

REMARKS OF ANN LESK  
Etats Généraux de l'Aide Juridictionnelle  
Lille, France  
25 juin 2010

L'Aide Juridictionnelle aux Etats-Unis

[Appropriate salutation – M. le Bâtonnier Despieghelaere, Mesdames, Messieurs,]

On behalf of the New York County Lawyers' Association, or NYCLA, I thank Bâtonnier Despieghelaere and l'Ordre des avocats de Lille for inviting me to participate in this distinguished program. The invitation was very timely, because only this month NYCLA filed a lawsuit against the City of New York challenging proposed changes to the indigent defense system. Consequently, I have devoted much time over the last few months to issues concerning legal aid.

In the United States, there is not a centralized, uniform legal aid system. We have two parallel judicial systems: the Federal courts, which deal with crimes under Federal laws and some civil cases, and the state courts, which deal with state crimes and all other civil cases. The state courts are bound by decisions of the United States Supreme Court interpreting the Constitution, but they may implement those decisions in a variety of ways. Each state makes its own decisions about who provides legal aid, how it is funded, the amount of training and oversight and, on the civil side, in what kind of cases it will be available. Thus, it is difficult to generalize about an American legal aid system.

Nevertheless, there is one point on which there is broad agreement: As an American Bar Association report stated, “Forty years after Gideon v. Wainwright,<sup>1</sup> indigent defense in the United States remains in a state of crisis, resulting in a system that lacks fundamental fairness and places poor persons at constant risk of wrongful conviction.”<sup>2</sup> One prominent public interest lawyer declared, “No constitutional right is celebrated so much in the abstract and observed so little in reality as the right to counsel.”<sup>3</sup>

Gideon v. Wainwright established a Federal constitutional right to effective assistance of counsel for indigent defendants. State and local governments are required to implement this mandate, but their interpretations of the constitutional mandate are very different. Generally, states use one of three mechanisms (or sometimes a combination of two or three of them) to provide counsel to the indigent: first, a state may establish an office of the public defender, staffed with salaried attorneys; second, courts may assign cases to private attorneys who are compensated separately for each case; and third, a state may contract with a legal services organization to provide representation, sometimes on a flat-fee rather than per-case basis. In some states, like New York, the responsibility to provide indigent defense is delegated to the counties, and each county can create its own

---

<sup>1</sup> Cite

<sup>2</sup> American Bar Association Standing Committee on Legal Aid and Indigent Defendants, *Gideon’s Broken Promise: America’s Continuing Quest for Equal Justice*, December 2004, at v.

<sup>3</sup> Stephen B. Bright, *Turning Celebrated Principles Into Reality*, *Champion*, Jan. -Feb. 2003, at 6, quoted in Cara H. Drinan, *The Third Generation of Indigent Defense Litigation*, 33 *N. Y. U. Rev. L. & Soc. Change* 427 at 429.

indigent defense system. Thus, there are 53 different governmental subdivisions in New York State with independent responsibility for indigent defense.

Funding for indigent defense comes from the counties and the state in different proportions, and the total amount of funding varies widely. Mississippi spends less than \$5 per resident on indigent defense, while Oregon spends more than \$24. The Federal indigent defense system, which is available to defendants in Federal courts, spends more than \$100 per resident.<sup>4</sup> The American Bar Association report concludes:

[D]efense services in the U. S. are not adequately funded, leading to all kinds of problems. These include a lack of funds to attract and compensate defense attorneys; pay for experts, investigative and other support services; cover the cost of training counsel; and reduce excessive caseloads. Too often the lawyers who provide defense services are inexperienced, fail to maintain adequate client contact, and furnish services that are simply not competent, thereby violating ethical duties to their clients . . . . [I]n most jurisdictions there is an absence of oversight to ensure uniform, quality services; sometimes simply a failure to provide counsel; and improper waivers of counsel and guilty pleas accepted without lawyers.<sup>5</sup>

I want to emphasize that most of the lawyers who defend the indigent are dedicated, talented lawyers. They are, however, carrying caseloads that are grossly excessive. Courts and organizations that have adopted caseload limit standards have generally promulgated limits of between 150 and 200 felony cases per year. Average

---

<sup>4</sup> Rick Jones, *The New Frontier in Indigent Defense – Big Firms in State Trial Courts*, *Champion*, June 2009, 30.

<sup>5</sup> *Gideon's Broken Promise* at iv-v.

annual caseloads for public defenders of 300 to 400 felony cases per year are, however, widely reported.<sup>6</sup>

Civil legal aid in the United States is in equally dire straits.

Although there is a widespread belief among non-lawyers that the indigent have legal rights to representation in civil cases, this is not the case. In 1981, in Lassiter v. Department of Social Services,<sup>7</sup> the Supreme Court held that there was no Federal constitutional right to counsel for indigent parties in cases involving termination of parental rights. The Court went even further, saying, “With regard to what the ‘fundamental fairness’ requirement of the Due Process Clause means concerning the right to appointed counsel, there is a presumption that an indigent litigant has a right to appointed counsel only when, if he loses, he may be deprived of his physical liberty.”<sup>8</sup> Thus, with very limited exceptions, states were free to make their own decisions concerning legal aid to the indigent in non-criminal cases.

In general, there is no broad right to counsel for indigent litigants in any state. In 1971, the New Jersey Supreme Court held that counsel must be provided to the indigent in civil cases with a “consequence of magnitude.”<sup>9</sup> Although the language suggests a widely available right to counsel, a recent report by Legal Services of New Jersey found

---

<sup>6</sup> Steven N. Yermish, Ethical Issues in Indigent Defense: The Continuing Crisis of Excessive Caseloads, *Champion*, June, 2009 at fn 35.

<sup>7</sup> 452 U. S. 18 (1981).

<sup>8</sup> *Id.*

<sup>9</sup> Rodriguez v. Rosenblatt, 277 A. 2d 216, 223 (1971).

significant unmet needs for legal services among low-income people, comparable to results in surveys covering states without any comparable requirement.<sup>10</sup>

Virtually all states provide representation for children involved in abuse or neglect proceedings, because this is a prerequisite to obtaining Federal funding for child abuse prevention and treatment.<sup>11</sup> Many states provide counsel for parents in proceedings to terminate parental rights. Many, but not a majority, of states provide some right to counsel in other cases involving children and family rights, such as divorce, child custody, visitation, child support and paternity. Many states provide counsel in cases involving involuntary commitment to mental health institutions. Beyond that, civil rights to counsel are sparse and scattered. Indigent litigants facing eviction from their homes, foreclosure of mortgages, judgments for consumer debt, and other serious consequences have no right to counsel, with a very small number of exceptions.<sup>12</sup>

This has led to what is frequently referred to as the “Justice Gap.”<sup>13</sup> A few statistics will give you an idea of the dimensions of the Justice Gap. In New Jersey and Washington, D. C. 99 percent of defendants in housing eviction cases have no lawyer. The Legal Services Corporation (“LSC”), by far the largest provider of civil legal aid in the country, reports that for every client that it serves, at least one person who sought help

---

<sup>10</sup> Legal Services of New Jersey Poverty Research Institute, *Unequal Access to Justice: Many Legal Needs, Too Little Legal Assistance* (September 2009)

<sup>11</sup> Laura K. Abel and Max Rettig, *State Statutes Providing for a Right to Counsel in Civil Cases*, *Clearinghouse Review Journal of Poverty Law and Policy*, July-August 2006, 245.

<sup>12</sup> *Id.*

<sup>13</sup> Legal Services Corporation, *Documenting the Justice Gap in America: The Current Unmet Civil Legal Needs of Low-Income Americans* (June 2007).

was turned down because of insufficient resources. This represents about one million cases that LSC could not handle each year. Although low-income people generally characterize their legal problems as very serious – things like eviction, or loss of government benefits – less than 20% are addressed with the assistance of counsel. Although there is one lawyer for every 525 people in the United States, there is only one legal aid lawyer for every 6800 low-income people.

Many, many bar associations attempt to fill some of the justice gap with programs to provide *pro bono publico* assistance. However, the sheer number of cases makes it impossible for *pro bono* programs to address more than a fraction of the problem. For example, NYCLA's *pro bono* programs assisted about 1000 people last year. This represented a 30% increase from two years ago, and NYCLA has continued to expand its programs. However, the number of eviction cases filed in New York City is about 250,000 per year. There is at least an equal number of consumer debt cases filed each year. Virtually all of the defendants are unrepresented. New York City's less than 100,000 lawyers cannot be expected to satisfy that need through *pro bono* assistance.

The American Bar Association has called for “civil Gideon” – a right to counsel for indigent litigants in “adversarial proceedings where basic human needs are at stake, such as those involving shelter, sustenance, safety, health or child custody . . . .”<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Resolution Approved by American Bar Association House of Delegates August 7, 2006.

Similarly, the ABA has endorsed a right to counsel for all persons in deportation proceedings, and for all non-citizens in immigration-related matters.<sup>15</sup>

The ABA's call for civil Gideon has been joined by the Chief Judge of New York State,<sup>16</sup> and by many other bar leaders and organizations. California has just enacted a pilot program to provide counsel to indigent litigants in civil cases affecting basic human needs, but it will not go into effect until July, 2011.

The basic problem is funding. In 1974, Congress created the Legal Services Corporation ("LSC") to provide legal assistance in civil cases to the indigent. The goal was to start by providing one legal services lawyer for every 5000 poor people in order to implement "minimum access" to the justice system. In 1981, this goal was met, and LSC received Federal funding of \$321 million. The next year, President Ronald Reagan tried to abolish LSC, and ultimately succeeded in cutting its funding severely. It has never recovered. In fiscal year 2009, the LSC would have needed about \$1 billion to match the 1981 level of funding in inflation-adjusted dollars; it received only \$390 million.

The situation was summed up by one participant in a 2008 ABA Access to Justice Symposium:

---

<sup>15</sup> Resolution Approved by American Bar Association House of Delegates February 13, 2006.

<sup>16</sup> Chief Judge Jonathan Lippman Law Day 2010 Address.

The problem we face in the American legal system is not a problem of how to increase pro bono or legal aid (although we should do that too), which are ultimately mere drops in the bucket on the order of a few percentage points of total legal effort and resources. Rather, the problem is one of urgent need for structural reform in the regulatory and policy/funding system responsible for the critical infrastructure of market democracy, particularly one that draws as heavily as the American system does on law and legalism to structure economic, political, and social relationships.<sup>17</sup>

7717360\_2

---

<sup>17</sup> Marc Galanter, Access to justice in a world of expanding social capability, *Fordham Urban Law Journal* 37. 1 (2010) 115.

## REMARQUES DE ANN Lesk

Etats Généraux de l'Aide Juridictionnelle

Lille, France

25 juin 2010

Aide Juridictionnelle L'aux Etats-Unis

M. le bâtonnier, Mesdames, Messieurs,

Au nom de l'Association des avocats de New York County, ou NYCLA, je remercie le bâtonnier Despieghelaere et l'Ordre des Avocats de Lille de m'avoir convié à cet éminent programme. Cette invitation est d'autant plus opportune que, ce mois-ci, NYCLA a engagé des poursuites contre la ville de NY, contestant les changements proposés du système de défense des personnes sans ressources. De ce fait, durant ces derniers mois, j'ai consacré une grande partie de mon temps aux problèmes en matière d'aide juridictionnelle.

Aux États-Unis, il n'existe pas de système centralisé uniforme d'aide juridictionnelle. Nous avons deux systèmes judiciaires parallèles, qui sont : d'une part les Cours Fédérales, qui traitent des infractions pénales en vertu des lois fédérales et de certaines affaires civiles, et d'autre part les tribunaux de chaque État, qui traitent des

crimes qui tombent sous la loi de chaque État et de toutes les autres affaires civiles. Les tribunaux de chaque État sont liés par les décisions de la Cour suprême des États-Unis dans son interprétation de la Constitution, mais ils restent libre de mettre en œuvre ces décisions de différentes façons. Chaque Etat prend ses propres décisions dans le choix des personnes qui vont fournir l'aide juridictionnelle, de son financement, de sa formation et de sa surveillance et sur le plan civil, des situations dans lesquelles elle serait dispensée.. Ainsi, il est difficile de parler d'un système généralisé d'aide juridictionnelle américaine.

Néanmoins, la majorité des avis semble s'accorder sur le fait que : «Quarante ans après *Gideon v. Wainwright*, la défense des personnes sans ressources aux États-Unis demeure dans un état critique, résultant d'un système qui manque fondamentalement d'équité et qui met les personnes pauvres face aux risques constant de condamnations injustifiées.» tel que déclare l'American Bar Association dans son rapport. Un éminent avocat d'intérêt public a déclaré:« Aucun droit constitutionnel n'est autant célébré que dans l'abstrait et si peu respecté dans la réalité, que celui du droit à un avocat »

*Gideon v. Wainwright* a créé le droit constitutionnel fédéral d'être assisté par un avocat pour les personnes pauvres qui seraient accusées. Les États et les gouvernements locaux sont tenus de mettre en œuvre ce droit, mais l'interprétation de ce droit peut être très différente d'un Etat à un autre.. En général, les Etats ont recours à l'un des trois mécanismes (ou parfois une combinaison de deux ou trois d'entre eux) suivants afin de fournir un avocat aux personnes sans ressources: En premier lieu, un État peut créer un

bureau d'aide juridictionnelle, doté d'avocats salariés; En second lieu, les tribunaux peuvent affecter certains cas à des avocats privés qui seront rémunérés de manière séparée pour chaque cas ; et, enfin, un État peut conclure des contrats avec une organisation de services juridiques pour assurer la représentation, la rémunération étant établie sur une base forfaitaire plus qu'une rémunération au cas par cas.. Dans certains États, comme l'Etat de New York, la responsabilité d'assurer la défense des personnes sans ressources est déléguée aux comtés, et chaque comté peut créer son propre système de défense des personnes sans ressources. Ainsi, il y a 53 différentes subdivisions gouvernementales dans l'État de New York qui, de manière indépendante, ont chacune leur propre responsabilité dans la défense des personnes sans ressources.

Le financement de la défense des personnes sans ressources provient à la fois de l'Etat et des comtés, mais dans des proportions différentes, et le montant total du financement reste très variable. A titre d'illustration, le Mississippi consacre moins de 5 \$ par habitant à la défense des personnes sans ressources, tandis que l'Oregon y consacre plus de 24 \$. Le système fédéral de la défense des personnes sans ressources dispensé aux accusés dans les tribunaux fédéraux, dépense plus de 100 \$ par résident. Le rapport de l'American Bar Association conclut :

[Les bureaux de l'Aide juridictionnelle] aux États-Unis ne sont pas suffisamment financés, conduisant à un grand nombre de difficultés. Il s'agit notamment d'un manque de fonds pour attirer et rémunérer les avocats de la défense; rémunérer les experts d'enquête et tout autre services de soutien; couvrir le coût de la formation de l'avocat, ou encore de réduire

la charge de travail excessive. Dans la majorité des cas, les avocats commis d'office sont inexpérimentés et ne parviennent pas à maintenir un contact suffisant avec leur clientèle, et ne sont tout simplement pas compétent, et ce, en violation des obligations éthiques dont ils sont tenus envers leurs clients. . . . [D]ans la plupart des juridictions, il y a un absence de surveillance qui permettrait d'assurer la qualité et l'uniformité des services et dans certains cas, qui permettrait simplement de pallier au défaut de conseils prodigués ou encore d'éviter les renonciations incorrectes ou les « plaider coupable » accepter sans avocat.

Je tiens à souligner que la plupart des avocats qui défendent les personnes sans ressources sont dédiés, ils sont des avocats de talent. Cependant, ils ont à traiter à eux seuls d'un nombre manifestement excessif de cas. Les tribunaux et les organisations qui ont adopté des normes de limitation, ont généralement établi des limites allant de 150 à 200 cas par an. Le nombre de cas annuel moyen des défenses publiques représente dans les faits de 300 à 400 cas par an, tel qu'il ressort de différents rapports.

L'aide juridictionnelle civile aux Etats-Unis se trouve être dans des conditions tout aussi déplorables.

Bien qu'il existe une croyance largement répandue chez les non-juristes que les personnes sans ressources ont droit à une représentation juridique dans les affaires civiles, ce n'est pas le cas. En 1981, dans un arrêt Lassiter v. Department of Social Services, la Cour suprême a rendu une décision prévoyant qu'il n'y avait pas de droit constitutionnel fédéral d'avoir un avocat pour les personnes sans ressources, dans les cas impliquant la résiliation des droits parentaux. La Cour est allée encore plus loin, et

précise que : «Il existe une présomption selon laquelle un plaideur sans ressources n'a droit à un avocat commis d'office que si, dans le cas où il perdrait, il pourrait être privé de sa liberté.» Ainsi, avec des exceptions aussi limitées, les Etats étaient libres de prendre leurs propres décisions en matière d'aide juridictionnelle accordée aux personnes sans ressources dans les affaires civiles

En général, dans aucun Etat il n'existe un droit général d'avoir un avocat pour les personnes sans ressources. En 1971, la Cour suprême du New Jersey a estimé que les personnes sans ressources peuvent obtenir un avocat, seulement dans les cas concernant des affaires civiles d'« une conséquence majeure ». Bien que le droit à un avocat soit largement reconnu dans cette décision, un récent rapport des services juridiques du New Jersey a constaté un grand nombre de besoins insatisfaits de ces services juridiques en relation avec les personnes à faible revenu, nombre comparable aux résultats d'enquêtes portant sur des Etats n'ayant pas les mêmes exigences.

Pratiquement tous les États permettent aux enfants mineurs impliqués dans une procédure de maltraitance d'être représentés, cette représentation étant une condition à l'obtention d'un financement au niveau fédéral destiné à la prévention et au traitement des actes de maltraitance sur des enfants mineurs. De nombreux États accompagnent les parents impliqués dans des procédures visant la déchéance de l'autorité parentale. De nombreux Etats, mais pas la majorité, accordent un droit de recourir aux services d'un avocat dans d'autres cas impliquant les droits de l'enfant et le droit de la famille (divorce, garde des enfants, droit de visite, pension alimentaire et recherche de paternité). De

nombreux Etats permettent de recourir gratuitement à un avocat dans les cas d'internements d'office au sein d'établissements de santé spécialisés. Hormis ces cas, les droits de recourir aux services d'un avocat sont rares. Les justiciables sans ressources confrontés à une mesure d'expulsion, à l'impossibilité de rembourser leur crédit immobilier, ou encore surendettés n'ont, par principe, pas droit à un avocat.

Cet état de fait a généré ce qui est souvent appelé « le fossé judiciaire ». Quelques statistiques vous donneront une idée de l'importance de ce fossé dans l'accès à la justice. Dans les Etats du New Jersey et Washington DC, 99 pour cent des justiciables menacés d'expulsion ne sont pas représentés par un avocat. La Legal Services Corporation («LSC»), véritable référence en matière d'aide juridictionnelle dans le pays, indique que pour chaque justiciable qu'elle assiste, au moins une personne qui a demandé l'aide a été recalée en raison d'une insuffisance de ressources. Cela représente environ un million de cas que LSC ne pouvait pas traiter chaque année. Bien que les personnes à faible revenus considèrent généralement qu'elles sont confrontées à des problématiques juridiques graves, telles que l'expulsion ou la déchéance d'avantages sociaux, moins de 20% d'entre elles sont traitées avec l'assistance d'un avocat. On compte un avocat pour 525 habitants aux Etats-Unis. Ce ratio passe à un pour 6800 lorsqu'on isole la population à faible revenu.

De très nombreux barreaux tentent de pallier ces lacunes engendrées par le fossé judiciaire en mettant en place une assistance pro bono. Toutefois, ces actions pro bono ne permettent de traiter qu'une petite partie des affaires. A titre d'exemple, les actions

pro bono à NYCLA ont permis d'assister environ 1000 personnes l'an dernier. Cela représente une augmentation de 30% par rapport à il y a deux ans, et NYCLA a continué à élargir ses programmes. Mais le nombre de cas d'expulsion dans la ville de New York est d'environ 250.000 par an. On compte le même nombre de cas de surendettements des particuliers chaque année. Presque toutes les personnes mises en cause dans ces affaires ne sont pas représentées. La ville de New York compte moins de 100.000 avocats et ceux-ci ne peuvent pas couvrir ce besoin par des actions pro bono.

L'American Bar Association a appelé de ses vœux la mise en place d'une action «Gideon» - le droit à un avocat pour les justiciables sans ressources impliqués dans «une procédure contradictoire où des besoins humains fondamentaux sont en jeu : logement, moyens de subsistance, sécurité, santé ou encore garde des enfants. . . . » De même, l'ABA a soutenu l'idée d'un droit à un avocat pour toutes les personnes faisant l'objet d'une mesure d'éloignement, et pour tous les non-citoyens américains impliqués dans des affaires d'immigration.

L'appel de la ABA pour les droits «Gideon» a été rejoint par le juge en chef de l'État de New York, et par de nombreux bâtonniers et autres dirigeants de barreaux et d'organisations. La Californie vient d'adopter un programme test visant à donner accès aux services d'un avocat à tout justiciable dont les ressources sont modestes dans le cadre d'affaires civiles touchant à certains droits fondamentaux, mais ce programme ne rentrera pas en vigueur avant juillet 2011.

Le problème fondamental provient du financement. Le Congrès américain créa en 1974 la « Legal Services Corporation » (ou LSC) avec pour mission de fournir en matière civile de l'aide juridictionnelle au niveau fédéral aux personnes remplissant certaines conditions de ressources. En vue de fournir un accès minimum à la justice, il était à l'origine prévu de ramener le ratio avocat par justiciable disposant de faibles ressources à un pour 5000. Cet objectif fut atteint en 1981, et la LSC reçut un financement fédéral de l'ordre de 321 millions de dollars. L'année suivante, le président Ronald Reagan tenta de l'abolir et finalement réussit à réduire considérablement son financement. La LSC ne s'en est jamais remis. Sur l'exercice 2009, la LSC aurait eu besoin d'environ 1 milliard de dollars pour correspondre à son niveau de financement de 1981 corrigé pour l'inflation, elle en reçut seulement \$ 390 millions.

La situation actuelle a été résumée de la manière suivante par un participant présent à un colloque organisé par la ABA :

La difficulté à laquelle fait face le système judiciaire américain aujourd'hui ne peut se résumer par la question de savoir comment nous allons revaloriser l'aide juridictionnelle ou le travail pro bono (même si leur augmentation ne saurait être inutile) car ces éléments ne représentent qu'une goutte d'eau d'à peine quelques pourcents à l'échelle des efforts juridiques et de ressources qui seraient nécessaires. La situation actuelle appelle plutôt une réforme urgente de l'ensemble de la réglementation et du financement de l'un des éléments clés de notre démocratie, ce qui est particulièrement

vrai dans un système judiciaire tel que le nôtre où le droit et la justice façonnent toutes les relations économiques, politiques et sociales.