

L'accès à la justice : une idéologie ? À propos des réformes en droit du logement

*Martin GALLIÉ**

Access to Justice: An Ideology? About Housing Law Reforms

**El acceso a la justicia: ¿una ideología?
Aproximación a las reformas en derecho de vivienda**

**O acesso à justiça: uma ideologia?
À propósito das reformas em direito da habitação**

司法救济权：一种意识形态？——论住房权改革

Résumé

Ce texte constitue une tentative de synthèse visant à rendre compte de l'état de la recherche sur les politiques et les réformes dites « d'accès à la justice ». Il prend plus précisément appui sur l'analyse du contentieux locatif dans trois juridictions occidentales, le Québec, la France et la ville de New York. De cet examen de la littérature, il ressort que la recherche s'est organisée autour de la question de l'accès à des services juridiques pour les

Abstract

This text is an attempt to synthesis the state of research on policies and reforms known as « access to justice ». More specifically, it is based on the analysis of rental disputes in three western jurisdictions, Quebec, France and New York City. From this review of the literature, it appears that the research was organized around the question of access to legal services for tenants, to an attorney or a lawyer in particular, while that of the

* Professeur de droit, département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal (UQAM), membre du Groupe de recherche interuniversitaire et interdisciplinaire sur l'emploi, la pauvreté et la protection sociale (GIREPS) et du Collectif de recherche et d'action en habitation (CRACH). L'auteur tient à remercier toutes les personnes qui ont accepté de répondre à ses questions. L'étude a bénéficié du soutien financier du Conseil de recherche en sciences humaines du Canada (CRSH).

locataires, à un avocat ou à un juriste en particulier, tandis que celle des ressources juridiques produites pour les propriétaires est largement délaissée. La recherche d'une redistribution des services juridiques reste ainsi aveugle à ce qu'ils recourent exactement et à leur condition de production. Reprenant à son compte l'hypothèse développée par Richard L. Abel, l'auteur défend alors l'idée que ces politiques et ces réformes participent de l'idéologie qui tend à faire croire qu'il est possible d'assurer l'équité procédurale et, par suite, de réduire les inégalités sociales, sans porter atteinte aux privilèges dont bénéficient les classes privilégiées et au système économique en place.

Resumen

Este texto es un intento de síntesis que se propone informar del estado de la investigación sobre las políticas y reformas llamadas de « acceso a la justicia ». Se basa principalmente en el análisis de litigios sobre alquiler en tres jurisdicciones occidentales, Quebec, Francia y la ciudad de Nueva York. De esta revisión de la literatura, surge que la investigación se concentró en torno a la cuestión del acceso a los servicios jurídicos para los arrendatarios, a un abogado o a un jurista en particular, mientras que la de los recursos legales producidos para los propietarios son en gran medida descuidados. De esta manera, la búsqueda de una distribución más equitativa de los servicios jurídicos permanece ciega a sus condiciones de producción. Retomando la hipótesis desarrollada por Richard L. Abel, el autor defiende entonces la idea de que esas políticas y esas reformas son parte de la ideología que tiende a hacer

legal resources produced for the owners was largely neglected. The search for a more equitable distribution of legal services thus remains blind to their conditions of production. Taking up the hypothesis developed by Richard L. Abel, the author then defends the idea that these policies and these reforms are part of the ideology which tends to make one believe that it is possible to ensure procedural fairness and, consequently, to reduce social inequalities, without undermining the privileges enjoyed by the privileged classes and the economic system in place.

Resumo

Este texto constitui uma tentativa de síntese que visa a apresentar o estado da pesquisa sobre as políticas e as reformas ditas « de acesso à justiça ». Apoia-se mais precisamente sobre a análise do contencioso de inquilinato em três jurisdições ocidentais, o Quebec, a França e a cidade de Nova York. Do exame da literatura ressalta que a pesquisa se organizou em torno da questão do acesso aos serviços jurídicos para os locatários, a um advogado ou a um jurista em particular, enquanto aquela dos recursos jurídicos produzidos para os proprietários é amplamente abandonada. A busca é de uma repartição mais equitativa dos serviços jurídicos e permanece cega a suas condições de produção. Apropriando-se da hipótese desenvolvida por Richard L. Abel, o autor defende a ideia de que essas políticas e estas reformas participam da ideologia que tende a fazer crer que é possível assegurar a igualdade processual e, por

creer que es posible garantizar la equidad procesal y, en consecuencia, reducir las desigualdades sociales, sin perjuicio de los privilegios de los que gozan las clases privilegiadas y del sistema económico vigente.

consequência, reduzir as desigualdades sociais, sem comprometer os privilégios que se beneficiam as classes privilegiadas e ao sistema econômico estabelecido.

摘要

本文是尝试对“司法救济权”政策与改革研究现状进行综述。具体而言，本文的依据是西方三个司法辖区——魁北克、法国和纽约市——租房纠纷研究。从文献可以得出，对该课题的研究主要围绕租客获得法律服务的问题，尤其是获得律师法律服务问题，而房东可利用的法律资源在很大程度上被忽略。因此，寻求更加公平的法律服务分配依然无视房东利用法律资源的条件。本文从Richard L. Abel提出的假设出发，主张这些政策和改革源自一种意识形态，即试图使人相信我们有可能实现程序公平，从而减少社会不平等，同时又不损害特权阶层享受的特权和现有的经济体系。

Plan de l'article

Introduction	239
I. Mise en contexte sociale et historique	243
A. Le contentieux locatif.....	243
B. La lutte pour le droit à l'avocat.....	248
C. Le constat d'échec.....	253
II. La pertinence du droit à l'avocat contestée	256
A. Un droit « irréaliste » et « peu souhaitable ».....	256
B. La « plus-value » des avocats en débat	259
C. « L'argent n'explique pas tout »	265
III. Les principales réformes proposées	267
A. Les politiques de l'offre: la libéralisation des services juridiques.....	268
B. Les politiques de la demande: la réforme des tribunaux	273
Conclusion	277

Les faits commencent à être relativement bien documentés, dans les sociétés occidentales à tout le moins¹. Les services juridiques, comme le système judiciaire, sont « le domaine privilégié d'une minorité privilégiée » pour reprendre la formule de Pierre Noreau². Les classes dominantes occupent non seulement l'immense majorité des services juridiques privés (avocats, huissiers, conseillers juridiques etc.) mais également le service public de la justice, comme la police, les tribunaux, ou les assemblées nationales³. Les classes populaires, quant à elles, ne font qu'exceptionnellement valoir leurs droits et quand elles le font⁴, elles rencontrent les plus grandes difficultés pour accéder à des services juridiques ou aux tribunaux⁵. Dans

¹ Voir les travaux du *World Justice Project* et notamment leur dernier rapport *Measuring the Justice Gap – A People-Centered Assessment of Unmet Justice Needs Around the World*, 2019, en ligne : <<https://worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/global-insights-access-justice-2019>> ; voir également les travaux de l'OCDE, en ligne : <<https://www.oecd.org/fr/gov/access-to-justice.htm>> (consultés le 10 janvier 2020).

² Pierre NOREAU, « Accès à la justice et démocratie en panne : constats, analyses et projections », dans Pierre NOREAU (dir.), *Révolutionner la justice*, Montréal, Thémis, 2010, p. 13, à la p. 39.

³ Pour des données et des analyses relativement poussées aux États-Unis, on renverra aux travaux de Paula HANNAFORD-AGOR et al., *Civil Justice Initiative: The Landscape of Civil Litigation in State Courts*, (2015) *Nat'L Ctr. For St. Cts. & St. Just. Inst.*, en ligne : <https://www.ncsc.org/__data/assets/pdf_file/0020/13376/civiljusticereport-2015.pdf> (consulté le 7 juin 2020) [<http://perma.cc/5BVG-2F58>] ; Gillian K. HADFIELD, « The Price of Law: How the Market for Lawyers Distorts the Justice System », (2000) 98 *Mich. L. Rev.* 953 (qui au début des années 2000 montre l'accaparement des services juridiques par une infime minorité) ; sur l'absence de représentation des ouvriers dans les Assemblées nationales, voir par exemple, Patrick LEHINGUE, « Les classes populaires et la démocratie représentative en France : *exit, voice* ou *loyalty*? », (2015) 31 :1 *Savoir/Agir* 25.

⁴ William L.F. FELSTINER, Richard L. ABEL et Austin SARAT, « L'émergence et la transformation des litiges : réaliser, reprocher, réclamer », (1991) 4-16 *Politix* 41, 43 [FELSTINER] ; Erhard BLANKENBURG, « La mobilisation du droit. Les conditions du recours et du non-recours à la Justice », (1994) 28-1 *Droit et société* 691 ; Philippe WARIN, « Qu'est-ce que le non-recours aux droits sociaux ? », *La Vie des idées*, 1^{er} juin 2010, en ligne : <<http://www.laviedesidees.fr/Qu-est-ce-que-le-non-recours-aux.html>> (consulté le 1^{er} décembre 2019) ; Jean-Gabriel CONTAMIN, Emmanuelle SAADA, Alexis SPIRE et Katia WEIDENFELD (dir.), *Le recours à la justice administrative. Pratiques des usagers et usages des institutions*, Paris, La Documentation française, 2008 (pour une analyse du phénomène en matière de justice administrative en France, et en matière de logement notamment).

⁵ Noel SEMPLE, « The Cost of Seeking Civil Justice in Canada », (2015) 93 *Can. B. Rev.* 639 ; Myriam GILLES, « Class Warfare: The Disappearance of Low-Income Litigants from the Civil Docket », (2016) 65 *Emory L.J.* 1531, 1537 (qui présente différents mécanismes qui ont rendu l'accès aux tribunaux presque impossible pour les classes populaires).

l'immense majorité des cas, elles ne sont confrontées au système judiciaire que lorsqu'elles sont poursuivies et jugées dans le cadre de « contentieux de masse » (pénal, immigration, logement, social, famille) qui obéissent, le plus souvent, à des procédures dérogatoires au droit commun⁶.

Les pouvoirs publics et la doctrine parlent alors de « crise », de « maladie », de « justice à deux vitesses », de « *justice gap* » et multiplient depuis une cinquantaine d'années, les recherches et les réformes pour « lever les obstacles à l'accès à la justice » et « favoriser l'équité procédurale » (réformes de la carte judiciaire, des codes de procédure, du fonctionnement des tribunaux, des politiques d'aide juridique, promotion des nouvelles technologies, des assurances juridiques privées, etc.)⁷. Les données disponibles ne permettent cependant pas de constater une réduction des inégalités d'accès aux services juridiques, depuis l'apparition de ces politiques publiques dans les années 60-70⁸.

Or dans le même temps, et de manière *a priori* paradoxale, on assiste à une croissance importante du marché privé des services juridiques⁹. Il y

⁶ Rebecca L. SANDEFUR, « What We Know and Need to Know about the Legal Needs of the Public », (2016) 67 *S. C. L. Rev.* 443, 449 et 450; Hannah LIEBERMAN, « Uncivil Procedure: How State Court Proceedings Perpetuate Inequality », (2016) 35-1 *Yale Law & Policy Review* 257.

⁷ Pour un aperçu historique et général au Québec sur ces réformes voir Pierre-Claude LAFOND, *L'accès à la justice civile*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012; voir également, Roderick A. MACDONALD, « Access to Justice and Law Reform Number 2 », (2001) 19 *Windsor YB Access Just* 317; Roderick A. MACDONALD, « Whose Access – Which Justice », (1992) 7-1 *CJLS* 175; pour un historique et une synthèse des importantes recherches réalisées à la fin des années 70 voir Mauro CAPPELLETTI, Bryant GARTH et Nicolò TROCKER, « Access to Justice, Variations and Continuity of a World-Wide Movement », (1982) 46-4 *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law* 664.

⁸ Colleen SHANAHAN et Anna E. CARPENTER, « Simplified Courts Can't Solve Inequality », (2019) 148-1 *Daedalus* 128, 129 (« [I]n the 1970s, and even in the 1980s and 1990s, reported rates of pro se litigants were much lower, from the single digits to around 20 percent »); pour une mise en perspective historique et évaluer les « progrès », voir par exemple Jerome E. CARLIN et Jan HOWARD, « Legal Representation and Class Justice », (1965) 12-2 *UCLA L. Rev.* 381, 382 (« Conversely, 70 per cent of the lawyers report that the median income of their clients was in excess of \$10,000, though less than 10 per cent of New York's families and unrelated individuals received incomes that high »).

⁹ BUSINESSWIRE, « The 2019 Global Professional Services Market – Worth \$5.7 Billion in 2018; Projected to Surpass \$8 Billion by 2022 », 1^{er} juillet 2019, en ligne : <<https://www.businesswire.com/news/home/20190701005274/en/2019-Global-Professional-Services-Market-Worth-57-Billion-in-2018-Projected-to-Surpass-8-Billion-by-2022>>

aurait donc actuellement davantage de services juridiques produits que dans les années 70, mais ceux-ci semblent toujours aussi inégalement répartis. Une étude réalisée en 2002 à Toronto estimait ainsi que 70 % du marché des services juridiques était à destination exclusive des entreprises tandis que des études réalisées aux États-Unis révèlent que la part des services juridiques absorbée par les entreprises ne cesse de croître¹⁰. Le développement du marché des services juridiques ne semble donc profiter en pratique qu'à une minorité, au premier rang desquels les propriétaires des grandes entreprises et de grands cabinets d'avocats qui travaillent pour eux¹¹. Tant et si bien que l'accès au tribunal et droit à un procès équitable restent des illusions pour l'immense majorité de la population.

C'est sur ce paradoxe entre l'accroissement continu de la production des services juridiques et la multiplication des réformes pour en assurer une meilleure distribution d'une part, et la permanence, voire l'exacerbation des inégalités d'accès à ces services d'autre part, que nous souhaitons revenir dans ce texte. À cette fin, nous proposons ici de faire un historique des principales recherches et réformes proposées depuis les cinquante dernières années pour favoriser l'accès à des services juridiques (à un avocat, à des parajuristes, à de l'information juridique, aux *legaltechs* ou encore au tribunal) et de centrer l'analyse sur un domaine contentieux particulier, le contentieux locatif. Le choix de ce contentieux s'explique par le fait qu'il est l'un des plus volumineux dans les sociétés occidentales et qu'il oppose deux catégories sociales distinctes, les propriétaires de logements locatifs et les locataires. Il apparaît ainsi, *a priori*, comme un objet d'étude potentiellement pertinent pour questionner les inégalités d'accès à la justice. Aussi, et pour illustrer notre propos et le situer plus globalement, nous nous

businesswire.com/news/home/20190701005419/en/2019-Global-Professional-Services-Market---Worth> (consulté le 10 février 2020).

¹⁰ Gillian K. HADFIELD, « Higher Demand, Lower Supply? A Comparative Assessment of the Legal Resource Landscape for Ordinary Americans », (2009) 37-1 *Fordham Urban Law Journal* 129.

¹¹ G. K. HADFIELD, préc., note 3 (qui montre, chiffres à l'appui, l'accapement du marché des services juridiques par une minorité); Christian BESSY, « Organisation des cabinets d'avocats et marchés des services juridiques », (2016) 155-3 *Revue d'économie industrielle* 41 (étude récente réalisée en France, qui parle d'une « polarisation hiérarchique » entre deux classes d'avocats, pour les riches et les pauvres), en ligne: <<https://www.statista.com/statistics/605125/size-of-the-global-legal-services-market/>>; <<https://www.globenewswire.com/news-release/2019/04/24/1808831/0/en/Legal-Services-Market-Overview-Market-Size-And-Trends.html>> (consultés le 23 février 2020).

appuierons sur une analyse comparée de trois juridictions distinctes : les *Housing Courts* de New York, le tribunal d'instance de Lyon et la Régie du logement à Montréal, où nous avons pu réaliser des enquêtes de terrain¹² (I).

L'objectif de ce retour historique et de ces comparaisons est double. Il s'agit tout d'abord d'identifier certaines tendances historiques en matière de recherche et de réforme dans les sociétés occidentales étudiées ici. Nous tenterons alors de mettre en évidence l'idée que si pendant les quarante dernières années, l'accès à un avocat, payé par l'État, a partout été le principal mécanisme promu pour favoriser l'accès à la justice des locataires, cette solution est aujourd'hui fortement contestée théoriquement et en pratique remise en cause (II). Actuellement, la recherche et les pouvoirs publics mettent davantage l'accent sur la libéralisation des services juridiques (politique de l'offre) et, dans une moindre mesure, sur des réformes procédurales (politique de la demande) (III). Nous verrons cependant qu'au regard des récentes données disponibles, ces deux dernières solutions ne semblent toujours pas répondre aux objectifs assignés et que les inégalités d'accès aux services juridiques perdurent.

C'est donc sur les impensés ou les questions délaissées par la doctrine et les pouvoirs publics que ce texte souhaiterait conclure. C'est le deuxième objectif de ce travail. En reprenant à notre compte l'hypothèse développée il y a plus de quarante ans par Richard L. Abel, il s'agira plus précisément de défendre l'idée que ces politiques et ces réformes occultent largement les contradictions entre propriétaires et locataires en particulier et entre classes sociales de manière plus générale. À ce titre, on sait toujours très peu de choses sur les services juridiques produits pour les propriétaires. La recherche d'une répartition « plus équitable » des services juridiques apparaît alors largement aveugle à ce qu'ils recouvrent et aux conditions de production de ces mêmes services alors même qu'il est difficile de dissocier ces enjeux¹³. Ces travaux et les politiques dites « d'accès à la justice » parti-

¹² Il s'agissait d'observations au tribunal, mais également d'entretiens réalisés auprès de magistrats, des avocats, des locataires, des propriétaires et des organismes communautaires.

¹³ Voir Karl Marx : « À toute époque, la répartition des objets de consommation n'est que la conséquence de la manière dont sont distribuées les conditions de la production elles-mêmes ». (Karl MARX, *Gloses marginales au Programme du Parti ouvrier Allemand*, Paris, Les éditions sociales, 1972, p. 33).

ciperaient alors de l'idéologie et du « mythe fondamental du libéralisme »¹⁴ (ou *basic fallacy of liberalism*¹⁵) qui tend à faire croire qu'il est possible de garantir l'équité procédurale, sans questionner et donc sans remettre en cause la position de la minorité de privilégiés et le système économique en place.

I. Mise en contexte sociale et historique

Les trois juridictions étudiées ici renvoient à des contextes sociaux-économiques, des cultures juridiques et des procédures très différentes. Elles partagent cependant un certain nombre de caractéristiques sociales et économiques communes qui autorisent, selon nous, la comparaison (A). De surcroît, dans les trois juridictions étudiées, les gouvernements ont tous défendu la même solution pour lutter contre les iniquités procédurales, à savoir le financement par l'État d'avocats chargés d'offrir des services juridiques aux catégories sociales les plus pauvres. C'est ce que l'on appelle l'aide juridique ou l'aide juridictionnelle (B). Et quarante ans plus tard, que ce soit à New York, Lyon ou à Montréal, l'échec de cette politique est difficilement contestable (C).

A. Le contentieux locatif

Comme points communs, on relèvera tout d'abord que dans les trois juridictions étudiées, le contentieux locatif est l'un des plus volumineux. Pour donner une idée de son ampleur, dans la ville de New York uniquement, il y a plus de 200 000 dossiers traités chaque année dans les deux *Housing Courts* (Brooklyn et Harlem), ce qui en fait le tout premier objet

¹⁴ Richard L. ABEL, « Socializing the Legal Profession: Can Redistributing Lawyers' Services Achieve Social Justice », (1979) 1 *Law & Policy* 5, 37 (« The core of these is the myth that law can be, is, and should be divorced from politics and economics; that justice has meaning, and can be attained, apart from democracy and equality. This is the fundamental liberal myth that capitalism and justice are compatible »).

¹⁵ Richard L. ABEL, « Big Lies and Small Steps: A Critique of Deborah Rhodes's Too Much Law, Too Little Justice: Too Much Rhetoric, Too Little Reform », (1998) 11 *Geo. J. Legal Ethics* 1019, 1024 (« The basic fallacy of liberalism ensures that the steps toward justice will be small, halting, and self-limiting (...). That fallacy is the belief that it is possible to achieve equality in one circumscribed realm without addressing other structural inequalities »).

de contentieux civil¹⁶. De manière générale, le contentieux locatif représente à lui seul près de 30 % de l'ensemble des dossiers civils traités chaque année aux États-Unis¹⁷. Au Québec, la Régie du logement reçoit chaque année environ 70 000 dossiers. C'est environ deux fois plus que le contentieux au Tribunal du travail ou au Tribunal administratif et c'est davantage que le nombre de mariages et de divorces prononcés chaque année au Québec¹⁸. En France, le contentieux locatif représente plus de 20 % des dossiers traités par les tribunaux d'instance, avec environ 220 000 dossiers chaque année¹⁹. C'est environ huit fois plus que le nombre de saisies immobilières (15 000), six fois le nombre de conflits de propriétaires avec des constructeurs (33 000), cinq fois les conflits de copropriétés (45 000). Ces derniers enjeux retiennent pourtant bien davantage l'attention de la doctrine que le contentieux locatif, qui reste quant à lui un objet d'étude et d'enseignement délaissé²⁰. Bref, quelles que soient les différences sociales, légales et procédurales, il s'agit partout d'un contentieux de masse.

¹⁶ NYC OFFICE OF CIVIL JUSTICE, *Annual Report and Strategic Plan* (2017), p. 18 (tableau 2), en ligne : <https://www1.nyc.gov/assets/hra/downloads/pdf/services/civiljustice/OCJ_Annual_Report_2017.pdf> (230 071 expulsions ordonnées en 2017; 233 884 en 2016; 234 270 en 2015); voir également, en ligne : <https://furmancenter.org/files/UAC_Policy_Brief_12_11-18.pdf> (qui présente les grands enjeux du contentieux locatif à New York) (consultés le 4 septembre 2020). Pour des données chiffrées sur le contentieux civil aux États-Unis, voir RICHARD SCHAUFFLER, ROBERT LAFOUNTAIN et SHAUNA STRICKLAND, *Examining the Work of State Courts: An Overview of 2015 State Court Caseloads*, Washington D.C., National Center for State Courts, 2016; P. HANNOFORD-AGOR et al., préc., note 3; UNITED STATES COURTS, *Federal Judicial Caseload Statistics 2015*, en ligne : <<http://www.uscourts.gov/statistics-reports/federal-judicial-caseload-statistics-2015>> (consulté le 8 janvier 2020).

¹⁷ P. HANNOFORD-AGOR et al., préc., note 3.

¹⁸ Voir MARTIN GALLIÉ, JULIE BRUNET et RICHARD-ALEXANDRE LANIEL, « Les expulsions de logement pour arriérés de loyer au Québec : un contentieux de masse », (2016) 61-3 *RD McGill* 611, 634 [GALLIÉ, « Expulsions »].

¹⁹ MARIANNE JULLIARD, *Les contentieux liés au logement*, InfoStat Justice, n° 167, mars 2019, en ligne : <http://www.justice.gouv.fr/art_pix/stat_infostat_167.pdf> (consulté le 20 février 2020).

²⁰ On mentionnera ici le constat dressé par Matthew Desmond aux États-Unis, et qui nous semble parfaitement applicable à la France comme au Québec : « These days, it is rare to see an article on housing in the leading law reviews or legal studies journals. This was not so in the 1960s and 1970s, when top journals regularly published groundbreaking work on landlord-tenant law geared toward the “slum dweller” » (MATTHEW DESMOND et MONICA BELL, « Housing, Poverty, and the Law », (2015) 11 *Annual Rev L & Social Science* 15, 16.

L'immense majorité de ce contentieux est également partout centré sur un enjeu très précis, à savoir les demandes d'expulsions du logement, pour un motif en particulier, soit le non-paiement des loyers. Ce contentieux représente à lui seul entre 70 % et 90 % des demandes déposées dans les trois juridictions étudiées. Par ailleurs, si le droit et les procédures applicables varient de manière relativement importante²¹, l'issue du litige est globalement partout identique. La quasi-totalité des demandes d'expulsions déposées par les propriétaires sont accordées. En France, c'est le cas dans 90 % des cas et les données sont globalement équivalentes au Québec et aux États-Unis²². La principale différence est qu'en France, les magistrats ont la possibilité d'accorder des délais aux locataires et d'échelonner la dette²³.

Aussi, comme pour tous les contentieux de masse, ces litiges sont traités via des procédures d'audience parfois qualifiées d'« efficaces »²⁴ ou de « performantes »²⁵, c'est-à-dire, en pratique, expéditives. Au Québec, par exemple, les magistrats peuvent entendre entre 100 et 120 dossiers d'expulsions en trois heures et demie d'audience, quand les locataires sont absents²⁶. À Lyon, l'administration du tribunal a mis sur pied un « circuit court », qui permet aux magistrats de rendre leurs décisions lors de l'audience, à l'oral. En trois heures d'audience, nous avons pu comptabiliser entre 46 et 55 expulsions prononcées, soit une expulsion toutes les quatre minutes d'audience. Les magistrats rencontrés lors de nos études de terrain n'hésitaient pas à nous parler d'une « perte de sens du travail » en France ou de « rubber stamping » à New York, comme à Montréal²⁷.

²¹ Au-delà des différences sur les règles de notification, les délais et d'administration de la preuve, la principale différence est le pouvoir plus ou moins discrétionnaire accordé aux magistrats. En France, par exemple, les magistrats sont tenus de tenir compte du caractère « proportionnel » de leur décision au regard des intérêts des parties et de la société.

²² M. JULLIARD, préc., note 19.

²³ Environ 40 % des décisions octroient ainsi des délais : SECRÉTARIAT GÉNÉRAL POUR LA MODERNISATION DE L'ACTION PUBLIQUE, *Évaluation de la prévention des expulsions locatives*, Paris, 2014, p. 23, en ligne : <www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/epp/epp_prevention-des-expulsions-locatives_rapport.pdf> (consulté le 4 septembre 2020) [SECRÉTARIAT POUR LA MODERNISATION].

²⁴ Étienne WASMER, « Analyse économique du marché du logement locatif », (2007) 58-6 *Revue économique* 1247 (au sujet de la procédure du Québec).

²⁵ QUÉBEC (RÉGIE DU LOGEMENT), *Rapport annuel de gestion 2013-2014*, Publications du Québec, 2014, p.16 (au sujet des délais judiciaires).

²⁶ M. GALLIÉ, « Expulsions », préc., note 18.

²⁷ Notes d'entretiens, Magistrat 1 (NY) ; Magistrat 2 (Lyon) ; Magistrat 1 (Montréal).

Enfin, un dernier point commun à ces différentes juridictions est que les locataires ne saisissent qu'exceptionnellement le tribunal, y compris quand leur santé est en jeu. Les demandes en matière d'insalubrité sont exceptionnelles, moins de 1 % au Québec par exemple (400 demandes sur 70 000). En France, il y a eu 1 000 demandes à l'initiative des locataires en 2018²⁸. Elles sont tout aussi rarissimes aux États-Unis au point où les nombreuses études réalisées ces dernières années dans ce pays sont unanimes pour constater l'échec complet de la « garantie d'habitabilité », qui fut pourtant qualifiée dans les années 70 de « Révolution du droit des locataires »²⁹.

Les conséquences sociales et sanitaires de ce contentieux restent, quant à elles, largement à documenter dans les trois juridictions étudiées. Comme le souligne Matthew Desmond, professeur de sociologie à Princeton et tout récent prix Pulitzer, « la question des expulsions est peut-être le problème social affectant la vie des pauvres urbains la moins étudiée »³⁰. On relèvera cependant que les données actuellement disponibles sont globalement homologues, peu importe le contexte. Toutes les études en médecine, épidémiologie, psychologie ou sociologie s'entendent pour dénoncer les conséquences sanitaires et sociales dramatiques des expulsions et qu'elles sont extrêmement coûteuses, d'un point de vue des finances publiques³¹. Elles augmentent ainsi de manière significative les risques de suicide, de dépression, de déscolarisation des enfants, de perdre son emploi, de se retrouver dans des quartiers plus pauvres, dans des logements plus chers de moins bonne qualité, etc. Comme le résume l'Organisation des nations unies, les expulsions sont « une crise majeure », même si l'on pourrait contester le qualificatif de « crise » considérant le caractère largement structurel du phé-

²⁸ M. JULLIARD, préc., note 19.

²⁹ David A. SUPER, « The Rise and Fall of the Implied Warranty of Habitability », (2011) 99-2 *Cal L Rev* 389 (l'une des études les plus complètes sur le sujet et qui fait un historique de la garantie d'habitabilité) ; Martin GALLIÉ et Julie VERRETTE, « Le parcours judiciaire des victimes d'insalubrité (le cas de la moisissure) », (2020) 13-2 *RD & santé McGill* 181 (pour une récente étude au Québec sur la portée de la « garantie d'habitabilité »).

³⁰ Matthew DESMOND, « Eviction and the Reproduction of Urban Poverty », (2012) 118-1 *American Journal of Sociology* 88, 90 (notre traduction).

³¹ Pour une synthèse de ces conséquences, voir Matthew DESMOND et Rachel TOLBERT KIMBRO, « Eviction's Fallout: Housing, Hardship, and Health », (2015) 94-1 *Social Forces* 295.

nomène³². Dans le même sens, en ce qui concerne l'insalubrité et pour aller à l'essentiel ici, il s'agit selon l'Organisation mondiale de la santé de l'une des principales causes de mortalité prévisible, pour les catégories sociales les plus pauvres en particulier³³.

Enfin, il s'agit partout d'un contentieux qui oppose deux catégories sociales fort différentes³⁴, même s'il semble difficile de parler de classes sociales au sens marxiste du terme³⁵. Au Québec par exemple, on sait que la catégorie sociale des « propriétaires de logements locatifs » est plus riche que celle des « locataires de logements » et que les inégalités entre les deux s'accroissent, ces dernières années à tout le moins³⁶. On sait également que locataires et propriétaires ne respirent pas le même air, qu'ils ne sont pas confrontés aux mêmes problèmes de salubrité, de vermine ou de moisissure et, enfin, qu'ils ne disposent pas du même espace pour vivre³⁷.

Bref, le contentieux locatif est, dans une certaine mesure, un miroir des inégalités qui structurent la société.

³² Leilani FARAH, *Forced Evictions. Global crisis, Global Solutions*, Nairobi, UN-Habitat, 2011, en ligne: <http://hrbportal.org/wp-content/files/Forced-Evictions_-_UN-Habitat.pdf> (consulté le 4 septembre 2020).

³³ Annette PRÜSS-ÜSTÜN et al., *Preventing Disease through Healthy Environments: A Global Assessment of the Burden of Disease from Environmental Risks*, WHO Library, 2016, p. VIII et 77, en ligne: <apps.who.int/iris/bitstream/10665/204585/1/9789241565196_eng.pdf?ua=1> [perma.cc/J73S-5PSE] (consulté le 4 septembre 2020).

³⁴ Martin GALLIÉ, « L'accès à la justice à l'épreuve de l'industrie judiciaire », (2017) 10-2 *R CREMIS* 9, 12, en ligne: <www.cremis.ca/sites/default/files/revues/revue_du_cremis_vol_102_2017_en_ligne.pdf> [perma.cc/2RET-KN2L] (consulté le 4 septembre 2020).

³⁵ On renverra ici à la réponse de Friedrich Engels à un « proudhonien », le Docteur A. Mühlberger qui affirmait: « *Le salarié est au capitaliste ce que le locataire est au propriétaire.* » Ceci est complètement faux, répond F. Engels, (...) le locataire – même s'il est ouvrier – se présente comme un homme qui a de l'argent; il faut qu'il ait déjà vendu la marchandise qu'il possède en propre, sa force de travail, avant de se présenter, avec le prix qu'il en a retiré, comme acquéreur de la jouissance d'un appartement (...). Tout ce qui caractérise la vente de la force de travail au capitaliste manque ici totalement (...) Quels que soient les avantages exorbitants que le propriétaire tire du locataire, il n'y a jamais ici que le transfert d'une valeur déjà existante, produite auparavant ». (Friedrich ENGELS, *La question du logement*, Éditions sociales, 1872, en ligne: <<https://www.marxists.org/francais/engels/works/1872/00/logement.htm#NW-ANCHOR-4>> (consulté le 4 septembre 2020).

³⁶ QUÉBEC (DIRECTION DE LA SANTÉ PUBLIQUE), *Pour des logements salubres et abordables*, Québec, Publications du Québec, 2015, p. 7-11.

³⁷ *Id.*

B. La lutte pour le droit à l'avocat

Dès les années 60, le contentieux locatif est l'objet d'importantes études aux États-Unis³⁸, beaucoup moins au Canada et en France. Dans ces travaux, ce sont tout particulièrement les inégalités procédurales, en termes d'accès à un avocat en particulier, qui sont identifiées, questionnées et critiquées par les juristes. À la suite du mouvement des droits civiques et politiques, les tribunaux du logement apparaissent en effet comme des juridictions paradigmatiques pour étudier les inégalités en termes de catégorie sociale de race et de classe (et, bien plus tard, de sexe)³⁹. Ces tribunaux seront ainsi l'objet de très importantes études de juristes qui s'inscrivent majoritairement dans la mouvance des *Law and Society* qui émergent à la même époque et qui invitent les chercheurs à s'appuyer sur les travaux de sociologues et à faire du terrain⁴⁰.

Ces travaux de recherche documentent alors non seulement les faits, à savoir l'absence de représentation par avocat des locataires d'une part, et la représentation des propriétaires d'autre part, mais également les effets de cette inégalité procédurale⁴¹. Et ils montrent, statistiques à l'appui, que

³⁸ M. DESMOND et M. BELL, préc., note 20.

³⁹ Rebecca L. SANDEFUR, « Access to Civil Justice and Race, Class and Gender Inequality », (2008) 34 *Annual Review of Sociology* 339 (qui présente les études et les données disponibles sur le sujet). À titre d'exemple d'étude sur les discriminations raciales en matière d'expulsion: Richard LEMPERT et Karl MONSMA, « Cultural Differences and Discrimination: Samoans Before a Public Housing Eviction Board », (1994) 59 *Am. Sociol. Rev.* 890; sur les discriminations sexuelles et raciales en matière d'expulsion, on peut mentionner cette étude réalisée dès les années 90, à New York et qui relève que les deux tiers des locataires poursuivies pour expulsion sont des femmes célibataires, Ken KARAS, « Recognizing a Right to Counsel for Indigent Tenants in Eviction Proceedings in New York », (1991) 24 *Colum. J.L. & Soc. Probs.* 527, 534. Depuis, la majeure partie des études documentent bien ce fait, comme le résume avec force Matthew Desmond: « In poor black neighborhoods, what incarceration is to men, eviction is to women: a typical but severely consequential occurrence contributing to the reproduction of urban poverty. [...] ». M. DESMOND, préc., note 30, p. 120 et 121.

⁴⁰ Yves DEZALAY, Austin SARAT et Susan SILBEY, « D'une démarche contestataire à un savoir méritocratique. Éléments pour une histoire sociale de la sociologie juridique américaine », (1988) 78 *Actes de la recherche en sciences sociales* 79; J. CARLIN et J. HOWARD, préc., note 8; Jerome E. CARLIN, Jan HOWARD et Sheldon L. MESSINGER, « Civil Justice and the Poor – Issues for Sociological Research » (1966) 1-1 *Law & Soc'y Rev.* 9.1.

⁴¹ Emily S. TAYLOR POPPET et Jeffrey J. RACHLINSKY, « Do Lawyers Matter: The Effect of Legal Representation in Civil Disputes », (2015-2016) 43 *Pepp. L. Rev.* 881 (qui font une synthèse de l'ensemble des travaux disponibles sur la question). Parmi les études les

les locataires ont plus de chance d'éviter l'expulsion, d'obtenir des délais ou encore l'exécution des travaux s'ils sont représentés par avocat. À titre d'exemple, les locataires auraient, selon les études, trois⁴², six⁴³, dix⁴⁴, voire dix-neuf plus de chance⁴⁵ d'obtenir des délais, l'annulation de l'expulsion ou l'exécution des travaux, en étant représentés par avocat. La majorité des auteurs revendique alors un droit à l'avocat pour les plus pauvres via le droit social à l'aide juridique. Le financement par l'État d'un avocat est alors considéré comme la meilleure solution pour garantir un procès un peu moins inéquitable.

Dans le même temps et *a contrario*, on assiste au développement d'un autre courant, proche de l'école de Chicago et de l'analyse économique du droit. Ces travaux critiquent les mesures d'ordre public adoptées par le législateur, qui viennent remettre en cause la liberté contractuelle et le libre marché. Parmi les mesures contestées, on retrouve en particulier l'obligation faite aux propriétaires de louer un logement habitable⁴⁶ ou le financement

plus importantes, on peut mentionner Marilyn Miller MOSIER et Richard A. SOBLE, « Modern Legislation, Metropolitan Court, Miniscule Results: A Study of Detroit's Landlord-Tenant Court », (1973) 7-1 *U Mich JL Ref* 8; Anthony J. Fusco JR, Nancy B. COLLINS et Julian R. BIRNBAUM, « Chicago's Eviction Court: A Tenants' Court of No Resort », (1979) 17 *Urb L Ann* 93; Barbara BEZDEK, « Silence in the Court: Participation and Subordination of Poor Tenants' Voices in Legal Process », (1992) 20-3 *Hofstra L Rev* 533; Steven GUNN, « Eviction Defense for Poor Tenants: Costly Compassion or Justice Served? », (1995) 13-2 *Yale L & Pol'y Rev* 385.

⁴² S. GUNN, *id.*, p. 413 et 414 (réalisée à New Haven, Connecticut et qui estime que les locataires représentés par avocat ont trois fois plus de chance d'éviter une expulsion que ceux qui ne le sont pas – 23 % contre 7 %; et si l'expulsion est ordonnée, ils obtiennent de meilleurs délais).

⁴³ LAWYER'S COMMITTEE FOR BETTER HOUSING, *No Time for Justice: A Study of Chicago's Eviction Court*, Chicago-Kent College of Law, 2003, p. 18, en ligne : <<https://lcbh.org/sites/default/files/resources/2003-lcbh-chicago-eviction-court-study.pdf>> (consulté le 30 mai 2020) (qui estime que les locataires représentés ont six fois plus de chance de gagner, « to prevail »).

⁴⁴ Rebecca HALL, *Eviction prevention as Homelessness Prevention: The need for access to legal representation for Low-Income Tenants*, 1991 (estime que les locataires représentés ont 10 fois plus de chance de gagner que les non-représentés).

⁴⁵ David L. ELDRIDGE, « The Construction of a Courtroom: The Judicial System and Autopoiesis », (2002) 38 *J. Applied Behav. Sci.* 298, 309 (étude réalisée dans la *Housing Court* de Philadelphie et qui estime que les locataires représentés ont 19 fois plus de chance de gagner « to win » que les non-représentés).

⁴⁶ Voir notamment Richard A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, Boston, Little, Brown and Company, 1973, p. 259-263 (qui défendait l'idée que la garantie profiterait aux

public d'un service d'aide juridique qui se développe dans les années 60 et 70⁴⁷. Sur ce dernier point, des études défendent alors l'idée que le recours à l'avocat par les locataires ne change au final pas grand-chose puisque les locataires obtiennent certes, parfois, des délais, mais qu'ils finissent de toute façon par se faire expulser, avec une dette locative qui aura la plupart du temps augmentée, pendant la procédure judiciaire. Par ailleurs, toujours pour ces auteurs, comme le recours à l'avocat contribue à accroître les délais judiciaires, il augmente les coûts pour les propriétaires qui perdent davantage de loyers⁴⁸. Pour éviter ces coûts supplémentaires, les propriétaires seraient alors contraints de recourir plus souvent encore à des avocats ou à des conseillers et tous ces coûts seraient ensuite répercutés sur le montant des loyers futurs. Dans cette perspective théorique, la dépense publique en matière d'aide juridique est présentée comme une des causes de l'augmentation des loyers et donc, comme un obstacle au droit au logement des classes populaires.

Dans les années 60 et 70, un contexte marqué par une forte mobilisation sociale, mais également par la transformation du champ juridique⁴⁹, les pouvoirs publics vont très modestement s'orienter vers le financement

locataires aisés, au détriment des propriétaires et des locataires pauvres); Neil K. KOMESAR, « Return to Slumville: A Critique of the Ackerman Analysis of Housing Code Enforcement and the Poor », (1973) 82 *Yale LJ* 1175; *contra*, voir Bruce ACKERMAN, « More on Slum Housing and Redistribution Policy: A Reply to Professor Komesar », (1973) 82 *Yale LJ* 1194. Pour une analyse récente de ces débats, voir Michael A. BROWER, « The "Backlash" of the Implied Warranty of Habitability: Theory vs Analysis », (2011) 60-3 *DePaul L Rev* 849, 853 et 854.

⁴⁷ S. GUNN, préc., note 41 (qui présente une synthèse et une critique de ces travaux – notamment ceux de Bolton et Holzer – en matière d'expulsion et de droit à l'avocat).

⁴⁸ Lawrence KOLODNEY, « Eviction Free Zones: The Economics of Legal Bricolage in the Fight Against Displacement », (1991) 18 *Fordham Urb. L.J.* 507 (qui fait une importante revue de la littérature des travaux sur les conséquences de ces différentes mesures pour les propriétaires).

⁴⁹ Pour une analyse de la transformation des barreaux et l'intégration progressive dans la profession de la petite bourgeoisie à qui il faut trouver des débouchés, voir Richard L. ABEL, *The Making of the English Legal Profession, 1800-1988*, Washington, Beard Books, 2005; Terence C. HALLIDAY et Lucien KARPNIK (dir.), *Lawyers and the Rise of Western political Liberalisation. Europe and North America from the Eighteenth to Twentieth Centuries*, Oxford, Clarendon Press, coll. « Oxford Socio-Légal Studies », 1997 (voir notamment le chapitre de Michael Grossberg); en France, voir par exemples les travaux de Anne BOIGEOL, « De l'idéologie du désintéressement chez les avocats », (1981) 23-1 *Sociologie du travail* 78; et de Jacques FAGET, « L'accès au droit: logiques de marché et enjeux sociaux », (1995) 30-31 *Droit et société* 367.

public de l'aide juridique. L'accès à un avocat pour les plus démunis ne relève plus dès lors uniquement de la charité des barreaux mais d'un droit, financé par des fonds publics. Ce droit est cependant partout, limité et strictement encadré. L'aide juridique n'est accordée qu'à une infime minorité de la population, indigente ou presque⁵⁰, dans certains domaines uniquement et pour des services bien particuliers (principalement en défense, à la suite d'une poursuite et à l'exclusion des conseils juridiques préventifs le plus souvent)⁵¹.

De surcroît, dans les trois juridictions étudiées, seule la France va explicitement reconnaître un droit à l'avocat en matière de contentieux locatif. Au Québec, comme en Canada plus largement, l'accès à l'aide juridique pour ce contentieux reste à la discrétion de la *Commission de l'aide juridique*. Aux États-Unis, cet accès dépend de la place disponible dans les bureaux d'aide juridique (*Legal Service Corporation*)⁵², et il est estimé que la moitié de ceux et celles qui font appel à ces services (sur environ 1,7 millions de personnes chaque année) ne reçoivent aucune aide ou une aide juridique très limitée⁵³. La non-reconnaissance du droit à l'avocat se traduira par d'importantes luttes judiciaires et de recherches aux États-Unis (*Civil Gideon*

⁵⁰ Pour un aperçu des catégories sociales admissibles au niveau européen, voir COMMISSION EUROPÉENNE, *Le tableau de bord 2017 de la justice dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2017, aux p. 25 et suiv., en ligne : <<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/FR/COM-2017-167-F1-FR-MAIN-PART-1.PDF>> (consulté le 4 septembre 2020); COMMISSION EUROPÉENNE, « Chapitre 3. Accès à la justice », *Systèmes judiciaires européens. Efficacité et qualité de la justice. Les études de la CEPEJ n° 20*, Conseil de l'Europe, 2015, p. 71-91.

⁵¹ Risa E. KAUFMAN, Martha F. DAVIS, Heidi M. WEGLEITNER, « The Interdependence of Rights: Protecting the Human Right to Housing by Promoting the Right to Counsel », (2014) 45 *Colum. Hum. Rts. L. Rev.*, 772, 794 et suiv. (sur les limites du droit à l'avocat aux États-Unis en particulier); pour une analyse des limites de l'aide juridique, dans les pays européens, voir AGENCE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE, *L'accès à la justice en Europe: présentation des défis à relever et des opportunités à saisir*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2012, en ligne : <https://fra.europa.eu/sites/default/files/report-access-to-justice-legal_fr_0.pdf> (consulté le 4 septembre 2020).

⁵² James J. SANDMAN, « The Role of the Legal Services Corporation in Improving Access to Justice », (2019) 148-1 *Daedalus* 113.

⁵³ LEGAL SERVICES CORPORATION, *The Justice Gap: Measuring the Unmet Civil Legal Needs of Low-Income Americans*, Washington, 2017, en ligne : <<http://www.lsc.gov/sites/default/files/images/TheJusticeGap-FullReport.pdf>> [<http://perma.cc/A4BZ-KQSZ>] (consulté le 4 septembre 2020) [Justice Gap].

Movement)⁵⁴ et dans une moindre mesure au Canada⁵⁵, pour faire reconnaître le droit à un avocat au nom des droits fondamentaux garantis par la Constitution étatsunienne ou les Chartes canadienne et québécoise.

Enfin, outre la poursuite des activités historiques des barreaux comme la charité ou *pro bono*, on doit également mentionner deux autres solutions progressivement mises en œuvre, dans certaines juridictions. La première a été d'interdire la représentation par avocat pour toutes les parties ou de rendre la représentation facultative. Au Québec, par exemple, la représentation par avocat est interdite quand le seul objet de la demande est le recouvrement d'une petite créance, soit moins de 15 000 \$⁵⁶. Ces affaires ne concernent dans les faits qu'une petite minorité des litiges, comme le contrôle des loyers⁵⁷. Interdire la représentation par avocat – plutôt que de la rendre facultative ce qui est le cas en France devant les tribunaux d'instance par exemple – est présentée comme un moyen de rendre les débats plus équitables entre des parties puisque ni les locataires, ni les propriétaires ne peuvent être représentés. On relèvera cependant que les classes dominantes ont toujours la possibilité de recourir à des conseils juridiques avant l'audience, contrairement aux catégories sociales plus pauvres qui n'ont ni les moyens, ni le temps de se déplacer chez un avocat avant de signer leur contrat de bail, par exemple. Par ailleurs, il est toujours possible de faire appel de ces jugements et dans ce cas, la représentation est autorisée.

L'idée de supprimer le droit à l'avocat uniquement pour la partie « advantaged (As) » (ou les « have » pour reprendre la formule de Marc Galanter⁵⁸), c'est-à-dire les classes dominantes, est en revanche toujours

⁵⁴ Laura K. ABEL, « Toward a Right to Counsel in Civil Cases in New York State: A report of the New York State Bar Association », (2009) 25-1 *Touro Law Review* n° 11 (qui documente de manière exhaustive les enjeux aux États-Unis).

⁵⁵ Scott MCALPINE, « More than Wishful Thinking: Recent Developments in Recognizing the Right to Housing under S 7 of the Charter », (2017) 38 *Windsor Rev Legal Soc issues* 1.

⁵⁶ Pierre GAGNON, « Chronique – Les vicissitudes entourant la représentation devant la Régie du logement », dans *Repères*, janvier 2018, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2018REP2393.

⁵⁷ Dans la plupart des affaires, les propriétaires ne réclament pas uniquement le remboursement des sommes dues mais également l'expulsion du logement, tandis que les locataires réclament non seulement une indemnisation en cas d'insalubrité mais également l'exécution des travaux. Dans tous ces litiges, ils ont donc le droit à l'avocat.

⁵⁸ Marc GALANTER, « « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? » : réflexions sur les limites de la transformation par le droit », (2013) 85-3 *Droit et société* 575.

restée une question « purement académique »⁵⁹. Il s'agit pourtant là d'une question qui pourrait minimalement être posée⁶⁰, au regard des inégalités structurelles entre les parties, des très rares études disponibles sur l'impact de la représentation par avocat des propriétaires⁶¹ et des taux de succès que ces derniers obtiennent au tribunal, proches de 90 % en matière d'expulsion par exemple.

Enfin, une dernière solution qui doit être mentionnée, est l'ouverture progressive du monopole de représentation des avocats afin de permettre à des non-avocats, des agents immobiliers ou des étudiants, par exemple, d'offrir des conseils juridiques ou d'assurer la représentation des parties à l'audience. Nous y reviendrons, mais cette solution, dans l'immense majorité des cas, n'a profité qu'aux propriétaires.

C. Le constat d'échec

Avec le recul d'une quarantaine d'années, la majeure partie des études disponibles aujourd'hui constatent l'échec de ces politiques dites d'accès à

⁵⁹ R. L. ABEL, préc., note 14 (« Perhaps the most important thing about this question is that it is academic. The essence of liberal legalism is professional representation, and especially equal representation, in the adversarial context. It is therefore unthinkable to deny lawyers to As when they confront Ds represented by subsidized lawyers. Historically this has never occurred in an advanced capitalist society. True, certain small claims courts bar lawyers (although they deny lawyers to all parties, not just to some), but the parties always have a right to a hearing *de novo* in which they may be represented by counsel »).

⁶⁰ On mentionnera ici un entretien réalisé en France, à la sortie de la salle d'audience avec une avocate de bailleurs de logements sociaux. Celle-ci estimait que le seul impact qu'elle avait, c'était de faire gagner du temps à ses clients : « À quoi sert alors l'avocat de bailleurs institutionnels ? – Franchement ? À rien. Clairement à rien ! Pour les bailleurs, ce n'est vraiment pas très important. On leur fait peut-être gagner du temps. Ils ne se déplacent pas à l'audience et on gère l'audience à leur place. C'est tout. Enfin, j'exagère, mais vraiment... les locataires doivent de l'argent, le juge constate, condamne et accorde plus ou moins de délais » (Entretien TI de Lyon, avocate 4).

⁶¹ S. GUNN, préc., note 41 (qui tend à montrer que la représentation des propriétaires a peu d'impact sur l'issue du litige).

la justice⁶² et de l'aide juridique en particulier⁶³. Pour des spécialistes de la question, la situation serait même pire que dans les années 1970⁶⁴.

L'absentéisme des locataires aux audiences est certainement la donnée qui illustre le mieux cet échec. Dans les trois juridictions étudiées, les audiences sont rendues en l'absence du locataire dans plus de 60 % des cas (63 % des cas en France⁶⁵) et cela peut atteindre 80 % des cas en matière d'expulsion. En d'autres termes et quelle que soit la procédure retenue, inquisitoire comme en France ou davantage accusatoire comme au Québec et à New York, quel que soit le régime d'aide juridique mis en place, la grande majorité des locataires ne se déplacent pas aux audiences. Et cela, alors même qu'il semble admis que leur présence aux audiences a un impact sur l'issue du litige⁶⁶.

	% de locataires absents à l'audience
Québec	70 %
NYC	68 %
France	63,5 %

⁶² Pour une synthèse très utile des travaux les plus importants réalisés aux États-Unis sur le sujet nous renvoyons au numéro spécial de la revue du Massachusetts Institute of Technology (MIT) *Daedalus* de 2019, n° 148.

⁶³ Sur l'échec de l'aide juridique aux États-Unis, voir en particulier J. J. SANDMAN, préc., note 52; Lincoln CAPLAN, « The Invisible Justice Problem », (2019) 148-1 *Daedalus* 19 (qui fait un historique synthétique des politiques d'aide juridique et qui dénonce l'invisibilisation des problèmes juridiques des pauvres à partir du cas des expulsions).

⁶⁴ C. SHANAHAN et A. E. CARPENTER, préc., note 8 (« In the 1970s, and even in the 1980s and 1990s, reported rates of pro se litigants were much lower, from the single digits to around 20 percent »).

⁶⁵ « Plus généralement, on constate que la part de jugements contradictoires est beaucoup plus importante lorsque le propriétaire est défendeur plutôt que demandeur : les bailleurs sont présents lors du jugement dans les deux tiers des demandes en restitution du dépôt de garantie et dans 84 % des demandes de sanction pour troubles de jouissance formées par leur locataire, tandis que seuls 37 % des locataires assignés pour défaut de paiement assistent à l'audience » : M. JULLIARD, préc., note 19.

⁶⁶ En France, par exemple : « Lorsqu'ils statuent au fond, les tribunaux donnent plus souvent tort au demandeur en présence de la partie adverse : le taux de rejet des demandes atteint 13 % en cas de jugement contradictoire, 5 % dans le cas contraire. Cet écart est conséquent quel que soit le type d'affaire, à l'exception des demandes liées à une expropriation » ; « L'enjeu pour le locataire réside plutôt dans l'obtention d'un sursis : 61 % des décisions d'expulsion sont assorties de délais de paiements lorsque le locataire est présent à l'audience, contre seulement 26 % en son absence » M. JULLIARD, préc., note 19.

Comme les locataires sont très souvent absents, il n'est guère surprenant de constater que les taux de représentation par avocat des locataires sont quant à eux ridiculement faibles : moins de 6 % des locataires sont représentés au Québec⁶⁷ et les chiffres sont globalement équivalents aux États-Unis et à New York en particulier⁶⁸. À notre connaissance, il n'y a pas de donnée officielle en France. Il est cependant probable que le taux soit un peu plus élevé considérant que les locataires qui font face à une procédure d'expulsion ont plus facilement le droit à un avocat⁶⁹.

⁶⁷ Demande d'accès à l'information (dossier de l'auteur).

⁶⁸ PERMANENT COMMISSION ON ACCESS TO JUSTICE, *2014 Report to the Chief Judge of the State of New York, Appendices*, p. 609, en ligne : <https://www.nycourts.gov/accesstojusticecommission/PDF/2014%20CLS%20Report_Appendices_Vol%202.pdf> (consulté le 4 septembre 2020) ; (1 % des locataires seraient représentés contre 95 % des propriétaires) ; NEW YORK COUNTY LAWYERS' ASSOCIATION, « The New York City Housing Court in the 21st Century: Can It Better Address the Problems Before It? », 2005, en ligne : <<https://silo.tips/download/report-the-new-york-city-housing-court-in-the-21st-century-can-it-better-address>> (évaluait que 85 % des propriétaires étaient représentés contre 5 % pour les locataires) (consulté le 4 septembre 2020) ; Carroll SERON et al., « The Impact of Legal Counsel on Outcomes for Poor Tenants in New York City's Housing Court: Results of a Randomized Survey », (2001) 35 *LAW & Soc'y REV.* 419, 421 (évalue que 12 % des locataires étaient représentés). De manière générale aux États-Unis, voir AMERICAN BAR ASSOCIATION, *Commission on the Future of Legal Services. Report on the Future of Legal Services in the United States*, 2016, en ligne : <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/images/abanews/2016FLSReport_FNL_WEB.pdf> (consulté le 4 septembre 2020) (qui estime que 90 % des locataires visés par une procédure d'expulsion ne sont pas représentés par avocat, contre 10 % des propriétaires) ; il convient toutefois de relever que depuis l'introduction d'un nouveau programme d'aide juridique à New York, en cas d'expulsion, le taux de non-représentation des locataires est passé de 99 % en 2013 à 72.7 % en 2015 ; NYC OFFICE OF CIVIL JUSTICE, *NYC Dep't soc. Servs., 2016 Annual Report*, aux p. 24-26 (qui compile les statistiques entre 2011 et 2015), en ligne : <https://www1.nyc.gov/assets/hra/downloads/pdf/services/civiljustice/OCJ%202016%20Annual%20Report%20FINAL_08_29_2016.pdf> (consulté le 23 janvier 2020).

⁶⁹ On peut tout au plus relever que lors des trois audiences observées à Lyon, d'un peu plus de trois heures, nous avons comptabilisé un taux de représentation d'un peu plus de 50 % des locataires. Ce pourcentage apparaît cependant très élevé au regard du nombre de jugements rendus par défaut dans toute la France. Il nous semble donc raisonnable de faire l'hypothèse que le taux de représentation à l'échelle nationale est beaucoup plus faible.

	% de représentation des locataires
Québec	6 %
NYC	5 % à 15 %
France	<i>Absences de données</i>

Bref, cet absentéisme et l'absence d'avocat pour les locataires, minent complètement l'idée même d'accès à la justice ou d'un procès équitable pour les classes populaires. Et on relèvera ici que ces deux constats ne sont pas propres au contentieux locatif. De nombreuses études font le même constat pour l'ensemble du contentieux civil aux États-Unis, par exemple, au point où certains auteurs n'hésitent pas à parler d'une « *Junk Justice* »⁷⁰.

II. La pertinence du droit à l'avocat contestée

Ce constat d'échec va alors contraindre les chercheurs à remettre en cause certains postulats initiaux. On reviendra ici sur trois d'entre eux : le caractère « réaliste » du droit à l'avocat (A) ; l'impact positif de la représentation par avocat (B) et, enfin, le postulat selon lequel ce serait d'abord et avant tout l'absence de ressources financières qui expliquerait que les locataires ne recourent pas à des avocats (C).

A. Un droit « irréaliste » et « peu souhaitable »

Le premier postulat remis en cause est l'idée que le droit à l'avocat serait la meilleure solution pour garantir l'équité procédurale. De fait, dans la grande majorité des récents travaux, l'aide juridique est présentée tout à la fois comme irréaliste, voire peu souhaitable.

Irréaliste tout d'abord car après plus de 40 ans de luttes pour faire reconnaître par la Cour suprême un droit à l'avocat en matière civile aux États-Unis comme au Canada, la stratégie judiciaire apparaît clairement comme un échec⁷¹. À l'exception de la Ville de New York qui vient tout juste

⁷⁰ Peter A. HOLLAND, « *Junk Justice: A Statistical Analysis of 4,400 Lawsuits Filed by Debt Buyers* », (2014) 26 *Loy. Consumer L. Rev.* 179, 179 (selon lequel, le principe du contradictoire est désormais une pure illusion).

⁷¹ Jessica K. STEINBERG, « *Demand Side Reform in the Poor People's Court* », (2015) 47 *Conn. L. Rev.* 741, 771 (« With the movement unable to score even small victories at the

de consacrer ce droit, pour une toute petite minorité de locataires, aucun État ne le reconnaît aujourd'hui aux États-Unis⁷². Par ailleurs, force est de constater l'absentéisme considérable des justiciables aux audiences en France, où ce droit est pourtant consacré. Aussi, on peut également relever qu'à l'exception des juristes, la question du droit à l'avocat mobilise rarement les foules et qu'il ne fait clairement pas partie des revendications prioritaires des mouvements sociaux qui ont, de toute évidence, d'autres priorités (accès à un logement, à la santé, à un travail, etc.).

La critique porte également sur la faisabilité même pour l'État de répondre aux attentes de justiciables. Gillian K. Hadfield, juriste, économiste et l'une des plus grandes spécialistes du sujet, a témoigné en 2012 devant le juge en chef de l'État de New York en 2012 sur le sujet. Elle déclarait alors, chiffres à l'appui, que même si le gouvernement de l'État décidait de consacrer à l'aide juridique l'entièreté du budget de la justice cela ne répondrait pas aux besoins juridiques primaires des personnes admissibles à l'aide juridique⁷³. Il conviendrait donc de réfléchir à d'autres solutions, plus réalistes.

local level, the landscape appears unlikely to change in the near future»); pour une analyse critique du *Civil Gideon Movement*, voir notamment Deborah L. RHODE, «Whatever Happened to Access to Justice», (2009) 42 *Loy. L. A. L. Rev.* 869, 870; R. L. SANDEFUR, préc., note 6, p. 459; Anna E. CARPENTER, «Active Judging and Access to Justice», (2017) 93-2 *Notre Dame Law Review* 647; Paris R. BALDACCI, «Access to Justice is More an the Right to Counsel: the Role of the Judge in Assisting Unrepresented Litigants», (2016) 2 *Impact Center for Public Interest Law* 116, en ligne: <http://digital-commons.nyls.edu/impact_center/4> (consulté le 3 février 2020).

⁷² On peut cependant relever que des projets similaires sont à l'étude, voire ont fait l'objet d'une législation (Californie, New Jersey): NATIONAL COALITION FOR A CIVIL RIGHT TO COUNSEL, en ligne: <<http://civilrighttocounsel.org/map>> (consulté le 4 septembre 2020) (site qui fait un suivi des développements en cours); Tonya L. BRITO, «The Right to Civil Counsel», (2019) 148-1 *Daedalus* 56. (qui défend l'idée que le droit à l'avocat devrait être garanti à l'échelle nationale et non dans chaque État. Elle défend également l'idée que le droit à l'avocat permet de faire des économies dans les dépenses sociales, en évitant les expulsions par exemple).

⁷³ Gillian K. HADFIELD, *Summary of Testimony: Task Force to Expand Civil Access to Legal Services in New York*, 1^{er} octobre 2012, en ligne: <<https://richardzorza.files.wordpress.com/2012/10/hadfield-testimony-october-2012-final-2.pdf>> (consulté le 4 septembre 2020) («Indeed, the entire budget for New York state courts this year- \$2.3 billion- would buy these 3 million low- income people only seven and a half hours of attorney assistance with each of their legal problems»).

Mais le développement du droit à l'avocat et de l'aide juridique est également présenté comme peu souhaitable. Certains auteurs reviennent ainsi sur les études réalisées en matière criminelle et qui tendent à montrer que le droit à l'avocat dans ce domaine a eu un impact pour le moins limité. Deborah Rhode souligne en ce sens :

If the implementation of a right to counsel has proven so inadequate in criminal cases, what makes us believe that an extension of this right to civil contexts would work better?⁷⁴

Certains auteurs relèvent par ailleurs qu'en matière civile également, les avocats de l'aide juridique ne peuvent généralement pas faire grand-chose pour leurs clients endettés ou qui risquent d'être expulsés, si ce n'est calmer ou « refroidir » (« *cooling out* ») leur colère⁷⁵. D'autres, enfin, reprennent à leur compte une critique déjà formulée dans les années 70 selon laquelle l'idée que l'État finance une armée d'avocats pour répondre aux besoins de tous les pauvres, n'est pas une perspective d'émancipation sociale très réjouissante. En ce sens, Jessica Steinberg rappelle les propos de deux professeurs d'Harvard, considérés comme des pionniers en matière d'accès à la justice :

Further, as legendary advocates for the poor Gary Bellow and Jeanne Kettleson (now Charn) argued in the 1970s, funding an army of lawyers to shore up rights after those rights have been violated would require "the development of a bulging class of professional advocates," at "extravagant" cost which, in their view, was "not a very attractive or promising social vision."⁷⁶

⁷⁴ Deborah L. RHODE, préc., note 71, à la p. 895.

⁷⁵ C'est une critique qui a été faite il y a déjà longtemps par R. L. ABEL, préc., note 14 (« A lawyer cannot usefully help a disadvantaged client to plan if the client's poverty, powerlessness, and dependence make it impossible to think about the future, much less to try to control it. Under those circumstances counseling is likely to degenerate into "cooling out" the anger of the client, since there is no fruitful course of action that such anger could fuel. And it is pointless to draft agreements on behalf of Ds which no As would ever sign-a tenant's lease, for instance »).

⁷⁶ Gary BELLOW et Jeanne KETTLESON, « From Ethics to Politics: Confronting Scarcity & Fairness in Public Interest Practice », (1978) 58 *B. U. L. REV.* 337, 380 (« Bellow and Kettleson estimated that to provide services just to the very poor would require "[a] tenfold increase in the existing public interest bar, and that to provide all Americans with the same quality of legal services that the rich currently enjoy would require a tenfold increase in the size of the entire bar »).

Bref, la faisabilité et le caractère souhaitable d'un service public d'aide juridique sont très clairement remis en cause dans ces travaux. L'heure est donc au « réalisme » et à « l'innovation ». Comme le résume Rebecca L. Sandefur, responsable de l'accès à la justice du Barreau américain :

We live in a society with scarce resources where we must make difficult decisions about allocation (...) We can imagine a more rational and more democratic approach, where we decided what needs to target after informed public discussion, based on information about the likely costs and benefits.⁷⁷

C'est la même logique qui domine au Québec, comme en France. Simplement pour illustrer ce point, Cécile Vigour résume ainsi et de manière critique, l'idée dominante : « il faut faire mieux, plus vite mais avec moins »⁷⁸ et ne plus attendre un financement qui n'est jamais venu et qui ne viendra pas.

B. La « plus-value » des avocats en débat

Le second postulat remis en cause est celui de l'impact positif des avocats sur l'issue du litige⁷⁹. Comme mentionné précédemment, les recherches menées dans les *Housing Courts* aux États-Unis depuis les années 70 sont globalement unanimes pour considérer que la représentation à l'audience, par avocat, permet d'obtenir de meilleurs résultats (en termes de délais ou d'exécution des travaux pour les locataires) que sans avocat⁸⁰.

C'est notamment sur la base de ces études qu'en 2018 la ville de New York a décidé de financer l'aide juridique pour les personnes pauvres qui font face à une procédure d'expulsion⁸¹. Pour justifier ce financement, les pouvoirs publics ont alors avancé un calcul coût avantage, dans la droite ligne des analyses économiques du droit. Comme les avocats contribuent

⁷⁷ Rebecca L. SANDEFUR, préc., note 6, p. 459.

⁷⁸ Cécile VIGOUR, « Justice : l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques », (2006) 63/64-2 *Droit et société* 425, 436.

⁷⁹ Kathryn A SABBETH, « Housing Defense as the New Gideon », (2018) 41-1 *Harv JL & Gender* 55; E. S. TAYLOR-POPPEL et J. J. RACHLINSKY, préc., note 41, p. 900-910.

⁸⁰ E. S. TAYLOR POPPET et J. J. RACHLINSKY, préc., note 41 (qui font une synthèse de l'ensemble des travaux disponibles sur la question).

⁸¹ John WHITLOW, « Gentrification and Countermovement: The Right to Counsel and New York City's Affordable Housing Crisis », (2019) 46-5 *Fordham Urb U* 1081 (qui présente la situation sociale à NY et les débats juridiques sur la réforme proposée).

à retarder ou à limiter les expulsions, cela permet à la municipalité de faire des économies sur le financement des services publics de santé, de police, d'hébergement d'urgence ou éducatifs. Et tout mis dans la balance, les pouvoirs publics espèrent ainsi économiser des millions de dollars chaque année⁸². C'est une importante victoire pour les militants du droit à l'avocat et à l'aide juridique (*Civil Gideon Movement*). Comme le souligne K. Sabbeth, aux États-Unis, les États qui ont reconnu un droit à l'avocat dans certaines affaires civiles ne l'ont généralement accordé que pour les affaires opposant un particulier face à l'administration (garde parentale, maltraitance, garde en établissement, obligation de soins, etc.)⁸³. Pour la première fois, semble-t-il, un programme public finance l'aide juridique pour des particuliers contre des personnes privées, des compagnies immobilières et des gestionnaires de HLM⁸⁴.

Mais cette victoire doit cependant être mise en perspective. En premier lieu, New York reste l'exception. En second lieu, et c'est sur ce point que nous souhaitons insister ici, de nouvelles recherches réalisées à la fin

⁸² « It cost around 2,500 dollars to provide a tenant a lawyer, but if that same tenant were to have no lawyer and would be evicted, and as happens in so many cases when families are evicted were to wind up homeless, it would cost the City tens of thousands of dollars in shelter costs, in extra services in schools, in extra emergency room visits, and increased applications for unemployment benefits, and increased mental health services and more. And since over half of evictions [are] in rent regulated units, and we know those units often go market rate after they're vacated, when we invest in lawyers to prevent evictions, we save thousands of affordable apartments, which otherwise the City would have to spend millions of dollars to replace »: Mark LEVENIE, *Opening Statement*, 26 septembre 2016, en ligne : <http://www.marklevine.nyc/opening_statement_on_right_to_counsel_bill> (consulté le 12 février 2020).

⁸³ Kathryn A. SABBETH, préc., note 79, p. 55, aux p. 83 et suiv.

⁸⁴ La réaction des associations de propriétaires à cette réforme nous semble révélatrice de l'« impact » attendu. De fait, cette réforme n'a pas suscité d'opposition majeure. Au contraire, certaines associations de propriétaires ont insisté sur la portée très limitée de la réforme. D'une part, le droit à l'avocat n'est accessible que pour les franges les plus pauvres de la société soit, principalement, la minorité de justiciables qui est logée dans les HLM. La réforme n'aura donc aucun impact ou presque sur les propriétaires du parc immobilier privé. D'autre part, la présence d'un avocat évitera au juge, selon ces associations de propriétaires, d'apporter un secours équitable au locataire, qui est souvent considéré comme inéquitable. *LandlordsNY*, en ligne : <<https://www.landlordsny.com/blog/what-landlords-need-to-know-about-int-no-214-b>> (consulté le 13 janvier 2020). On relèvera également ici que lors de nos entretiens en France, les magistrats n'hésitaient pas à dire qu'ils étaient en effet davantage en mesure d'aider les locataires quand ils n'avaient pas d'avocat (entretiens 3 et 4).

des années 2000 questionnent de nouveau l'impact des services juridiques fournis par les avocats, mais avec de nouveaux outils et de nouvelles questions de recherche. Ce *New Legal Empiricism*, pour reprendre la formule de D. James Greiner⁸⁵ et qui se développe principalement aux États-Unis, va en effet considérablement affiner les méthodes d'évaluation existantes et contester les précédentes recherches. Comme le résume Deborah Rhode⁸⁶, les recherches antérieures avaient trois problèmes majeurs. En premier lieu, leur méthodologie était contestable⁸⁷. Ensuite, la plupart d'entre elles ne comparaient pas la représentation par avocat à la représentation par des non-avocats. Enfin, ces études ne se posaient généralement pas la question de savoir si le temps des avocats, payé par l'État, ne serait pas mieux utilisé ailleurs, comme à la défense collective des droits, par exemple.

Outre le déploiement de nouvelles méthodes et un renouvellement des questions de recherche, ce *New Legal Empiricism* va également repartir des faits. Et les faits, en matière de contentieux locatif et aux États-Unis à tout le moins, sont que l'immense majorité des locataires qui bénéficient de l'aide juridique n'ont pas accès à la représentation au tribunal, mais seulement à des conseils ou à une aide à la rédaction. Cette aide est offerte en personne dans les bureaux de l'aide juridique ou par internet et téléphone, avant l'audience. C'est ce que l'on appelle le *ghostwriting*. Les avocats

⁸⁵ Pour une synthèse du développement de ce courant et des critiques adressées aux précédentes recherches sur le sujet voir D. James GREINER, « The New Legal Empiricism & Its Application to Access-to-Justice Inquiries », (2019) 148-1 *Daedalus* 64.

⁸⁶ Deborah L. RHODE, « Public Interest Law: The Movement at Midlife », (2008) 60 *Stan L. Rev.* 2027, 2031 et 2032 ; Rebecca L. SANDEFUR, « Elements of Professional Expertise: Understanding Relational and Substantive Expertise through Lawyers' Impact », (2015) 80-5 *Am. Soc. Rev.* 1.

⁸⁷ Les nouvelles études vont notamment tenir compte de la qualité des différents dossiers analysés et tenter de mieux cerner le type de travail effectué par les avocats qui permettrait d'expliquer les différences dans les taux de succès. En d'autres termes, quel travail juridique fait effectivement une différence : l'information juridique ? les conseils juridiques ? la rédaction de documents ? la représentation et la plaidoirie au tribunal ? Sur ce dernier point, on mentionnera R. Sandefur selon laquelle certaines études tendent à montrer que la principale contribution des avocats est simplement d'être présents à l'audience : « A review of forty years of empirical studies of when and how lawyers change outcomes in cases investigated which factors created lawyers' superior outcomes: was it their knowledge of the substantive law or their mastery of legal procedures? One of the most striking findings was that lawyers' impact sometimes came by simply being present in the courtroom ». Rebecca L. SANDEFUR, « Access to What? », (2019) 148-1 *Daedalus* 49.

remplissent des demandes, donnent des conseils, écrivent au propriétaire, préparent les locataires aux audiences, mais ils ne se déplacent pas au tribunal. Les services juridiques n'ont pas les moyens de financer de tels déplacements particulièrement chronophages et donc coûteux⁸⁸.

	% de locataires bénéficiant uniquement de conseils de l'aide juridique
États-Unis	80 %
Québec	80 %
France	<i>Absences de données</i>

Le *ghostwriting* représente ainsi 80 % des services offerts aux justiciables par les bureaux d'aide juridique aux États-Unis et 55 % au Québec⁸⁹. Nous n'avons pas de donné pour la France.

D'importantes études vont alors comparer l'impact des avocats selon qu'ils offrent simplement des conseils aux justiciables ou des conseils et une représentation au tribunal, notamment⁹⁰. Et les résultats des recherches les plus citées, celles du professeur D. James Greiner en particulier⁹¹, vont susciter de très vives réactions dans le champ juridique puisque certaines d'entre elles tendent à montrer qu'il n'y a pas ou peu de différences entre les justiciables qui ont simplement bénéficié de conseils (représentation partielle) et ceux qui ont été conseillés et représentés (pleine représenta-

⁸⁸ Jessica K. STEINBERG, « In Pursuit of Justice? Case Outcomes and the Delivery of Unbundled Legal Services », (2011) 18 *Geo J. On Poverty & Pol'y* 453 (qui fait un bilan des données et analyse précisément, à partir d'une étude de terrain, la pratique du « Ghostwriting »).

⁸⁹ J. K. STEINBERG, *id.*, à la p. 477; Deborah L. RHODE, Kevin EATON et Anna PORTO, « Access to Justice Through Limited Legal Assistance », (2018) 16-1 *Nw. U. J. Int'l Hum. Rts.* 1.

⁹⁰ Certaines études comparent également les résultats entre les locataires qui n'ont bénéficié d'aucun conseil et ceux qui ont obtenu des conseils uniquement.

⁹¹ Cassandra Wollos PATTANAYAK, D. James GREINER et Jonathan HENNESSY, « The Limits of Unbundled Legal Assistance: A Randomized Study in a Massachusetts District Court and Prospects for the Future », (2013) 126 *Harv. L. Rev.* 901; D. James GREINER et Cassandra Wollos PATTANAYAK, « Randomized Evaluation in Legal Assistance: What Difference Does Representation (Offer and Actual Use) Make? », (2012) 121 *Yale L. J.* 2118.

tion)⁹². Dans le même temps, d'autres études avancent l'idée que la représentation n'a pas le même impact dans tous les contentieux et que l'on ne peut pas tirer de généralisation⁹³. Il convient donc dès lors d'évaluer plus précisément dans quel domaine la représentation peut apporter une « plus-value ».

L'enjeu financier derrière ces débats est important. S'il est établi que la représentation au tribunal n'a pas ou peu d'impact, les pouvoirs publics n'ont dès lors plus aucun intérêt à financer les déplacements des avocats de l'aide juridique à l'audience. Par ailleurs, s'il est possible d'affirmer que la représentation n'apporte rien ou presque dans certains contentieux, il serait alors justifié de n'offrir les services d'avocat que pour certains litiges⁹⁴, voire de supprimer le financement de l'aide juridique dans certains domaines. En France, par exemple, c'est cet argumentaire qui est repris par les rapporteurs d'un projet de loi qui suggère d'imposer la représentation par avocat devant toutes les juridictions, à l'exception toutefois des « petits litiges », comme le contentieux locatif⁹⁵. Des études réalisées aux États-Unis ont cependant déjà relevé que l'argument selon lequel le contentieux des pauvres (comme celui de l'expulsion par exemple) était moins technique que les contentieux, plus « nobles », était purement « idéologique »⁹⁶. Des études plus récentes tendent au contraire à montrer que c'est précisément dans ces domaines, généralement des contentieux de masse et arbitrairement considérés comme moins techniques, que la représentation et le financement par l'État d'un avocat s'avèrent les plus « désirables »⁹⁷.

⁹² E. S. TAYLOR POPPET et J. J. RACHLINSKY, préc., note 41 (qui font une synthèse de l'ensemble des travaux disponibles sur la question).

⁹³ R. L. SANDEFUR, « Elements of Professional Expertise: Understanding Relational and Substantive Expertise through Lawyers' Impact », préc., note 86

⁹⁴ Milan MARKOVIC, « Juking Access to Justice to Deregulate the Legal Market », (2016) 29 *Geo. J. Legal Ethics* 63, voir le résumé (« *Legal aid and pro bono resources should be targeted to significant legal problems that cannot be addressed without attorney involvement* »).

⁹⁵ Frédérique AGOSTINI et Nicholas MOLFESSIS, *Amélioration et simplification de la procédure civile*, Ministère de la justice (France), 2017, p. 28 et suiv., en ligne: <http://www.justice.gouv.fr/publication/chantiers_justice/Chantiers_justice_Livret_03.pdf> (consulté le 4 septembre 2020).

⁹⁶ Gary BELLOW, « Turning solutions into problems », (1977) 34-4 *NLADA Briefcase*, en ligne: <<http://www.garybellow.org/garywords/solutions.html>> (consulté le 4 septembre 2020) ; voir également, M. GALANTER, préc., note 58.

⁹⁷ Kuo-Chang HUANG, Chang-Ching LIN et Kong-Pin CHEN, « Do Rich and Poor Behave Similarly in Seeking Legal Advice? Lessons from Taiwan in Comparative Perspective »,

Enfin, au-delà des débats sur l'impact de la représentation par avocat, c'est aussi la profession et le monopole dont elle bénéficie qui sont contestés par ces travaux. Car, de fait, tous ces travaux ouvrent nécessairement la discussion sur la « valeur » (*value*) de l'avocat tout court⁹⁸. Pour le dire le plus simplement possible, à quoi sert-il que l'État finance des avocats et l'aide juridique, si des juristes, non-avocats et moins chers, ont un impact équivalent ou supérieur à celui des avocats? Et à l'appui de cet argumentaire, toute une partie de la doctrine s'appuie désormais sur un certain nombre d'études récentes qui comparent l'impact des avocats d'une part et des parajuristes d'autre part. Et, de manière générale, elles concluent que les parajuristes obtiennent des résultats équivalents ou meilleurs à ceux des avocats⁹⁹. Comme le résume Rebecca Sandefur: « This steadily growing body of evidence shows that, if the goal is creating access to justice, other services can be more effective and efficient than lawyers. »¹⁰⁰

Ces travaux, qui remettent en cause l'impact des services juridiques offerts par les avocats, ont provoqué une importante tension dans le champ académique¹⁰¹. De fait, certains auteurs se félicitent désormais de ces résultats¹⁰² et d'autres invitent ni plus ni moins les chercheurs à s'opposer au

(2014) 48-1 *Law & Society Rev.* 193 (« In contrast, although rental housing problems had the second lowest average score of seriousness, people who encountered this type of problem still tended to seek legal advice, which suggests that the laws regulating the relationship between landlord and tenant were too difficult for laypeople to handle on their own. However, the general nonseverity of this type of problem normally made consulting private lawyers an economically unviable option, especially for the tenants. Consequently, provision of better funded public legal service seems desirable »).

⁹⁸ R. L. SANDEFUR, préc., note 86.

⁹⁹ Herbert M. KRITZER, « To Lawyer or Not to Lawyer: Is That the Question? », (2008) 5 *J. Empirical Legal Stud.* 875, 899 et 900; Richard MOORHEAD et al., « Contesting Professionalism: Legal Aid and Nonlawyers in England and Wales », (2003) 37 *Law & Soc'y Rev.* 765; D. J. GREINER et C. W. PATTANAYAK, préc., note 91.

¹⁰⁰ R. L. SANDEFUR, préc., note 87; D. L. RHODE, préc., note 71, p. 893.

¹⁰¹ David LUBAN, « Optimism, Skepticism, and Access to Justice », (2016) 3 *Tex. A&M L. Rev.* 495 (qui revient sur la tension entre les tenants du droit à l'avocat, ceux qui mettent l'accent sur les progrès technologiques à venir pour favoriser l'accès à la justice – les *optimistes* – et ceux qui questionnent l'impact des services juridiques, des avocats en particuliers – les *sceptiques*); Risa E. KAUFMAN, Martha F. DAVIS, Heidi M. WEGLEITNER, « The Interdependence of Rights: Protecting the Human Right to Housing by Promoting the Right to Counsel », (2014) 45 *Colum. Hum. Rts. L. Rev.* 772.

¹⁰² Jeanne CHARN, « Celebrating the “Null” Finding: Evidence-Based Strategies for Improving Access to Legal Services », (2013) 122 *Yale L.J.* 2206, 2225.

mouvement pour le droit à l'avocat¹⁰³. C'est donc le rôle même des barreaux et des compétences des avocats qui sont ainsi contestés. Comme le résume Jeanne Charn, « [a]t a minimum, the results of the studies challenge the bar's deeply held belief that lawyers always add value »¹⁰⁴.

Dans tous les cas, l'idée défendue n'est pas tant que ces résultats sont une bonne nouvelle en eux-mêmes mais qu'ils obligent désormais les juristes à envisager d'autres solutions, bref, à innover pour favoriser « l'accès à la justice ».

C. « L'argent n'explique pas tout »

Enfin, après avoir montré qu'il était désormais irréaliste et peu souhaitable que l'État finance et réponde aux besoins juridiques des locataires d'une part, et, d'autre part, qu'il n'était pas certain que la représentation par avocat ait un impact sur l'issue du litige ou qu'elle soit plus efficace que celle d'un non-avocat, la recherche va questionner le postulat au fondement même de l'aide juridique. Ce postulat est que si les justiciables ne recourent pas aux services d'un avocat ou à des juristes, c'est pour des raisons financières.

L'étude la plus citée sur le sujet est celle réalisée par Rebecca Sandefur pour le Barreau américain, qui vise à documenter les « besoins juridiques des justiciables américains »¹⁰⁵. À cette fin, son équipe de recherche a interrogé des milliers de personnes, qui ont été confrontés à un « problème juridique sérieux » (*serious legal problem*) comme une expulsion, des saisies sur salaire, une perte d'emploi, un accident du travail, etc.

Et l'un des tout premiers résultats de cette recherche est que 80 % des justiciables en question n'ont pas fait appel à des « services juridiques », entendus ici très largement comme les services de police, des syndicats, des avocats, des associations, des parajuristes, etc. La question qui se pose

¹⁰³ Benjamin H. BARTON, « Against Civil Gideon (And for Pro Se Court Reform) », (2010) 62-5 *Florida Law Review* 1227.

¹⁰⁴ J. CHARN, préc., note 102.

¹⁰⁵ Rebecca L. SANDEFUR, « Accessing Justice in the Contemporary USA: Finding From the Community Needs and Services Study », American Bar Foundation, 8 août 2014, p. 12 et 13, en ligne: <http://www.americanbarfoundation.org/uploads/cms/documents/sandefur_accessing_justice_in_the_contemporary_usa_aug_2014.pdf> (consulté le 6 juin 2020) [perma.cc/RED4-QFQZ] [SANDEFUR, « Accessing Justice »].

alors est bien évidemment celle de savoir pourquoi? Et c'est ce second point qui va susciter l'attention de la recherche. Car, de fait, contrairement à l'idée selon laquelle l'explication résiderait dans l'absence de ressource des justiciables, l'argument financier n'est avancé que dans 17 % des cas. Dans un article publié un peu plus tard, et dans lequel l'auteure fait un bilan des recherches sur le sujet, elle conclut ainsi que l'une des découvertes « les plus surprenantes » de ces dernières années est que l'absence de recours à des services juridiques ne s'expliquerait pas par un manque de ressources¹⁰⁶.

L'idée défendue alors par Rebecca Sandefur est que « l'argent n'explique pas tout »¹⁰⁷. Par conséquent, elle invite les chercheurs à étudier les autres arguments avancés par les justiciables pour expliquer cette forme de « non-recours » ou de « non-demande » de services juridiques. Et le premier argument avancé est qu'ils n'ont pas besoin d'aide (46 %) et le second, que le recours à des services juridiques ne changerait rien (24 %)¹⁰⁸. En ce sens, lors de nos observations au tribunal, quand on demandait à la sortie des audiences aux locataires qui venaient d'être expulsés pourquoi ils n'avaient pas d'avocat, il arrivait qu'on nous réponde, avec plus ou moins de résignation ou de révolte : « ça ne sert à rien », « pour quoi faire? » ou plus vulgairement « je les emmerde les avocats »¹⁰⁹.

Ces travaux nous invitent ainsi à « prêter l'oreille à l'inaudible »¹¹⁰ et à prendre en considération le « refus » des justiciables de recourir à des avocats, y compris quand ils pourraient en bénéficier gratuitement. Cette non-demande de l'aide juridique rejoint alors les précieux travaux qui traitent de la « non-demande de prestations sociales ». Celle-ci est définie comme suit par Pierre Mazet :

¹⁰⁶ R. L. SANDEFUR, préc., note 6, p. 449 et 450 (« Perhaps among the most surprising findings of contemporary research in the U.S. context is that people do not typically highlight the cost of legal services as a main reason for not turning to law for the justice problems that they face »).

¹⁰⁷ Rebecca L. SANDEFUR, « Money Isn't Everything: Understanding Moderate Income Households' Use of Lawyers Services » dans Michael TREBILCOCK, Anthony DUGGAN et Lorne SOSSIN (dir.), *Middle Income Access to Justice*, Toronto, University of Toronto Press, 2012, p. 222.

¹⁰⁸ SANDEFUR, « Accessing Justice », préc., note 105, p. 12 et 13.

¹⁰⁹ Entretiens Lyon (2, 4 et 5), New York (4, 6).

¹¹⁰ Pierre MAZET, « La non demande de droits: prêtons l'oreille à l'inaudible », *La Vie des idées*, 1 juin 2010, en ligne : <<https://laviedesidees.fr/La-non-demande-de-droits-pretons-l.html>> (consulté le 6 juin 2020) [perma.cc/FCS7-KNDK].

À la différence du manque d'informations, motif explicatif courant dans les problématiques d'accès aux droits, [...] ce type de non-recours par non-demande indique que des individus informés de l'existence d'une offre publique choisissent de ne pas la solliciter, et restent en retrait de dispositifs qui leur sont proposés.¹¹¹

Dans cette logique, le problème n'est pas tant l'accès à des services juridiques mais l'offre juridique offerte elle-même. Cette dernière ne répondrait pas aux attentes des justiciables. Pour Rebecca Sandefur, la question n'est plus tant d'offrir des services juridiques, mais de déterminer de quelle forme d'assistance, de quels services, les justiciables ont besoin¹¹². Et le résultat de ces travaux est que l'avocat n'apparaît clairement pas comme l'assistance attendue par les locataires.

Alors, pour résumer, les études disponibles tendent à montrer, premièrement, qu'il est irréaliste d'attendre que l'État finance le droit à l'avocat à la hauteur des besoins des locataires. Deuxièmement, « dans le contexte financier actuel », la représentation à l'audience et l'avocat ne sont pas les solutions les plus efficaces pour assurer aux locataires les meilleurs résultats au tribunal. Et, enfin, troisièmement, les locataires ne souhaiteraient de toute façon pas recourir à des services juridiques, à des avocats et au tribunal pour régler leurs problèmes juridiques. Il faudrait donc chercher l'« accès à la justice » ailleurs que dans l'accès à un avocat ou aux tribunaux tels qu'ils existent actuellement.

III. Les principales réformes proposées

Face à ces constats, la recherche oriente désormais ces travaux dans deux directions principalement¹¹³, complémentaires. La première est

¹¹¹ *Id.*

¹¹² R. L. SANDEFUR, préc., note 87 (« Traditionally, lawyers and judges call this a “crisis of unmet legal need.” It is not. Justice is about just resolution, not legal services. Resolving justice problems lawfully does not always require lawyers' assistance, as a growing body of evidence shows. Because the problem is unresolved justice issues, there is a wider range of options. Solutions to the access-to-justice crisis require a new understanding of the problem. It must guide a quest for just resolutions shaped by lawyers working with problem-solvers in other disciplines and with other members of the American public whom the justice system is meant to serve »).

¹¹³ Nous n'insisterons pas ici sur les solutions informatiques qui sont une autre solution développée et largement promue. Pour une critique, très synthétique de cet optimisme-technologique alors que près de 30 % de la population aux États-Unis, par exemple, a

d'apporter une nouvelle offre de services et d'aide juridique aux justiciables. Des auteures états-uniennes parlent alors de politiques de l'offre (*supply side reform*¹¹⁴ ou d'*assistance for litigants*¹¹⁵). Outre le développement de l'information juridique (par internet et les nouvelles technologies notamment), il s'agit principalement ici d'encourager la libéralisation du marché des services juridiques et de permettre à des non-avocats d'offrir ces mêmes services (A). La seconde direction retenue est de simplifier la procédure, de perfectionner le fonctionnement des tribunaux et de renforcer les pouvoirs des magistrats, dans une logique davantage inquisitoire que contradictoire. Les mêmes auteures parlent alors de politiques de la demande (*demand side reform*¹¹⁶ ou de *Court simplification*¹¹⁷) (B).

A. Les politiques de l'offre: la libéralisation des services juridiques

La première piste de solutions, la plus contestée mais aussi la plus développée en pratique, est de remettre en cause les monopoles dont bénéficient les barreaux en autorisant des non-avocats à conseiller, mais également à représenter les locataires et les classes populaires au tribunal.

Cette solution reçoit désormais l'appui de la quasi-totalité des chercheurs étudiés ici, avec plus ou moins de nuances. Gillian K. Hadfield par exemple défend depuis longtemps l'idée selon laquelle « plus de marchés, c'est plus de justice »¹¹⁸. D'autres sont moins catégoriques, comme D. James Greiner, qui estime nécessaire de réaliser davantage d'études d'impacts, mais qui considère également qu'il s'agit là d'une piste de solution à envi-

d'importants problèmes de littératie, voir Tanina ROSTAIN, « Techno-Optimism & Access to the Legal System », (2019) 148-1 *Daedalus* 93 ; dans le même sens pour une présentation de l'échec de nombreuses réformes technologiques mises en place à grand frais, mais sans aucune consultation des publics concernés, voir Margaret HAGAN, « Participatory Design for Innovation in Access to Justice », (2019) 148-1 *Daedalus* 120.

¹¹⁴ J. K. STEINBERG, préc., note 71.

¹¹⁵ C. SHANAHAN et A. E. CARPENTER, préc., note 8 (qui défendent l'idée que les tribunaux sont surchargés en raison du désengagement de l'État dans les politiques sociales. Elles invitent alors les juristes à remettre en question ces deux approches et l'idée selon laquelle les tribunaux peuvent répondre, sur une base individuelle, aux problèmes sociaux).

¹¹⁶ J. K. STEINBERG, préc., note 71.

¹¹⁷ C. SHANAHAN et A. E. CARPENTER, préc., note 8.

¹¹⁸ Gillian K. HADFIELD, « More Markets, More Justice », (2019) 148-1 *Daedalus* 37.

sager sérieusement¹¹⁹. Même Richard L. Abel, l'un des rares professeur de droit à avoir envisagé la nationalisation des services juridiques comme un moyen de favoriser l'accès à la justice, déclare dans un article en réponse à Deborah Rhode que si l'on ne peut pas assurer une représentation équitable par avocat, il faut effectivement favoriser l'accès à des non-avocats¹²⁰.

Comme le précise D. James Greiner, l'immense majorité de ces auteurs ne conteste pas le besoin de financer l'aide juridique et de faciliter l'accès à un avocat¹²¹. En revanche, ils s'entendent sur la nécessité de chercher d'autres solutions que l'aide juridique et sur les effets potentiellement positifs de la libéralisation du marché des services juridiques. C'est également la solution retenue par la majeure partie des gouvernements occidentaux qui, sous l'impulsion de l'OCDE et des compagnies de services juridiques informatiques (*Legaltechs*) misent sur les « innovations de ruptures »¹²² pour développer les « marchés du droit »¹²³.

Les principaux opposants à l'ouverture du marché sont les barreaux. Ces derniers n'ont, de fait, aucun intérêt à une remise en cause trop radicale de leur monopole¹²⁴. Ils font alors valoir qu'ils garantissent des services de

¹¹⁹ D. J. GREINER, préc., note 85.

¹²⁰ R. L. ABEL, préc., note 15 (« At the end of the day, however, I agree with Professor Rhode. If we cannot equalize professional representation, we should try to increase access to paraprofessional services »).

¹²¹ D. J. GREINER, préc., note 85 (« Neither Sandefur's research nor the RCTs on the effectiveness of different levels of legal services support the idea that legal services are worthless or that funding for legal services should be cut. This rigorous research does suggest, however, that standard narratives that exist in the U.S. legal profession are distorted in ways that matter »).

¹²² OCDE, *Protéger et promouvoir la concurrence en réponse aux innovations « de rupture » dans les services juridiques*, Paris, Document de réflexion du secrétariat, DAF/COMP/WP2(2016)1 (13 juin 2016), en ligne : <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP2\(2016\)1&docLanguage=fr](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP2(2016)1&docLanguage=fr)> (consulté le 6 juin 2020) (« Les innovations de rupture sont des produits, des procédés ou des modèles économiques nouveaux qui redéfinissent un marché et supplantent les entreprises en place ». Il s'agit des services en ligne de résolution des différends, les banques de données, la préparation automatisée de testaments personnalisés ou encore « L'émergence de services d'appui judiciaire externalisés », etc. (p. 4-8)).

¹²³ Voir le numéro spécial, « Les marchés du droit », (2017) 31-4 *Revue internationale de droit économique* 127.

¹²⁴ R. L. SANDEFUR, préc., note 87 (« Lawyers' fundamental interest is in maintaining their rights to define and diagnose people's problems as legal, and to provide the services that treat them »).

qualité¹²⁵, qu'ils mènent et encouragent de nombreuses activités *pro bono* pour les plus pauvres¹²⁶ et que les facultés de droit développent actuellement d'importants services aux personnes pauvres via des *cliniques juridiques*¹²⁷ ou en formant les étudiants de manière originale à des actions de mobilisation collective¹²⁸. Des spécialistes et fervents défenseurs des activités *pro bono*, comme Deborah L. Rhode et Scott L. Cummings, rappellent cependant que les activités charitables n'ont jusqu'à présent jamais répondu à la demande de services juridiques¹²⁹. D'autres auteurs soulignent quant à eux qu'il est complètement illusoire d'imaginer que les étudiants en droit puissent un jour répondre à l'ampleur du problème et offrir des services d'une qualité équivalente à ceux que reçoivent ceux qui peuvent s'offrir des avocats¹³⁰.

¹²⁵ Christoph A. KERN, « Le prix des services juridiques », (2017) 31-4 *Revue internationale de droit économique* 45.

¹²⁶ David F. LEVI, Dana REMUS et Abigail FRISCH, « Reclaiming the Role of Lawyers as Community Connectors », (2019) 148-1 *Daedalus* 30 (qui invitent les avocats à faire davantage d'activités *pro bono* et les grands cabinets d'avocat à ne pas « tourner le dos » aux pauvres).

¹²⁷ Raymond H. BRESCIA, « When Interests Converge: An Access-to-Justice Mission for Law Schools », (2017) 24-2 *Georgetown Journal on Poverty Law and Policy* 205; Andrew M. PERLMAN, « The Public's Unmet Need for Legal Services & What Law Schools Can Do About It », (2019) 148-1 *Daedalus* 75.

¹²⁸ Sameer ASHAR et Annie LAI « Access to Power », (2019) 148-1 *Daedalus* 87 (qui présentent des actions de formations collectives aux droits, notamment en matière d'immigration).

¹²⁹ Deborah L. RHODE et Scott L. CUMMINGS, « Access to Justice: Looking Back, Thinking Ahead », (2017) 30-3 *Geo J Leg Ethics* 485, 493 (« Studies in the late 1980s found that although most lawyers donated some free services, little of their aid went to those most in need. 2 Fewer than seventeen percent of practitioners participated in organized *pro bono* programs for the poor. 3 The richest firms were among the worst performers. In ninety-two of the 100 largest firms, a majority of attorneys had contributed fewer than twenty hours of service in the preceding year. No law schools had mandatory programs and the voluntary ones were of uneven quality »).

¹³⁰ John P. GROSS, « Dispelling the Myth that Law Students Can Close the Justice Gap », (2017) 58 *B.C.L. Rev. E. Supp.* 26, 29, en ligne: <<https://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol58/iss6/4/>> (consulté le 7 juin 2020) (« If all of these students worked in the Missouri Public Defender's Office prior to graduation, they would each have to work around 771 hours per week over nineteen weeks (assuming a work week of forty hours) to approximate the number of hours that 270 full-time staff attorneys could work in a year »).

Quels que soient les positions et les intérêts défendus ici, on relèvera qu'en ce qui concerne spécifiquement le contentieux locatif, les études sur l'impact de la libéralisation des services juridiques sont rares; c'est d'autant plus étonnant qu'il s'agit d'un des contentieux les plus volumineux dans les sociétés occidentales et qu'il traite d'enjeux sociaux majeurs comme l'expulsion ou l'insalubrité.

On peut toutefois s'appuyer sur les résultats de récentes recherches qui tendent à mettre en évidence les limites de la libéralisation du marché des services juridiques pour ce type de contentieux et pour les locataires en particulier. On dispose en effet d'une précieuse étude réalisée par Nick Robinson dans deux pays qui ont largement libéralisé le secteur des services juridiques, l'Angleterre et les Pays de Galles¹³¹. Dans cette étude, l'auteur relève tout d'abord que les débats actuels sur la libéralisation des services juridiques sont pour le moins abstraits, sans terrain précis, voire idéologiques. Or, pour saisir la portée de l'ouverture du marché, il faut minimalement déterminer qui sont les propriétaires des entreprises de parajuristes. Ce n'est bien évidemment pas la même chose s'il s'agit des compagnies d'assurances, de banques, d'association de propriétaires ou à l'inverse des services d'aide juridique financés par l'État, des syndicats et des coopératives de locataires, par exemple. Par ailleurs, il faut distinguer les effets de cette libéralisation selon les différents domaines du droit. Est-ce que tous les domaines du droit profitent de la même manière de cette ouverture du marché?

Et au regard des données recueillies par l'auteur sur les principaux domaines de droit couverts par des structures à des parajuristes en Angleterre et au Pays de Galles (ABS: *Alternative Business Structures*) la libéralisation, comme souvent, ne profite de toute évidence pas aux catégories sociales les plus pauvres.

¹³¹ Nick ROBINSON, «When Lawyers Don't Get All the Profits: Non-Lawyer Ownership, Access, and Professionalism», (2016) 29 *Geo. J. Legal Ethics* 1; Géraldine GADBINGEORGE, «Déréglementation des professions du droit: l'exemple des *Alternative Business Structures* en Angleterre et au Pays de Galles», (2016) 93-2 *Droit et société* 375 (pour une analyse critique de l'interdisciplinarité officiellement promue par ces structures et ses effets en termes de qualité des services offerts).

Alternative Business Structures en Angleterre au Pays de Galles¹³²

	ABS Market share (%) of sector	Number of ABS in sector
Personal Injury	33,53 %	102
Mental Health	23,49 %	6
Consumer	19,77 %	6
Non Litigation Other	16,80 %	64
Social Welfare	11,96 %	5
Employment	6,07 %	94
Family/Matrimonial	5,27 %	76
Probate Estate Administration	4,78 %	67
Debt Collection	3,73 %	46
Landlord/Tenant	3,45 %	57
Criminal	2,87 %	34

Comme on peut le constater, le contentieux de l'endettement, le droit du logement, le droit pénal, soit les principaux domaines traités par les bureaux d'aide juridique, ne représentent qu'une infime partie du marché des parajuristes. Les principaux domaines pris en charge par ces structures de non-avocats sont ceux où il est possible de faire des profits ou qui sont pris en charge par les assurances privées, comme les dommages corporels. La libéralisation des services juridiques ne profite donc pas aux locataires.

Pour appuyer cette dernière idée, on peut également prendre pour témoin le cas du Québec où il est possible, dans certains dossiers et sous certaines conditions, de recourir à des parajuristes en matière de contentieux locatif. À la suite d'une demande d'accès à l'information, la Régie du logement nous a informé que les propriétaires étaient représentés dans 41 % des cas par un mandataire (un représentant d'agence immobilière le plus souvent¹³³) tandis que les locataires ne sont quant à eux représentés par

¹³² N. ROBINSON, *id.*

¹³³ Le juge Pierre Gagnon rapporte en ce sens qu'« [i] suffit d'assister à quelques audiences de la Régie du logement pour constater l'omniprésence des gestionnaires d'immeubles, presque tous rémunérés » : P. GAGNON, *préc.*, note 56.

des mandataires que dans 2 % des cas (le plus souvent de proches parents)¹³⁴. Il n'est donc pas possible d'établir un lien automatique entre l'ouverture du monopole de représentation des avocats et l'accès à la justice pour les catégories sociales les plus pauvres.

B. Les politiques de la demande : la réforme des tribunaux

La seconde piste de réflexion avancée par la doctrine est de déplacer le regard, non plus sur l'offre de services juridiques (avocats, non-avocat, information juridique, internet, *legaltech*, etc.) mais sur le fonctionnement même des tribunaux¹³⁵. Il s'agit alors de prendre acte de l'échec du principe du contradictoire en matière civile¹³⁶, puisque dans l'immense majorité des cas les catégories sociales les plus pauvres (locataires, personnes endettées, consommateurs, etc.) seront soit absentes à l'audience, soit non représentées (76 % de l'ensemble des affaires civiles aux États-Unis par exemple)¹³⁷, contrairement aux catégories sociales privilégiées (propriétaires, banques, compagnies etc.). Bref, pour reprendre la formule de R. Sandefur, « [w]hen a system is broken, the solution is systemic reform »¹³⁸.

Dans cette perspective, des chercheurs proposent des réformes institutionnelles et de revoir tout à la fois la procédure, l'administration de la preuve, le rôle des magistrats dans le déroulement de l'audience ou encore les conditions d'exécution des jugements¹³⁹. Les réformes proposées pour les tribunaux civils s'inscrivent ainsi dans la continuité de celles déjà réalisées en matière criminelle, avec les *drug courts*, par exemple¹⁴⁰. Ces dernières,

¹³⁴ Demande d'accès à l'information, 7 mars 2019 (dossier de l'auteur).

¹³⁵ Anna E CARPENTER et al., « Studying the New Civil Judges », (2018) 2018-2 *Wis L Rev* 249.

¹³⁶ Jessica K. STEINBERG, « Adversary Breakdown and Judicial Role Confusion in “Small Case” Civil Justice », (2016) *Byu L. Rev.* 899.

¹³⁷ P. HANNOFORD-AGOR et al., préc., note 3, aux p. iv et 31 à 33.

¹³⁸ R. L. SANDEFUR, préc., note 87.

¹³⁹ Anna E. CARPENTER, Jessica K. STEINBERT, Colleen SHANAHAN et Alyx MARK, « Studying the New Civil Judges », (2018) 2019-2 *Wisconsin Law Review* 249 ; A. E. CARPENTER, préc., note 71.

¹⁴⁰ Douglas B. MARLOWE, Carolyn D. HARDIN et Carson L. FOX, *National Drug Court Institution – Painting the Current Picture: A national Report on Drug Courts and Other Problem-Solving Courts in the United States*, juin 2016, en ligne : <<https://www.ndci.org/wp-content/uploads/2016/05/Painting-the-Current-Picture-2016.pdf>> (consulté le 7 juin 2020).

qui émergent au début des années 90, poursuivent un double objectif. D'un point de vue administratif et des finances publiques, il s'agit de répondre à l'accroissement considérable du contentieux et d'offrir aux personnes dépendantes une alternative à l'emprisonnement. D'un point vu davantage social, il ne s'agit plus seulement de sanctionner les contrevenants, mais également d'éviter les récidives et de soigner les personnes dépendantes en s'assurant qu'elles puissent bénéficier d'un traitement médical. Ces *drug courts* ont ainsi pour particularité d'instituer des liens étroits entre le système judiciaire et les services sociaux chargés du suivi de ces personnes¹⁴¹.

Un certain nombre d'auteurs proposent alors de dupliquer ce modèle en matière civile et de développer une approche centrée sur la résolution, effective, du différend pour répondre aux problèmes sociaux soulevés devant ces tribunaux (l'endettement ou l'insalubrité, par exemple). À cette fin, ils proposent de mettre sur pied une approche davantage interdisciplinaire en renforçant les liens entre les services sociaux et l'administration judiciaire et en accroissant les pouvoirs des magistrats. Et comme le souligne Jessica Steinberg, une telle approche en matière civile a l'avantage de moins prêter le flanc aux critiques généralement adressées aux *drug courts*, où le renforcement des pouvoirs des magistrats est régulièrement dénoncé comme un mécanisme étatique de « contrôle social ». Car, de fait, en matière civile, il ne s'agit généralement pas de renforcer les pouvoirs de contrôle de l'État, mais de lutter contre certaines pratiques abusives d'acteurs privés, plus ou moins puissants (propriétaires, banques, assurances, compagnies téléphoniques, etc.) :

In particular, drug courts have come under fire for playing a moralizing role and using compulsory treatment as a form of social control. A civil problem-solving court, however, would not exacerbate the negative impact of state power on already over-burdened groups. Instead, the targets of monitoring and behavior modification are the more powerful private actors to the litigation, such as property owners and debt buyers, who otherwise have been known to manipulate the courts—an instrument of the state—to evade their legal obligations and suppress individual rights.¹⁴²

¹⁴¹ Jessica K. STEINBERG, « A Theory of Civil Problem-Solving Courts », (2018) 93-6 *NYU Law Review* 1579.

¹⁴² *Id.* (résumé).

Pour donner un exemple concret en matière de contentieux locatif, on peut mentionner le cas du *District Court* de Columbia à Washington, également étudié par Jessica Steinberg¹⁴³. Ce tribunal a complètement modifié sa procédure en matière de lutte contre l'insalubrité, qui est devenu un enjeu municipal majeur en raison de la présence de plomb dans les canalisations d'eau, mais également à la suite de différents scandales de corruption des services publics d'inspection. Désormais, le dépôt des demandes est simplifié, mais surtout, la procédure est davantage inquisitoire : le tribunal nomme un inspecteur de manière systématique, ce dernier se déplace dans le logement, fournit la preuve et le tribunal tient des audiences toutes les semaines, jusqu'à ce qu'il soit établi que les travaux ont été réalisés. Il s'agit d'une *fix-it Court*, pour reprendre la formule de l'auteure, qui estime que les résultats sont plutôt concluants.

On retrouve des tentatives analogues au Québec, bien moins développées cependant, où la Régie du logement vient très récemment de modifier les règles de mises au rôle des causes d'insalubrité, pour accélérer le traitement des demandes des victimes¹⁴⁴. Dans le même sens, en matière d'expulsion cette fois-ci, on peut évoquer la législation française qui a progressivement renforcé les pouvoirs des magistrats, lesquels doivent désormais disposer à l'audience d'un *bilan* social et financier des personnes visées par les demandes d'expulsion, réalisé par les services sociaux. En fonction des données recueillies (sur les sommes dues, la capacité de remboursement, l'âge des locataires, le nombre d'enfants, etc.), les magistrats peuvent ensuite décider de suspendre l'expulsion et accorder des délais de paiement afin de tenir compte de la situation sociale et sanitaire des locataires et des conséquences de l'expulsion sur la société dans son ensemble. C'est notamment sur la base de ce *bilan* que dans environ 40 % des cas, les magistrats décident d'échelonner la dette et d'accorder des délais aux locataires¹⁴⁵.

¹⁴³ Jessica K. STEINBERG, « Informal, Inquisitorial, and Accurate: An Empirical Look at a Problem-Solving Housing Court », (2017) 42-4 *Law & Soc Inquiry* 1058.

¹⁴⁴ RÉGIE DU LOGEMENT, *Insalubrité: mise au rôle exceptionnelle*, 3 février 2020, en ligne : <<https://www.rdl.gouv.qc.ca/fr/actualites/logement-impropre-a-l-habitation-mise-au-role-exceptionnelle>> (consulté le 10 février 2020).

¹⁴⁵ SECRÉTARIAT GÉNÉRAL POUR LA MODERNISATION DE L'ACTION PUBLIQUE, *Évaluation de la prévention des expulsions locatives*, Paris, 2014, p. 23, en ligne : <<https://www.interieur.gouv.fr/fr/content/download/77623/571688/file/14059-13132b-01%20-%20MAP%20Expulsions%20locatives.pdf>> (consulté le 7 juin 2020) [SECRÉTARIAT POUR LA MODERNISATION].

Ces différentes mesures, qui renforcent les pouvoirs des magistrats et les liens entre les tribunaux et les services sociaux, semblent ainsi répondre, au moins en partie, à d'importantes critiques adressées aux tribunaux (notamment les délais judiciaires, le coût de l'expertise, l'absence de suivi des décisions). Il n'en demeure pas moins que leur impact social doit encore être documenté. Par exemple, en France, on ne sait pas si les délais accordés par les magistrats aux locataires qui font face à une procédure d'expulsion sont respectés et si les locataires restent finalement dans le logement¹⁴⁶. On ne sait pas non plus si les différentes mesures mises en place aux États-Unis pour faire réaliser les travaux ont finalement encouragé les recours et si elles ont eu un réel impact en matière de lutte contre l'insalubrité. On sait en revanche que l'insalubrité, comme les expulsions, restent dans toutes les juridictions étudiées des enjeux de santé publique.

Ce sont notamment ces interrogations sur l'impact social relativement limité de ces différentes réformes institutionnelles et procédurales qui conduisent Colleen Shanahan et Anna E. Carpenter à s'interroger sur l'intérêt marqué par les pouvoirs publics et la recherche pour les *Problem-Solving Courts*¹⁴⁷. Et selon elles, si ces réformes reçoivent aujourd'hui un tel soutien c'est notamment parce que les tribunaux sont aujourd'hui perçus comme un moyen de répondre à l'urgence sociale, à moindre coût. De fait, dans un contexte de sous-financement chronique des services publics (comme en matière de construction d'HLM ou des services d'inspection, par exemple) ces réformes qui ne coutent rien ou presque permettent aux pouvoirs publics d'affirmer qu'ils répondent, au moins à court terme, à certaines revendications. Elles ne règlent cependant en rien l'incapacité de payer le loyer des locataires ou encore l'insalubrité chronique des logements des catégories sociales les plus pauvres. D'une certaine manière, ces réformes procédurales permettent alors aux pouvoirs publics de se décharger de leurs responsabilités sociales, comme celle de garantir un droit à un logement décent et abordable pour tous et toutes. Bref, pour les auteures,

¹⁴⁶ SECRÉTARIAT POUR LA MODERNISATION, préc., note 145, p. 23 (« La jurisprudence des juges d'instance accordant des délais de paiement et suspendant la résiliation du bail, n'a fait, à ce jour, au niveau national comme au niveau local, l'objet d'aucune étude d'impact, permettant de vérifier si ces délais sont respectés et si le contrat de bail demeure »).

¹⁴⁷ C. SHANAHAN et A. E. CARPENTER, « Simplified Courts Can't Solve Inequality », préc., note 8.

ce « nouveau rôle » des tribunaux civils apparaît « moins comme une solution à long terme qu'une atténuation à court terme », voire comme un « masque », du désengagement de l'État dans les services publics¹⁴⁸. Elles invitent alors les juristes à questionner, voire à dénoncer des réformes judiciaires qui ne règlent en rien les problèmes sociaux et les inégalités sociales¹⁴⁹.

*
* * *

En 1979, soit quarante ans plus tôt, Richard L. Abel en était déjà arrivé à des conclusions globalement similaires¹⁵⁰. Dans ce texte, l'auteur analyse différentes réformes visant à favoriser une meilleure redistribution des services juridiques, mais surtout leurs effets différenciés selon les classes sociales concernées (Advantaged –As/ Desadvantaged –Ds). Et on relèvera ici que l'auteur ne se contente pas d'étudier la libéralisation des services juridiques, l'aide juridique ou les activités *pro bono*, mais qu'il envisage également des réformes beaucoup plus radicales, et aujourd'hui impensables et impensées, comme la nationalisation des services juridiques¹⁵¹. Et finalement, comme Anna E. Carpenter et Colleen Shanahan, il conclut son texte de manière « très pessimiste ». Selon lui la contribution de ces réformes à la lutte contre les inégalités sociales est, au mieux, marginale¹⁵².

Certes, dans le contexte actuel on pourrait considérer que ce n'est déjà pas si mal. Mais Richard L. Abel nous invite également à prendre en considération les effets idéologiques de ces réformes. Celles-ci s'inscrivent en

¹⁴⁸ *Id.*, p.135 (« If the benefit of problem-solving courts is that they are functionally relieving the other branches of government of responsibility for meeting social service needs, this new role is less a long-term solution than a short-term mitigation, which masks yet does not solve the problems of an insufficient social safety net in the face of growing inequality »).

¹⁴⁹ *Id.* (« As a profession, lawyers need to accept that court simplification, self-help, unbundled legal services, design thinking, and similar ideas address only short-term symptoms and perpetuate the underlying problems »).

¹⁵⁰ R. L. ABEL, préc., note 14.

¹⁵¹ *Id.* (la question au cœur de son étude était la suivante : « Would it ever be possible, by any combination of subsidized delivery systems, to provide the Ds [Desadvantaged] with lawyers' services equal in amount and quality to those which the As [Advantaged] buy on the market? »).

¹⁵² *Id.*, p. 41. (« The fundamental purpose of this article is to compel those who subscribe to the ideal of substantive justice to question the capacity of legal institutions to attain that ideal within the structure of contemporary capitalism »).

effet selon l'auteur, dans la continuité du « mythe fondamental du libéralisme »¹⁵³ où le droit est dissocié des questions d'ordre politiques et économiques et donc des inégalités et des contradictions sociales. Et ce « divorce » a d'importantes conséquences idéologiques. Il permettrait tout d'abord de faire croire que la justice sociale et le capitalisme sont compatibles, à condition d'assurer l'équité procédurale¹⁵⁴. Dans cette perspective, ce n'est pas tant le droit en vigueur et les inégalités sociales qui serait contestables, mais la procédure et le fonctionnement des tribunaux. Un tel « divorce » encourage ensuite un « optimisme naïf », qui suppose que la croissance du marché des services juridiques et les développements technologiques permettront, un jour, de réaliser l'équité recherchée et, à terme, la justice sociale. Et cet optimisme a alors pour effet de limiter la recherche d'alternatives dans le champ juridique¹⁵⁵. Enfin, en véhiculant l'idée que la justice sociale peut provenir du droit et des juristes (professeurs, juges, avocats,

¹⁵³ *Id.*, p. 37 (« The core of these is the myth that law can be, is, and should be divorced from politics and economics; that justice has meaning, and can be attained, apart from democracy and equality. This is the fundamental liberal myth that capitalism and justice are compatible »).

¹⁵⁴ *Id.*, p. 40 et 41 (« *Emphasis on redistributing lawyers' services as the means of promoting social justice perpetuates the liberal myth.* When the President of the Legal Services Corporation calls for an increased budget, or the Chairman of the Board of that corporation asserts that the poor can, and should, be given legal services identical in quality and quantity with those purchased on the market, they communicate a symbolic message (implicit, but no less powerful for that reason) that formal justice can be attained within a capitalist legal system and, once attained, will produce substantive justice » [italiques dans le texte]).

¹⁵⁵ Sur ce point, on relèvera que Richard L. Abel avance l'idée que la « fascination » des juristes pour les questions de procédure et d'accès à la justice se traduit également par le délaissement des questions de fond. Cette « fascination », qui émerge dans les années 70 pourrait notamment s'expliquer par le rôle accru accordé à la même époque aux spécialistes des sciences sociales (comme les sociologues du droit) dans la mise en œuvre des réformes judiciaires (p. 37). En France, Alain Bancaud et Yves Dezalay développent également cette idée au début des années 80. Ils relèvent quant à eux que « la sociologie critique ne s'est pas développée en dehors de l'État mais, au contraire, souvent grâce à lui » et qu'elle est notamment convoquée pour « apporter un surplus ou une garantie de légitimité » ou « pour permettre de gérer au mieux la crédibilité sociale du droit » (p. 10). Les deux auteurs relèvent alors que les recherches « légitimes » en sociologie du droit sont alors celles qui « n'ébranlent pas les colonnes du temple » : Alain BANCAUD, « Une science auxiliaire : la sociologie juridique ou les rapports des juristes avec la sociologie », (1982) 16 *Les Annales de la recherche urbaine* 111 ; Alain BANCAUD et Yves DEZALAY, « La sociologie juridique comme enjeu social et professionnel », (1984) 12 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2, 2, 6 et 10.

etc.) et donc « d'en haut », il masque les intérêts matériels bien compris de ces derniers. Ceux-ci apparaissent comme des incontournables du changement social alors même que, jusqu'à présent à tout le moins, les mouvements sociaux ont rarement fait de l'accès à des services juridiques l'une de leurs revendications prioritaires et que les juristes sont loin d'être identifiés comme « l'avant-garde » de la lutte contre les inégalités sociales.

À la lecture de ces conclusions, on comprend mieux pourquoi ce texte n'est jamais cité dans tous les travaux étudiés ici et pourquoi l'auteur relèvera lui-même, vingt ans après sa publication, qu'il a été très vite oublié¹⁵⁶. Reste que cet oubli nous semble regrettable. Car, du rapide tour d'horizon proposé ici en matière de contentieux locatif, on voit bien nous semble-t-il combien la recherche juridique peine à intégrer les contradictions sociales à l'analyse. De fait, la recherche d'équité procédurale s'est strictement organisée autour de la question de l'accès à la justice pour les locataires, laissant complètement en creux celle des ressources juridiques dont disposent les propriétaires. Ce qui n'est jamais questionné dans les travaux analysés ici, c'est par exemple ce que produisent les avocats, les parajuristes, les *legaltech* ou même les tribunaux, pour les propriétaires et plus généralement pour les classes dominantes. Alors que l'on dispose d'une multitude d'articles sur l'aide juridique ou sur les effets de la représentation par avocat des locataires, les articles scientifiques sur le travail réalisé par les avocats des propriétaires ou des grandes compagnies immobilières et son impact, sont rarissimes.

La recherche d'une redistribution des services juridiques reste ainsi aveugle à ce qu'ils recouvrent exactement, aux conditions de production, aux domaines couverts et aux principaux bénéficiaires de ces mêmes services. Au risque de simplifier à outrance, c'est un peu comme si un consultant en ressources humaines voulait partager équitablement le travail sans savoir quel est le travail exactement ni même qui fait quoi.

Force est donc de constater à la suite de Richard L. Abel que l'impensé dans ces travaux ce sont bien les contradictions sociales et l'accès à la justice des classes possédantes en particulier. Il s'agit là pourtant d'un enjeu

¹⁵⁶ R. L. ABEL, préc., note 15, p. 1023 (« Nearly twenty years ago, in an article that sank from sight even faster than most, I reflected on why such a strategy [la suppression des juristes pour les classes dominantes] was politically unfeasible and ideologically unimaginable »).

important pour tout juriste préoccupé d'accès à la justice. Sans ces données, comment expliquer les différences de pratiques entre les catégories sociales de justiciables, entre les locataires et les propriétaires et, de manière générale, entre les classes dominantes et les classes populaires? Comment expliquer, par exemple, que les propriétaires recourent systématiquement ou presque à la représentation au tribunal alors même que les rares études disponibles sur le sujet, tendent à montrer que leur représentation n'a pas ou peu d'impact sur la décision¹⁵⁷? Comment expliquer que les propriétaires recourent à des services juridiques, alors qu'à la lecture des récents travaux sur le sujet, les locataires n'auraient quant à eux « pas besoin » d'avocat ou estimeraient que cela ne « change rien »?

L'absence de recherches sur les ressources juridiques dont disposent les propriétaires, et de manière générale les classes dominantes¹⁵⁸, est d'autant plus paradoxale que le marché des services juridiques connaît un important développement¹⁵⁹. Si bien que de toute évidence, pour les classes dominantes, les services juridiques servent à quelque chose et elles en ont besoin. Et on sait également que ce dont elles ont le plus besoin, c'est du conseil juridique, de l'aide à la rédaction de contrats et du lobbying juridique auprès des instances décisionnelles¹⁶⁰. Le contentieux et la représentation au tribunal, qui sont les principaux objets d'études des juristes préoccupés par les inégalités procédurales et l'accès à la justice, ne consti-

¹⁵⁷ S. GUNN, préc., note 41 (qui montre que la stratégie des propriétaires est indépendante de celle des locataires. Ainsi peu importe que ces derniers contestent ou non leurs expulsions, les propriétaires, malgré les coûts, feront dans l'immense majorité des cas appel à un avocat (78 %). La quasi-totalité des propriétaires prennent leur décision avant même que la décision soit contestée ou non ou que les propriétaires apprennent que le locataire est représenté).

¹⁵⁸ Toutefois, pour une introduction sur les « modalités par lesquelles les membres des classes supérieures s'approprient le droit », en français, voir LORENZO BARRAULT-STELLA et ALEXIS SPIRE, « Introduction. Quand les classes supérieures s'arrangent avec le droit », (2017) 4-108 *Sociétés contemporaines* 5, 9.

¹⁵⁹ BUSINESSWIRE, préc., note 9.

¹⁶⁰ « The design, research, promotional and consulting services market was the largest segment of the professional services market in 2018 at 72.8 % » : BUSINESSWIRE, préc., note 9; GUY CANIVET, « Les marchés du droit. Rapport introductif », 31-4 *Revue internationale de droit économique* 9; HÉLÉNA YAZDANPANAH, « Faire du droit une arme de domination patronale. L'intervention des avocats dans la mise en œuvre des plans de sauvegarde de l'emploi », (2018) 62-1 *Agone* 37 (qui met en lumière tout le travail des avocats en France pour traduire juridiquement les positions patronales en contexte de « restructuration »).

tuent qu'une toute petite part du marché des services juridiques¹⁶¹. Bref, pour les propriétaires et les classes dominantes en général, l'accès à la justice c'est donc d'abord et avant tout la prévention des différends.

Il s'agit cependant d'autant de services dont sont largement privés les locataires, qui ne bénéficient qu'exceptionnellement de services de conseils, d'aide à la rédaction ou de consultations pour faire du lobbying juridique dans les ministères ou à l'Assemblée nationale et pour remettre en cause, par exemple, la politique du logement¹⁶².

¹⁶¹ En 1998, par exemple, une « estimation généreuse » évaluait à moins d'un tiers le temps consacré par les avocats au contentieux aux États-Unis. Voir R. L. ABEL, préc., note 15, p. 1023.

¹⁶² Pierre BOURDIEU et Rosine CHRISTIN, « La construction du marché – Le champ administratif et la production de la “politique du logement” », (1990) 81-82 *Actes de la recherche en sciences sociales* 65 (qui montrent l'influence jouée en France par une « minorité agissante de jeunes hauts fonctionnaires » pour transformer le droit au logement à la fin des années 70). On peut également renvoyer par exemple, au *verbatim* des débats parlementaires au Québec de 2014 sur la réforme du *Code de procédure civile*, dans lesquels on peut noter une certaine proximité entre le pouvoir exécutif et les associations de propriétaires. Ainsi, le jour de l'audience parlementaire, le ministre en charge du dossier, après avoir reconnu et salué les représentants des propriétaires qui assistent en personne aux débats, présente des « modifications qui devraient rendre encore plus agréable l'amendement pour certains des gens concernés, et notamment pour l'Association des propriétaires d'appartements du Grand Montréal ». De fait, l'adoption d'une « trêve hivernale » des expulsions au Québec est finalement strictement limitée à une semaine – entre le jour de Noël et le Nouvel an, c'est-à-dire à la période de vacances – tandis qu'un amendement qui aurait permis aux magistrats de tenir compte du préjudice des locataires en cas d'expulsion a été retiré : ASSEMBLÉE NATIONALE, QUÉBEC, *Journal des débats. Commissions parlementaires*, Commission des institutions, 1^{ère} sess., 40^e légis., vol. 43, n^o 119, 31 janvier 2014, « Étude détaillée du projet de loi n^o 28 – *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile* », p. 2-5 (Bertrand St-Arnaud).

