

C A N A D A

Province de Québec
District de Québec

No. 200-02-003492-909

**Cour du Québec
(chambre civile)**

Québec, ce deuxième jour du mois de mars de l'an mil neuf cent quatre-vingt-quatorze.

SOUS LA PRÉSIDENTICE DE MONSIEUR LE JUGE **GILL
FORTIER**

BARREAU DU QUÉBEC

Requérant

c.

**COMMISSION DES SERVICES
JURIDIQUES**

Intimée

SENTENCE ARBITRALE

Le 19 mars 1990, le Bâtonnier du Québec, maître André Gauthier, adressait à l'honorable Albert Gobeil, juge en chef de la Cour du Québec, la lettre suivante par laquelle il demandait à l'honorable Gobeil de désigner un arbitre pour entendre un différend portant sur le libre choix de l'avocat:

“Monsieur le juge en chef,

Conformément à l'article 18.04 du Règlement ratifiant l'entente intervenue le 4 septembre 1984 concernant les services professionnels de l'avocat dans le cadre du régime d'aide juridique tel qu'adopté par le décret 2327-84 du 17 octobre 1984 G.O. 31

octobre 1984 page 5206, nous entendons soumettre à l'arbitrage un différend d'intérêt général et portant sur le libre-choix de l'avocat.

En effet, certaines corporations d'aide juridique particulièrement celles de Québec, Longueuil, St-François, Bedford et Montréal refusent des mandats à des avocats de pratique privée qui en requièrent aux fins de représenter des mineurs sous prétexte que ceux-ci ne seraient pas en mesure d'exprimer un libre-choix et par voie de conséquence confient les mandats à des permanents de l'aide juridique. Les corporations se basent sur certaines interprétations des articles 51 et 52 de la Loi sur l'aide juridique (L.R.Q. chapitre A-14).

Nous soumettons qu'il n'appartient pas à un bureau d'aide juridique ni à une corporation d'aide juridique de vérifier le mandat détenu par un avocat mais bien uniquement de vérifier si les critères d'admissibilité à l'aide juridique sont respectés.

De plus les permanents d'aide juridique par leurs organismes ne peuvent s'arroger le droit de représenter les mineurs. En effet, si l'enfant n'est pas en mesure d'effectuer le choix de son procureur, un tuteur devrait être nommé dans tous les cas pour que celui-ci puisse exercer au lieu et place du mineur le choix de l'avocat.

Nous entendons soumettre que le principe du libre-choix est à la base du système d'aide juridique tel qu'en font foi particulièrement les articles 4.01, 5.01, 5.02, 5.03 et 5.04 du Règlement susmentionné et suivant notre interprétation de la Loi sur l'aide juridique.

Nous sommes à votre disposition, Monsieur le juge, pour vous soumettre nos arguments lorsque la date de l'audition aura été fixée et nous aimerions que cette cause soit entendue dans le district de Québec où les plaintes des membres de notre Corporation ont été les plus nombreuses et le plus significatives.

Auriez-vous l'obligeance de prendre note que Me Jean Brisset des Nos de l'étude Bernier, Brochu, Beaudry, Bédard & Associés agira pour le Barreau du Québec dans cet arbitrage.

Nous demeurons à votre disposition Monsieur le juge et nous présumons que vous ou le juge en chef associé, l'honorable Yvon Mercier, communiquera avec notre procureur.

Nous transmettons copie de cette lettre pour servir d'avis à la Commission des services juridiques par courrier recommandé aux fins de satisfaire aux exigences du règlement susmentionné.

Veuillez agréer, Monsieur le juge en chef, l'expression de nos sentiments meilleurs."

Le soussigné a été désigné pour agir en qualité d'arbitre du différend soumis par le Barreau du Québec.

Pour différentes raisons, indépendantes de la volonté du soussigné, l'audition de l'arbitrage a été reportée à plusieurs reprises et a eu lieu le 15 novembre 1993.

À la suite de l'audition, comme les parties devaient soumettre des plaidoiries écrites, l'arbitrage a été pris en délibéré le 22 décembre 1993, date de la réception de la réplique écrite du Barreau du Québec.

LES FAITS

Au début de l’audition, les parties ont soumis un document écrit intitulé “Liste des admissions” (pièce P-1) qui se lit comme suit:

“1. Lorsque le D.P.J. de la région de Québec décide de saisir la Cour du Québec, chambre de la jeunesse, du cas d’un enfant âgé de moins de quatorze ans, le contentieux du D.P.J. communique avec le service de référence du Barreau de Québec, qui fait en sorte qu’un avocat soit désigné à même la liste du service de référence pour représenter cet enfant;

2. Lorsque, dans les mêmes circonstances, l’enfant a quatorze ans et plus, le D.P.J. s’assure que l’enfant lui-même voit à effectuer les démarches afin de trouver un avocat pour le représenter;

3. L’avocat désigné ou choisi selon les paragraphes 1 ou 2 communique avec l’aide juridique afin d’enregistrer une demande d’aide juridique pour l’enfant. Ce dernier devra ensuite être rencontré par l’aide juridique qui vérifie son admissibilité aux fins de l’émission d’une attestation d’admissibilité et d’un mandat d’aide juridique;

4. Le C.C.J. de Québec, se basant sur les articles 51 et 52 de la Loi sur l’aide juridique (L.R.Q. ch. A-14), refuse d’émettre un mandat d’aide juridique et même un refus d’aide juridique lorsque l’enfant est incapable de signer son nom sur la demande d’aide juridique, considérant qu’un tel enfant n’est pas en mesure de faire “le choix particulier” d’un avocat;

5. Le présent différend porte sur le devoir du directeur général d'émettre un mandat d'aide juridique dans les circonstances décrites au paragraphe 4, et donc sur l'interprétation de Loi sur l'aide juridique, et plus particulièrement les articles 51 et 52, à cet égard;

6. Dans le cas où un avocat à l'emploi du C.C.J. de Québec représente déjà les parents ou une partie autre que l'enfant au dossier, il n'y a habituellement pas de problème puisque le C.C.J. de Québec émet alors un mandat à l'avocat désigné par le service de référence du Barreau du Québec dans le cadre de l'article 55 de la Loi sur l'aide juridique;

7. Le présent différend a été formulé dans le cadre de l'article 18.04 de l'Entente entre le ministre de la Justice et le Barreau du Québec concernant les services professionnels de l'avocat dans le cadre du Régime d'aide juridique (G.O.11, 1984, p. 5207 et ss., puis G.O.11, 1990, p. 2233 et ss.) Et le tribunal d'arbitrage a juridiction pour en disposer;”.

Lors de l'audition de l'arbitrage le 15 novembre 1993, le Barreau du Québec a fait entendre trois témoins. Il est opportun pour compléter la preuve des faits de faire un résumé de leur témoignage.

TÉMOIGNAGE DE Me BRUNO LAROCHE

Le premier témoin, maître Bruno Laroche, est un avocat qui pratique dans le domaine du droit civil en général et dans le domaine du droit de la jeunesse. Il pratique depuis 1980. De 1980 jusqu'en mai 1983, il est salarié dans une étude d'avocats. Il a exécuté durant cette période des mandats d'aide juridique soit pour des cas de protection, soit pour des cas de délinquance devant le Tribunal de la Jeunesse. Des travailleurs sociaux ou des avocats de la protection de la jeunesse

communiquaient avec lui pour lui demander de représenter des enfants. C'est la procédure qui a été suivie jusqu'en 1985. De 1981 à 1984, les services des avocats devant le Tribunal de la jeunesse n'étaient pas tarifés. Ils ont été tarifés à partir de 1984 et le nombre d'avocats s'occupant des dossiers devant le Tribunal de la jeunesse a augmenté. En ce qui concerne la représentation des parents, il n'y avait pas de problème. Les parents formaient le demande d'aide juridique eux-mêmes.

Quand il s'agissait d'un enfant qui pouvait signer son nom, il signait la demande d'admissibilité. Dans le cas d'un enfant en bas âge, l'avocat se faisait nommer d'office par la Cour au début de l'audition. La Cour nommait l'avocat d'office et l'avocat transmettait l'information à l'aide juridique. Le mandat était alors émis sans aucune autre démarche.

1985, le Barreau de Québec a mis sur pied un service de référence. Les avocats intéressés pouvaient s'y inscrire.

Les parents, les travailleurs sociaux et d'autres intervenants s'adressaient alors au Barreau, qui désignait un avocat à tour de rôle. La majorité des cas d'avocats représentant des enfants étaient désignés par le Barreau. L'autre système existait aussi parallèlement. Dans le cas de maître Laroche, il est arrivé à quelques reprises qu'après 1985, il ait opéré sur l'autre système.

En 1987, le chef du Contentieux de la protection de la jeunesse a publié une directive dans laquelle il indiquait qu'il n'y aurait plus de référé de la part des travailleurs sociaux directement, mais qu'il fallait dorénavant passer par le service de référence du Barreau. Cette directive portant la date du 10 décembre 1987 (pièce P-2), interdisait aux employés du C.S.S. de recommander nommément un avocat à un bénéficiaire. Tous les cas devaient être référés au barreau selon la procédure suivante décrite à la page 2 de la directive:

“L'avocat et l'enfant

Depuis décembre 1983, dans le cadre de la jeunesse, le service du Contentieux est responsable de communiquer directement avec le

Service de référence du Barreau pour la nomination de l'avocat de l'enfant en raison du grand nombre de références et de la nécessité d'une intervention rapide dans le cadre des courts délais prévus à la loi. Le Service du Contentieux procède selon les paramètres suivants:

clientèle visée

Les enfants de moins de quatorze (14) ans dont la situation est soumise au Tribunal de la jeunesse en vertu de la Loi sur la protection de la jeunesse.

modalités opérationnelles

À la suite de la préparation de la procédure judiciaires, une secrétaire du Service du Contentieux contacte le Service de référence du Barreau pour demander la désignation de l'avocat de l'enfant dans le cadre des requêtes pour mesures d'urgence et pour les déclarations pour fins de protection.

Lors de la présentation des requêtes en révision et en prolongation d'ordonnance, les procédures judiciaires sont transmises aux avocats qui représentaient les parties initialement.

À titre d'information, nous indiquons les coordonnées appropriées pour recourir au Service de référence du Barreau:

Service de référence:

Barreau du Québec, madame Justine Landry
téléphone: 529-0302.”.

Maître Laroche ne peut préciser si les avocats permanents de l'aide juridique étaient inscrits au Service de référence. Ils pouvaient s'inscrire et il pense qu'il y en a eu.

Les avocats ont alors formé une association des avocats pratiquant en section jeunesse; le but de l'association était l'entraide entre les avocats, l'étude et l'échange de la jurisprudence et déterminer qui serait membre ou non. Des avocats des Services d'aide juridique ont assisté à ces réunions.

En septembre ou octobre 1988 est survenu un changement majeur. L'aide juridique a donné avis qu'il n'y aurait plus de mandat émis pour les jeunes qui ne peuvent signer la demande d'aide juridique, c'est-à-dire qu'il n'y aurait plus de mandat à des avocats de pratique privée. Quant aux avocats nommés d'office, le système continuait toujours, sauf qu'on accordait plus automatiquement un mandat pour les nominations d'office et sauf s'il y avait déjà un avocat de l'aide juridique au dossier.

Cette nouvelle politique amenait un changement radical. Par exemple, dans le cas d'un enfant de huit ans retardé, on n'accordait pas de mandat. Cependant, s'il s'agissait d'un enfant de six ans qui pouvait signé son nom, on accordait un mandat.

À sa connaissance, la politique n'a pas changé depuis cette date.

TÉMOIGNAGE DE Me MARIE-JOSÉE BRODEUR

Maître Marie-Josée Brodeur qui est avocate depuis 1979 exerce dans le domaine du droit civil, particulièrement le droit matrimonial et dans le droit de la jeunesse.

EN 1988, elle a reçu une lettre de maître Gemma Morisset-Carle l'informant que les mandats ne seraient plus donnés pour les enfants en bas âge. Cette lettre (pièce P-3) se lit comme suit:

“Chère consœur,

Vous êtes adressée à notre bureau afin que des mandats d’aide juridique vous soient émis pour représenter, devant le Tribunal de la Jeunesse en matière de protection, les enfants dont les noms sont mentionnés en rubrique.

Permettez-moi de vous rappeler les dispositions des articles 51 et 52 de la Loi de l’Aide Juridique:

ARTICLE 51: “Le directeur général doit fournir à un bénéficiaire les services professionnels d’un avocat ou d’un notaire à l’emploi de la corporation régionale (1972, c. 14, a. 51)”

ARTICLE 52: “Le directeur général doit confier un mandat à un avocat ou notaire qui n’est pas à l’emploi de la corporation, lorsqu’un bénéficiaire fait le choix particulier de cet avocat ou de ce notaire et que celui-ci accepte de fournir ses services professionnels au bénéficiaire conformément aux règlements. Dans un tel cas, cet avocat ou ce notaire doit remplir personnellement ce mandat dans ses aspect essentiels.

Toutefois, la Commission peut prévoir, dans certaines situations exceptionnelles et en tenant compte des impératifs d’une bonne administration, que certains services

professionnels d'aide juridique seront exclusivement rendus par des avocats employés à temps plein par une corporation. (1972, c. 14, a. 52)''

Nous vous soumettons respectueusement qu'un enfant en bas âge, comme c'est le cas pour M. (4-10-81), H. (10-10-86) et G. (10-07-83), n'est pas en mesure de faire le libre choix d'un avocat pour le représenter.

Pour M., que vous dites représenter depuis cinq (5) ans, ce dernier étant âgé aujourd'hui de douze (12) ans, je suis étonnée qu'une désignation d'office soit encore nécessaire. Si celui-ci désire retenir les services d'un avocat qui n'est pas à l'emploi de la Corporation Régionale, il devra nécessairement se conformer au dispositions des articles 62 et suivants de la Loi sur l'aide juridique et compléter, en conséquence, lui-même une demande d'aide juridique suivant la Loi et les règlements en vigueur.

De plus, si le Centre des Services Sociaux de Québec, après discussion avec nous-mêmes, a pris l'initiative de maintenir sa politique de s'adresser au service de référence du Barreau qui, lui, voit en quelque sorte à choisir un avocat à un enfant qui fait l'objet de procédures en matière de protection, il n'est pas question que l'Aide Juridique sanctionne cet état de fait en émettant un mandat d'aide juridique, ce qui va complètement à l'encontre de la Loi sur l'aide juridique. Ce n'est pas au Barreau (via son service de référence), avec tout le respect que nous lui devons, à administrer la Loi sur l'aide juridique et voir à son application.

En conclusion, nous sommes donc contraints, pour les raisons ci-haut mentionnées, de refuser votre demande concernant les enfants M., H. Et G.

Concernant votre demande pour M., ce dernier devrait se conformer à la démarche prévue à la Loi sur l'aide juridique s'il est en mesure de faire un choix et qu'il désire tel avocat.”

Maître Brodeur indique que dans le passé, lorsqu'elle était nommée d'office, elle communiquait avec le Service d'aide juridique et recevait une lettre lui donnant son mandat.

Actuellement, quand elle est référée par le Barreau, elle se présente au Tribunal et elle représente quand même l'enfant, même s'il n'y a pas de mandat d'aide juridique. Elle exerce le mandat gratuitement et elle fait cela par goût et aussi par intérêt parce que l'enfant pourrait être un client futur.

TÉMOIGNAGE DE Me DENIS MOREAU

Maître Denis Moreau qui est avocat depuis 1974 et qui pratique dans le domaine de la jeunesse depuis 1984, est au courant de la directive qui a été émise en 1987, concernant d'une part les enfants de 14 ans et d'autre part les enfant âgés de moins de 14 ans.

Une tentative a été faite pour faire changer la directive de l'aide juridique, la réponse du Service de l'aide juridique était transmise par maître Éline Roy dans une lettre qu'elle adressait à maître Jean-Simon Gosselin, directeur du Contentieux du Centre des services sociaux du Québec, le 1 septembre 1988, laquelle se lisait comme suit:

“Cher confrère,

Maître Gemma Morisset-Carle étant présentement en vacances j'ai reçu mandat de donner suite aux échanges qui ont eu lieu

récemment entre nos bureaux respectifs concernant la représentation par avocat des bénéficiaires du Centre des services sociaux de Québec.

À cet égard il s'est établi une politique au Centre des services sociaux de Québec selon laquelle tous les bénéficiaires sont systématiquement référés au Service de référence du Barreau de Québec.

Comme il vous a été antérieurement exposé lors de votre rencontre avec maître Carle et maître Jean Lebel, il apparaît nettement que ce système de référence va à l'encontre des dispositions de la Loi de l'aide juridique dans la mesure où les personnes référées ne peuvent, conformément à l'article 51 de la Loi, recevoir les services d'un avocat de l'aide juridique.

Il n'appartient pas en effet au Service de référence du Barreau de déterminer l'admissibilité d'une personne à l'aide juridique. Il n'est pas non plus du ressort de ce service de référence de désigner un avocat susceptible de représenter une personne, sauf dans le cas où cette personne est en mesure et désire faire le choix de son avocat, le tout conformément à l'article 52 de la Loi de l'aide juridique. À ce propos je crois qu'il y a lieu d'attirer votre attention sur trois jugements dont les copies sont annexées à la présente, et qui exposent la portée juridique des articles de la Loi susmentionnés.

La position que le Centre communautaire juridique de Québec, Section Jeunesse entend prendre dans cette affaire, et qui vous a été exposée lors de la rencontre avec maîtres Carle et Lebel, ne peut qu'être celle du respect et de l'application de notre Loi

constituante. Aucun mandat ne sera dorénavant émis aux avocats désignés par le biais du Service de référence si les dispositions de la Loi de l'aide juridique, notamment les articles 62 et suivants, ne sont pas respectées.

Vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente veuillez, Cher Confrère, recevoir l'assurance de notre entière collaboration.”.

À la suite de cette lettre, monsieur Jean-Simon Gosselin adressait le 27 septembre 1988 une lettre (pièce P-5) à maître Jean Pâquet, Bâtonnier du Barreau de Québec:

“SUJET: Service de référence/avocat de l'enfant

Monsieur le Bâtonnier,

Au cours de l'automne 87, nous étions rencontrés en présence du directeur général, de la directrice des services professionnels ainsi que de l'ex-bâtonnier, Me Jean Brisset des Nos, pour discuter d'une politique administrative de notre établissement concernant l'utilisation du Service de référence du Barreau.

Nous vous avons transmis ladite politique le 15 décembre 1987.

Au nom de la directrice du Bureau d'aide juridique madame Carle, Me Hélène Roy nous fait parvenir, en date du 1er septembre 88, une lettre dont vous trouverez copie ci-annexée.

Il appert que la politique de notre établissement va à l'encontre des disposition de la Loi sur l'aide juridique.

Après avoir réétudié ce sujet délicat, notre établissement a décidé de maintenir sa politique et de ne pas s'ingérer dans l'administration de la Loi sur l'aide juridique. Cette responsabilité est l'une des fonctions de la Commission des services juridiques ainsi que des corporations régionales qu'elle a formées et développées au cours des années.

Cependant, eu égard aux impacts prévisibles de la position formulée dans la lettre de Me Roy du 1er septembre 88 pour les membres du Barreau qui proviennent de la pratique privée et oeuvrent dans le domaine de la protection de la jeunesse, il nous apparaît essentiel que vous soyez informé de la situation.

De plus, étant donné que le Barreau a été lui-même actif dans ce dossier au cours des récents mois, nous transmettons copie de la présente au directeur général, Me Pierre Gauthier.

Nous sommes disposés à une rencontre sur le sujet avec les parties intéressées afin d'assurer que les enfants reçoivent les meilleurs services dans le cadre de la Loi sur la protection de la jeunesse.”.

C'est la politique qu'a suivie la D.P.J. à partir de cette date et cette politique n'a pas changé.

Si les enfants ne sont pas en mesure de signer la demande d'admissibilité, il n'y a pas de mandat émis à des avocats de la pratique privée. Plusieurs avocats exercent donc bénévolement devant le Tribunal de la jeunesse dans le cas d'enfants en bas âge.

LE DROIT

La pratique suivie par le Centre communautaire juridique de Québec, relativement à la représentation par avocat d'un jeune enfant devant le Tribunal de la jeunesse, de confier le mandat à un avocat de l'Aide juridique exclusivement, dans le cas où l'enfant est incapable de signer son nom sur une demande d'aide juridique, est-elle contraire aux dispositions de la loi garantissant le libre choix de l'avocat?

C'est essentiellement la question à laquelle l'arbitre doit apporter une réponse.

Il y a lieu de citer ici les dispositions pertinentes des lois et des règlements qui font l'objet des observations des parties:

Charte canadienne des droits et libertés (Loi constitutionnelle de 1982)

“1. **[Droits et libertés au Canada]** La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans les limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.”

“15.(1) **[Égalité devant la loi, égalité de bénéfice et protection égale de la loi]** La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.”

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12

“Article 1. Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne.

Il possède également la personnalité juridique.

Article 10. Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.

Article 34. Toute personne a droit de se faire représenter par un avocat ou d'en être assistée devant tout tribunal."

Loi sur l'aide juridique, L.R.Q., c. A-14

"Article 1. Dans la présente loi et les règlements, à moins que le contexte n'indique un sens différent, les expressions et mots suivants signifient:

a) <bénéficiaire>: une personne économiquement défavorisée qui reçoit l'aide juridique;

b) <personne>: une personne physique ainsi qu'un groupe de personnes ou une corporation sans but lucratif dont les membres sont des personnes physiques économiquement défavorisées;

Article 4. L'aide juridique ne peut être fournie que suivant les conditions et modalités établies par la présente loi, sous réserve des conditions relatives à l'admissibilité d'une personne à l'aide juridique.

Une personne économiquement défavorisé doit, pour recevoir cette aide, établir la vraisemblance d'un droit ou, selon le cas, le besoin d'un service juridique.

Article 32. Une corporation régionale a pour fonction principale de fournir l'aide juridique de la manière prévue par la présente loi et, à cette fin, dans le cadre des règlements et de toute entente conclue avec la Commission:

Article 51. Le directeur général doit fournir à un bénéficiaire les services professionnels d'un avocat ou d'un notaire à l'emploi de la corporation régionale.

Article 52. Le directeur général doit confier un mandat à un avocat ou notaire qui n'est pas à l'emploi de la corporation, lorsqu'un bénéficiaire fait le choix particulier de cet avocat ou de ce notaire et que celui-ci accepte de fournir ses services professionnels au bénéficiaire conformément aux règlements. Dans un tel cas, cet avocat ou ce notaire doit remplir personnellement ce mandat dans ses aspect essentiels.

Toutefois, la Commission peut prévoir, dans certaines situations exceptionnelles et en tenant compte des impératifs d'une bonne administration, que certains services professionnels d'aide juridique seront exclusivement rendus par les avocats employés à temps pleins par une corporation.

Article 62. Sous réserve des règlements, une personne économiquement défavorisée qui désire bénéficier de l'aide juridique doit adresser sa demande à la corporation locale accréditée en vertu de la présente loi ou au bureau le plus proche du lieu de sa résidence.

Après que la vraisemblance du droit ou, selon le cas, le besoin d'un service juridique ait été établi, cette personne est tenue d'acquitter, pour l'étude de sa demande, les frais au montant fixé par règlement, à moins qu'elle ne reçoive des prestations, autres qu'une prestation spéciale, en vertu du chapitre II de la Loi sur la sécurité du revenu (chapitre S-3.1.1) ou qu'elle y soit admissible.

Article 63. Le directeur général doit, dans le cadre des règlements, accorder l'aide juridique à une personne économiquement défavorisée qui établit la vraisemblance d'un droit ou, selon le cas, le besoin d'un service juridique.

Dans le cas où le requérant est une personne qui exerce ou entend exercer le recours collectif, le directeur général délivre une attestation d'admissibilité à cette personne si elle-même et une partie importante des membres du groupe qu'elle représente ou entend représenter sont admissibles à recevoir l'aide juridique.

Article 64. Une demande d'aide juridique doit exposer l'état financier du requérant et le fondement de son droit, contenir tous les renseignements déterminés par règlement ainsi que les renseignements supplémentaires pertinents requis par la corporation.

Article 65. Le directeur général à qui une demande est faite doit, dans le plus bref délai possible, procéder à l'étude de cas du requérant, afin de statuer sur son admissibilité à l'aide juridique.

Article 66. Le directeur général délivre une attestation d'admissibilité à chaque personne à laquelle il accepte d'accorder une aide juridique, attestation que le bénéficiaire doit remettre, sans délai, à son avocat ou notaire qui la dépose au dossier de la cour ou au bureau d'enregistrement. Une telle attestation n'est valide que pour la période, le litige ou la poursuite que le directeur général détermine.

L'appel doit, dans tous les cas, nonobstant l'émission d'une attestation pour le litige concerné, faire l'objet d'une nouvelle demande d'aide juridique.

Article 80. Peuvent être adoptés des règlements pour les fins de la présente loi et notamment pour:

b.1) déterminer, en tenant compte des ressources financières d'un enfant ou de ses père et mère, les critères suivant lesquels l'aide juridique peut être octroyée pour permettre d'assurer la représentation d'un enfant devant le tribunal;"

Règlement ratifiant l'entente entre le ministre de la Justice et le Barreau du Québec, Gazette officielle, partie II, 20 juin 1990, page 2233.

“Article 4.01 L'avocat peut représenter tout bénéficiaire qui exerce son droit de requérir ses services professionnels, conformément aux dispositions de la Loi sur l'aide juridique relatives au libre choix de l'avocat.

La Commission doit s’assurer que les organismes d’aide juridique respectent la liberté de choix accordée par la Loi au bénéficiaire.”

Loi sur la protection de la jeunesse, L.R.Q., c. P-34.1

“Article 5. Les personnes à qui la présente loi confie des responsabilités envers l’enfant doivent l’informer aussi complètement que possible, ainsi que ses parents, des droits que leur confère la présente loi et notamment du droit de consulter un avocat et des droits d’appel prévus à la présente loi.

Lors d’une intervention en vertu de la présente loi, un enfant ainsi que ses parents doivent obtenir une description des moyens de protection et de réadaptation ainsi que des étapes prévues pour mettre fin à cette intervention.

Article 80. Lorsque le tribunal constate que l’intérêt de l’enfant est opposé à celui de ses parents, il doit s’assurer qu’un avocat soit spécifiquement chargé de défendre l’enfant et que cet avocat ne joue en même temps aucun rôle de conseiller ou de procureur auprès des parents.

Article 84. Le juge peut exclure l’enfant ou une autre personne de l’enceinte de la cour lorsqu’on y présente des informations, de l’avis du juge, pourraient être préjudiciables à l’enfant, si elles étaient présentées en sa présence ou celle de cette autre personne. L’avocat de l’enfant doit toutefois demeurer dans l’enceinte pour l’y représenter. Si l’enfant n’a pas d’avocat, le tribunal doit lui en nommer un d’office.

L'avocat de toute autre personne exclue peut également demeurer à l'audience pour l'y représenter.

Article 88. Le contenu d'une étude, d'une évaluation ou d'une expertise visée à l'article 86 doit être transmis aux parties, qui peuvent en contester les données ou les conclusions.

Toutefois, lorsque l'auteur de l'étude, de l'évaluation ou de l'expertise est d'avis que le contenu ou partie du contenu ne devrait pas être communiqué à l'enfant, le juge peut, exceptionnellement, en interdire la transmission. Le juge doit alors s'assurer que l'enfant est représenté par avocat, lequel peut prendre connaissance de l'étude, de l'évaluation ou de l'expertise et la contester.

Lorsqu'il y a contestation de l'étude, de l'évaluation ou de l'expertise, le tribunal peut exiger que le directeur en fasse faire une autre. Le tribunal détermine qui doit payer les frais de cette autre étude, évaluation ou expertise.”

Code de procédure civile

Les articles 394.1 et 394.2 reproduisent, en ce qui concerne le mineur, le texte des articles 816 et 816.1 qui ont été abrogés.

“394.1 Lorsque, dans une instances, le tribunal constate que l'intérêt d'un mineur ou d'un majeur qu'il estime inapte est en jeu et qu'il est nécessaire pour en assurer la sauvegarde que le mineur ou le majeur inapte soit représenté, il peut, même d'office, ajourner l'instruction de la demande jusqu'à ce qu'un procureur soit chargé de le représenter.

Le tribunal peut aussi rendre toute ordonnance utile pour assurer cette représentation, notamment statuer sur la fixation des honoraires payables à son procureur et déterminer à qui en incombera le paiement.

394.2 Afin de favoriser une représentation adéquate du mineur et du majeur inapte, le tribunal doit, même d’office, dans tous les cas où l’intérêt d’un mineur ou d’un majeur inapte est opposé à celui de son représentant légal, lui désigner un tuteur ou un curateur ad hoc.”

MOYEN INVOQUÉS PAR LE BARREAU DU QUÉBEC

PREMIER MOYEN

Un enfant mineur a droit d’être représenté par un avocat de son choix.

Ce droit découle des articles 1 et 15 de la Charte canadienne des droits et libertés, des articles 1, 10 et 34 de la Charte des droits et libertés de la personne, et de l’article 4.01 de l’entente entre le ministre de Justice et le Barreau du Québec.

DEUXIÈME MOYEN

Un enfant mineur peut donner un mandat à un avocat; ce mandat est valide à moins d’être résilié par le tribunal; un directeur d’aide juridique ne peut nier la validité d’un mandat confié à un avocat par un mineur sans obtenir la résiliation de ce mandat par voie judiciaire.

À l’appui de ce moyen, le Barreau cite l’arrêt de la Cour d’appel Droit de la famille 1549 (1992), R.J.Q. 855, dans lequel on a reconnu que des enfants mineurs avaient la capacité juridique de donner mandat à un avocat au même titre qu’un adulte.

TROISIÈME MOYEN

Aucune règle de droit ne permet à la Commission des services juridiques ou à un directeur général ou à un directeur d'un bureau d'aide juridique de contester le mandat reçu par un avocat.

La loi de l'aide juridique ne fait aucune distinction entre les personnes majeures et les personnes mineures. Elle définit aux paragraphes a) et b) de l'article 1 le sens des mots "bénéficiaire" et "personne". Le seul endroit où il est question des "enfants" est au paragraphe b.1) de l'article 80. Or, aucun règlement n'a été adopté en vertu de ce paragraphe b.1).

Selon les articles 51 et 52 de la Loi sur l'aide juridique, le directeur général doit avoir des avocats à son service et il doit en fournir au bénéficiaire. Il doit aussi confier un mandat à un avocat de pratique privée, lorsque le bénéficiaire fait le choix particulier de cet avocat.

L'article 52 est une règle particulière et une exception à l'article 51. Le seul qui a le pouvoir de décider s'il s'agit d'un avocat permanent de l'aide juridique ou d'un avocat de pratique privée, c'est le bénéficiaire concerné.

En ce qui concerne l'interprétation du deuxième alinéa de l'article 52, le fait que des mineurs aient des intérêts différents des parents ou de ceux qui détiennent l'autorité parentale, n'est pas une situation exceptionnelle mais une situation courante.

La Commission ne peut contester le mandat d'un avocat pour le motif que l'enfant ne peut légalement donner un mandat valable. Le rôle de l'administration de l'aide juridique selon la loi, est de vérifier l'admissibilité d'un bénéficiaire selon les critères établis par la loi et les règlements.

L'aide juridique en s'arrogeant le droit de représenter les mineurs, s'arroge un pouvoir qu'elle n'a pas, sans aucun respect pour les droits de l'enfant et risque de se placer en conflit d'intérêt.

QUATRIÈME MOYEN

La nomination d'un avocat à un enfant mineur revient exclusivement aux magistrats ou à un tuteur ad hoc nommé par le magistrat ou éventuellement par un conseil de famille, dans tous les cas où les intérêts de l'enfant sont contraires à ceux à qui appartient l'autorité parentale.

Le Barreau se réfère à la Loi sur la protection de la jeunesse, (art. 80, 84 et 88) qui oblige le juge à s'assurer qu'un avocat représente l'enfant et même à en nommer un d'office: (Protection de la jeunesse - 535 (1992), R.J.Q. 1134 et Protection de la jeunesse - 1210 (1988) R.D.F. 446).

Le Barreau invoque les articles 816 et 816.1 du Code de procédure civile (maintenant les articles 394.1 et 394.2) qui donnent au juge le pouvoir de faire en sorte qu'un enfant soit représenté par procureur ou qu'un tuteur ad hoc lui soit désigné, lequel pourra attribuer un mandat à un avocat pour représenter son pupille.

Même s'il a été décidé que le juge ne peut obliger la Commission des services juridiques à payer les coûts et honoraires d'un avocat nommé à un mineur en vertu des anciens articles 816 et 816.1 C.p.c. (Droit de la famille - 314 (1986 R.J.Q. 2855), le Barreau soutient qu'aucun règlement n'ayant été adoptée en vertu du paragraphe b.1) de l'article 80 de la Loi sur l'aide juridique, "il faut donc prendre pour acquis que l'enfant doit être considéré comme n'importe quel autre bénéficiaire de l'aide juridique et que l'on doit examiner sa capacité financière de payer à même ses biens propres dans le cas où il a des biens et dans le cas contraire, de faire en sorte que la Loi sur l'aide juridique trouve sa pleine application et que les honoraires des avocats soient payés.

MOYEN INVOQUÉS PAR LA COMMISSION DES SERVICES JURIDIQUES

PREMIER MOYEN

La Loi sur l'aide juridique détermine les conditions du droit à l'aide juridique et la procédure à suivre pour obtenir l'aide juridique.

La Commission expose comme suit ses observations à ce sujet à la page 3 et 4 de son mémoire:

“3.1 Le régime d’aide juridique

L’article 4 de la Loi sur l’aide juridique établit le droit d’une personne à recevoir gratuitement des services professionnels d’un avocat ou d’un notaire, à la condition qu’elle établisse l’existence de deux conditions préalables:

- son admissibilité économique;
- la vraisemblance d’un droit ou, selon le cas, le besoin d’un service juridique.

L’aide juridique ne peut être fournie que selon les conditions et modalités établies par la Loi sur l’aide juridique (art. 4).

En vertu de l’article 32 de la Loi, le directeur général d’une corporation régionale a pour fonction principale de fournir l’aide juridique de la manière prévue par la Loi sur le territoire que dessert cette corporation régionale.

Le cheminement d’une personne qui désire obtenir l’aide juridique est prescrit dans la Loi:

- La personne doit adresser sa demande au bureau d’aide juridique (art. 62);
- La demande doit exposer l’état financier du requérant et le fondement de son droit (art. 64);

- Le directeur général doit, dans le plus bref délai possible, statuer sur l'admissibilité à l'aide juridique du requérant (art. 65);
- Le directeur général doit accorder l'aide juridique à une personne économiquement défavorisée qui établit la vraisemblance d'un droit ou le besoin d'un service juridique (art. 63);
- Cet octroi de l'aide juridique se traduit par l'émission d'une attestation d'admissibilité (art. 66);
- L'attestation d'admissibilité a une durée, elle ne s'applique qu'à un seul litige, et elle ne vaut pas pour le pourvoi en appel, qui doit faire l'objet d'une nouvelle demande d'aide juridique (art. 66);

C'est le directeur général de la corporation régionale, ou la personne qui, à titre de directeur de bureau, bénéficie de la délégation prévue spécifiquement à l'article 50, qui émet l'attestation d'admissibilité (art. 66).

3.2 Le choix de l'avocat

C'est le directeur général de la corporation régionale qui doit fournir un avocat à la personne dont il a attesté de l'admissibilité (art. 51 à 58).

En principe, le directeur général doit fournir à un bénéficiaire les services professionnels d'un avocat à l'emploi de la corporation régionale (art. 51).

Il doit cependant confier un mandat à un avocat de la pratique privée lorsqu'un bénéficiaire fait le choix particulier de cet avocat et que celui-ci accepte de fournir ses services professionnels au bénéficiaire conformément aux règlements. Dans un tel cas, cet avocat doit remplir personnellement ce mandat dans ses aspects essentiels (art. 52).”

DEUXIÈME MOYEN

Le texte des articles 51 et 52 de la Loi sur l'aide juridique est clair et il n'a pas à être interprété. Selon l'article 51, lorsqu'une personne est déclarée admissible à l'aide juridique, le directeur général doit lui fournir les services d'un avocat à l'emploi de la corporation régionale. C'est la règle. Selon l'article 52, lorsqu'une personne déclarée admissible manifeste le choix particulier d'un avocat qui n'est pas à l'emploi de la corporation, le directeur général doit copier le mandat à cet avocat. C'est l'exception.

Pour faire comprendre la portée des articles 51 et 52, la Commission se réfère aux discussions qui ont précédé l'adoption de la Loi sur l'aide juridique. Le Bill 10, Loi de l'aide juridique, de 1972, ne prévoyait par de droit au bénéficiaire à l'avocat de son choix. De nombreux intervenants (députés, Barreau du Québec, Fédération des avocats du Québec) ont demandé des modifications pour que soit reconnu le libre choix à l'avocat. Le projet de loi a été modifié pour introduire l'article 52 actuel, qui n'a jamais subi de modification.

Selon la Commission, l'historique de la loi vient confirmer que le libre choix de l'article 52 est une exception à la règle général de l'article 51.

TROISIÈME MOYEN

Les pratiques mises en preuve ne respectent pas les modalités prévues à la Loi sur l'aide juridique.

Ni le directeur de la protection de la jeunesse, ni le service de référence du Barreau, ni même un juge agissant dans le cadre de l'article 80 de la Loi sur la protection de la jeunesse, ou dans le cadre de l'article 816 C.p.c. (art. 394.1), n'ont le droit de confier un mandat d'aide juridique à un avocat. Ce droit appartient exclusivement au directeur général.

La jurisprudence est claire à ce sujet: Buteau c. D'eer, C.S. Montréal, M. le juge G. Rouleau, no. 500-04-004581-824, le 1 octobre 1986; Savard c. Spagnoli, C.S. Bedford, no. 455-36-000016-923, M. le juge J.L. Péloquin, le 8 juin 1992; Melançon c. Centre communautaire juridique Laurentides-Lanaudière, Tribunal de la jeunesse, Joliette, no. 705-41-000048-874, M. le juge P. Grégoire, le 15 octobre 1987.

La Commission cite également à l'appui de son argumentation deux décisions rendues à Québec le 28 juin 1989, (dossier no. 18009 et no. 17567) par un comité de révision, institué dans le contexte du paragraphe k) du premier alinéa de l'article 22 de la Loi sur l'aide juridique pour étudier la plainte d'un avocat de la pratique privée qui s'était vu refuser un mandat dans des circonstances identiques à celles mises en preuve dans le présent dossier.

En résumé, la personne qui désire l'aide juridique doit en faire la demande selon la disposition de la Loi sur l'aide juridique. Or, dans le cas d'un enfant en bas âge, qui est incapable de former une telle demande, le directeur de l'aide juridique est bien fondé à fournir à cet enfant les services d'un avocat à l'emploi de la corporation régionale dans le cadre de la règle générale de l'article 51, d'autant plus que l'enfant ne peut faire ni la demande d'aide, ni le choix prévu à l'article 52.

QUATRIÈME MOYEN

En réplique à l'argumentation écrite du Barreau, la Commission soumet les observations suivantes:

A- Droit de l'enfant à être représenté par avocat.

Ce principe n'est pas en cause dans la présente affaire, pas plus que le principe du libre choix. Le problème vient du fait "que ni l'enfant ni aucune personne détenant la capacité juridique de contracter pour lui n'a exercé le droit de faire le choix particulier de l'avocat".

B- Capacité du mineur de donner mandat à l'avocat.

La Commission ne conteste pas qu'un mineur puisse retenir lui-même les services d'un avocat. Cependant elle pose la restriction suivante: "Mais encore faut-il que cet avocat soit le mandataire de l'enfant, et non celui du tribunal ou du tuteur ad hoc. Encore faut-il que l'enfant ait l'âge de raison".

C- La Loi sur l'aide juridique comporte-t-elle une règle de droit permettant à la Commission des services juridiques ou à un directeur général ou directeur d'un bureau d'aide juridique de contester le mandat reçu par un avocat et quels sont les pouvoirs prévus en vertu de la Loi sur l'aide juridique?

À ce sujet, la Commission réitère qu'il appartient au directeur général seul d'appliquer l'article 52 et de confier un mandat d'aide juridique à un avocat de pratique privée, après s'être assuré que le bénéficiaire a fait le choix particulier d'un avocat, qui n'est pas à l'emploi de la corporation.

Le directeur général doit s'assurer que c'est bien l'enfant lui-même qui a fait le choix de l'avocat, et non le service de référence du Barreau.

D- Solution légale à envisager.

À ce sujet la Commission s'exprime comme suit:

“Seul l’article 84 de la Loi sur la protection de la Jeunesse donne le pouvoir au juge de nommer un avocat d’office. C’est le cas où l’enfant est exclu de l’enceinte du Tribunal.

Les articles 80 et 88 L.P.J. ne donnent pas ce pouvoir au juge.

Dans la mesure où l’article 816 C.p.c. donne ce pouvoir au juge de la Cour supérieure, comme dans le cas de l’article 84 L.P.J., ce pouvoir n’inclut pas celui d’octroyer l’aide juridique en lieu et place du directeur général de la corporation régionale. La Loi particulière l’emporte sur la loi général, comme l’affirme le juge Rouleau dans l’arrêt <Buteau>”.

La Commission conclut son argumentation écrite comme suit:

“La Loi sur l’aide juridique comporte des prescriptions claires et mandatoires.

La personne qui veut obtenir l’aide juridique doit en faire la demande elle-même, sauf les cas d’urgence, ou par la personne qui selon les règles normales relatives à la capacité des mineurs peut le faire à sa place.

Le directeur général doit examiner la vraisemblance de droit, et notamment, dans le cas du mineur, les faits qui supporteraient une représentation distincte de l’enfant par rapport au parent.

Si la personne mineure, ou à défaut la personne qui selon les règles normales relatives à la capacité des mineurs, ne connaît pas d’avocat ou ne fit pas le choix particulier d’un avocat, le directeur

général doit lui fournir les services professionnels d'un avocat à l'emploi de la corporation régionale.

Le fait qu'un avocat demande un mandat d'aide juridique pour un mineur, parce que ce dernier lui a été référé par le Service de référence du Barreau, ne constitue pas l'exercice du droit prévu à l'article 52, de faire le choix particulier d'un avocat, et le directeur général est bien fondé à refuser une telle demande.

Le différend doit donc être rejeté.”

ANALYSE DU DIFFÉREND

LES DROITS ET LA CAPACITÉ DES ENFANTS MINEURS

Dans la présente affaire, personne ne conteste que les enfants mineurs jouissent, au même titre que les majeurs, des droits et liberté accordés tant par la Charte canadienne des droits et libertés que par la Charte québécoise des droits et libertés de la personne.

Il est incontestable que s'applique au mineur l'article 34 de la Charte québécoise relativement au droit de se faire représenter par un avocat ou d'en être assisté devant tout tribunal.

Bien sûr, le législateur a, pour certains droits, posé certaines limites. Par exemple, l'on a édicté que, pour pouvoir voter à une élection, il fallait avoir atteint un certain âge. Sans entrer dans une étude de tous les aspects des chartes qui pourraient concerner les mineurs en particulier, il suffit de mentionner qu'à moins d'une exception, qui pourrait être justifiée dans le cadre de l'article 1 de la Charte canadienne des droits et des libertés, les enfants mineurs sont sur le même pied que les personnes majeures.

Quant à la Charte québécoise, elle prévoit à l'article 10 que la loi peut créer une distinction, exclusion ou préférence fondée sur l'âge.

Par ailleurs, le Code civil du Québec, lui aussi, traite sur le même pied tous les citoyens, quel que soit leur âge:

“ARTICLE 1. Tout être humain possède la personnalité juridique;
il a la pleine jouissance des droits civils.

“ARTICLE 4. Toute personne est apte à exercer pleinement ses
droits civils.

Dans certain cas, la loi prévoit un régime de représentation ou
d’assistance.”

Tout en affirmant l’égalité de tous les être humains quant à la jouissance des droits civils et de toutes personnes quant à l’aptitude à exercer pleinement ses droits civils, le Code civil a quand même prévu des régimes de représentation et d’assistance, dans le cas d’une personne mineure et aussi dans le cas d’une personne majeure, qui selon l’article 258, “est inapte à prendre soin de lui-même ou administrer ses biens,”

À l’article 153 le Code civil pose comme principe que c’est à la majorité qu’une personne devient capable d’exercer pleinement tous ses droits civils.

Le Code civil distingue de plus entre le mineur doué de discernement et celui qui ne l’est pas:

“Art. 34. Le tribunal doit, chaque fois qu’il est saisi d’une
demande mettant en jeu l’intérêt d’un enfant, lui donner la
possibilité d’être entendu si son âge et son discernement le
permettent.

Art. 157. Le mineur peut, compte tenu de son âge et de son
discernement, contracter seul pour satisfaire ses besoins ordinaires
et usuels.

Art. 158. Hors les cas où il peut agir seul, le mineur est représenté par son tuteur pour l'exercice de ses droits civils.

.....”

Un mineur en très bas âge ne peut contracter seul, parce qu'il est incapable de donner un consentement valable.

Dans l'arrêt Droit de la famille - 1549, cité ci-dessus, la Cour d'appel a en effet reconnu que des enfants mineurs avaient la capacité juridique de donner mandat à un avocat. Il s'agissait cependant de deux enfants âgés de 11 et 13 ans, donc doués de discernement.

La nécessité de faire la distinction entre un enfant mineur capable de contracter et un enfant mineur incapable de contracter apparaît dans le rapport du Comité sur la représentation des enfants par avocat reproduit dans le journal du Barreau du 15 février 1994. Dans ses commentaires et ses recommandations le Comité fait la distinction, à plusieurs endroits, entre un enfant capable de mandater et un enfant incapable de mandater.

Ce rappel de principes évidents pour tous et incontestés peut paraître inutile, mais comme les parties en ont fait mention dans leur mémoires, il est opportun de les énoncer comme devant servir de toile de fond au différend qui oppose les parties.

ENFANTS VISÉS PAR LE PRÉSENT ARBITRAGE

Selon la preuve et les admissions qui ont été faites, le différend ne concerne pas les enfants mineurs doués de discernement et capables légalement de faire une demande d'aide juridique et de donner un mandat à un avocat. D'ailleurs, cela ne semble faire aucun problème, puisque la preuve a démontré que si un enfant est capable de signer son nom sur la demande d'aide juridique, le directeur général détermine son admissibilité, et si l'enfant est reconnu admissible, le directeur général donne mandat à l'avocat choisi par l'enfant. Le problème se présente avec les enfants en bas âge qui n'ont pas la capacité de poser un acte juridique valable.

LES ENFANTS MINEURS ET LA LOI SUR L'AIDE JURIDIQUE

Rien dans la Loi sur l'aide juridique ne vient limiter les droits des enfants mineurs. Ceux-ci jouissent donc en vertu de cette loi des mêmes droits que les personnes majeures. Le seul endroit dans la loi où il est question des enfants, comme le signale le mémoire du Barreau, est la paragraphe b.1) de l'article 80, qui autorise l'adoption de règlement permettant d'établir des critères "suivant lesquels l'aide juridique peut être octroyée pour permettre d'assurer la représentation d'un enfant devant le tribunal". Aucun règlement n'a été adopté en vertu de ce paragraphe b.1), de telle sorte que pour l'admissibilité d'un enfant à l'aide juridique, il faut donc s'en rapporter aux critères qui ont été établis dans la loi et dans les règlements actuels.

MANDAT DE L'AVOCAT NOMMÉ PAR LE JUGE EN VERTU DE LA LOI SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE (ART. 80, 84 ET 99) ET DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE (ART. 394.1 ET 394.2)

La nature du mandat de l'avocat nommé d'office par le juge ne fait pas l'objet d'unanimité chez les juristes. Il y a cependant un courant jurisprudentiel qui se trouve exposé dans Droit de la famille - 530, (1988) R.J.Q. 2163, où l'honorable juge Robert Lesage exprime l'avis que "l'avocat nommé procureur à l'enfant en vertu de l'article 816 C.p.c., ne reçoit pas mandat de l'enfant. Il est chargé de le représenter, en prenant ses intérêts et en ne négligeant pas le désir de l'enfant mais il n'est pas lié par les instructions de l'enfant qui n'est pas son client."

Dans Droit de la famille - 1549 cité ci-dessus, le juge de première instance avait adopté une opinion semblable à celle exprimée dans Droit de la famille - 530. Le jugement a été cassé, non pas sur ce point, mais parce que la Cour d'appel en est venue à la conclusion que dans le cas en espèce, l'avocat des enfants, âgés de 11 et 13 ans, avait reçu son mandat directement des enfants et n'avait pas été mandaté par le tribunal en vertu de l'article 816 C.p.c. (page 862):

Par ailleurs, dans cette affaire la Cour d'appel ne s'est pas prononcé sur la nature du mandat de l'avocat nommé en vertu de l'article 816 C.p.c. (Page 864):

“Je n’entends pas discuter ici de la nature du mandat de l’avocat lorsque la représentation est assurées aux termes de l’article 816 C.p.c. Le présent litige n’exige pas que cette question soit étudiée plus profondément, car la représentation ne découle pas ici de cet article.”

La discussion sur la nature exacte du mandat de l’avocat nommé par le juge demeure ouverte, mais le Barreau lui-même dans son mémoire cite l’opinion de l’honorable juge Lesage mentionnée ci-dessus, et le soussigné considère qu’il doit tenir compte de cette opinion dans la recherche de la solution au présent litige.

Une chose semble certaine, selon la jurisprudence, c’est que si le juge a le pouvoir de désigner un avocat pour représenter ou assister un enfant, il n’a pas le pouvoir de décider que ses honoraires seront payés par l’aide juridique (Droit de la famille - 314 (1986) R.J.Q. 2855; et trois arrêts cités ci-dessus: Buteau c. Deer; Savard c. Spagnoli; et Melançon c. Centre communautaire juridique Laurentide-Lanaudière).

L’APPLICATION DE LA LOI SUR L’AIDE JURIDIQUE

Dans le mémoire de la Commission, il est fait état de la procédure à suivre pour obtenir l’aide juridique et des critères applicables, laquelle procédure a été exposée ci-dessus. Qu’il suffise de mentionner ici que la personne qui désire bénéficier de l’aide juridique doit faire une demande à la corporation locale d’aide juridique.

Les critères d’admissibilité ne sont pas en cause dans la présente affaire et il n’est pas nécessaire d’élaborer sur ce sujet.

Lorsqu’une demande d’aide juridique a été présentée à une corporation locale, le directeur général doit déterminer l’admissibilité du requérant à l’aide juridique et dans le cas où il vient à la conclusion que, selon la loi et les règlements, le requérant est une personne économiquement défavorisée qui a le droit de recevoir l’aide juridique, il émet une attestation d’admissibilité.

REPRÉSENTATION PAR AVOCAT

L'attestation d'admissibilité ayant été émise, le directeur général doit se conformer aux articles 51 et 52 de la loi, lesquels font l'objet d'une interprétation différente de la part des parties.

La commission soutient que la règle est à l'effet que le directeur général doit fournir à un bénéficiaire des services professionnels d'un avocat à l'emploi de la corporation régionale. Par exception, selon l'article 52, il doit confier un mandat à un avocat qui n'est pas à l'emploi de la corporation, lorsqu'un bénéficiaire fait le choix particulier de cet avocat. La Commission dans son interprétation se base sur l'historique de la législation. Il est exact, comme le soutient la Commission, que le projet de loi initial (Bill 10 de 1972) ne contenait pas de dispositions concernant le libre choix de l'avocat et que c'est à la suite de représentations faites par certains intervenants que le gouvernement a présenté un projet de loi modifié qui contient l'article 52 actuel.

Le recours aux discussions devant l'Assemblée nationale semble de plus en plus admis, comme en font foi les notes de madame la juge Mailhot dans Droits de la famille - 1859 (1993) R.J.Q. 2303, où à la page 2307, madame la juge Mailhot cite les commentaires du ministre de la Justice devant l'Assemblée nationale concernant une modification à l'article 586 (numéroté plus tard 589) de l'ancien Code civil.

Pour le Barreau, l'article 52 ne constitue pas une exception mais émet le principe général du libre choix de l'avocat. À ce sujet, il faut reconnaître que la thèse de la Commission n'est pas sans mérite, puisqu'il faut tout de même lire l'article 51 avant l'article 52, et que l'article 51 pose comme principe que le mandat est confié à un avocat à l'emploi de la corporation. Ce n'est que lorsque le bénéficiaire a lui-même choisi un avocat, qui n'est pas à l'emploi de la corporation, que le directeur général doit confier le mandat à l'avocat ainsi choisi.

RÔLE DU DIRECTEUR GÉNÉRAL

Pour le Barreau, le directeur général doit se limiter à déterminer l’admissibilité à l’aide juridique. Il n’a pas à vérifier la légalité du mandat de l’avocat qui prétend représenter l’enfant.

Avec respect, je ne puis être d’accord avec cette proposition. Le directeur général a tout de même l’obligation d’appliquer la loi de l’aide juridique, non seulement quant à l’admissibilité, mais aussi quant à la représentation par avocat. La loi sur l’aide juridique lui impose le devoir à l’article 51 de fournir à un bénéficiaire les services professionnels d’un avocat à l’emploi de la corporation régionale. Il a également le devoir en vertu de l’article 52 de confier le mandat à un avocat de “pratique privée”, si le bénéficiaire fait le choix particulier de cet avocat. Le choix de l’avocat doit être fait par le bénéficiaire: pas par le juge, ni par le service de référence du Barreau, ni par le D.P.J.

Le directeur général, dans le cas où l’enfant est un enfant en bas âge, non doué de discernement et incapable de mandater un avocat, a pour pratique de confier le mandat à un avocat à l’emploi de la corporation régionale en vertu de l’article 51 de la Loi.

Cette décision du directeur général ne va pas à l’encontre de la loi et de l’entente intervenue entre le ministre de la Justice et la Barreau du Québec.

Dans la décision no. 18009 dont il est fait mention ci-dessus, le Comité de révision, après avoir décidé qu’un avocat n’avait pas mandat de présenter une demande d’aide juridique au nom de l’enfant, et que cela était suffisant pour décider de la plainte de l’avocat, poursuit quand même son analyse des représentations faites par l’avocat et s’exprime comme suit:

“La loi prévoit, certes, à l’article 52, que, dans certains cas, le bénéficiaire peut choisir de confier le mandat à un avocat qui n’est pas à l’emploi de la corporation. Ce choix demeure cependant, aux fins de la Loi sur l’aide juridique, celui du bénéficiaire, et non pas celui de son avocat, du Barreau, du Directeur de la protection de jeunesse ou du juge. À défaut d’un tel choix du bénéficiaire, soit à cause de son jeune âge ou pour d’autres motifs, l’article 51

s'applique et le directeur général désigne et mandate un avocat pour représenter l'enfant. Il convient de rappeler que le droit de l'enfant est bel et bien celui d'être représenté par avocat et de voir ses intérêts ainsi défendus devant le Tribunal en l'absence de toute possibilité d'équivoque ou de conflit d'intérêts au plan du choix des procureurs. Le Comité estime donc, contrairement à ce qui a été plaidé par l'avocat de l'enfant, qu'il ne s'agit aucunement, dans le présent dossier, d'une question de liberté de choisir son avocat. Il s'agit exclusivement de protéger les droits de l'enfant et les dispositions de la Loi sur l'aide juridique y prévoient amplement."

Je suis d'accord avec la conclusion du Comité de révision, et cette même conclusion s'impose dans le présent arbitrage.

CONCLUSION

Par les motifs exprimés ci-dessus, je suis d'avis que le grief du Barreau du Québec n'est pas fondé et doit être rejeté.

Gill FORTIER, J.C.Q.

JF0077

BERNIER, BEAUDRY, BROCHU
Procureurs du requérant

CORBEIL, MELOCHE, LARIVIÈRE ET BOUCHARD
Procureurs de l'intimé