

Comprendre le droit avec Paul Martens

BENOIT FRYDMAN

*Centre Perelman de philosophie du droit
Université Libre de Bruxelles (ULB)*

Publication originale / Comment citer ce texte : B. FRYDMAN, « Compte rendu de Théories du droit et pensée juridique contemporaine de Paul Martens », *Journal du juriste*, 2004.

Édition du corpus complet des œuvres de Benoit Frydman — <https://benoitfrydman.com/fr/article-magazine/2004-comprendre-le-droit-avec-paul-martens>

Benoit Frydman

JUGE à la Cour d'arbitrage, professeur à l'ULB et à l'Ulg, Paul Martens publie *Théories du droit et pensée juridique contemporaine* aux éditions Larcier.

On attendait avec impatience et on lira avec bonheur cet ouvrage d'un grand juge, talentueux homme de plume et de débats, qui nous fait partager le fruit de quarante années de réflexion et de pratique du droit. Le livre, qui se présente sous la forme d'un cours en dix-sept leçons, n'est ni un manuel, ni un traité ; plutôt une série de méditations, au sens cartésien, ou de promenades, à la manière de Rousseau, auxquelles l'auteur nous invite pour tenter de « comprendre le droit plutôt que de se borner à le connaître ».

A la suite de Kelsen, Paul Martens juge superflue sinon naïve la distinction entre droit et pouvoir qui, depuis la Modernité, s'incarnent tous deux dans la figure de l'Etat. Cet Etat, dont on découvre tour à tour les différents visages et les transformations successives, sert de fil conducteur au parcours. De « l'Etat administratif », qui retient la justice plutôt qu'il ne la délègue, à « l'Etat total », qui étouffe la société, de « l'Etat-providence », qui arbitre les conflits d'intérêts, à « l'Etat [belge] subverti », qui en devient l'otage, en passant par les figures plus divertissantes de l'Etat « comique », « névropathe » ou « rhétoricien », le lecteur découvre l'histoire mouvementée de ce monstre pas si froid que cela qui « va évoluer, s'enfler puis se dégonfler ».

Mais, à dire vrai, ce plan n'est qu'un trompe-l'œil. Car le véritable personnage central du livre, c'est le Juge, en particulier quand il juge l'Etat. Paul Martens nous livre d'abord et avant tout, et c'est précieux, « l'opinion d'un juge sur ce que lui a appris sa pratique de juge ». Suivant la bonne méthode judiciaire, l'analyse ne procède jamais d'une théorie ou d'un concept, mais d'un florilège de cas réels, difficiles ou dérisoires, illustres ou anodins, que le juge Martens puise non seulement dans la jurisprudence belge mais aussi chez ses collègues européens et américains et qui reflètent à chaque fois une facette particulière de la réalité juridique du temps.

Ce cours est l'œuvre d'un passionné de la chose à juger, toujours en proie à cette *libido judicandi*, dont il est aussi le clinicien. Pour autant cet amoureux n'est pas un galant transi, que la passion aveugle, mais un amant exigeant, qui critique plus souvent qu'il ne loue une justice qu'il nous montre volontiers balbutiante, lâche, empêtrée dans les petites et les grandes compromissions avec le pouvoir, mais capable aussi de sursaut, parfois talentueuse et à l'occasion visionnaire. Une justice vivante, qui se trompe souvent, bref une justice humaine, qui a trouvé une nouvelle jeunesse dans la fonction de stimuler ou de ranimer les controverses qu'elle avait traditionnellement pour mission de clore.

Comprendre le droit avec Paul Martens

Les leçons oscillent entre le ton direct et percutant du cours oral et des études plus écrites, que l'on lira ou relira avec grand plaisir. Mais toujours on retrouve la marque du style Martens, ce sens de la formule qui fait mouche, dont l'auteur nous enseigne d'ailleurs qu'elle constitue l'arme secrète du juge lorsqu'il prétend faire jurisprudence. Ainsi, sur l'accès au prétoire des associations, toujours dénié par la Cour de cassation : « Il est moins risqué de permettre aux lobbies de faire un procès que de les autoriser à fréquenter un ministre ». Et à propos de l'équité, « bête noire des professeurs de droit et des juges suprêmes, aussi insupportable au juriste que la charité au socialiste parce qu'ils voient dans l'une et l'autre une caricature de la justice ». Ou encore, commentant la notion d'excès de pouvoir : « un pouvoir, c'est, souvent, déjà un excès ».

En somme, un livre à l'image de son auteur : lucide et enjoué, informé et accessible, mettant une impressionnante culture judiciaire et des lectures étendues au service de la compréhension de tous, prompt à rire mais capable de s'indigner, n'hésitant pas à s'engager mais jaloux de son indépendance, soucieux en tous cas de peser soigneusement le pour et le contre, et par-dessus tout à l'écoute des attentes et des souffrances, profondément imprégné de cette « éthique de la sollicitude » qu'il invite les juges à pratiquer.

bfrydman@ulb.ac.be