

Nouveaux Cahiers du socialisme

Kafka et l'accès à la justice

Peter Leuprecht



Number 16, Fall 2016

L'accès à la justice, quelle justice ?

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/82644ac>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Collectif d'analyse politique

ISSN

1918-4662 (print)

1918-4670 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Leuprecht, P. (2016). Kafka et l'accès à la justice. *Nouveaux Cahiers du socialisme*, (16), 10–14.

Kafka et l'accès à la justice

PETER LEUPRECHT¹

La justice est, d'une part, un idéal et, d'autre part, une institution, un pouvoir censé réaliser l'idéal de justice.

Thomas d'Aquin a défini la justice-idéal comme une volonté : la volonté constante et perpétuelle de rendre à chaque être humain ce qui lui est dû. Or, ce qui est dû à tout être humain, c'est le respect de sa dignité et de ses droits fondamentaux. Selon Pierre-Joseph Proudhon, la justice est le respect de la dignité humaine.

Jadis la justice était rendue sous un arbre. Depuis le XVII^e siècle, la justice, institution et pouvoir, a été installée dans des « palais de justice » dont l'architecture, souvent froide, imposante, voire intimidante, était censée représenter la « majesté de la justice ». Depuis la deuxième moitié du XX^e siècle, il existe une tendance à symboliser la justice autrement, à passer d'une justice de majesté à une justice de proximité. Le langage des lieux de justice est en train de changer : l'architecture s'efforce d'exprimer l'ouverture, la transparence et l'accessibilité de la justice. Le bâtiment de la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg, œuvre de l'architecte Sir Richard Rogers, en est un exemple rayonnant². Malheureusement, il n'est pas évident que l'évolution de l'architecture reflète un changement de la réalité de la justice.

Dans la présente contribution, j'aborderai deux mouvements : d'une part, la démarche de l'humain qui se tourne vers l'institution justice dans l'espoir d'obtenir la justice-idéal; et, d'autre part, la démarche de la justice, pouvoir de l'État, vers l'humain, souvent au détriment de la justice-idéal. Nous verrons qu'il y a entre les deux mouvements un déséquilibre croissant.

1. Le difficile accès de l'humain à la justice

Dans l'œuvre de Franz Kafka, juriste tourmenté et malheureux, les métaphores de la justice abondent – de la justice-idéal et de la justice-institution. Dans un bref récit intitulé « Vor dem Gesetz » (c'est-à-dire « Devant la Loi »)³, il décrit de manière saisissante le drame de l'inaccessibilité de la justice. Un pauvre « homme de la campagne » se présente devant la Loi, mais un garde l'empêche

1 Professeur de droit international public à l'UQAM, ancien doyen de la Faculté de droit de l'Université McGill et ancien secrétaire général adjoint et directeur des droits de l'homme au Conseil de l'Europe.

2 Le palais de justice de Montréal est plutôt un exemple du contraire.

3 Publié en français dans : Franz Kafka, *À la colonie disciplinaire et autres récits*, Arles, Actes Sud, 1998.

d'y entrer. Le pauvre homme « ne s'est pas attendu à de telles difficultés; car enfin, se dit-il, la Loi doit rester accessible à tout un chacun et à tout moment ». Il campe pendant « des journées et des années » devant la Porte de la Loi dans l'espoir de pouvoir y accéder. Il prend de l'âge et faiblit. N'apercevant que la lueur de plus en plus lointaine de la justice, il meurt finalement sur le seuil de la Porte de la Loi.

Le drame décrit par Kafka il y a une centaine d'années est vécu par d'innombrables êtres humains et groupes dans notre société. Or, l'accès à la justice est un des éléments essentiels de tout État de droit. Le droit à l'accès à la justice est un des droits fondamentaux de l'être humain; en même temps, son respect est une condition de la réalisation des autres droits humains. L'État est responsable de la garantie effective de ces droits face aux personnes relevant de sa juridiction et face à la communauté internationale. Pour le droit d'accès à la justice, comme d'ailleurs pour les autres droits fondamentaux, cette responsabilité de l'État a des incidences sur le plan de l'organisation et du financement du pouvoir judiciaire. L'État doit assurer les moyens budgétaires nécessaires pour garantir le bon fonctionnement du pouvoir judiciaire et l'accès effectif des justiciables à la justice. Or, au Canada une part famélique (en moyenne 1 %) des budgets gouvernementaux est consacrée au système de justice.

Pour ce qui est des mécanismes de défense des droits humains, le système en place au Québec laisse beaucoup à désirer. Il est confus, incohérent et brouillon et nettement inférieur à ce qui existe dans d'autres provinces canadiennes, par exemple en Ontario et en Colombie-Britannique, et dans des pays européens. La nécessité d'une refonte du système québécois est patente. Le Tribunal québécois des droits de la personne devrait être renforcé et rendu directement accessible⁴.

Un des obstacles principaux à l'accès à la justice est d'ordre économique et financier. Le système dont nous disposons au Québec et au Canada est malheureusement un système de justice pour les riches.

Au Canada, un comité d'action créé à l'initiative de la juge en chef Beverley McLachlin s'est penché sur l'accès à la justice en matière civile et familiale⁵. Son diagnostic est sévère :

Le système de justice en matière civile et familiale est trop complexe, trop lent et trop cher... Le système actuel, qui est inaccessible à tellement de gens et qui est incapable de remédier comme il faudrait au problème, est insoutenable⁶.

4 Voir Peter Leuprecht, « Rapport de synthèse », dans *L'accès direct à un tribunal spécialisé en matière de droit à l'égalité : l'urgence d'agir au Québec ?*, Actes d'un colloque organisé en novembre 2007 par le Barreau du Québec et le Tribunal québécois des droits de la personne, Cowansville, Yvon Blais, 2008.

5 Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale, *L'accès à la justice en matière civile et familiale. Une feuille de route pour le changement*, Ottawa, octobre 2013.

6 *Ibid.*, p. ii.

Le Comité d'action conclut en affirmant :

L'accès à la justice en est à un stade crucial au Canada. Des changements sont nécessaires de manière urgente⁷.

Effectivement, il y a beaucoup de choses à changer. Selon le Comité, « en premier lieu, une nouvelle manière de penser – un changement de culture – est nécessaire »⁸. Le Comité d'action préconise, entre autres, « une aide juridique accrue »⁹. En réalité, la plupart des gens sont trop « riches » pour être admissibles à l'aide juridique, mais pas assez « riches » pour bénéficier du système de justice. Une des conséquences de cette situation est un « décrochage judiciaire » croissant.

La Cour européenne des droits de l'homme a développé une jurisprudence abondante relative à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme dont le but est de garantir une bonne justice, élément essentiel de tout État de droit. L'État est débiteur de cette garantie; le justiciable en est le créancier. L'État a une obligation d'action positive; sa passivité n'est pas acceptable. Dans une affaire contre l'Italie dans laquelle le requérant se plaignait de la carence de son avocat d'office, la Cour a affirmé : « Les autorités italiennes ont choisi la passivité, alors que le respect de la Convention appelait de leur part des mesures positives »¹⁰.

La Cour a conclu à une violation de l'article 6 de la Convention. Dans de nombreuses affaires, la Cour a condamné des États parce que le droit d'accès à la justice n'était pas garanti.

Pour assurer la jouissance effective des droits humains, l'État doit assumer non seulement un devoir d'abstention (ne pas tuer, torturer, violer les libertés fondamentales), mais aussi un devoir d'action positive. Il en est ainsi en matière d'accès à la justice.

L'État doit agir pour que ce que le pauvre homme de Kafka appelle de ses vœux devienne réalité : que la justice soit accessible à tout un chacun et à tout moment. Or, ni au Québec ni au Canada, l'État ne fait face à cette responsabilité.

2. L'humain broyé par la justice

Il est un autre domaine dans lequel l'État, au moyen de la justice-institution au sens large du mot, est de plus en plus prêt à agir, au détriment de l'humain et de ses droits fondamentaux et de la justice-idéal : la politique pénale.

Depuis des siècles, l'idée d'une justice de majesté répressive est présente dans la pensée occidentale. Pour un penseur contre-révolutionnaire et anti-Lumières comme Joseph de Maistre, la punition des crimes est un attribut essentiel, voire

7 *Ibid*, p. 27.

8 *Ibid*, p. 5.

9 *Ibid*, p. 26.

10 Affaire *Artico c. Italie*, arrêt du 13 mai 1980, Strasbourg, série A n° 37, par. 36.

le fondement du pouvoir¹¹. Par la suite, une politique mesurée en matière pénale a gagné du terrain dans la plupart des États de droit démocratiques. Cependant, ces derniers temps, on est témoin d'un durcissement des peines, accompagné par un populisme pénal; tel a été le cas du Canada sous le gouvernement conservateur; la loi C-51 s'inscrit dans cette logique.

En même temps, il y a une forte tendance à aller au-delà de la punition des crimes. Un bruyant avocat de cette tendance est Alan Dershowitz, professeur de droit à l'Université Harvard. Il préconise un changement radical des moyens de contrôle des comportements humains malfaisants, à savoir une jurisprudence de « préemption », concept qui est plus fort et qui va plus loin que la prévention¹². L'idée est de neutraliser l'« ennemi » avant qu'il ne puisse nuire. Selon lui, cette jurisprudence peut englober une série de mesures violant massivement les droits humains, telles que des exécutions extrajudiciaires et la torture, notamment dans le but de prévenir d'éventuelles attaques terroristes¹³.

On peut être tenté de minimiser l'importance de ce genre d'idées comme élucubrations d'un universitaire avide de visibilité. Le fait troublant est cependant que de nombreuses solutions préconisées par Dershowitz sont déjà mises en place dans la réalité de nos pays, dont la pratique de la torture par les États-Unis de Bush et les exécutions extrajudiciaires au moyen de drones.

Il y a là une dérive dangereuse. Nous assistons, surtout depuis le 11 septembre 2001, au développement d'une société de surveillance et à un glissement vers un droit pénal d'anticipation. Nous voyons apparaître des peines sans crimes¹⁴. Nous sommes renvoyés à un autre personnage de Kafka, à Joseph K. dans *Le Procès*. Il ne s'est rendu coupable d'aucun délit et pourtant il est exécuté au terme d'un « procès » cauchemardesque. Avant de mourir, il se demande « où était le juge qu'il n'avait jamais vu, où était la haute cour à laquelle il n'était jamais parvenu »¹⁵.

Conclusion : un déséquilibre inquiétant

La balance est un des symboles de la justice. Malheureusement on ne peut s'empêcher de penser que, dans notre société, la balance penche du côté de la répression plutôt que du côté de l'accueil de celles et de ceux qui se tournent vers la justice-institution dans l'espoir d'obtenir la justice-idéal. Il existe un

11 Joseph de Maistre, *Oeuvres III. Les soirées de Saint-Petersbourg*, tome I, Genève, Éditions Slatkine, 1993, notamment p. 102 et suivantes.

12 Alan M. Dershowitz, *Preemption. A Knife that Cuts Both Ways*, New York, W. W. Norton & Co, 2006.

13 Je vois une frappante parenté entre les idées défendues par Dershowitz et celles du fameux et infâme juriste national-socialiste allemand Carl Schmitt. Voir Peter Leuprecht, « Le droit contaminé par le discours de guerre », dans Josiane Boulad-Ayoub, Pierre Robert et Mark Antaki (dir.), *Rationalité pénale et démocratie*, Québec, PUL, 2013.

14 Voir Thierry Lévy, « Y a-t-il encore une place pour la responsabilité pénale ? », dans La Pénalisation [numéro thématique], *Pouvoirs*, n° 128, janvier 2009.

15 Franz Kafka, *Le Procès*, Paris, Gallimard, 1987, p. 279.

déséquilibre croissant et inquiétant entre, d'une part, un désengagement, voire une démission de l'État, là où il devrait agir pour garantir à toutes et à tous l'accès à la justice et, d'autre part, l'engagement de l'État et de son appareil répressif menaçant les droits et les libertés de l'humain. Le résultat : plus de répression et moins de justice.

