les acheteurs pourraient n'avoir autre choix que d'acheter un produit particulier en raison de circonstances spéciales, par exemple l'absence d'un produit ou d'un fournisseur de substitution. (Voir, à ce sujet, le Dictionary of Business 2002, p. 86.) Une situation analogue peut se produire dans le cadre de l'application du MIM lorsqu'un organisme de financement central comme le ministère de la Justice ou la FLLAD éprouve de la difficulté à acheter des services auprès d'autres fournisseurs que les régimes d'aide juridique des provinces, au Canada, ou des commissions d'aide juridique des États ou des territoires, en Australie. À leur tour, les fournisseurs de services d'aide juridique des provinces ou des États/territoires, peuvent se trouver aux prises avec un marché captif dans les marchés régionaux ou les sous-marchés régionaux de services d'avocats.

En 1993, le procureur général du Commonwealth a chargé un autre comité (Access to Justice Advisory Committee) de faire des recommandations visant la réforme du système de services juridiques, y compris la prestation de l'aide juridique. Il a notamment chargé ce comité de respecter les principes du cadre stratégique de la politique de concurrence dans son évaluation des données et la formulation de ses recommandations (Access to Justice Advisory Committee, 1994). En 1995, le premier ministre a accepté le rapport du Access to Justice Advisory Committee. En conséquence, une approche fondée sur l'accès à la justice, façonnée à l'ombre de la National Competition Policy à laquelle les gouvernements australiens ont aussi donné leur aval en 1995, a remplacé l'idéologie de l'aide juridique comme clé de voûte du projet d'aide juridique du gouvernement fédéral (Attorney-General's Department, 1995; voir aussi 8.0, ci-après). Au début des années 1990, les ministres fédéraux, les gestionnaires d'aide juridique et le ministère des Finances perdaient patience à l'égard d'un régime national d'aide juridique incapable de faire la preuve de son efficacité à leur satisfaction. Ce n'est pas étonnant que cette insatisfaction à l'égard des rapports de prestation d'aide juridique était problématique étant donné les attentes et les intérêts naturellement différents des « partenaires » du régime d'aide juridique national.

Les inconvénients de l'expérience australienne du MIM peuvent aussi être considérés d'une manière plus générale. Dans l'examen qu'il en a fait, le NLAAC a adopté un point de vue favorable (voir plus haut). Son rapport cernait des secteurs qu'il y avait lieu d'améliorer (National Legal Aid Advisory Committee, 1990 : 101). Par exemple, le NLAAC a mis en lumière la faiblesse de la communication entre le Commonwealth et les États et recommandé des changements (National Legal Aid Advisory Committee, 1990 : 112-3). Il a souligné que le régime national d'aide juridique était exagérément orienté sur la prestation de services et recommandé l'adoption d'une approche orientée sur les solutions ou en fonction de principes directeurs. L'orientation fondée sur les services pouvait difficilement s'intégrer dans le cadre d'autres programmes de service social et freinait la découverte de solutions de rechange au recours aux tribunaux et aux avocats (National Legal Aid Advisory Committee, 1990 : 121-4). En 1988-1999, le NLAAC a mis en lumière d'autres faiblesses du MIM : critères de gestion de programme inadéquats; pénurie de statistiques nationales uniformes et comparables; absence de mécanismes d'évaluation; besoin de recherche appliquée; insuffisance des données sur les coûts; et problèmes de critères d'admissibilité et de conditions d'examen (National Legal Aid Advisory Committee, 1990 : 128-9 en particulier et 99-178 en général). Le NLAAC a aussi mis en lumière d'importantes lacunes sur le plan de la portée du régime national et formulé des recommandations détaillées concernant des besoins nouveaux et non comblés de services d'aide juridique (National Legal Aid Advisory Committee, 1990 : 253-82).



## 6.0 Les avantages d'un modèle fondé sur une relation acheteur-fournisseur (MAF)

La cinquième question du cadre de référence en rapport avec l'expérience australienne porte sur les avantages d'un modèle fondé sur la relation acheteur-fournisseur (MAF). Une réponse complète à cette question exigerait la tenue d'interviews et l'accès aux données de la FLAAD et des commissions d'aide juridique des États et des territoires. Par ailleurs, l'expérience australienne du MAF est toute récente et limitée. Les mécanismes du MAF (*voir* 3.0) ont été intégrés pour la première fois dans les ententes d'aide juridique entre le Commonwealth et les États durant l'exercice 1997-1998 (Fleming, 2000). L'exercice 2001-2002 représente « la première année de mise en œuvre d'une approche en matière de financement de l'aide juridique fondée sur le MAF. » [traduction] (Bourke, 2001 : 34). L'expérience de la prestation des services d'aide juridique selon le MAF est aussi limitée comparativement, par exemple, à celle de l'Angleterre et du pays de Galles (*voir* 3.0) et à d'autres projets d'intérêt public entrepris par le gouvernement fédéral et celui des États.

Qui plus est, l'expérience australienne du MAF est en évolution constante. Le gouvernement fédéral et la FLLAD, par exemple, ne sont pas tenus d'adopter intégralement le MAF dans le cadre des ententes actuelles sur l'aide juridique entre le Commonwealth et les États. Ils sont disposés à expérimenter divers modèles pourvu que ces derniers aient recours à des mécanismes spécifiques du M (mécanismes AF) qui permettent l'application de la politique du Commonwealth selon les priorités du gouvernement (Bourke, 2001 : 10). On peut aussi constater des possibilités d'évolution similaires dans les États. La loi constitutive de Legal Aid Queensland, par exemple, oblige cet organisme à « adopter des méthodes novatrices de prestation d'assistance juridique de manière à réduire au maximum le besoin de services juridiques individuels au sein de la collectivité » [traduction] (*Legal Aid Act 1997*; Hodgson, 1999).

Il faut aussi reconnaître les caractéristiques particulières du MAF qui ont été incorporées dans les ententes entre le Commonwealth et les États après 1996. Ces ententes prévoient un mécanisme AF selon lequel les États et les commissions d'aide juridique des États s'engagent par contrat à fournir des services d'aide juridique, de même qu'une expertise et une infrastructure connexe, pour les besoins du gouvernement fédéral, et ce selon des modalités spécifiques (*voir* 3.0). Le gouvernement fédéral se réserve le droit de modifier les modalités à la lumière desquelles les commissions d'aide juridique des États et des territoires sont autorisées à dépenser des fonds fédéraux d'aide juridique. Cela peut se produire, par exemple, par suite de la modification de politiques fédérales ou de l'adoption de nouvelles politiques, de nouveaux objectifs de dépense fédéraux, de modifications apportées aux critères d'admissibilité et aux plafonds de coûts relativement à certaines questions. La conformité des fournisseurs de services par rapport aux conditions de financement fait l'objet d'un contrôle par la FLLAD.

Il faut savoir que les ententes en matière d'aide juridique entre le Commonwealth et les États engendrent une relation hybride ou bidimensionnelle entre les parties. D'une part, les États et leurs commissions d'aide juridique s'engagent par contrat à titre de fournisseurs de services de première ligne. Ainsi, les fonds fédéraux sont affectés à des cas d'aide juridique de ressort fédéral confiés à des avocats salariés. D'autre part, les États et leurs commissions d'aide juridique s'engagent aussi par contrat à titre de fournisseurs de services indirects. Le mécanisme AF prévu aux ententes entre le Commonwealth et les États suppose que les commissions d'aide juridique agiront aussi comme acheteurs de services auprès d'avocat de pratique privée en exercice pour la prestation d'aide juridique dans le cadre d'affaires de compétence fédérale (Bourke, 2001 : 9; Hodgins, 1999). De plus, le gouvernement fédéral et les commissions d'aide juridique des États reconnaissent la nature particulière des dispositions AF des ententes en matière d'aide juridique. Ils conviennent que la

relation AF « n'est pas une relation strictement commerciale » [traduction] (Bourke, 2001 : 10; Hodgins 1999). Les parties perçoivent plutôt cette nouvelle relation comme étant fondée sur « l'exercice de leurs rôles et responsabilités respectifs dans le but commun d'appliquer la politique gouvernementale visant à procurer un accès raisonnable à la justice au moyen de services d'aide juridique opportuns et de qualité supérieure, et ce en optimisant les ressources » [traduction] (Hodgins, 1999; Bourke, 2001 : 10).

C'est le Commonwealth qui bénéficie le plus des principaux avantages découlant du MAF. Cela ne veut pas dire que ses anciens « partenaires » dans le cadre de l'approche fondée sur l'intérêt mutuel n'en bénéficient pas ou qu'ils pourraient en bénéficier ultérieurement. Le financement de l'aide juridique fondé sur la relation AF présente des avantages potentiels pour les avocats en cabinet et les autres avocats en exercice, et ce sur les plans de la gestion, de la planification financière et de la commercialisation. L'approche AF peut aussi favoriser l'expansion et l'enrichissement des activités professionnelles (*voir* 9.0). Les CCJ ont aussi bénéficié de la nouvelle approche intégrée, axée sur l'aide juridique et l'accès à la justice, adoptée parallèlement à l'approche AF en matière de financement. Les gouvernements fédéraux ont augmenté les dépenses à l'égard de la prestation de services juridiques au niveau communautaire en augmentant le nombre et le ressort des CCJ, particulièrement dans les régions rurales et éloignées (Williams, 1999(a)).

Comme on l'a mentionné plus haut, particulièrement dans la réponse à la question 2, les commissions d'aide juridique des États et des territoires ont aussi commencé à bénéficier des avantages du MAF. Même avant 1997, on pouvait constater que les commissions d'aide juridique avaient adopté des approches AF à l'échelon local par suite, en partie, de la diffusion de la NGP dans le secteur public de l'Australie depuis 1980 et en partie par suite de pressions et d'initiatives locales visant à améliorer la rentabilité de la prestation de services (Williams, 1999(a)). Les exigences des ententes de financement entre le Commonwealth et les États après 1997 ont élargi le domaine des approches AF dans les États et les territoires. Certains États ont réagi en modifiant les fonctions des commissions d'aide juridique prévues par la loi. Les fonctions de Legal Aid Queensland, par exemple, englobent désormais la prestation d'aide juridique au titre de fournisseur de service en vertu d'arrangements intervenus avec le Commonwealth ou autrement (*Legal Aid Act 1997*, art. 7). Même dans les États et les territoires où la loi sur l'aide juridique n'a pas été modifiée, l'adoption du MAF dans le cadre des ententes entre le Commonwealth et les États a entraîné des conséquences importantes. Depuis 1997, les commissions d'aide juridique ont amélioré la diffusion d'information, la gestion et le contrôle des coûts et d'autres systèmes pour se conformer aux conditions de financement et aux attentes en matière de prestation de services précisées dans les ententes en matière d'aide juridique intervenues entre le Commonwealth et les États. À ce sujet, le PDG de Legal Aid Queensland a tenu le propos suivant :

La fonction d'achat exercée par les commissions au nom du Commonwealth entraîne l'obligation de faire en sorte que la méthode de prestation de services est déterminée conformément aux exigences en matière d'optionnalité. Il est d'une importance capitale de connaître le coût unitaire des services juridiques internes. À cette fin, des efforts considérables ont été déployés pour installer des systèmes de contrôle des coûts à partir d'activités, de même que des systèmes horocompteurs qui faciliteront l'établissement du coût des services juridiques en interne. On s'attend à ce que les commissions d'aide juridique prennent des décisions cohérentes au sujet de la proportion et des catégories de services fournis par des avocats en interne. [traduction] (Hodgins, 1999).

L'adoption d'approches fondées sur la relation AF, sous l'influence de la NGP, a incité le gouvernement de certains États et territoires à réorganiser les commissions d'aide juridique et à redéfinir leur rôle et leurs fonctions. Les mécanismes de régie interne ont été rationalisés. Les comités de direction sont plus petits, ils sont formés de représentants internes et leur pouvoir est moins collégial. Les fonctions de ces commissions d'aide juridique remaniées mettent davantage l'accent sur



les opérations d'affaires qu'auparavant. Depuis 1997, par exemple, Legal Aid Queensland, est tenue par la loi de faire en sorte que « l'[assistance juridique](#) soit fournie aux personnes le plus efficacement et le plus économiquement possible » [traduction] (*Legal Aid Act 1997*).

Les commissions d'aide juridique sont d'importants consommateurs de services juridiques. À ce titre, on s'attendrait à ce que l'adoption du MAF s'accompagne des avantages inhérents à ce modèle, tant sur le plan des services achetés auprès d'avocats en exercice de pratique privée que sur celui des services fournis par des avocats en exercice à l'emploi des commissions d'aide juridique. Parmi ces avantages inhérents, signalons :

- \* la mise en lumière des besoins de l'organisme (par l'entremise de stipulations contractuelles et du processus de négociation) et de la compétition croissante;
- \* l'influence accrue de l'acheteur par rapport aux résultats;
- \* l'autonomie de gestion accrue des fournisseurs de services;
- \* l'atténuation de la tension découlant de l'existence des rôles multiples et conflictuels des organismes visés;
- \* l'harmonisation des buts conflictuels des organismes de financement ou d'administration centrale (normes de service, de qualité et d'efficacité) et des fournisseurs de services (assurer le financement/obtention de contrats);
- \* réduction des possibilités d'asservissement de clients (Boyd et Cronin, 1994; Aulich *et al.*, 2000 : 3).

Selon les ouvrages consacrés à la question, l'adoption du MAF pourrait améliorer la responsabilité comptable, la gestion, la souplesse, le choix d'options politiques et de stratégies de prestation de services, tout en ciblant des résultats qui répondent aux besoins manifestes en matière de prestation de services. Dans certaines circonstances, on estime que le MAF permettra même aux organismes de financement ou d'administration centrale de créer des marchés ou d'intervenir sur les marchés existants (Boyd et Cronin, 1994; Aulich *et al.*, 2000 : 3).

Manifestement, le gouvernement fédéral peut également bénéficier de ces avantages généraux. L'expérience de l'Angleterre porte à croire qu'une approche fondée sur la relation AF favorise l'innovation et l'expérimentation en matière de méthodes de prestation de services (Orchard, 2001). La FLLAD a signalé qu'elle est ouverte à de telles possibilités (*voir plus haut*).

Jusqu'à ce jour, cependant, le principal avantage du MAF tient au fait qu'il a permis au Commonwealth de contrôler ses dépenses en matière d'aide juridique. Le gouvernement fédéral et la FLLAD estiment que les mécanismes du MAF intégrés dans les ententes entre le Commonwealth et les États après 1997 « permettent effectivement de respecter les priorités du gouvernement en matière d'aide juridique » [traduction] (Bourke, 2001 : 10; Williams, 1999(a)). Le nouveau mécanisme de financement a permis au Commonwealth de se libérer des contraintes du « système des nombres » et du financement global des commissions d'aide juridiques des États et des territoires (*voir 4.0*). Ni l'un ni l'autre de ces modes de financement était lié à des besoins concrets, en particulier aux besoins d'aide juridique en rapport avec des questions de compétence fédérale. Depuis 1997, le gouvernement fédéral et la FLLAD ont investi dans la recherche sur les besoins et mis au point des formules pour évaluer la demande d'aide juridique relativement aux affaires de compétence fédérale. Ces formules servent maintenant à l'attribution de fonds fédéraux en matière d'aide juridique aux États et aux territoires et elles ont été intégrées dans les ententes actuelles sur l'aide juridique entre le Commonwealth et les États (Bourke, 2001 : 13). On estime que cet avantage procure non seulement une base davantage rationnelle et impartiale pour l'affectation de fonds fédéraux d'aide juridique, mais aussi qu'il favorise, de concert avec la politique du Commonwealth et les critères d'admissibilité, l'équité et l'uniformité à l'échelon national sur les plans de la disponibilité et de l'accès aux services d'aide juridique financés par le gouvernement fédéral, et ce à l'échelon national

(Bourke, 2001 : 22-24). En même temps, le MAF et les initiatives connexes susmentionnées ouvrent la voie à l'orientation davantage stratégique du financement de l'aide juridique (Williams, 1999(a) : 6)).

L'adoption d'une approche fondée sur la relation AF pour le financement fédéral de l'aide juridique a aussi amélioré la filière de responsabilisation, par suite de l'adoption de mesures améliorées pour la collecte de données sur le rendement, un cadre amélioré de surveillance et de production de rapports, tant sur le plan financier que sur les plans quantitatif et qualitatif. Le gouvernement fédéral estime aussi qu'il est possible d'améliorer davantage les critères de production de rapports, y compris les normes de qualité (Bourke, 2001 : 13). Mais le MAF comporte d'autres avantages en ce sens qu'il a forcé le gouvernement fédéral et la FLLAD à formuler et à publier les politiques en matière d'aide juridique (*voir* 2.0, plus haut), à maintenir ses investissements dans la technologie du contrôle des données et du personnel, et stimulé l'investissement dans des projets de recherche appliquée et axés sur la politique (*voir* 2.0, plus haut).

Les avantages pour le gouvernement fédéral ne se limitent pas aux nouvelles relations entre celui-ci et les commissions d'aide juridique relativement aux plans du financement et des orientations stratégiques. Le gouvernement a aussi adopté un MAF pour le financement des CCJ qui ont dû installer des systèmes d'enregistrement de cas pour améliorer la production de résultats concernant les cas financés par des fonds fédéraux (Williams, 1999(a)). De plus, en assurant le contrôle des dépenses fédérales, le gouvernement du Commonwealth a réussi à mieux faire connaître sa politique nationale d'aide juridique, et ce à un niveau sans précédent depuis le milieu des années 1970 (Fleming, 2000 : 371). Par contre, la délimitation des responsabilités fédérales dans les nouvelles ententes d'aide juridique a forcé les gouvernements des États et des territoires à concentrer sur les besoins d'aide juridique dans leurs propres systèmes juridiques. Certains États ont même consenti des augmentations modestes, mais importantes, du financement de leurs commissions d'aide juridique (Fleming, 2000 : 372).

Les avantages du MAF en rapport avec la gestion du financement fédéral de l'aide juridique ne peuvent pas être examinés isolément. En 1994-1995, le gouvernement fédéral a réorienté sa politique en matière de financement et la prestation de services d'aide juridique, s'écartant de l'institution socio-juridique de l'aide juridique au profit d'une approche fondée sur l'accès à la justice, définie comme une approche globale visant à procurer un accès égal, équitable, approprié et abordable à un système juridique national efficace et concurrentiel (Access to Justice Advisory Committee, 1994 et Attorney-General's Department, 1995; 8.0, ci-après). Cette nouvelle approche a engendré deux conséquences pour la dynamique de l'aide juridique. La première, à savoir l'importance diminuée de l'institution socio-juridique de l'aide juridique est abordée plus loin (*voir* 8.0). La seconde, tient au fait que la politique fédérale en matière d'aide juridique est désormais « définie en termes plus généraux » [traduction] et que, sur le plan de l'orientation, on assiste à « une tendance de plus en plus marquée aux solutions des problèmes juridiques qui n'entraînent pas de litigation » (Bourke, 2001 : 1).

Cette tendance entraîne « l'intégration d'un éventail de services... les dispositions concernant la prestation de services d'aide juridique fédéraux visent non seulement les fournisseurs de services comme les commissions d'aide juridique (CAJ) et les services juridiques communautaires, mais aussi un éventail d'autres fournisseurs de services, par exemple des organismes de médiation, de counseling, de conciliation et ainsi de suite » [traduction] (Bourke, 2001 : 20). En raison de cette nouvelle approche intégrée, la FLLAD a dû jouer adopter une démarche davantage proactive. Son rôle dans le projet de droit de la famille, dans le cadre de la réforme des Aboriginal and Torres Strait Islander Legal Services et de divers programmes de résolution préventive de conflits (Preventive Dispute Resolution ou PDR) met en lumière ses nouvelles fonctions élargies en tant qu'organisme de



coordination des services juridiques financés par le gouvernement fédéral. (Bourke, 2001 : 3; Williams, 1999(a)).

Le MAF offre d'autres avantages dans le contexte du secteur public. Le contrôle des dépenses grâce aux mécanismes du MAF permet aux gestionnaires de programmes d'aligner les dépenses sur la politique, conformément aux exigences du ministère des Finances. En Angleterre, par exemple, la Legal Services Commission cite pareille capacité au titre d'un des principaux bénéfices de l'adoption du MAF pour le financement et la prestation des services d'aide juridique par dans le cadre de contrats passés avec des fournisseurs (Orchard, 2001). Dans le contexte australien, l'information de gestion acheminée au gouvernement fédéral et la FLLAD en vertu des dispositions des ententes entre le Commonwealth et les États d'après 1997 ne satisfait probablement pas, pour le moment, aux critères de rendement du régime d'aide juridique fédéral imposés par le ministère des Finances du Commonwealth. Malgré tout, sur ce plan, les gestionnaires de programmes ont gagné énormément de terrain par rapport à 1996. Qui plus est, l'adoption du MAF a probablement aussi confirmé pour le bénéfice des fonctionnaires du ministère des Finances, la bonne foi des gestionnaires de programmes fédéraux d'aide juridique, sur le plan de l'application des normes sur le contrôle des coûts, de la responsabilisation et de l'efficacité.

Depuis le milieu des années 1990, l'adoption du MAF et les incidences de celui-ci sur le plan de la gestion du régime national d'aide juridique, par exemple l'introduction de critères de concurrence et d'efficacité, l'adoption de styles de gestion inspirés de l'entreprise privée et autres techniques de la NGP, ont engendré un autre lien important entre le secteur public fédéral et celui des États et des territoires (Fleming, 2000 : 371). Au niveau des commissions d'aide juridique, les CCJ et la profession juridique s'opposaient à l'adoption de techniques de la NGP en matière de financement et de prestation de services d'aide juridique. Et avec raison dans certains cas. L'application du MAF et d'autres techniques de la NGP dans le domaine de l'aide juridique comporte aussi des risques (*voir* 8.0 et 9.0, ci-après). À tort ou à raison, cependant, le MIM était une relique des années 1970. Le régime national d'aide juridique ne peut que profiter de l'application de techniques modernes de gestion publique aux projets d'intérêt public. Qui plus est, certains organismes du secteur public fédéral, comme le Department of Family and Community Services, l'Australian Quarantine and Inspection Service, Centrelink et Telstra ont fait la preuve des avantages du MAF et d'autres techniques administratives de la NGP pour assouplir les modes de prestation de services aux citoyens en accord avec les objectifs de la politique sociale et de la politique de justice sociale de l'État (Prothero, 1999; Johnston, 1999; Fleming, 1997 et 2000).

## 7.0 Les incidences négatives possibles d'un modèle fondé sur une relation acheteur-fournisseur

La sixième question du cadre de référence en rapport avec l'expérience australienne porte sur les inconvénients et les incidences négatives possibles d'un modèle fondé sur une relation acheteur fournisseur (MAF).

Les incidences négatives possibles découlant du recours à un MAF n'ont pas fait l'objet d'une évaluation. En principe, les avantages d'un mécanisme souple et sensible à l'évolution des coûts comme le MAF, lequel procure aux organismes de financement et d'administration centrale davantage de contrôle sur les dépenses et entraîne une corrélation plus étroite entre les objectifs de la politique d'aide juridique et la prestation de services, sautent aux yeux. Mais tout changement aux pratiques établies suscite de l'opposition. L'abandon du MIM en matière de financement de l'aide juridique en Australie ne constitue pas l'exception à la règle : les avantages et les inconvénients de ce changement sont discutables (*voir* 4.0, 5.0 et 6.0, plus haut). Les gouvernements des États et des territoires, les commissions d'aide juridique, les CCJ et la profession juridique ont vigoureusement contesté la nouvelle politique du Commonwealth en matière d'aide juridique. La principale raison de cette constatation tient au fait que l'affirmation du pouvoir financier du Commonwealth faisait pencher la balance du pouvoir au sein du régime national, du moins en ce qui concernait le financement et la prestation des services d'aide juridique, et la satisfaction des besoins du gouvernement fédéral en ce domaine. Ceci étant dit, il faut reconnaître que les anciens partenaires du Commonwealth ne s'opposaient pas en principe à la mise en œuvre du MAF. Ils contestaient surtout le processus de mise en œuvre retenu, les compressions budgétaires et la fin des relations spéciales que les gouvernements des États et des territoires, les commissions d'aide juridique, la profession juridique et les CCF avaient entretenues avec le gouvernement fédéral en matière d'administration d'un régime national d'aide juridique depuis 1976.

Un retour dans l'histoire s'impose pour y voir plus clair. L'introduction du MAF en matière de financement de l'aide juridique découlait de deux changements d'orientation majeurs de la politique du Commonwealth. Le premier découlait de la décision, en 1996, du nouveau gouvernement fédéral d'abandonner l'approche fondée sur l'intérêt mutuel reflétée dans les ententes entre le Commonwealth et les États en matière d'aide juridique, lesquelles avaient expiré le 30 juin 1997. Le deuxième changement d'orientation découlait de la décision du gouvernement fédéral de réduire ses dépenses en réduisant le financement fédéral du régime d'aide juridique. Ces deux décisions auraient suffi pour frustrer les attentes des parties au régime d'aide juridique fondé sur l'intérêt mutuel en matière de coopération, mais les incidences négatives de la nouvelle politique du Commonwealth découlaient surtout de l'esprit et du processus de mise en œuvre du nouveau modèle et de l'esprit dans lequel celui-ci s'est déroulé.

À la lumière des déclarations préélectorales, les commissions d'aide juridique, la profession juridique et les CCJ avaient l'impression que le nouveau gouvernement conservateur maintiendrait le régime national existant (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1997(a) : 1). Ces intervenants croyaient en fait que le gouvernement maintiendrait son appui à l'égard d'une approche fondée sur l'intérêt mutuel en matière de financement de l'aide juridique. Mais le gouvernement a soudainement réagi à un déficit de 10 milliards de dollars australiens en réduisant les dépenses fédérales de 8 milliards de dollars australiens de 1996 à 1998. Peu après, le gouvernement a annoncé qu'il mettrait fin, dans un délai de 12 mois, aux ententes de financement de l'aide juridique entre le Commonwealth et les États. Le gouvernement fédéral a aussi consenti à rencontrer les gouvernements des États pour « discuter des principes du processus de renégociation et du déroulement de la renégociation » [traduction] (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1997(a) :



annexe 3 à p.1). Les exigences budgétaires fédérales de l'exercice 1996-1997 ont été imposées avant cette réunion alors que le gouvernement retranchait arbitrairement 33 M\$A du montant de 128 M\$A qu'il entendait verser aux commissions d'aide juridique des États et des territoires pour l'exercice 1997-1998 (Fleming, 2000 : 346-7 et 357).

On comprendra que les « propositions du gouvernement fédéral ont engendré un sentiment de profonde indignation chez les groupes d'intérêts visés » [traduction] (Fleming, 2000 : 348). Même les procureurs généraux conservateurs des États ont exprimé leur incrédulité face à ce revirement imprévisible (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1997(a) : 9). Les restrictions budgétaires et leur ampleur ont suscité la colère au sein des États et territoires, des commissions, de la profession juridique et des CCJ, surtout après que la NLA et d'autres parties aient démontré que le financement inadéquat du régime d'aide juridique plaçait ce dernier dans une « situation alarmante, sinon désespérée » [traduction] (Fleming, 2000 : 348; National Legal Aid, 1996 : 7; Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998).

Mais la dégradation des relations entre le gouvernement fédéral et les autres parties n'est pas seulement attribuable aux compressions budgétaires. Au cours des 20 dernières années, les groupes d'intérêts avaient investi des efforts considérables pour assurer le fonctionnement du régime d'aide juridique financé selon le modèle de l'intérêt mutuel et ils l'avaient pris en charge en grande partie (voir 4.0, plus haut). À leur avis, l'approche fondée sur l'intérêt mutuel « avait engendré un système de prestation conjointe et soutenable de services d'aide juridique, quoique vicié et limité quant à sa portée » [traduction] (Fleming, 2000 : 348). C'est surtout le moment du changement et la manière dont il a été effectué qui a le plus consterné les groupes d'intérêts, y compris les gouvernements des États et des territoires » [traduction] (Fleming, 2000 : 350):

Certains croyaient que le procureur général et ses fonctionnaires, confrontés au besoin de réaliser des compressions budgétaires, ont fait porter leur choix sur le régime national, estimant qu'il s'agissait d'un programme moins critique par rapport aux autres programmes, davantage axés sur une approche AF, du portefeuille ministériel. Même si ce n'était pas le cas, les groupes d'intérêts estimaient que le gouvernement avait agi rapidement, sans consultation adéquate. Qui plus est, ils étaient nombreux, dans la collectivité de l'aide juridique, à se demander si le gouvernement Howard comprenait vraiment la nature du régime national, ce « partenariat » fondé sur l'intérêt mutuel. En supposant que le gouvernement en eut été conscient, ils se demandaient par ailleurs si son approche péremptoire signalait une volonté, non divulguée antérieurement, de démonter les alliances informelles qui avaient été indispensables au succès du programme. (Fleming 2000: 349).

De plus, les groupes d'intérêts, y compris les gouvernements des États avaient la conviction que le gouvernement appuyait l'idée d'une approche fondée sur l'intérêt mutuel. Ainsi, ils ont interprété ses gestes comme une violation de bonne foi (Fleming, 2000: 366). La manière d'agir du procureur général du Commonwealth et de ses conseiller au sein de l'organisme prédécesseur de la FLLAD avait laissé chez eux une impression indélébile. Il leur semblait que le « gouvernement fédéral avait agi de mauvaise foi à l'égard du régime national ou avec une inconscience manifeste des incidences liées à l'introduction de sa nouvelle politique d'aide juridique » [traduction] (Fleming, 2000 : 368; Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998 : 152).

Le processus a aussi soulevé des questions concernant les intentions fédérales au sujet de « l'avenir du régime national et de la prestation systématique de services d'aide juridique à l'échelon national (Fleming, 2000 : 368). Nombreux étaient ceux qui pensaient que la répartition des responsabilités en fonction du ressort du gouvernement fédéral et des autres paliers de gouvernement respectivement signalait un retour à un mécanisme de financement dont la valeur avait été mise en doute au début des années 1980. D'autres considéraient la division des responsabilités en matière d'aide juridique

comme une tendance opposée à la tendance prépondérante dans le domaine de la réglementation favorisant la coordination en matière de réglementation juridique et de la résolution de problèmes de gouvernance. Signalons, par exemple, les réactions coordonnées du Commonwealth et des États à la dévolution mixte des compétences des tribunaux supérieurs au civil, les stratégies d'accès à la justice de l'AJAC et les projets visant les sociétés dans les domaines du droit des sociétés et des valeurs mobilières (Fleming, 2000 : 368-9). On favorisait aussi des réactions coordonnées à l'échelon national relativement à la National Competition Policy, au rôle des Australian Competition and Consumer Commissions, à l'enquête de la Australian Law Reform Commission sur la justice civile, aux dispositions législatives concernant la reconnaissance mutuelle et aux stratégies du gouvernement fédéral visant à développer un marché national des services juridiques. Le gouvernement fédéral avait sans doute de bonnes raisons pour prendre ses distances vis-à-vis cette tendance en matière de réglementation et pour rétablir la distinction entre le Commonwealth et les états pour ce qui est du financement et de la prestation des services d'aide juridique. Quoi qu'il en soit, il ne les a pas formulées clairement. En conséquence, ni les anciens partenaires dans le cadre de l'approche fondée sur l'intérêt mutuel, ni les autres observateurs de la scène politique n'ont été convaincus par le raisonnement politique du gouvernement.

La...démarcation entre le financement des questions du ressort du Commonwealth et des États est non seulement cruelle, mais aussi non réaliste, voire absurde à plusieurs points de vue. Notre société nous dit que le système juridique a atteint un point où de nombreux domaines chevauchent inextricablement le droit des États et le droit fédéral et qu'il n'y a pas lieu de les démêler ou de revenir en arrière pour l'instant [traduction] (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1997(a) : 15).

L'annonce de la nouvelle politique du gouvernement fédéral et les moyens qu'il a privilégiés pour en assurer la mise en œuvre ont entraîné des conséquences fâcheuses sur ses relations avec d'autres intervenants dans le domaine de l'aide juridique, notamment les gouvernements des États et des territoires, les commissions d'aide juridique et leurs gestionnaires, le Law Council of Australia, les barreaux, les associations juridiques et les avocats en exercice. La nouvelle politique était beaucoup moins préjudiciable à l'égard du secteur communautaire, à court et à moyen terme tout au moins (voir 9.0, ci-après). Il n'en reste pas moins que les principaux partenaires des gouvernements fédéraux en matière d'aide juridique correspondant à l'intérêt public dans le cadre d'une approche fondée sur l'intérêt mutuel avaient été les gouvernements des États et des territoires et la profession juridique. Pour ces intervenants, l'introduction d'un MAF pour le financement de l'aide juridique, la compression des dépenses du gouvernement fédéral et le partage des domaines de compétence entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des États et des territoires ont eu pour effet de répudier leur apport et leur participation dans le passé. La nouvelle politique du Commonwealth s'inscrivait en faux contre un grand nombre des valeurs de l'institution de l'aide juridique, contre la citoyenneté sociale dans un régime de primauté du droit et contre le professionnalisme qui avait présidé et justifié la participation de la profession juridique au régime national d'aide juridique. Il s'est inévitablement ensuivi une perte de confiance dans le gouvernement fédéral et sa façon d'administrer le régime d'aide juridique. Comme le faisait observer un initié de la scène fédérale en 1999, les gouvernements des États et des territoires, les PDG de la NLA (National Legal Aid) et les avocats « ne nous font plus confiance » [traduction] (Fleming, 2000 : 370-1).

Les événements et les expériences que l'on vient de résumer se sont déroulés durant l'exercice 1996-1997. En 2001, dans le cadre de l'atelier canado-australien, on a demandé au PDG de la FLLAD quand les États et les territoires, les commissions d'aide juridique et la profession juridique seraient susceptibles de « pardonner » le gouvernement fédéral. « Jamais ! » a-t-il répondu. Pareille exagération pourrait sembler compréhensible de la part d'un fonctionnaire qui a certes participé à la réorientation de la politique fédérale, s'il n'en a pas été l'architecte. Au cours des cinq ou six



dernières années, on a assisté à des mutations parmi l'équipe des principaux personnages du domaine de l'aide juridique dans les États et les territoires. La NGP et le MAF ont progressivement envahi le secteur public. Qui plus est, la démonstration que les gestionnaires des commissions d'aide juridique étaient tous opposés à l'adoption du MAF n'a jamais été faite. De toute façon, la perception des inconvénients du MAF relativement à l'aide juridique fédérale est essentiellement liée au montant total du financement fédéral et tributaire des relations entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des États. Le dynamisme dont le gouvernement fédéral et la FLLAD ont fait preuve pour réorganiser l'aide juridique dans le cadre d'un régime intégré d'aide juridique et d'accès à la justice, l'acceptation généralisée des idéaux de l'accès à la justice et l'évolution de la profession juridique et de ses relations avec l'État ont aussi contribué à atténuer l'amertume causée par les événements et les expériences de l'exercice 1996-1997.

L'approche fondée sur la relation AF en matière de financement de l'aide juridique comporte aussi d'autres possibilités d'incidences négatives. Selon l'expérience australienne, des compressions budgétaires fédérales de 25 % ont précédé l'adoption du MAF dans le cadre des ententes d'aide juridique entre le Commonwealth et les États. En 1999, le gouvernement fédéral a annoncé qu'il augmenterait ses dépenses à l'égard de l'aide juridique de 63 M\$A au cours des quatre prochaines années (Williams, 1999(b)). Cette augmentation a partiellement rétabli la situation financière des commissions d'aide juridique des États et des territoires par rapport à leur situation antérieure. En 1996, des indices convaincants avaient révélé que la dépense nationale par habitant en matière d'aide juridique était relativement faible et que le financement du régime fondé sur l'intérêt mutuel d'alors ne suffisait pas à satisfaire les besoins exprimés d'aide juridique (voir 5.0, plus haut). L'expérience australienne s'est déroulée dans un contexte à la lumière duquel le niveau des dépenses de l'État est à tout le moins très contesté. C'est peut-être le jeu du hasard. Les gouvernements et les organismes de financement et d'administration centrale ne cherchent pas nécessairement toujours à lier les compressions des dépenses à la mise en œuvre d'approches fondées sur un MAF pour contrôler le financement de l'aide juridique et maximiser les résultats stratégiques. Quoi qu'il en soit, c'est ce qui s'est produit en Australie et en Angleterre. Il faut donc envisager la possibilité que la mise en œuvre de politiques conservatrices en matière de dépenses publiques reflète une tendance défavorable lorsqu'un gouvernement adopte un MAF pour financer et assurer la prestation de services d'aide juridique.

L'expérience australienne met aussi en lumière d'autres incidences négatives possibles découlant de l'adoption d'un MAF. De l'information déposée devant un comité parlementaire d'enquête en 1997-1998 portait à croire que le gouvernement fédéral, c'est-à-dire la FLLAD, avait rétréci le champ de ses intérêts en matière d'administration du régime national d'aide juridique. Les témoins et le comité en question estimaient que les gestionnaires fédéraux « ne prenaient pas des mesures adéquates... pour collecter, analyser et publier des données significatives » sur les incidences découlant de la réorientation de la politique fédérale d'aide juridique et des questions, telles que les retombées du régime d'aide juridique pour le système juridique, y compris le nombre de litigants non représentés et accusés (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998 : 30-6). Le comité parlementaire d'enquête incitait la FLLAD du gouvernement fédéral à maintenir ses services de statistique nationale et de centre d'échange de données statistiques (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998). De la même façon, il recommandait que la direction du régime fédéral d'aide juridique « continue de promouvoir la coordination et la fécondation intersectorielle d'innovations et de recherches par les divers organismes d'aide juridique de l'Australie, nonobstant sa décision de ne financer que les questions du ressort du Commonwealth » [traduction] (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998 : 24).

De plus, certaines caractéristiques des dispositions du MAF ont fait l'objet de critiques. La bifurcation de la prestation de services dans le cadre des nouvelles ententes d'aide juridique et les

exigences comptables distinctes concernant les dépenses à l'égard de questions du ressort du gouvernement fédéral et des États et territoires respectivement ont, selon certains, « imposé des contraintes administratives additionnelles et des coûts supplémentaires aux commissions d'aide juridique » [traduction] (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998). On a critiqué le gouvernement fédéral et la FLLAD de ne pas avoir suffisamment tenu compte des conséquences de tels coûts et des coûts encourus par les commissions d'aide juridique dans le cadre de la transition du MIM en vigueur avant 1996 au régime actuel en vigueur.

Certains indices convaincants portent à croire que la mise en œuvre des mécanismes de prestation de services dans le cadre du MAF a entraîné des incidences négatives sur la disponibilité d'aide juridique. Ces indices sont liés à la version des ententes entre le Commonwealth et les États de 1997-2000. Il se peut que les dispositions concernant la prestation des services des ententes actuelles aient rectifié certains de ces problèmes. De toute façon, les témoins devant le comité parlementaire d'enquête de 1997-1998 ont mis en lumière des failles relatives à la définition des priorités du Commonwealth dans les nouvelles ententes. On soutenait que les critères pertinents n'étaient pas suffisamment précis aux fins de la prise de décisions. Ainsi, la liste des priorités du Commonwealth ne reflétait pas avec la précision voulue les priorités en matière d'aide juridique au regard des fonds fédéraux limités. En conséquence, « les demandes d'une catégorie de besoins désignés comme prioritaires pourrait bien empêcher l'affectation de fonds à une autre catégorie de besoins » [traduction] (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998 : xviii). Une autre conséquence, selon certains, tenait au fait que des demandeurs autrement admissibles se voyaient parfois refuser l'assistance dont ils avaient besoin en raison du solde insuffisant de fonds d'aide juridique réservés pour les priorités du Commonwealth (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998).

D'autres indices convaincants analogues portaient à croire que l'application des lignes directrices initiales du Commonwealth avait porté préjudice à l'accès à l'aide juridique. Certains ont avancé que le critère d'examen des moyens d'existence était trop sévère et inéquitable. Les témoins devant le comité parlementaire d'enquête de 1997-1998 ont soutenu que ce critère ne tenait pas compte du coût de la vie différent d'une région à l'autre de l'Australie. On soutenait aussi que le critère défini dans les lignes directrices du Commonwealth entraînerait des conséquences inéquitables, notamment la disposition précisant que l'assistance financière consentie à un demandeur doit être limitée au niveau des ressources dont pourrait se prévaloir « un litigant payant normalement prudent » [traduction] (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998 : 229-30). On estimait que cette disposition portait préjudice aux personnes les plus démunies qui pourraient être obligées de prendre des mesures pour recouvrer une somme d'argent en justice dont la perte serait plus facilement absorbée par une personne plus riche.

On a aussi mis en lumière d'autres conséquences négatives en matière d'accès à l'aide juridique découlant de l'application des lignes directrices du Commonwealth. Dans le domaine du droit de la famille, par exemple, il fallait recourir au processus de règlement de différends primaire (PDR) comme le counseling et les entretiens, par exemple, avant qu'une demande d'aide juridique soit considérée comme admissible. Les témoins devant le comité parlementaire d'enquête estimaient que les lignes directrices du Commonwealth ne tenaient pas suffisamment compte des situations où le processus PDR ne convenait pas en raison de différences culturelles et de langue (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998). En séparant les responsabilités en matière d'aide juridique, le gouvernement fédéral a éliminé la possibilité d'affecter des fonds fédéraux pour la conduite de cas de violence familiale du ressort des lois des États et des territoires, privant ainsi des victimes de violence familiale d'un accès aux tribunaux en temps opportun (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998).



Outre la critique généralisée découlant de la « décision du gouvernement du Commonwealth de ne plus assumer la responsabilité pour le financement de questions relevant de la législation des États et des territoires », le mode d'affectation des fonds prévu dans les lignes directrices du Commonwealth a aussi fait l'objet de critiques. Les lignes directrices limitaient en effet le montant de fonds fédéraux fournis à un litigant admissible à l'aide juridique. En 1998, ce montant était limité à 10 000 \$A pour les cas de droit de la famille. Les esprits critiques reconnaissaient que l'établissement de plafonds facilitait la gestion des fonds d'aide juridique, mais selon l'information déposée devant le comité parlementaire d'enquête, ces plafonds entraînaient de nombreux problèmes. Un grand nombre de témoins estimaient que le niveau maximal de financement autorisé était trop bas (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998).

On a aussi critiqué les incidences des lignes directrices du Commonwealth sur le domaine du droit criminel, notamment dans le contexte des importants procès liés au trafic de stupéfiants. Le comité parlementaire d'enquête a blâmé le gouvernement fédéral d'avoir établi une distinction artificielle sur le plan du financement de l'aide juridique dans le cadre de tels procès, surtout que « dans la lutte contre le trafic de stupéfiants, il faut de plus en plus de faire abstraction des compétences respectives des autorités pertinentes » [traduction] (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998 : xx-xxi). L'enquête a aussi révélé que le Commonwealth avait déjà mis en place un programme de financement des procès onéreux relevant du droit criminel du Commonwealth. Le financement de ce programme provenait des fonds fédéraux affectés aux commissions d'aide juridique dans le cadre des nouvelles ententes entre le Commonwealth et les États. Les esprits critiques soutenaient qu'en ne consentant plus de financement complémentaire, le gouvernement du Commonwealth « plaçait les commissions d'aide juridique dans une situation difficile où celles-ci se voyaient obligées de réduire l'affectation de fonds fédéraux à d'autres secteurs afin de supporter les frais des grandes causes criminelles » [traduction] (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998 : xxi & 112). Pour ce qui est des affaires au civil, le comité parlementaire d'enquête a signalé que, de toute évidence, la disponibilité d'aide juridique au civil était trop limitée » [traduction] (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998 : xxi). Le comité a fait observer que les lignes directrices du Commonwealth accordaient peu ou pas de ressources pour traiter de questions d'immigration, de sécurité sociale, de responsabilité de produits, de soutien des anciens combattants et de discrimination (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998 : xxi).

L'adoption d'une approche AF pour le financement de l'aide juridique entraîne d'autres conséquences potentiellement négatives. Le MAF est une technique de la NGP (*voir* 2.0, plus haut et 8.0, ci-après). Le secteur public n'a pas toujours ménagé un accueil favorable à la NGP et à ses techniques. D'ailleurs, certains foyers de résistance persistent. Cette résistance ne témoigne pas tout simplement d'une opposition au changement, mais plutôt une opposition de principe soutenue qui témoigne, bien que l'on ne l'avoue pas communément, de luttes entre les partisans du corporatisme, du consommateurisme et du professionnalisme au sein des États et des sociétés (Freidson, 2001). L'adoption de mécanismes AF dans le cadre de contrats entre les organismes de financement et d'administration centrale comme le ministère de la Justice et la FLLAD et les fournisseurs de services d'aide juridique comme les commissions d'aide juridique et les programmes d'aide juridique n'entraînera probablement pas d'incidences négatives directement attribuables à la NGP en soi. Les organismes du secteur public évoluent déjà dans un cadre de NGP et l'intégration élargie de la NGP dans les programmes d'aide juridique comporte des avantages (*voir* 6.0, plus haut).

En tant que technique de la NGP, cependant, le MAF présage de conséquences négatives pour les fournisseurs de services d'aide juridique qui passent des contrats avec les commissions d'aide juridique ou les responsables de programmes d'aide juridique, notamment les membres de la profession juridique qui fournissent des services d'aide juridique en vertu de contrats AF. C'est que les professions juridiques sont des parties dans les conflits opposant les partisans du corporatisme et

du consommateurisme dont nous avons parlé (Freidson, 2001). Par ailleurs, les contrats AF permettent aux membres de réseaux de praticiens de la NGP de pénétrer les milieux de travail professionnels et d'occuper le créneau des services juridiques professionnels. La documentation est éloquente sur les conséquences négatives de la bureaucratisation pour les professionnels et leur travail par suite de l'adoption de techniques comme l'analyse temps-coûts et la corporatisation dans les cabinets juridiques du secteur privé, de techniques de gestion de la qualité et du contrôle des coûts et des résultats dans les organismes d'aide juridique (Sommerlad, 1995 et 2002; Watkins et Drury, 1994; Abel et Lewis, 1989; Nelson *et al.*, 1992; Hanlon, 1997). La documentation traite aussi de conséquences analogues pour les membres d'autres professions œuvrant dans d'autres domaines du secteur public, par exemple la santé et l'éducation (Hanlon, 1999; Browning, s.d. : 2).

Le champ de la présente étude exclut l'examen détaillé de la documentation à laquelle on vient de faire allusion. Signalons, cependant, l'étude de Sommerlad, de 1999 à 2002, axée sur des cabinets d'avocats ayant passé des contrats avec la Legal Services Commission en Angleterre. L'auteure a interviewé des avocats au sujet de leurs pratiques de travail, de la culture des cabinets, de la culture professionnelle, y compris la définition des concepts de pratique juridique, du système juridique et des incidences de la réforme en matière de contrôle de la qualité (CQ) (2002: 365). Les personnes interviewées ont inmanquablement fait observer que la réforme et l'évolution des pratiques de travail découlant du processus de CQ étaient « inextricablement liés à la nouvelle philosophie de gestion » [traduction] (Sommerlad, 2002 : 378 citant Kronman, 1993 : 273-83). Les avocats ont reconnu que la réforme comportait des avantages concrets, estimant toutefois qu'en favorisant une conception instrumentaliste de la pratique, elle « entraînait des inconvénients sur les plans moral et professionnel en ce sens qu'elle allait à l'encontre de ce que les avocats décrivaient comme une approche holistique à la prestation de services d'aide juridique » [traduction] (Sommerlad, 2002 : 378-9). Les travaux de Sommerlad démontrent clairement que les contrats AF passés avec les membres de la profession juridique peuvent comporter des inconvénients, y compris, selon les dispositions contractuelles (*voir* ci-après) la dégradation de la qualité des services fournis aux clients. Elle conclut que les responsables d'organismes de financement et d'administration centrale doivent être davantage conscients des possibilités de conséquences négatives découlant de l'application d'un MAF lorsqu'ils passent des contrats de services professionnels :

[...] on pourrait soutenir qu'il y a lieu de tenir compte des points de vue exprimés dans le cadre d'un apprentissage organisationnel, en ce sens que la renégociation du marché conclu entre la société et ce secteur de la profession s'est révélée excessivement forcée. Il faut donc reconnaître que le rythme du changement dans le secteur a été très rapide, ce qui a opposé le besoin de réaliser le changement et le besoin d'établir des partenariats avec ceux et celles qui doivent en assurer la mise en œuvre. En outre, l'imposition d'une logique comptable entraîne la possibilité que s'étiolle la culture d'évaluation du rendement fondée sur la conscience, l'autodiscipline et l'approbation ou la réprobation d'une collectivité. Pour enrichir et améliorer la notion actuelle de qualité et l'accès (à l'aide juridique) grâce à l'association continue de « bons avocats », il y a lieu de favoriser un processus consensuel collectif qui tient compte de la volonté des professionnels de promouvoir une culture fondée sur la confiance et l'étoffement réciproque de normes exigeantes (Sommerlad, 2002 : 380-1) [citations supprimées] [traduction].

Dans le domaine des contrats fondés sur une relation AF, tout comme dans les autres catégories de contrats, la partie la plus importante sur le plan économique est en principe la mieux placée pour imposer des conditions contractuelles. Dans le contexte de l'aide juridique au niveau intergouvernemental, il s'agit habituellement d'un organisme de financement/d'orientation central comme le ministère de la Justice ou la FLLAD. Au palier de l'État ou provincial, il s'agit de la commission d'aide juridique régionale ou les responsables du programme d'aide juridique. La question 6 formulée plus haut appelle les avantages qui profitent à de tels organismes bénéficiant dans



le cadre d'une approche fondée sur la relation AF, et dont un grand nombre peuvent profiter aux fournisseurs également. Comme dans toute situation contractuelle, la partie prépondérante peut faire valoir sa supériorité économique pour faire en sorte que l'acheteur et le fournisseur sortent gagnant du marché. Une approche AF, par exemple, peut donner à l'acheteur la possibilité d'intervenir sur les marchés professionnels, pour le meilleur ou pour le pire. Un organisme de financement/d'orientation central peut faire valoir son pouvoir économique et commercial afin de faire baisser le prix payé pour les services d'aide juridique ou d'imposer des conditions onéreuses aux fournisseurs, qu'il s'agisse de commissions ou de programmes d'aide juridique, d'avocats en exercice ou d'ONG. En Australie, le marché de l'aide juridique est déjà sensible aux prix. Le prix payé par les commissions d'aide juridiques pour la prestation de services s'est révélé insuffisant pour maintenir la participation de la profession juridique au régime national. Un grand nombre, sinon la majorité, des cabinets d'avocats n'acceptent plus de cas d'aide juridiques (Dewar *et al.*; Hunter, 2000; Fleming, 2002). Il semblerait que la situation se reproduit aussi au Canada. (Association du Barreau canadien 2001). La prestation de services d'aide juridique semble être désormais assurée par des praticiens exerçant à titre individuel ou des cabinet de deux associés. C'est aussi le cas en Nouvelle-Zélande, en Angleterre et au pays de Galles, et aux Pays-Bas. (Fleming, 2002). Ces pratiques sont habituellement les moins rémunératrices et le revenu de ces praticiens est de beaucoup inférieur au maximums nationaux. Mais les organismes acheteurs doivent faire preuve d'une grande prudence et se garder de faire des excès de zèle en matière de contrôle des coûts étant donné la fragilité des marchés desservant les régimes d'aide juridique nationaux.

L'expérience australienne témoigne d'inconvénients additionnels. L'adoption d'un MAF n'a pas nécessairement éliminé le problème de la monopolisation du marché par les fournisseurs de services. Mais la nature des problèmes de ce genre dans le cadre d'approches AF adoptées pour la réalisation de projets d'intérêt public est toute autre. Il faut donc privilégier la gestion efficace des contrats à la lumière de leurs dimensions socio-juridiques (Campbell et Vincent-Jones, 1996). De même, l'application de mécanismes AF comporte le risque de réification du rôle des fournisseurs de services professionnels, et la possibilité d'incidences négatives sur la prestation de services d'aide juridique, et ce pour les raisons évoquées dans la réponse à la question 7.

## **8.0 L'approche AF et l'aide juridique en tant qu'institution socio-juridique**

L'avant-dernière question du Cadre de référence porte sur les implications de l'adoption d'une approche fondée sur une relation acheteur-fournisseur (approche AF) pour le financement de l'aide juridique considérée comme institution socio-juridique. Bref, il y en a, mais il y a lieu de ne pas en exagérer l'importance et de bien en comprendre la signification.

L'adoption d'une approche AF en matière de financement ne menace pas la survie de l'aide juridique en tant qu'institution socio-juridique. L'aide juridique est une institution moderne, sinon ancienne (*voir* 2.0, plus haut). En tant que telle, elle s'inscrit dans le cadre énormément plus vaste du projet de service public que constitue le système juridique anglo-colonial et l'idéologie juridique connexe, à la fois libérale et centralisatrice. Dans les pays comme le Canada et l'Australie, l'importance sociopolitique de ce projet et de la législation connexe a évolué depuis les années 1970. Certaines des raisons pertinentes sont abordées ci-après. De toute façon, le système juridique moderne demeure « une puissante machine législative [et de] contrôle social... exercé en vertu de la loi » [traduction] (Friedman, 1985 : 2). Personne n'y échappe, « car tout le monde est touché par la loi » [traduction] (Stager, 1990 : 61). L'influence des changements sur le financement de l'aide juridique sur l'institution socio-juridique de l'aide juridique est forcément limitée.

De toute façon, l'impact de la fluctuation et des revirements du financement est probablement moins significatif que nous pourrions le penser. Il est facile d'exagérer l'importance de l'argent sur le maintien de l'institution socio-juridique que constitue le régime d'aide juridique. Les régimes caritatifs et d'assistance juridique du début du XX<sup>e</sup> siècle et d'avant-1970 au Canada, en Australie et ailleurs n'étaient pas tributaires du financement de l'État. Pourtant, ces programmes et l'institution de l'aide juridique ont survécu. De même, il est facile d'exagérer l'importance de l'argent durant la période d'expansion de l'aide juridique d'après-guerre, période qui a été marquée par de nouvelles réactions nationales dans les sociétés capitalistes évoluées. L'importance de la dimension politique de ces réactions et le tapage qu'elles ont suscité dépassent de loin l'importance économique des nouveaux régimes d'aide juridique. Dans la plupart des pays, les dépenses nationales en matière d'aide juridique ne représentaient qu'une parcelle du PIB et de l'économie du secteur des services juridiques (Abel, 1985). Durant les années 1990 en Australie, par exemple, les dépenses nationales totales en matière d'aide juridique représentaient environ 1 % du revenu brut du secteur des services juridiques, c'est-à-dire des cabinets d'avocats et des avocats de pratique privée (National Legal Aid Advisory Committee 1999). Il est presque certain que l'institution socio-juridique de l'aide juridique survivra la mise en œuvre d'approches AF pour le financement de régimes d'aide juridique nationaux, même si ces approches entraînent d'importantes compressions budgétaires ou la réaffectation de fonds au processus PDR et autres solutions, et ce aux dépens des avocats.

Une approche AF en matière de financement influe cependant sur l'importance de l'aide juridique en tant qu'institution socio-juridique. Il en est ainsi parce que l'approche AF est symptomatique d'autres changements n'ayant aucun lien avec le financement et la prestation des services d'aide juridique. Dans pareil contexte, le changement le plus influent tient à l'apparition d'une nouvelle approche politique en matière de législation depuis la réaction d'après-guerre à l'égard de l'aide juridique. Durant les années 1980 et 1990, le rôle et les fonctions de la loi et sa capacité de satisfaire les besoins des gouvernements, des entreprises et des citoyens, de même que le coût des services juridiques et les activités des tribunaux et des avocats, ont revêtu une importance sans précédent. Durant la période allant de 1987 à 1997, par exemple, l'Australie a assisté à quatre importantes enquêtes publiques sur le coût des services juridiques, de l'aide juridique et de l'inégalité de l'accès au système juridique (Senate Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs, 1993(a) et 1993(b); National Legal



Aid Advisory Committee, 1990; Access to Justice Advisory Committee, 1994; Senate Legal and Constitutional References Committee, 1997(a) et (b)). En Australie, en Grande-Bretagne et au Canada, les systèmes de justice civile ont été passés au crible pour en améliorer l'efficacité, et le souci de l'accès à la justice a remplacé l'aide juridique comme l'élément moteur principal de la législation de l'État et de la politique de justice sociale Woolf, 1996; Ontario Law Reform Commission, 1996; Australian Law Reform Commission, 2000).

Les nouvelles considérations politiques qui ont influé sur le droit sont complexes. L'élément moteur de cette évolution est effectivement l'importante réorientation de la politique gouvernementale amorcée dans les sociétés anglo-américaines à la fin des années 1970. En Australie, au Canada, en Nouvelle-Zélande, au Royaume-Uni et aux États-Unis, les gouvernements formés par les partis soit du socialisme démocratique, soit de tendance conservatrice ont abandonné les principes de politique sociale établis depuis longtemps en faveur des normes du laissez-faire néo-libéral liées au capitalisme de marché (Castles, 1990).

L'imposition du marché comme élément moteur de la politique gouvernementale a entraîné deux conséquences sur les considérations politiques influant sur le droit. Premièrement, ce changement a tout d'abord réorienté le système juridique, ses intervenants et la profession juridique, d'une part, sur les besoins du secteur des affaires et de la finance et, d'autre part, sur le domaine des marchés publics. Deuxièmement, par suite du phénomène de la « financiarisation » de la politique gouvernementale, les gouvernements ont laissé tombé le rôle garant juridique du bien-être social qu'ils avaient assumé après la guerre. (Dore, 2000 : 2-6). L'écart grandissant sur l'échelle des distances sociales entre l'État et ses organismes a perturbé les relations que l'État moderne avait entretenu avec la bureaucratie depuis le siècle précédent, en particulier avec les administrateurs, les tribunaux et les juges, la profession juridique et les citoyens. Les nouvelles restrictions à l'égard des dépenses, de l'accès et de l'admissibilité aux services de bien-être social comme l'éducation, la santé et l'aide juridique ont intensifié l'effet de ce phénomène. En conséquence, les salariés et la classe moyenne ont assisté à l'effritement des promesses et des attentes en matière de citoyenneté sociale qui avaient pris un certain ascendant durant les années 1970. Le nouveau type de citoyenneté axée sur la consommation les rendait davantage tributaires de l'accès aux conseils juridiques, aux avocats et aux tribunaux dans une conjoncture de marchés privés et publics de services juridiques de plus en plus sensibles aux prix et aux ressources, ce qui a aiguisé le sentiment de frustration collectif qu'ils éprouvaient.

Par ailleurs, pour les pauvres et d'autres intervenants entretenant des sentiments d'ambivalence à l'égard du système juridique, l'apparition de l'État providence sensible à la conjoncture du marché a modifié les considérations politiques influant sur le droit. La justice sociale comptait parmi les idéaux socio-juridiques des sociétés démocratiques libérales dont les résonances étaient partagées durant les années 1980 et 1990. Qui plus est, la disparition de l'assistentialisme social a réduit le nombre de mesures de protection contre le désengagement des personnes face à la société, mesures que l'administration publique moderne maintenait depuis longue date. Pour les pauvres, la nouvelle orientation politique du droit représentait un recul en direction de leur statut de marginaux dans le système juridique moderne. Pour d'autres dont les sentiments ambivalents à l'égard du système juridique étaient justifiés, le démantèlement des hypothèses socioculturelles de l'État providence des salariés et la fissuration de l'hégémonie du juridisme offraient de nouvelles possibilités d'engagement politique. Le droit, les institutions, les lieux et les fonctions juridiques sont devenus sensibles aux voix, revendications et idées des peuples autochtones, des féministes, des écologistes, des femmes, des minorités ethniques et linguistiques, et de la collectivité homosexuelle. L'évolution de la politique gouvernementale n'est pas le seul facteur qui ait façonné les considérations politiques influant sur le droit. Depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale, la suprématie politico-économique des États-Unis s'est élargie, entraînant la promotion de ses idéaux civiques dans les pays de l'Ouest (Strong, 1980 : 50-1). Durant les années 1950 et 1960 en particulier,

la version américaine du centralisme juridique avait façonné l'image et l'évolution du droit durant la période culminante de la modernisation de l'Ouest et de la culture mondiale diffusée par les médias (Rustow, 1980 : 30). Les autres sociétés anglo-saxonnes n'étaient pas à l'abri de ces processus. Durant les années 1990 en Australie, par exemple, le concept de la citoyenneté juridique s'inspirait de l'idéal proactif américain et des attentes connexes en matière de défense des droits sociopolitiques par l'entremise des avocats et des tribunaux.

D'autres facteurs externes ont façonné les considérations politiques qui ont influé sur le droit. Durant les dernières années du XX<sup>e</sup> siècle, et ce à l'échelle de la planète, on a assisté à ce que Hobsbawm a appelé le déclin de l'empire de l'Ouest et à l'illusion de stabilité des États modernes sur le plan de l'ordre collectif à l'échelle nationale et internationale (Hobsbawm, 2001 : 31-59). Qui plus est, le progrès technologique des sociétés occidentales depuis les années 1970 a sonné le glas des économies dirigées du capitalisme d'après-guerre. (Gray, 1999 : 19-20). Le chômage, le redéploiement, la marginalisation et le remaniement de l'ordre collectif découlant de l'ascendant du capitalisme de marché et de la « net-économie » ont engendré un niveau d'incertitude économique depuis longtemps oublié dans l'ancien univers du capitalisme social (Rifkin, 2000 : 5). De plus, la régionalisation et la mondialisation ont brouillé et fragmenté le pouvoir des États-nations. Par ailleurs, l'affluence des réfugiés sur une échelle sans précédent menace l'intégrité sociale d'un grand nombre d'États capitalistes (Snyder, 1999 : 7; Hobsbawm : 145-6). Qui plus est, les oukazes du nouvel ordre économique, les traités internationaux comme l'ALENA et le GATT, et les nouvelles institutions comme l'OMC « ont affaibli davantage la souveraineté traditionnelle » [traduction] de l'État-nation moderne (Rifkin, 2000 : 227-8).

La nouvelle politique du droit a affecté l'importance sociale de toutes les institutions du système juridique, y compris l'aide juridique. Une approche AF pour le financement de l'aide juridique est par ailleurs symptomatique de deux aspects de la nouvelle politique du droit. Le premier découle de la transformation de la culture du gouvernement. En Australie, en Grande-Bretagne, au Canada et en Nouvelle-Zélande, les théories dominantes en matière de réglementation sociale dans « l'intérêt public » en vertu de la « primauté du droit » ont été progressivement remplacées depuis les années 1970 (Deakin et Michie, 1997; Wettenhall et Beckett, 1992; Easton et Gerritsen, 1996). Le modèle traditionnel d'administration publique a été remplacé par la NGP, le « gestionnariat » et une philosophie de gouvernance centrée sur l'efficacité économique, où l'efficacité consiste à obtenir le maximum de rendement à partir du minimum de ressources. La NGP a non seulement relancé les mesures de contrôle comme le MAF en tant que « premier mécanisme d'organisation de l'activité économique » (Deakin et Michie, 1997). La NGP ne cadre pas très bien, par ailleurs, avec les hypothèses du droit et de la société modernes d'avant-1970 concernant le civisme et la gouvernance. L'essentiel des théories de gestion ne concorde pas très bien – en fait leur logique tend au contraire – avec les obligations capitales en matière de service public, par exemple le maintien de la primauté du droit, le maintien du droit d'accès des citoyens à une administration gouvernementale juste et équitable, et la prestation de services juridiques de qualité supérieure (Yeatman, 1987 : 341; Pusey, 1991). Il existe donc des rapports ambivalents entre la NGP et les institutions socio-juridiques modernes comme l'aide juridique.

Le deuxième aspect de la nouvelle politique du droit qui influe sur l'aide juridique en tant qu'institution socio-juridique est l'approche axée sur l'accès à la justice. Comme l'aide juridique, l'approche axée sur l'accès à la justice est difficile à cerner, car il est à toutes fins pratiques impossible d'en définir les concepts (Gouldner, 1973). Selon Cappelletti et Garth, il s'agit d'une troisième réforme ayant pour but la justice égalitaire (1978: x-xi). De toute façon, des approches coordonnées et universelles visant à améliorer l'accès de la population à la justice et au droit, tant au civil qu'au criminel, ont l'ascendant dans le cadre de projets juridiques d'intérêt public. Mais Les facteurs historiques dont les effets ont abouti à l'approche axée sur l'accès à la justice, tout comme



aux politiques gouvernementales contemporaines varient toutefois d'un pays à l'autre (Rueschemeyer, 1989). En Australie, par exemple, les stratégies du gouvernement fédéral en matière d'accès à la justice sont étroitement liées aux réformes du marché des services juridiques correspondant aux intérêts des consommateurs, aux pratiques de travail des avocats de pratique privée et à la nouvelle réglementation de la profession juridique en vertu de la National Competition Policy (Williams, 1997; Access to Justice Advisory Committee, 1994; Attorney-General's Department, 1995; Australian Law Reform Commission, 2000).

Il ne faut pas s'étonner de la similarité de l'expérience en matière d'accès à la justice dans les comme l'Angleterre, le Canada, l'Australie et la Nouvelle-Zélande. Signalons, par exemple l'influence affaiblie de l'institution socio-juridique que constitue l'aide juridique comme modèle pour l'élaboration de la politique de l'État en ce domaine. Les gouvernements soutiennent désormais que les régimes d'aide juridiques font beaucoup plus que satisfaire aux besoins de représentation juridique des citoyens en leur procurant les services d'avocats soit gratuitement, soit par voie de subventions. Dans le cadre de l'approche fondée sur l'accès à la justice, la politique d'aide juridique de l'État consiste à « faire en sorte que les personnes qui ont des problèmes puissent trouver l'information et les services les plus pertinents pour obtenir les meilleurs résultats » (Williams, 2001 : 15). On s'attend désormais à ce que les gestionnaires de régimes d'aide juridique maintiennent et, dans une certaine mesure, établissent de nouvelles relations socio-juridiques de manière à mobiliser le niveau optimal de services juridiques pour résoudre le plus complètement possible les problèmes juridiques des citoyens, et ce sans avoir besoin de recourir aux services d'avocats, sauf dans les cas de défense au criminel ou les litiges au civil devant les tribunaux. C'est notamment le cas des organismes nationaux de financement/d'orientation centraux comme la Legal Services Commission in England, le ministère de la Justice du Canada et la FLLAD en Australie. Ainsi, les expressions « aide juridique » et « politique d'aide juridique » sont devenues des expressions substitutives utilisées pour désigner les nouvelles politiques et stratégies de mobilisation de services juridiques dans le cadre de l'approche axée sur l'accès à la justice. De nos jours, lorsque nous faisons allusion à la « politique d'aide juridique » nous faisons effectivement allusion à la politique d'accès à la justice, de services et de mobilisation juridiques de l'État. Cette politique englobe toujours la fourniture de services d'avocats financés par l'État, mais la portée de ces services et les fonctions des régimes d'aide juridique nationaux n'est plus définie ou restreinte par l'ancienne l'institution socio-juridique de l'aide juridique.

D'autres dimensions de la nouvelle politique du droit ont aussi affaibli l'importance de l'aide juridique comme institution socio-juridique, et ce indépendamment de l'adoption d'une approche AF en matière de financement de l'aide juridique. Depuis les années 1960, d'importants changements ont marqué l'économie politique des professions juridiques nationales, notamment sur les plans du travail et du milieu de travail, de la nature du marché du travail juridique et des relations entre les professions juridiques, l'État et la collectivité (Abel et Lewis, 1988). Ces changements découlent, en partie, des tendances historiques et des transformations socio-économiques influant sur la politique du droit. Dans certains pays, l'intervention de l'État a influé sur le rythme et la direction de ces changements. Pensons, par exemple, aux effets de la déréglementation et de la politique favorisant la concurrence en Angleterre et en Australie depuis la fin des années 1980 (Farder, 1994; Paterson, 1996; Deighton-Smith *et al.*, 2001; Office of Fair Trading, 2001).

Ni les incidences immédiates ni les incidences ultimes de tels changements sont connues. Selon certains, la profession juridique aurait perdu le contrôle qu'elle a toujours exercé sur le nombre des avocats et les qualités personnelles de ceux qui sont admis barreau, tandis que les avocats en exercice auraient perdu le contrôle de leur production, c.-à-d., le travail qu'ils effectuent, leur milieu de travail et leurs méthodes de travail (Abel, 1988; Abel, 1989(b)). Ceux et celles qui pensent ainsi soutiennent que la profession juridique est en phase terminale et que pour « la vaste majorité des avocats... la vie

professionnelle correspondra soit à un emploi au sein d'une énorme bureaucratie payé par l'État, soit à une pratique au sein d'un marché de plus en plus libre » (Abel, 1988 : 66). D'autres, cependant, rejettent ou font moins confiance à la thèse de la régulation du marché et sont moins pessimistes. Paterson, par exemple, estime que la nouvelle dynamique du professionnalisme juridique reflète les processus de renégociation dans le cadre duquel l'État et les consommateurs sont en train de redéfinir le rôle de la profession juridique et leurs attentes respectives à l'égard de celle-ci. De telles redéfinitions influent sur le volet d'accès à la justice qui constituait le fondement des relations de cette profession avec l'État et la collectivité depuis le milieu du XX<sup>e</sup> siècle, et sur l'importance de l'aide juridique considérée comme institution socio-juridique (Paterson, 1988, 1993 et 1996).

On peut déjà constater des exemples de la renégociation du professionnalisme juridique. En Australie, par exemple, la profession juridique a relevé les défis de la NGP (Law Council of Australia, 1994 et 2001). Le travail bénévole est un autre exemple qui témoigne de l'importance des idéaux classiques enchâssés dans l'institution socio-juridique de l'aide juridique opposition aux seuls intérêts de l'entreprise. La défense de causes représente une nouvelle version des responsabilités sociopolitiques de la profession juridique (Sarat et Sheingold, 1998 et 2001). Les théoriciens d'avant-garde redécouvrent ou formulent des concepts nouveaux pour définir le rôle de la profession juridique. Parker, par exemple, a récemment formulé une conception d'inspiration républicaine (1999). D'autres ont soutenu que les professionnels juridiques doivent assumer de nouveau le rôle qu'ils tenaient au XIX<sup>e</sup> siècle, soit celui d'architectes de la société civile, rôle qu'ils n'ont pas bien assumé au cours du siècle dernier (Halliday, 1987; Halliday et Karpik, 1999). Ces exemples de la renégociation du professionnalisme juridique confèrent à l'institution socio-juridique de l'aide juridique et des idéaux transformateurs un statut inférieur à son statut d'antan.

C'est pourquoi les incidences d'une approche AF en matière de financement sur l'institution socio-juridique de l'aide juridique en soi sont relativement secondaires. Signalons, cependant, que l'importance diminuée de cette institution, par suite des effets de la nouvelle politique du droit, des approches favorisant l'accès à la justice et de l'évolution de la dynamique de la profession juridique, pourrait nuire à la participation des professionnels juridiques aux programmes d'aide juridique. Le prix des services constitue manifestement un important facteur influant sur la participation aux programmes d'aide juridique, tout comme les salaires versés aux professionnels juridiques à l'emploi d'organismes d'aide juridique et les honoraires versés aux avocats et aux cabinets qui fournissent des services d'aide juridique.

Les avocats, comme les autres professionnels, ne recherchent pas la seule rétribution économique, nonobstant le mythe traditionnel à ce sujet. En fait, il y a de notables exemples du contraire. Dans le passé, les idéaux d'altruisme, de service social et de justice sociale de l'institution socio-juridique de l'aide juridique ont poussé les avocats en exercice à effectuer du travail bénévole (Abel, 1985). De 1998 à 2000, par exemple, les avocats qui acceptaient des cas d'aide juridique en Australie, en Angleterre, en Nouvelle-Zélande, aux États-Unis, aux Pays-Bas et au Canada professaient manifestement ces idéaux (Fleming, 2002).

Ces idéaux ennoblissent les buts de l'aide juridique, de même que ceux et celles qui y participent. Cet épanouissement personnel et professionnel peut parfois être associé à l'utopie, mais l'importance attachée à un travail qui comporte une plus-value non économique ne se limite pas aux seuls avocats qui acceptent des mandats d'aide juridique. Le fait que le travail devrait comporter une valeur spéciale constitue une attente inhérente découlant de la participation à une profession, par exemple la profession juridique. La documentation et l'évidence anecdotique regorgent d'exemples du désenchantement de jeunes avocats fort bien rémunérés plongés dans le milieu bureaucraté des grands cabinets de droit commercial. On dit souvent de ces avocats qu'ils sont les meilleurs et les plus intelligents. Le problème tient au fait que le travail aux paliers les plus bas des grands cabinets est en



grande partie routinier et peu exigeant sur les plans des compétences professionnelles, du jugement, de l'autonomie et de la discrétion. On fait désigner souvent ce phénomène comme la prolétarianisation du professionnalisme.

Dans une certaine mesure, l'association des idéaux de l'altruisme, du service social et de la justice sociale est un vestige du professionnalisme juridique du XX<sup>e</sup> siècle. Force est de conclure, cependant, que la possibilité de jouer un rôle enrichissant sur les plans personnel et professionnel ne garantira pas, à elle seule, la participation des avocats aux programmes d'aide juridique ou l'assurance que des avocats compétents en exercice continueront de fournir des services d'aide juridique. Le prix des services, la rentabilité et le revenu demeurent des facteurs importants et, en fin de compte, déterminants (*voir* 7.0, plus haut). Si l'écart entre le prix d'offre de l'aide juridique s'inscrit bien en deçà du seuil de rentabilité des avocats en exercice ou de la rémunération des avocats salariés, deux groupes majeurs d'avocats continueront probablement de participer aux programmes d'aide juridique. Le premier groupe est constitué des moins compétents ou des moins « commercialisables ». Le second est constitué des avocats les plus engagés sur les plans social et personnel. Aux États-Unis, par exemple, en raison de la modicité des salaires et de leurs piètres conditions de travail depuis les années 1970, on dit les avocats de l'aide juridique comptent parmi les plus altruistes de la profession. (Fleming, 2002 : 17).

La décision de ne pas prendre de cas d'aide juridique se prend peut-être plus facilement dans des pays comme le Canada, l'Angleterre et l'Australie, où l'institution socio-juridique de l'aide juridique a perdu du lustre, sans doute plus qu'aux États-Unis. L'approche contractuelle du MAF, laquelle accorde une importance démesurée à la réduction des coûts fonctionnels et des produits tout en réduisant au maximum la relation de confiance et la discrétion des professionnels juridiques, favorisera davantage la réification qui caractérise déjà une bonne partie du travail juridique. De plus, cette approche élargira l'éventail des facteurs de dissuasion qui pousseront les avocats à se retirer des programmes d'aide juridique. Par contre, l'approche contractuelle AF, jumelée à un style de gestion de contrats témoignant d'une sensibilité face à la plus-value du professionnalisme juridique, pourrait rendre l'aide juridique davantage attrayante aux yeux des avocats de pratique privée et des avocats salariés tout en rapprochant les barreaux, les associations juridiques et les universitaires aux fins de redéfinition du professionnalisme juridique.

## **9.0 Les implications de la transition à un modèle AF dans les États fédéraux**

La dernière question du Cadre de référence de la présente étude porte sur les incidences de la transition à un MAF dans un État fédéral où le gouvernement national est le principal bailleur de fonds des programmes d'aide juridique.

Bien qu'il s'agisse d'une question précise, le présent rapport a déjà relevé certaines des incidences pertinentes. L'Australie est un État fédéral où le gouvernement central est l'un des principaux bailleurs de fonds en matière d'aide juridique. La réponse à la question 6 a mis en lumière les problèmes découlant de l'adoption d'une approche AF influant, notamment sur les relations entre le Commonwealth et les États d'une part, et le gouvernement fédéral et les commissions d'aide juridique, les CCJ et la profession juridique d'autre part. Certains de ces problèmes auraient pu être évités si le gouvernement fédéral n'avait pas réduit le financement de l'aide juridique avant l'adoption de l'approche AF et s'il avait eu recours à des processus de gestion du changement pour parvenir à ses fins. En fait, la réponse à la question 5 résume les retombées positives d'une approche AF en matière de gestion des programmes d'aide juridique de l'Australie à ce jour, particulièrement du point de vue du gouvernement fédéral. Les leçons mises en lumière dans les réponses aux questions 5 et 6 s'appliquent au financement et à la gestion de régimes nationaux d'aide juridique dans d'autres États fédéraux, pourvu que l'on tienne compte de l'historicité du droit et de l'expérience de ses institutions dans des sociétés analogues, comme le Canada et l'Australie.

Un grand nombre des leçons évoquées dans les réponses aux questions 5 et 6 sont applicables à la gestion de programmes dans des États fédéraux et des États unitaires. Il est sous-entendu, par exemple, que l'adoption d'un MAF permet d'accroître l'efficacité du processus d'élaboration de politiques, favorise l'investissement des gouvernements dans la recherche et fait en sorte que les gestionnaires des organismes de financement/d'orientation centraux veillent à ce que le personnel qui administre les programmes AF possède les aptitudes et compétences nécessaires sur les plans des relations interpersonnelles, de la négociation, de la comptabilité et de la finance, de la passation de contrats et de la gestion du risque et du changement. L'examen des incidences de telles implications sur la gestion des programmes ne s'inscrit pas dans le champ de la présente étude, bien qu'il y aurait lieu d'effectuer une telle recherche avant l'adoption de toute approche AF, et ce en tirant partie de la vaste expérience du MAF en Angleterre, en Australie et au Canada. Ceci étant dit, l'annexe B du présent rapport présente un tableau comparatif des caractéristiques du MIM et du MAF en matière de financement de l'aide juridique.

L'adoption du MAF comporte des implications pour les fédérations où le gouvernement central est un important bailleur de fonds en matière d'aide juridique. En revitalisant les fonctions d'élaboration de politiques, en faisant la promotion de leurs politiques et en exerçant un contrôle plus serré sur l'affectation de ressources, les gouvernements centraux prendront probablement de l'ascendant en matière de financement et de prestation de services d'aide juridique. L'exercice de ce nouveau pouvoir entraîne cependant soit de nouvelles responsabilités, soit des responsabilités accrues. Il y a un risque réel que l'obligation de financer et de gérer les régimes nationaux d'aide juridique échoient aux gouvernements centraux ou fédéraux. Les États ou provinces, les commissions d'aide juridique, les programmes d'aide juridique, les professions juridiques, les CCJ et le public pourraient un jour s'attendre à ce que le pouvoir accru et les fonctions élargies des gouvernements centraux et fédéraux s'accompagnent de responsabilités correspondantes qui ne sont pas nécessairement limitées au financement et à la prestation de services d'aide juridique dans des questions de compétence fédérale. Les approches fondées sur l'intérêt mutuel répartissent la responsabilité à l'égard de l'aide juridique, tandis que les approches fondées sur une relation acheteur-fournisseur ont tendance à la centraliser.



Les États fédéraux constituent des systèmes au sein desquels le pouvoir est partagé en fonction de compétences convenues et les fonctions sont assignées au centre et aux régions. Tous les effets centralisateurs d'une approche AF doivent être négociés dans le cadre juridique sociopolitique. L'importance de la communication efficace n'est pas moindre que dans le cas d'un régime fondé sur l'intérêt mutuel. En fait, le succès d'une approche AF aux fins de gestion des intérêts des gouvernements centraux ou fédéraux en matière d'aide juridique est en grande partie tributaire de l'efficacité de la communication efficace entre toutes les parties intéressées. Cette efficacité peut être assurée, en partie, par de nouvelles institutions comme le Legal Aid Council proposé en Australie en 1998 (Senate Legal and Constitutional References Committee, 1998). Elle peut aussi être assurée par l'entremise d'une gestion politique et contractuelle efficace effectuée par des intervenants sensibles, d'une part, aux difficultés concernant la répartition juste et équitable des ressources dans les régions et les collectivités aux besoins particuliers et différents et, d'autre part, aux sous-marchés des services juridiques.

## Bibliographie

- ABEL, R. L. et P.S.C. Lewis P S C (éd.). 1988 *Lawyers in Society Volume One The Common Law World*, Berkeley, Los Angeles, London, University of California Press.
- ABEL, R.L. et P.S.C. Lewis (éd.). 1989. *Lawyers in Society, Volume Three: Comparative Theories*, Berkeley, Los Angeles, London, University of California Press.
- ABEL, R...L. 1985. « Law Without Politics: Legal Aid Under Advanced Capitalism », *UCLA Law Review*, 32: 474.
- ABEL, R. L. 1988. « England and Wales: A Comparison of the Professional Projects of Barristers and Solicitors » dans ABEL, R.T. et P.S.C. Lewis (éd.), *Lawyers in Society Volume One The Common Law World*, Berkeley, Los Angeles, London, University of California Press.
- ABEL, R.L. 1989(a). *American Lawyers*, New York et Oxford, Oxford University Press.
- ABEL, R. L. 1989(b). « The Decline of Professionalism » *Modern Law Review*, 52 : 1.
- ABEL-SMITH, B et R. Stevens. 1967. *Lawyers and the Courts: A Sociological Study of the English Legal System 1750-1965*, Londres, Heinemann Educational Books.
- ACCESS TO JUSTICE ADVISORY COMMITTEE. 1994. *Access to Justice: an Action Plan*, Canberra, National Capital Printing.
- ARTHURS, H. W. 1985. *'Without the Law': Administrative Justice and Legal Pluralism in Nineteenth-Century England*, Toronto et Buffalo, University of Toronto Press.
- ARTHURS, H. W. 2001. « The World Turned Upside Down: Are Changes in Political Economy and Legal Practice Transforming Legal Education and Scholarship? Or Vice Versa? » 8 *International Journal of the Legal Profession* 11.
- ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN. Résultats préliminaires du sondage de 2000.
- ATIYAH, P. 1979. *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford, Clarendon Press.
- ATTORNEY-GENERAL'S DEPARTMENT. 1985. *Legal Aid Task Force Final Report August 1985: Discussion Paper November 1984*, Canberra, AGPS.
- ATTORNEY-GENERAL'S DEPARTMENT. 1995. *The Justice Statement*, Canberra, Office of Legal Information and Publishing.
- AULICH, C., J. COLLINS, S. ROSENBERG et L. SKELLY. 2000. *The Purchaser-Provider Model in the ACT Government* (n.p.)
- AUSTRALIAN COMPETITION & CONSUMER COMMISSION, 1997. *Can the professions survive under a national competition policy?*, Canberra, University of Western Australia Murdoch University & University of Notre Dame, AGPS.



- BASTEN, J. R. GRAYCAR et D. NEAL. 1983. « Legal Centres in Australia » 6 *University of New South Wales Law Journal*, 163.
- BOER, B. (éd). 1980. *Community Legal Education: Preventive Legal Aid*, Commonwealth Legal Aid Commission.
- BOSTON, J. 1996. « Origins and Destinations: New Zealand's Model of Public Management and International Transfer of Ideas », dans P. Weller et G. Davis (éd.), *New Ideas Better Government*, Allen & Unwin, St Leonards.
- BOURKE, S. 2001. « The Commonwealth Government's Role in the Australian Federal Legal Aid System ». Voir International Legal Aid Group Conference, Melbourne, juin 2001 < <http://www.dmt.canberra.edu.au/ilag/index.htm>>
- BOYD, L. et B. CRONIN. 1994. *Establishing the Business Unit*, Melbourne, Municipal Association of Victoria.
- BROWNING, D. (n.d.) *Purchaser/Provider Split: Passing Fashion or Permanent Fixture*.
- CAMPBELL, D. et P. VINCENT-JONES (éd.) .1996. *Contract and Economic Organisation: Socio-Legal Initiatives*, Aldershot, Dartmouth.
- CAPPELLETTI, M. 1972. « Legal Aid: Modern Themes and Variations », 24 *Stanford Law Review* 347.
- CAPPELLETTI, M., R. Gordley et E. Johnson Jr. 1975. *Toward Equal Justice: A Comparative Study of Legal Aid in Modern Societies*, New York, Oceana Publications.
- CAPPELLETTI, M. et B. GARTH (éd.) 1978. *Access to Justice: A World Survey*, Vol 1 Bk. 1, Milan, Dott A Giuffrè.
- CASS, M. et J.S. WESTERN. 1980. *Legal Aid and Legal Need*, Commonwealth Legal Aid Commission.
- CASTLES, F. G. 1990. « The dynamics of policy change: What happened to the English-speaking Nations in the 1980s » 18 *European Journal of Political Research* 491.
- COMMISSION OF INQUIRY INTO POVERTY. 1974. *Poverty in Australia*, rapport rapport d'étape, Canberra, AGPS.
- COMMISSION OF INQUIRY INTO POVERTY. 1975(a). *Legal Aid in Australia*, Law and Poverty Series, Canberra, AGPS.
- COMMISSION OF INQUIRY INTO POVERTY. 1975(b). *Legal Needs of the Poor*, Research Report, Law and Poverty Series, Canberra, AGPS.
- COMMISSION OF INQUIRY INTO POVERTY. 1975(c). *Poverty and the Residential Landlord-Tenant Relationship*, Research Report, Law and Poverty Series, Canberra, AGPS.
- COMMISSION OF INQUIRY INTO POVERTY. *Poverty in Australia* 1975(d), premier rapport principal, avril 1975, vol. 1, Canberra, AGPS.

- COMMISSION OF INQUIRY INTO POVERTY. *Law and Poverty in Australia*, deuxième rapport principal, 1975, Canberra, AGPS.
- COMMISSION OF INQUIRY INTO POVERTY. 1976. *Homeless People and the Law*, Research Report, Law and Poverty Series Canberra, AGPS.
- COMMISSION OF INQUIRY INTO POVERTY. 1977(a). *Essays on Law and Poverty: Bail and Social Security*, Law and Poverty Series, Canberra, AGPS.
- COMMISSION OF INQUIRY INTO POVERTY. 1977(b). *Debt Recovery in Australia*, Research Report, Law and Poverty Series, Canberra, AGPS.
- COMMISSION OF INQUIRY INTO POVERTY. 1977(c). *Poverty and the Legal Profession in Victoria*, Research Report, Law and Poverty Series, Canberra, AGPS.
- COMMISSION ON THE EUROPEAN COMMUNITIES. 2001. *European Governance: A White Paper*, Bruxelles, Commission on the European Communities.
- COMMONWEALTH LEGAL AID COMMISSION. 1980. *Directory of Legal Aid Services in Australia*, Canberra, AGPS.
- COMMONWEALTH LEGAL AID COMMISSION. 1981. *Report of Funding and Providing Legal Aid Conference*, Canberra, Commonwealth Legal Aid Commission.
- COOPER, J. 1983. *Legal Services in Australia*, rapport au procureur général le sénateur Gareth Evans, novembre 1983.
- DEAKIN, S. et J. Michie. 1997. « The Theory and Practice of Contracting » dans S. Deakin et J. Michie (éd.), *Contracts, Co-operation and Competition*, Oxford, Oxford University Press.
- DEIGHTON-SMITH, R., B. HARRIS et K. PEARSON. *Reforming the Regulation of the Professions*, National Competition Council Staff Discussion Paper, Canberra, AusInfo.
- DEPARTMENT OF FINANCE. 1989. *Program Evaluation: A Guide for Managers*, Canberra, Department of Finance.
- DORE, R. 2000. *Stock Market Capitalism: Welfare Capitalism: Japan and Germany versus the Anglo-Saxons*, New York, Oxford University Press.
- EASTON, B. et R. GERRITSEN. 1996. « Economic Reform: Parallels and Divergences » dans F. Castle, R. Gerritsen et J. vowles (éd.), *The Great Experiment: Labour Parties and Public Policy Transformation in Australia and New Zealand*, St Leonards, Allen & Unwin .
- FARMER, J. 1994. « The Application of Competition Principles to the Organization of the Legal Profession », 17 *UNSW Law Journal* 285.
- FLEMING, D. et F. REGAN. 1995. « Legal Aid: How does Australia shape up? », 30 *Australian Lawyer* 23.



- FLEMING, D. et F. REGAN. 2002. « The ultimate objective of the government is that legal aid be extended to citizens everywhere in Australia : Re-examining the origins and significance of the Australian Legal Aid Office » communication devant la conférence des professions juridiques RCSL/LSA, Aix-en-Provence, juillet 2002.
- FLEMING, D. 1995. « The mixed model of legal aid in Australia » dans *Legal Aid in the Post-Welfare State Society*, Ministry of Justice, Den Haag, les Pays-Bas.
- FLEMING, D. 1997. « Change, tensions and trends in administrative law », dans G. Singleton, (éd.), *The Second Keating Government: Australian Commonwealth Administration 1993-1996*, Canberra, CRPSM/RAIPA.
- FLEMING, D. 1999(a). « The diversification of administrative law » dans G. Singleton, (éd.), *The First Howard Government*, Sydney, UNSW Press.
- FLEMING, D. 1999(b). « The Feasibility of Achieving Fair and Effective Access to Law in the Australian Welfare State: The lessons of revisiting the post-war experience of legal aid », thèse d'études de troisième cycle non publiée, Australian National University, Canberra.
- FLEMING, D. 2000. « Australian Legal Aid Under the First Howard Government », 33 *University of British Columbia Law Review* 343.
- FLEMING, D. 2002. « The National Legal Aid Survey: A snapshot of solicitors, family law and legal aid », communication devant la Socio-Legal Studies Association Annual Conference, University of Wales, Aberystwyth.
- FREIDSON, E. 2001. *Professionalism: the third logic*, Cambridge, Polity.
- FRIEDMAN, L. M. 1985. « Legal Culture and the Welfare State », dans G. Teubner, (éd.), 1985, *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin, Walter de Gruyter.
- GALANTER, M. 1966. « The Modernization of Law », dans M. Weiner (éd.), *Modernization: The Dynamics of Growth*, New York, Basic Books.
- GOULDNER, A. W. 1973. *The Coming Crisis of Western Sociology*, Heinemann, Londres.
- GRAY, J. 1999. *False Dawn: The Delusions of Global Capitalism*, Londres, Granta Books.
- HALL, D.R. 1918. *Poor Persons Legal Remedies*, discours en deuxième lecture, projet de loi, 1918 NSW PD, Vol LXXIII.
- HALLIDAY, T.C. 1987. *Beyond Monopoly*, Chicago, The University of Chicago Press.
- HALLIDAY, T.C. et L. KARPIK (éd.). 1997. *Lawyers and the Rise of Western Political Liberalism*, Oxford, Clarendon Press.
- HANKS, P. 1980. *Evaluating the Effectiveness of Legal Aid Programs: A Discussion of Issues, Options and Problems*, Canberra, Commonwealth Legal Aid Commission.
- HANKS, P. 1987. *Social Indicators and the Delivery of Legal Services*, Canberra, AGPS.

- HANLON, G. 1997. « A Profession in Transition – Lawyers, the Market and Significant Others », *Modern Law Review* 798.
- HANLON, G. 1999. *Lawyers, the State and the Market*, Houndmills, Macmillan Business.
- HARKINS, J. P. 1976. « Federal Legal Aid in Australia », communication devant le International Colloquium on Legal Aid and Delivery of Legal Services, Londres.
- HETHERTON, M. 1978. *Victoria's Lawyers*, Melbourne, Victoria Law Foundation.
- HETHERTON, M. 1981. *Victoria's Lawyers* 2nd rep, Melbourne, Victoria Law Foundation.
- HOBSBAWM, E. 2000. *The New Century*, Londres, Little, Brown & Co.
- HODGINS, J. 1999. « Surviving Fiscal Cuts: The Purchaser-Provider Paradigm And Beyond », dans J.J.T. Reilly, A.A. Paterson et W. Pue, *Legal Aid in the New Millennium: Papers presented at the International Legal Aid Group Conference*, Vancouver, The Legal Beagle.
- HOLLINGWORTH, P. J. 1972. *The Powerless Poor: A comprehensive guide to poverty in Australia*, North Melbourne, Stockland Press.
- HOWARD, J. 1975. 9 October, H Repts Deb 1975, Vol 97 1973.
- HUNTER, R. 1999. *Family Law Case Profiles*, Sydney, Law Foundation of NSW, pour le compte du Justice Research Centre.
- HUNTER, R. 2000. *Legal Services in Family Law*, Sydney, Law Foundation of NSW, pour le compte du Justice Research Centre.
- INTERNATIONAL LEGAL AID GROUP. 2001. Actes de congrès, vols 1 et 2, 13-16 juin 2001, Melbourne.
- JOHNSTON, N. 1999. « The Changing Structure of Government – Lessons from a Service Delivery Agency », communication devant la 2<sup>nd</sup> Annual Insight Conference, Canberra, 30 et 31 août 1999.
- JONES, M. A. 1983. *The Australian Welfare State: Growth, Crisis and Change*, 2<sup>e</sup> édition, Sydney, George Allen & Unwin.
- KASEMETS, A. 2000. « Implications of New Public Management Theory in the Research Services of Estonian Parliament », communication devant la 66<sup>th</sup> International Federation of Library Associations and Institutions General Conference, Jérusalem, Israël, 13-18 août 2000.
- KRONMAN, A. T. 1993. *The Lost Lawyer: Falling Ideals of the Legal Profession*, Cambridge (Mass.) Belknap/Harvard University Press.
- LAW COUNCIL OF AUSTRALIA. 1994. *Blueprint for the Structure of the Legal Profession – A National Market for Legal Services*.
- LAW COUNCIL OF AUSTRALIA. 2001-2010. *A Discussion Paper: Challenges for the Legal Profession*.



- MARTIN, C. 1943. Discours en deuxième lecture, *Legal Assistance Bill* 1943, NSW PD, 1942-43 Vol CLXX.
- MENDELSON, O. et M. LIPPMAN. 1979. « The Emergence of the Corporate Law Firm in Australia », 2 *UNSW Law Journal* 78.
- MINISTRY OF JUSTICE. 1995. *Legal Aid in the Post-Welfare State Society*, La Haye, Ministère de la Justice des Pays-Bas.
- MOORHEAD, R. 2002. « Never Mind The Quality, Feel the Width », communication devant la Legal Services Research Centre International Conference, Jesus College, Oxford, mars 2002.
- MURPHY, l'hon. sénateur. 1973. *Ministerial Statement*, 13 December Sen. Deb. 1973 Vol 58 2800.
- NATIONAL COMPETITION POLICY REVIEW. 1993. *National Competition Policy - Report by the Independent Committee of Inquiry*, Canberra, Australian Government Publishing Service.
- NATIONAL LEGAL AID. 1996. *Meeting Tomorrow's Needs on Yesterday's Budget: the Undercapacity of Legal Aid in Australia*, Canberra, National Legal Aid.
- NATIONAL LEGAL AID ADVISORY COMMITTEE. 1989. *Funding, providing and Supplying Legal Aid Services*, Canberra, AGPS.
- NATIONAL LEGAL AID ADVISORY COMMITTEE. 1990. *Legal Aid for the Australian Community*, Canberra, AGPS.
- NELSON, R.L., D.M. TRUBEK et R.L. SOLOMON. 1992. *Lawyers' Ideals/Lawyers' Practices: Transformations in the American Legal Profession*, Ithaca, Cornell University Press.
- O'CONNOR, I. et C. TILBURY. 1986. *The Legal Aid Needs of Youth*, Canberra, AGPS.
- OECD. 1997. *Public Management and Administrative Reform in Western Europe*, Paris.
- OFFICE OF FAIR TRADING, 2001. *Competition in professions: A report by the Director General of Fair Trading*. Office of Fair Trading.
- ONTARIO LAW REFORM COMMISSION. 1996. *Rethinking Civil Justice: Research Studies for the Civil Justice Review*, vol. 1 et 2, Toronto, Ontario Law Reform Commission.
- ORCHARD, S. 2001. « Legal Services Commission for England and Wales: Use of Contracts » dans International Legal Aid Group, 2001, actes de conférence, vol. 1 et 2, ILAG 2001, Melbourne, 13-16 juin 2001.
- Oxford Dictionary of Business*, 2002, Oxford Oxford University Press.
- PARKER, C. 1999. *Just Lawyers: Regulation and Access to Justice*, Oxford, Oxford University Press.
- PATERSON, A. 1988. « The Legal Profession in Scotland: An Endangered Species or a Problem Case for Market Theory? », dans R.L. Abel et P.S.C. Lewis, *Lawyers in Society, Volume One, The Common Law World*, Berkeley, University of California Press.

- PATERSON, A. 1991. « Legal Aid at the Crossroads » 10 *Civil Justice Quarterly* 124.
- PATERSON, A. 1993. « Market Theory and the Professions », *European Yearbook of the Sociology of Law*, Giuffrè, Milan.
- PATERSON, A. A. 1996. « Professionalism and the legal services market » 3 *International Journal of the Legal Profession*, 137.
- PROTHERO, S. 1999. « Building a Customer Service Responsive Organisational Structure and Culture », communication devant la 2<sup>nd</sup> Annual Insight Conference, Canberra, 30-31 août.
- PUSEY, M. 1991. *Economic Rationalism in Canberra: A Nation Building State Changes its Mind*, Cambridge, Cambridge University Press.
- REGAN, F. 1993. « Is it Time to Rethink Legal Aid: Beyond Lawyers and Money? », communication devant la Socio-Legal Studies Association Annual Conference, Université d'Exeter, Angleterre, 30 mars – 1<sup>er</sup> avril 1993.
- REGAN, F. 1997. *Australia's 'Mean' Legal Aid: A Comparison of Schemes in Rich Countries*.
- REGAN, F. 1999. « Why Do Legal Aid Services Vary Between Societies », dans F. Regan, A. Paterson, T. Goriely et D. Fleming (éd.), *The Transformation of Legal Aid*, Oxford, Oxford University Press.
- REILLY, J.J.T., A.A. PATERSON et W. PUE. 1999. *Legal Aid in the New Millennium: Papers presented at the International Legal Aid Group Conference*, Vancouver, The Legal Beagle.
- RENDALLS, S., R WEST et D. WHITMONT. 1985. *The Legal Needs of Institutionalised People*, Canberra, AGPS.
- RIFKIN, J. 2000. *The Age of Access: how the shift from ownership to access is transforming capitalism*, Londres, Penguin.
- ROSS, S. 1997. 4 *International Journal of the Legal Profession*, 267.
- ROWLANDS, D. 1999. « Purchaser-Provider in Social Policy Delivery: Prolegomena To An Evaluation of the Centrelink Arrangements », communication devant la National Social Policy Conference, Social Policy Research Centre, UNSW, 21-3 juillet 1999.
- RUESCHEMEYER, D. 1989. « Comparing Legal Professions: A State-Centred Approach », dans R.L. Abel et P.S.C. Lewis (éd.), *Lawyers in Society Volume Three Comparative Theories*, (Berkeley (Los Angeles) University of California Press.
- RUSTOW, D. A. 1980. « Man or Citizen? Global Modernization and Human Rights », dans P.R. Newberg (éd.), *The Politics of Human Rights*, New York, New York University Press.
- SARAT, A. et S. SHEINGOLD (éd.). 1998. *Cause lawyering: political commitments and professional responsibilities*, Oxford, Oxford University Press.
- SARAT, A. et S. SHEINGOLD (éd.). 2001. *Cause lawyering and the state in a global era*, Oxford, Oxford University Press.



- SCALES, B. 1996. « National Competition Policy » 55 *Australian Journal of Public Administration*, 68.
- SCOTTISH LEGAL AID BOARD. 1997. *Legal Aid - How much justice can we afford?* vol. 1 et 2, Édimbourg, Scottish Legal Aid Board.
- SENATE FINANCE AND PUBLIC ADMINISTRATION REFERENCES COMMITTEE. 1998. *Contracting out of Government Services, Second Report*, Canberra, mai 1998.
- SENATE LEGAL AND CONSTITUTIONAL REFERENCES COMMITTEE. 1997(a). *Inquiry into the Australian Legal Aid System, First Report*, Canberra, Senate Printing Unit.
- SENATE LEGAL AND CONSTITUTIONAL REFERENCES COMMITTEE. 1997(b). *Inquiry into the Australian Legal Aid System, Second Report*, Canberra, Senate Printing Unit.
- SENATE LEGAL AND CONSTITUTIONAL REFERENCES COMMITTEE. 1998. *Inquiry into the Australian Legal Aid System, Third Report*, Canberra, Senate Printing Unit.
- SENATE STANDING COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS. 1993(a). *The Cost of Justice: Foundations for Reform*, Canberra.
- SENATE STANDING COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS. 1993(b). *The Cost of Justice: Second Report: Checks and Imbalances*, Canberra.
- SENATE STANDING COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS. 1992. *Cost of Legal Services and Litigation "Legal Aid: 'For Richer And For Poorer'"* Discussion Paper No 7.
- SNYDER, F. 1999. *Global Economic Networks and Global Legal Pluralism* EUI, Working paper LAW No. 99/6, Florence, European University Institute.
- SOMMERLAD, H. 1995. « Managerialism and the Legal Profession: a new professional paradigm », 2 *International Journal of the Legal Profession*, 159.
- SOMMERLAD, H. 2002. « Costs & Benefits of Quality Assurance Mechanisms in the Delivery of Public Funded Legal Services: Some Qualitative Views ». communication devant la Legal Services Research Centre International Conference 2002, Jesus College, Oxford, mars 2002.
- STAGER, D. A. A. (en collaboration avec H.W. Arthurs). 1990. *Lawyers in Canada*, Toronto, University of Toronto Press.
- STRONG, T. B. 1980. « Taking the Rank With What is Ours: American Political Thought, Foreign Policy, and Questions of Rights », dans P.R. Newberg(éd), *The Politics of Human Rights*, New York, New York University Press.
- SUSSKIND. 1998. *The Future of Law*, Oxford, Clarendon Press.
- THORNE, E. 1989. « Funding and Providing Legal Aid: Some Thoughts from a Finance Officer », communication devant la conférence *Legal Aid in the 1990s*, Melbourne, mai 1989.

- TOMSEN, S. 1992. « Professionalism and State Engagement: Lawyers and Legal Aid Policy in Australian in the 1970s and 1980s », 28 *Australian New Zealand Journal of Sociology*, 307.
- TRADE PRACTICES COMMISSION. 1990. *Regulation of professional markets in Australia: issues for review*, Canberra, Paragon Printers.
- WATKINS, J. et L. DRURY. 1994. « The Pressures on Professional Life in the 1990s », 1 *International Journal of the Legal Profession*, 369.
- WEISBROT, D. 1990. *Australian Lawyers*, Melbourne, Longman Cheshire.
- WETTENHALL, R. et I. BECKETT. 1992. « Movement in the Public Enterprise and Statutory Authority Sector »”, dans J. Halligan et R. Wettenhall (éd.), *Hawke's Third Government: Australian Commonwealth Administration 1987-1990*, Canberra, Faculty of Management, University of Canberra & Royal Institute of Public Administration Australia (ACT Division).
- WILLIAMS, l'hon. Daryl, QC, MP. 1997. « Can the professions survive under a national competition policy? », Australian Competition & Consumer Commission, University of Western Australia Murdoch University & University of Notre Dame, Canberra, AGPS.
- WILLIAMS, l'hon. Daryl, QC, MP. 1999(a). « A Modern Legal Aid Framework – the Commonwealth Government's Strategy for Reform of Legal Aid Services », discours-programme devant le Legal Aid Forum – Towards 2010, Canberra, avril 1999.
- WILLIAMS, l'hon. Daryl, QC, MP. 1999(b). Communiqué intitulé *More Money for Legal Aid*, diffusé le 15 décembre 1999
- WILLIAMS, l'hon. Daryl, QC, MP. 2001. « Access to Justice: Past, Present and Future », communication devant la National Conference of Community Legal Centres, Fremantle, septembre 2001.
- WOOLF, le très hon.M.R. 1996. *Access to Justice: final report*, Londres, HMSO.
- YEATMAN, A. 1987. « The Concept of Public Management and the Australian State in the 1980s », 46 *Australian Journal of Public Administration*, 4.



---

## **Annexe A : L'approche fondée sur une relation acheteur-fournisseur en matière de financement de l'aide juridique Cadre de référence**

### **Toile de fond**

Dans plusieurs pays, la tendance de la politique d'aide juridique de l'État favorise la distinction de plus en plus nette entre les acheteurs et les fournisseurs de services d'aide juridique. Les gouvernements, principaux bailleurs des fonds affectés aux régimes d'aide juridique, subissent des pressions de plus en plus insistantes de la part d'organismes centraux qui sont, d'une part, avides d'objectifs clairs, de mesures de rendement et, d'autre part, à la recherche de l'économie, de l'efficacité et de l'efficacité dans l'utilisation des fonds publics. Ces pressions ont l'effet de bouleverser l'équilibre des éléments à la base du financement de l'aide juridique. Le modèle classique de financement est celui du « modèle fondé sur l'intérêt mutuel » (MIM) dans le cadre duquel le bailleur de fonds est perçu comme un « partenaire » du fournisseur de services juridiques, chacun trouvant son intérêt dans la prestation des services en question. Comme l'intérêt est mutuel, le risque quant au coût des services est partagé. Selon le nouveau modèle, dit « modèle acheteur-fournisseur » (MAF), le bailleur de fonds devient l'acheteur qui détermine ce qui sera acheté et le prix unitaire correspondant. La notion du risque partagé des coûts inhérente au MIM a fait place à la certitude des coûts et de la rentabilité optimale. Une des particularités du MAF tient au fait que l'acheteur détermine les services qui correspondent le plus à ses intérêts, services qui deviennent en fait ses priorités.

En Angleterre et au pays de Galles, le MAF a pris la forme d'une vaste initiative de passation de contrats pilotée par la Legal Services Commission. Cette initiative a entraîné un changement radical de la nature des relations entre la Commission et le Barreau. La documentation traitant des incidences de l'initiative britannique ne cesse de s'enrichir (Moorhead, 1998; Sommerlad, 1999).

En Australie, l'adoption d'un MAF s'est effectuée dans le cadre d'un système fédéral où les priorités du Commonwealth, c'est-à-dire du gouvernement central, diffèrent de celles des États et des territoires de la fédération. L'adoption d'un MAF par le gouvernement central il y a cinq ans a entraîné de profonds changements sur les plans du régime d'aide juridique en soi, des relations entre les divers paliers de gouvernement, de l'alignement des diverses parties intéressées par le régime d'aide juridique, du fonctionnement de programmes d'aide juridique et des niveaux de services fournis.

La tendance à l'adoption de MAF en matière de financement de l'aide juridique reflète l'ascendant de plus en plus marqué de la « nouvelle gestion publique » (NGP) sur la politique gouvernementale. En outre, cette tendance pourrait présager un changement radical à long terme des fondements de l'aide juridique. Autrefois, et particulièrement dans les pays de common law, les professions juridiques ont exercé une influence déterminante sur les nouvelles institutions d'accès à la justice, dont l'aide juridique compte parmi les plus importantes. La domination du MIM témoigne probablement de la

présence influente d'avocats au sein d'organismes chargés de l'élaboration de politiques gouvernementales et des organismes d'aide juridique durant les premières années de l'histoire de cette institution. Il se peut que l'apparition de MAF reflète un écart inéluctable par rapport aux fondements initiaux de celle-ci. Les incidences d'une telle tendance sur la nature de l'aide juridique considérée comme une institution du système juridique sont imprévisibles.

### **Questions d'orientation**

1. Quelles sont les caractéristiques d'une approche fondée sur l'intérêt mutuel (approche IM) en matière de financement de l'aide juridique?
2. Quelles sont les caractéristiques d'une approche fondée sur une relation acheteur-fournisseur (approche AF) en matière de financement de l'aide juridique?
3. Quels sont les avantages d'un modèle fondé sur l'intérêt mutuel (MIM) à la lumière de l'expérience australienne?
4. Quels sont les inconvénients d'un modèle fondé sur l'intérêt mutuel (MIM) à la lumière de l'expérience australienne?
5. Quels sont les inconvénients d'un modèle fondé sur une approche acheteur-fournisseur (MAF) à la lumière de l'expérience australienne?
6. Quelles sont les inconvénients et les incidences négatives possibles d'un modèle fondé sur une approche acheteur-fournisseur (MAF) à la lumière de l'expérience australienne?
7. Quelles sont les implications d'une transition à une approche fondée sur une relation acheteur-fournisseur (approche AF) en matière de financement pour l'aide juridique en tant qu'institution socio-juridique?
8. Quelles sont les implications de la transition à un modèle fondé sur une approche acheteur-fournisseur (MAF) dans un État fédéral dont le gouvernement national est un important bailleur de fonds de l'aide juridique?

### **ÉNONCÉ DE TRAVAIL**

Le titulaire du contrat rédigera un rapport préliminaire faisant état de son point de vue et de son expérience relativement aux questions énumérées ci-dessus, et ce à partir de la seule documentation pertinente en sa possession.



## Annexe B : Comparaison des modèles IM et AF pour le financement de l'aide juridique

Traits	Modèle fondé sur l'intérêt mutuel (MIM)	Modèle fondé sur la relation acheteur-fournisseur (MAF)
<b>Idéaux prédominants</b>	Juridisme libéral Professionalisme Professionalisme juridique en matière de service social Services juridiques pour les démunis Fédéralisme coopératif Égalité d'accès aux tribunaux et aux avocats	Administration Bureaucratie Efficience et efficacité Approche intégrée en matière d'accès à la justice Fédéralisme compartimenté Accès abordable et convenable aux services juridiques
<b>Culture des programmes</b>	Centrifuge Collective L'accent est mis sur des relations à long terme entre le gouvernement, les organismes d'aide juridique Centrée sur les provinces et des États Politiques multi-dimensionnelles (financement, dépenses, prestation de services) La profession juridique et les avocats sont les protecteurs du public	Centripète Atomiste Contractuelle Les transactions acheteur-fournisseur sont axées sur le prix et les résultats Centrée sur la relation acheteur-fournisseur Politiques bidimensionnelles (ciblage des objectifs et dépenses; prestation des services d'aide juridique) Les économistes, les fonctionnaires et les gestionnaires sont les protecteurs du public

<b>Traits</b>	<b>Modèle fondé sur l'intérêt mutuel (MIM)</b>	<b>Modèle fondé sur la relation acheteur-fournisseur (MAF)</b>
<b>Avantages</b>	<p>Efficacité démontrée au cours des années</p> <p>Manifestation de l'approche d'après-guerre adoptée par les tribunaux et la profession juridique (c.-à-d. la « première vague » de l'approche fondée sur l'accès à la justice)</p> <p>Fait appel à l'institution socio-juridique de l'aide juridique</p> <p>Compatible avec les buts du capitalisme social</p> <p>Régime interactif, national, axé sur la macro-consultation centrifuge</p> <p>Responsabilité partagée sur les plans de l'élaboration de politiques, d'affectation de ressources, des résultats escomptés et de la prestation de services</p> <p>Décentralisation et diffusion des coûts d'administration des dépenses juridiques fédérales</p>	<p>Efficacité démontrée dans le cadre de projets d'intérêt public comparables</p> <p>Manifestation de l'approche contemporaine en matière de gestion publique</p> <p>L'orientation de l'aide juridique est alignée sur les tendances actuelles de l'État providence</p> <p>Fait appel aux contrats</p> <p>Compatible avec les buts du capitalisme de marché</p> <p>Régime interactif, national axé sur la micro-consultation centripète et les résultats</p> <p>Responsabilité divisée entre les bailleurs de fonds (politique, affectation de ressources et résultats) et les fournisseurs (prestation de services)</p> <p>Tendance à la centralisation et la concentration des coûts d'administration des dépenses juridiques fédérales</p>



<b>Traits</b>	<b>Modèle fondé sur l'intérêt mutuel (MIM)</b>	<b>Modèle fondé sur la relation acheteur-fournisseur (MAF)</b>
<b>Avantages</b>	Répartition des risques  Favorise la diversité sur les plans de l'orientation, de l'admissibilité et de l'éventail des services	Diminue les tensions découlant des rôles multiples et contradictoires des organismes intéressés  Facilite l'expression des besoins des organismes (conditions contractuelles et négociations) et favorise la concurrence  Influence accrue du bailleur de fonds (acheteur) relativement aux résultats escomptés  Permet aux bailleurs de fonds de respecter davantage les exigences du ministère des Finances sur le plan de l'efficacité et l'efficience des dépenses d'aide juridique  Susceptible d'améliorer la responsabilité et la gestion comptable  Concentration des risques  Maximise la diversité et la souplesse sur les plans de l'orientation, de l'admissibilité et de l'éventail des services  Permet de cibler les résultats en fonction des besoins en matière de prestation de service

<b>Traits</b>	<b>Modèle fondé sur l'intérêt mutuel (MIM)</b>	<b>Modèle fondé sur la relation acheteur-fournisseur (MAF)</b>
<b>Avantages</b>	<p>Favorise l'intégration de régimes nationaux avec les intérêts des élites juridiques des provinces et des États</p> <p>Favorise les fournisseurs de services d'aide juridique autonomes et débrouillards au niveau des provinces et des États</p> <p>Met l'accent sur la qualité et l'équité dans les relations entre les partenaires</p> <p>Crée un cadre macro-institutionnel pour arbitrer les différends entre les partenaires et groupes d'intérêts pertinents.</p> <p>Fait intervenir les idéaux de service social et de justice sociale des membres de la profession juridique</p>	<p>Procure de nouvelles possibilités de diversifier la base des groupes d'intérêts dans le cadre de projets d'aide juridique</p> <p>Augmente l'autonomie de gestion des fournisseurs de services</p> <p>Crée de nouvelles possibilités de rapprochement entre les programmes d'aide juridique et les autres projets de bien-être social et de justice</p> <p>Met l'accent sur l'affectation des ressources efficace en fonction de résultats précis</p> <p>Crée des cadres micro-institutionnels (p. ex. négociation, passation de contrats, gestion de contrats) pour arbitrer les différends entre les acheteurs et les fournisseurs de services</p> <p>Crée des possibilités de rajeunissement de la base d'avocats en exercice (pendant que les gouvernements et les consommateurs renégocient le professionnalisme juridique du XX<sup>e</sup> siècle)</p>



<b>Traits</b>	<b>Modèle fondé sur l'intérêt mutuel (MIM)</b>	<b>Modèle fondé sur la relation acheteur-fournisseur (MAF)</b>
<b>Avantages</b>	<p>Fait intervenir les compétences, le savoir-faire et le capital social de la profession juridique</p> <p>Forte comptabilité avec les façons de travailler d'autres professions</p> <p>Compatible avec la façon de travailler de la profession juridique (c.-à-d., compétence définie par des pairs, qualité, coût et éventail des services)</p>	<p>Fait intervenir les compétences et le savoir-faire des avocats en exercice</p> <p>Diminue le potentiel d'hégémonie des fournisseurs</p> <p>Favorise la mise en valeur des compétences et du savoir-faire de fournisseurs de services juridiques qui ne sont pas des avocats</p> <p>Favorise la mise en valeur d'expériences du MAF dans d'autres organismes du secteur public</p> <p>Crée des possibilités de remanier les pratiques de travail des avocats dans le secteur de l'aide juridique</p> <p>Permet aux organismes de financement et d'administration centrale d'intervenir sur d'autres marchés</p>
<b>Inconvénients</b>	<p>Efficiences et efficacité contestables</p> <p>Disparité entre les critères d'obligation redditionnelle/de rendement et les critères de gestion du ministère des Finances</p>	<p>Perturbation des relations de longue date entre les intervenants</p> <p>Reflète peut-être une tendance à la réduction des dépenses du gouvernement central en matière d'aide juridique</p>

<b>Traits</b>	<b>Modèle fondé sur l'intérêt mutuel (MIM)</b>	<b>Modèle fondé sur la relation acheteur-fournisseur (MAF)</b>
<b>Inconvénients</b>	<p>La rentabilité des dépenses fédérales en matière d'aide juridique est peut-être problématique</p> <p>Le contrôle efficace des dépenses fédérales peut être problématique</p> <p>Connaissance insuffisante des instances centrales au sujet du marché des services d'aide juridique à l'échelon local et des particularités de la culture juridique aux échelons régional et local, etc.</p> <p>Influence décroissante de l'institution socio-juridique de l'aide juridique dans l'État providence de capitalisme de marché.</p> <p>Compatibilité diminuée avec les buts des États de capitalisme de marché (p. ex. déréglementation, réforme du marché des services juridiques)</p>	<p>Risque que les bailleurs de fonds perdent leur perspective nationale (et ciblent l'aide juridique sur les seules questions de compétence)</p> <p>Risque que les bailleurs de fonds et stratèges politiques fédéraux ne maintiennent pas de mesures incitatives suffisantes pour assurer la collecte de données complètes à l'échelon national</p> <p>Risque que les acheteurs privilégient les économies à court terme aux dépens de relations gagnantes et durables avec les fournisseurs (p. ex. organismes provinciaux et des États, avocats en exercice, OSBL, etc.)</p> <p>Exige des investissements dans les technologies de contrôle, la recherche, la gestion des besoins et la gestion des contrats</p> <p>Risque que les fonctions bipartites visant les contrats, le financement, l'orientation et la prestation de services soient perçues comme des solutions de type guichet unique aux problèmes de financement et de gestion de projets d'aide juridique complexes et multipartites</p>



<b>Traits</b>	<b>Modèle fondé sur l'intérêt mutuel (MIM)</b>	<b>Modèle fondé sur la relation acheteur-fournisseur (MAF)</b>
<b>Inconvénients</b>	<p>Pas nécessairement sensible aux visions actuelles des relations entre l'État et la profession juridique des avocats en exercice et des guides d'opinion</p> <p>Risque que la culture collective et de partenariat n'entraîne des solutions fondées sur le plus petit commun dénominateur(c.-à-d., favorisant le fournisseur de services juridiques aux niveau de la province/État)</p> <p>Le poids politique des organismes d'aide juridique des provinces/États peut être disproportionné par rapport au financement</p> <p>La responsabilité partagée en matière d'élaboration de politique, d'affectation de ressources et de prestation de services peut entraîner des lacunes sur le plan de la responsabilisation</p>	<p>Risque de transfert sans compensation des coûts d'administration/obligations redditionnelles liés aux priorités fédérales en matière d'aide juridique aux fournisseurs professionnels de services juridiques des États/provinces</p> <p>Introduction d'une division artificielle entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des provinces/États en matière d'aide juridique qui ne cadre pas avec l'apparition d'économies nationales et de collectivités locales/régionales sensibles à la mondialisation</p> <p>L'introduction d'une division artificielle entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des provinces/États en matière d'aide juridique risque de porter préjudice aux clients dont les problèmes juridiques chevauchent les compétences en question</p> <p>Risque de porter préjudice aux aspects désirables/productifs des pratiques de travail juridique professionnelles</p>

Traits	Modèle fondé sur l'intérêt mutuel (MIM)	Modèle fondé sur la relation acheteur-fournisseur (MAF)
<p><b>Inconvénients</b></p>	<p>L'approche fondée sur le partenariat ne cadre pas nécessairement avec l'approche transparente et intégrée des politiques d'accès à la justice</p> <p>Les économies sur le plan de l'administration fédérale peuvent être réalisées, mais au prix d'un écart entre les résultats visés et la satisfaction des besoins</p> <p>La collecte de données exhaustives et fiables sur les coûts et la prestation de services pose des problèmes</p> <p>L'autonomie partielle des organismes d'aide juridique des provinces/États peut entraîner une importance exagérée des intérêts régionaux/locaux aux dépens des intérêts nationaux et fédéraux et de la satisfaction des besoins des clients</p> <p>Possibilité d'hégémonie sur les institutions et la culture par des intérêts non fédéraux</p> <p>En tant que modèle institutionnel, culturel et idéologique, l'aide juridique, comme institution socio-juridique, protège et favorise les intérêts de la profession juridique et des avocats en exercice</p>	<p>La réglementation excessive, l'obligation redditionnelle et les restrictions en matière de travail juridique professionnel risquent d'entraîner l'aliénation d'avocats autrement sympathiques et efficaces et de cohortes professionnelles qui autrement trouvent leur profit dans le travail d'aide juridique</p>



<b>Traits</b>	<b>Modèle fondé sur l'intérêt mutuel (MIM)</b>	<b>Modèle fondé sur la relation acheteur-fournisseur (MAF)</b>
<b>Inconvénients</b>	<p>Renforce le professionnalisme, aux dépens de l'efficacité/efficacités, de la concurrence et des intérêts des consommateurs)</p> <p>Tendance à protéger des aspects potentiellement négatifs des pratiques de travail de la profession juridique (p. ex. l'exécution du travail proprement dit, le coût et l'éventail des services)</p> <p>La mobilisation de la profession juridique favorise l'hégémonie qu'elle peut exercer sur des projets d'aide juridique financés par un gouvernement central</p> <p>Aspects exclusifs de l'institution socio-juridique de l'aide juridique (p. ex. représentation inadéquate des assistés sociaux et des groupes de consommateurs)</p> <p>Moins disposé/capable de répondre aux nouveaux besoins du marché en temps opportun</p> <p>L'élaboration de politiques décentralisée et la décentralisation des dépenses peut entraîner un manque d'uniformité en matière d'admissibilité à l'aide juridique financée par le gouvernement fédéral</p>	