

Tradition, droit terrestre et céleste

Stefan GOLTZBERG

Cette contribution peut être lue comme une promenade dans un jardin pourvu de ronces – pour faire mentir l’adage *in hortulo iuris nil spinosum* –, ou comme un « clin d’œil au droit étranger sans trop de souci méthodologique »¹. Ce texte aborde plusieurs notions de droit chères à Xavier Thunis, notamment la question de la preuve, du témoignage, de la présomption, du litige et des sources du droit. Les textes mobilisés ne sont pas tous issus d’un corpus francophone, loin s’en faut. Enfin, une dimension religieuse les imprègne².

Plus précisément, il sera ici question de la manière dont un passage célèbre, familier, du *Talmud de Babylone* dit la tension entre la loi terrestre et la loi céleste. Mais cette familiarité peut nous rendre ce passage difficile à cerner³. Il nous faut donc nous *défamiliariser* avec notre objet afin de percevoir que, en filigrane, c’est le statut de la *tradition* parmi les différentes sources du droit qui s’y trouve jaugé. Le passage en question tient sur deux pages contenant des sections qui n’ont *a priori* pas, ou pas toutes, de points communs. La dernière section (la section 5), de loin la plus citée, est éclairée ici par les questions juridiques, métajuridiques et philosophiques qui précèdent.

Conscient des difficultés que recèle un corpus triplement exotique (linguistiquement, religieusement et culturellement), nous avons tenté de rendre ce passage accessible. En effet, nous avons pris le soin d’expliquer toutes les notions techniques qui pourraient constituer un frein à la compréhension. Il nous faut également identifier la question *posée*⁴. Les versets cités de manière tronquée dans cette littérature antique sont, quand cela se révèle nécessaire, restitués en entier. Surtout, le raisonnement juridique y est expliqué étape par étape ; le langage talmudique est en effet

¹ X. THUNIS, « Comparer : de la réaction spontanée à l’outil méthodique », *Ann. Dr. Louvain*, 2006, vol. 66, n° 1-2, p. 38.

² Je tiens à remercier tous ceux qui ont relu ce texte et proposé des modifications, notamment Christophe Gurnicky, Ephraïm Kahn, Eunseol Lee, ainsi que Angèle Kabangu, Mathilde Lepage, Clément Magritte et Anna Zubkova.

³ X. THUNIS, « Comparer : de la réaction spontanée à l’outil méthodique », *op. cit.*, p. 26.

⁴ X. THUNIS, « La recherche juridique à contre temps », in Fr. OST (dir.), *L’accélération du temps juridique*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, p. 918.

volontiers incisif, elliptique, parfois poétique, éclaté – tout en reposant sur des lignes directrices qui ne sont pas toujours explicitement tracées. À la lecture d'une page talmudique, on peut parfois hésiter entre plusieurs impressions : s'agit-il d'un recueil de notes de débats entre autorités ayant vécu à des siècles différents ? Est-ce un exercice de style ? Assiste-t-on à une œuvre surréaliste, une forme d'écriture automatique ? Nous avons en tout cas affaire à un genre littéraire quelque peu rebutant, mais peut-être éveillera-t-il la curiosité d'un comparatiste féru de poétique ?

Notre passage comporte cinq sections, d'époques et de langues différentes, d'autorités variables : la Mishna, suivi de quatre sections de la Gemara. Un mot d'explication sur ces deux genres littéraires très marqués par l'oralité.

En premier lieu, la *Mishna* est une compilation orale, plus tard mise par écrit. Elle constitue le cœur de la littérature talmudique. La Mishna est formulée en hébreu postbiblique – un hébreu dont la grammaire se ressent d'une d'influence araméenne. La Mishna est souvent péremptoire, voire *apodictique*, mais parfois argumentée et *justificative*⁵. Elle cite régulièrement des versets bibliques à l'appui de certaines règles. La Mishna est donc le théâtre de multiples controverses. Certaines mishnayot (comme *la Loi*, qui contient *des lois*, la Mishna contient *des mishnayot*) sont anonymes, d'autres sont attribuées à des autorités. Le style de la Mishna est concis, rythmé : n'oublions jamais que, contrairement au code civil, la Mishna a pour vocation d'être enseignée oralement notamment à des enfants, qui plus tard l'enseigneront à leurs propres enfants.

La *Gemara* est un commentaire hétéroclite de la Mishna. En tant que commentaire, la *Gemara* *suit* scrupuleusement l'ordre de la Mishna. Toutefois, la *Gemara* semble également fonctionner par association d'idées. Typiquement, si un enseignement est apporté par *Xavier* sur la *différence* entre l'obligation solidaire et l'obligation *in solidum*⁶, cet enseignement sera typiquement suivi par un enseignement de la même autorité sur un autre sujet, ou bien par un enseignement par une autre autorité sur *cette différence* (voire sur une *autre différence*, entre solidarité et indivisibilité⁷ par exemple) ou sur un autre aspect de l'obligation solidaire. De sorte que

⁵ D. WEISS HALIVNI, *Justification de la loi, Midrach, Michnah et Guemara*, trad. F. DELOUP WOLFOWICZ, Modiin, Wolfowicz, 2011.

⁶ En l'occurrence, cette distinction reçoit un coup fatal : « Au risque de paraître hérétique, nous pensons que les différences entre les notions d'obligation solidaire et *in solidum* sont plutôt dogmatiques et qu'une fusion plus poussée est possible et souhaitable ». Voy. X. THUNIS, « Le régime général de l'obligation : de la tutelle à l'émancipation », in F. GEORGE, B. HAVET et A. PÜTZ (dir.), *Les grandes évolutions du droit des obligations*, Bruxelles, Anthemis, 2019, p. 392.

⁷ *Ibid.*, p. 393.

quinze lignes plus loin, nous pouvons très facilement voir une controverse portant sur un tout autre sujet. Notre passage ne fait pas exception, il semble voguer d'un sujet à l'autre sur la mer du Talmud. Pourtant, cette contribution montrera le fil conducteur entre les différentes sections. Une fois ce fil mis au jour, nous serons en mesure de mieux saisir ce que signifie chacune des sections apparemment cousues au petit bonheur. Montrer la structure n'est pas le souci de la Gemara, laquelle est, en revanche, extrêmement exigeante sur deux points, l'un très répandu voire universel, et l'autre typiquement talmudique.

Le souci que le Talmud partage avec les autres droits – et les autres disciplines plus généralement – est le souci de la non-contradiction. L'existence d'une contradiction constituerait une forme de scandale. Lorsque deux enseignements paraissent contradictoires, il est envisagé de les faire porter sur des *objets* distincts, ou bien de les attribuer à des *aspects* différents de la même règle, ou encore de les attribuer à des *auteurs* différents. Voilà quelque chose qui n'étonnera personne.

En revanche, il est un autre souci qui, sans être proprement talmudique, est poussé dans cette littérature à un degré extrême : le souci de pertinence⁸. L'idée qu'un enseignement apparaisse deux fois, même dans deux traités différents de la Mishna, et même s'ils ne se recoupent qu'en partie, pose aux auteurs (et aux rédacteurs) du Talmud un problème. En effet, la Gemara se demandera comment il est possible que les Sages parlent pour rien, puisque tel enseignement apparaît ailleurs : comment peuvent-ils affirmer quelque chose que j'aurais pu déduire d'un autre enseignement figurant dans un autre traité ?

Résumons donc brièvement les cinq sections, nous expliciterons ensuite le fil conducteur. Ainsi, le texte talmudique sera, nous l'espérons, plus intelligible.

Section 1 – La Mishna rapporte un avis selon lequel l'application d'une certaine peine (flagellation) exempte d'une autre peine (le retranchement). La peine de flagellation est typiquement une *peine terrestre*, tandis que la peine de retranchement est typiquement une *peine céleste*.

Section 2 – La Gemara soulève une *objection*, sous la forme d'un enseignement tannaïtique d'un autre traité (Megilla) qui s'oppose à notre⁹ mishna. Cette contradiction apparente est levée de deux manières différentes.

⁸ Voy. sur ce sujet S. GOLTZBERG, « Principe de l'effet utile et sophisme de l'homme de paille : droit talmudique et droit français », *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de cultures juridiques*, 2019, pp. 237-251.

⁹ Nous reprenons l'habitude de la Gemara de parler de *notre* mishna lorsqu'il s'agit de la mishna qui est commentée. Cela permet de savoir, dans chaque comparaison, de quel texte on parle.

Une *question – impertinente* – est posée à propos de la Mishna : au fond, comment sait-on que celui qui reçoit la peine terrestre est exempté de la peine céleste ?

Section 3 – Cette même *question impertinente* se pose à propos d'un enseignement concernant *trois décrets terrestres* qui furent confirmés par le tribunal céleste. La Gemara fonde cet enseignement dans des versets.

Section 4 – *Trois tribunaux* furent animés par l'esprit de sainteté. Cet enseignement est fondé dans des versets au gré d'une interprétation qui met en scène une voix céleste. Cette preuve par les versets est remise en question, au profit de l'idée selon laquelle l'enseignement concernant les trois tribunaux animés par l'esprit de sainteté est appris non par les versets, mais par *tradition*.

Section 5 – Par *tradition*, on apprend que *six cent treize* commandements furent énoncés à Moïse. Six cent onze furent prononcés par *Moïse* et deux par *Dieu* lui-même. Plusieurs tentatives sont proposées pour identifier un certain *nombre de principes* sur lesquels reposent tous les commandements.

Nous avons indiqué plus haut que le lien entre les sections dans le Talmud peut sembler inexistant ou du moins incompréhensible. Pourtant, on voit bien ici qu'un même fil conducteur traverse chaque section : le lien entre les dimensions terrestre et céleste.

SECTION 1. – Administration de la peine terrestre exempte de la peine céleste

Mishna Makkot 3:15

Tous ceux qui, passibles de retranchement, ont reçu une peine de flagellation, se voient dispensés de la peine de retranchement, comme il est dit : « [Il lui en infligera quarante, sans plus ; autrement, en dépassant ce nombre, on lui infligerait trop de coups,] et ton frère serait avili à tes yeux » (Deutéronome 25:3). Ceci enseigne qu'une fois qu'il a reçu la peine de flagellation, il est désormais *comme ton frère*. Telles sont les paroles de Rabbi Ḥananya ben Gamliel [...].

Cette mishna met dans la balance deux types de sanctions : le retranchement, qui constitue une sanction qui n'est pas administrée par un tribunal humain, mais par Dieu lui-même, et la peine de flagellation qui est administrée par un tribunal humain. La question qui se pose est alors de savoir si l'administration d'une peine humaine (flagellation) a pour effet d'exempter d'une peine divine (retranchement). La mishna, à ce stade, ne se prononce pas sur la question de la possibilité d'être passible de ces deux sanctions à la fois – on y reviendra dans la Section 2.

Nous verrons que cette tension entre les éléments terrestres et les éléments célestes apparaît dans chacune des sections suivantes. Mais gardons à l'esprit un autre élément, c'est celui des sources du droit, en particulier de la rivalité entre les sources scripturaires et les sources orales. Tout notre passage peut également être lu à la lumière de cette seconde tension.

SECTION 2. – Objection à partir du traité Megilla

La Gemara commence par annoncer que les élèves de Rabbi Ḥananya ben Gamliel ne l'entendaient pas de cette oreille. Ils élèvent en effet une objection à notre mishna, attribuée explicitement à leur maître, Rabbi Ḥananya ben Gamliel. En effet, alors que notre mishna semble présupposer que les deux peines (retranchement et flagellation) sont cumulables, une mishna anonyme du traité Megilla semble affirmer le contraire. Voici l'enseignement en question : « Il n'y a pas de différence entre shabbat et un jour de fête (*yom tov*), si ce n'est que la profanation intentionnelle du premier est passible d'une peine humaine, et la profanation intentionnelle du dernier, d'une peine de retranchement » (Megilla 1:5). Cette dernière mishna de Megilla pose la différence entre les peines : la peine assortie à la profanation du shabbat est humaine et la peine assortie à la profanation intentionnelle du jour de fête est céleste. À l'inverse, *notre* mishna de Makkot – qui pose que l'administration d'une certaine peine par le tribunal terrestre (la flagellation) dispense d'une peine céleste (le retranchement) – laisse entendre que chaque transgression des deux jours (shabbat et jours de fêtes) peut relever d'une peine humaine. L'opposition est donc la suivante : notre mishna admet le cumul des deux types de sanctions, alors que la mishna de Megilla exclut ce cumul.

Makkot 3:15 (<i>notre</i> mishna)	Megilla 1:5
Cumul des peines	Non-cumul des peines

Afin de lever cette contradiction, deux réponses sont envisagées. L'une consistera à dégager l'opposition entre les deux mishnayot en attribuant à une autorité particulière la mishna anonyme de Megilla. La seconde résolution ne requiert *même pas* une attribution à un sage particulier, mais procède par *atténuation* de la thèse même issue de Megilla.

Rav Naḥman (bar Yitzḥaq) demande en effet de qui est cette mishna anonyme issue de Megilla ? Cette question, *manni ?* « à qui est-elle ? », ouvre la voie aux deux résolutions de la contradiction. Deux réponses sont proposées pour lever cette contradiction apparente : (1) la thèse du non-cumul et (2) celle du cumul entre les peines de retranchement et de flagellation.

§ 1. Thèse du non-cumul entre les peines de retranchement et de flagellation

Dans la première proposition pour résoudre la contradiction, la mishna est attribuée à Rabbi Yitzḥaq, selon lequel il n'y a pas de flagellation pour ceux qui sont passibles de retranchement. Et cela, il l'a affirmé dans une barayta, c'est-à-dire un enseignement tannaïtique non repris dans la compilation de Rabbi Yehuda. Le raisonnement est un peu complexe et suppose la connaissance d'une règle d'interprétation de la Tora. En effet, parmi les règles d'interprétation juridique de la Tora figure la règle suivante : *tout ce qui, appartenant à une catégorie générale, est mentionné à part, ne l'a pas été uniquement pour enseigner quelque chose à son propre propos mais à propos de toute la catégorie générale*. Autrement dit, admettons la double règle suivante :

- 1) il faut ranger tous les outils ;
- 2) il faut ranger les râteaux.

Une possibilité, si l'on ne disposait que de la deuxième règle, serait de raisonner *a contrario* et de considérer que la règle du rangement porte sur les râteaux et non sur les autres outils. Ce type de raisonnement *a contrario* est en effet omniprésent en droit talmudique et dans tout autre droit. Toutefois, en droit talmudique, il arrive que, par *tradition*, on sache (on apprend et on enseigne) que l'aspect de la règle qui semble porter uniquement sur une sous-catégorie (par exemple le nettoyage) porte en réalité sur l'ensemble de la catégorie générale. Dans notre exemple inventé, l'application de cette règle herméneutique aurait pour conséquence que la règle impose en fait de nettoyer non pas uniquement les râteaux mais *tous* les outils. Si l'on revient au cas qui nous occupe, quelle est la catégorie générale et quelle est la sous-catégorie ? La catégorie générale est celle du retranchement dont est passible quiconque commet une des

abominations, en vertu du verset suivant : « Car, quiconque aura commis une de toutes ces abominations, les personnes agissant ainsi seront retranchées du sein de leur peuple » (Lévitique 18:29). La sous-catégorie, ici, est l'interdiction de cohabiter avec sa sœur. Voici la barayta : « Rabbi Yitzḥaq dit que les gens passibles de la peine de retranchement étaient inclus dans une catégorie générale (Lévitique 18:29). Pourquoi le retranchement lié à l'interdiction de cohabiter avec sa sœur (Lévitique 20:17) a-t-il été mentionné à part ? Pour enseigner (ainsi que c'est expliqué en TB Makkot 13b) que la peine est le retranchement et non la flagellation ». Autrement dit, selon Rabbi Yitzḥaq, il n'aurait *a priori* pas été nécessaire de répéter que l'interdit de la cohabitation est passible de la peine de retranchement. Mais puisque l'on apprend par ailleurs que cette transgression n'est passible que de retranchement et non de flagellation, la règle herméneutique permet d'appliquer à l'ensemble des infractions passibles de retranchement l'idée que la sanction est non cumulable. Du cas particulier de l'interdiction de cohabiter avec sa sœur, qui est une interdiction passible de retranchement uniquement, on apprend que toutes les infractions passibles de retranchement ne peuvent pas être en outre passibles de flagellation.

§ 2. Thèse du cumul entre les peines de retranchement et de flagellation

La deuxième proposition pour lever la contradiction entre les deux mishnayot est en un sens moins coûteuse que la première, car cette dernière attribuait une mishna anonyme à une autorité particulière, Rabbi Yitzḥaq. La deuxième proposition, suggérée par Rav Ashi, affirme que l'on peut *même* dire que la mishna de Megilla suit l'avis des Sages. Tandis que la première proposition posait le non-cumul des peines, cette deuxième proposition envisage une forme de cumul des peines. Mais dans ce cas, comment expliquer l'affirmation de la mishna de Megilla qui semble nier la possibilité d'un tel cumul ? En procédant à une *modalisation* de la mishna en question. Cette modalisation consiste en somme à reformuler la même idée en disant qu'il s'agit uniquement du *principe* de chacune des peines. Dès lors,

- le *principe* de la peine d'une transgression intentionnelle du shabbat est humain ; et
- le *principe* de la peine d'une transgression intentionnelle du jour de fête est céleste.

Ainsi nuancée et modalisée, la mishna de Megilla n'est plus en contradiction avec notre mishna (de Makkot). Si la flagellation dispense effectivement de la peine divine du retranchement, la peine assortie à une transgression intentionnelle du jour de fête est céleste et n'en demeure pas moins divine *dans son principe*. Cette seconde manière de lever la contradiction trouve les faveurs de Rav Adda bar Ahava, qui dit au nom de Rav : la loi suit l'opinion de Rabbi Ḥananya ben Gamliel, l'auteur de notre mishna.

Alors que la contradiction semble bel et bien levée, la Gemara soulève une question qui paraît impertinente. En effet, Rav Yosef demande : qui est monté au Ciel pour pouvoir le dire ? Autrement dit, qui peut être en mesure de savoir, comme notre mishna semble le supposer, que celui qui a reçu une peine de flagellation – peine terrestre – est exempté de peine de retranchement, peine céleste par excellence ? Qui peut en effet être au courant qu'une telle peine est abandonnée ? Cette question impertinente porte directement sur notre mishna. Chose étonnante, notre mishna affirmant que celui qui, passible de la peine du retranchement, et ayant reçu une peine de flagellation, est exempté de la peine du retranchement, cette mishna apportait une source scripturaire, à savoir « et ton frère serait avili à tes yeux » (Deutéronome 25:3). Quel sens cela a-t-il donc de demander comment on le sait ? La mishna fonde cet enseignement dans ce verset. La question que nous appelons impertinente ne trouve pas immédiatement de réponse. En revanche, la Gemara fait le rapprochement avec un autre enseignement, à propos duquel la même question a été posée.

En effet, cette même question « qui est monté au Ciel pour pouvoir dire ? » est posée à propos de l'enseignement de Rabbi Yehoshua ben Levi. Selon ce dernier, trois choses ont été instituées par le tribunal terrestre et validées par le tribunal céleste. La réponse à cette question consiste à affirmer que cet enseignement est le fruit d'une interprétation des versets plutôt que d'une révélation. L'idée consiste alors à suggérer que dans notre mishna également, c'est par l'interprétation des versets qu'est établie l'exemption de la peine de retranchement pour ceux qui ont subi la peine de flagellation.

Relevons que le lien entre la Section 2 et la Section 3 ne tient pas seulement au fait que la même question impertinente a été soulevée. L'autre fil conducteur est la tension entre les éléments terrestres et les éléments célestes.

SECTION 3. – Institutions terrestres validées par le tribunal céleste

La Gemara reprend alors son propos (*gufa* !). Rabbi Yehoshua ben Levi disait donc : trois choses ont été instituées par le tribunal terrestre et validées par le tribunal céleste :

- (1) la lecture du rouleau d'Esther ;
- (2) le salut de quelqu'un avec le nom divin ; et
- (3) le fait d'apporter la dîme.

(1) La lecture du rouleau d'Esther lors de Purim, comme il est écrit : « les Juifs reconnurent et acceptèrent pour eux, pour leurs descendants et pour tous ceux qui se rallieraient à eux l'obligation immuable de fêter ces deux jours-là, suivant la teneur des écrits et à la date fixée, année par année » (Esther 9:27). Afin de comprendre l'interprétation du verset, il est nécessaire de préciser que, comme souvent en hébreu, le sujet (« les Juifs ») ne précède pas mais *suit* les verbes (« reconnurent et acceptèrent »). Cela emporte comme conséquence qu'il est possible d'attribuer un autre sujet grammatical à chacun des deux verbes, seul le dernier ayant pour sujet « les Juifs ». Ainsi, l'interprétation est : ils reconnurent là-haut ce que les Juifs acceptèrent ici-bas. Autrement dit, le tribunal céleste valida la décision terrestre de lire le rouleau d'Esther chaque année lors du jour de Purim.

(2) Le salut de quelqu'un avec le nom divin. Cette institution terrestre validée auprès du ciel est cette fois soutenue par deux versets issus de livres différents de la Bible. Il est écrit : « Voilà que Boaz arrivait justement de Bethléem ; il dit aux moissonneurs : “Que le Seigneur soit avec vous !” Et eux de répliquer : “Le Seigneur te bénisse !” » (Ruth 2:4). Par ailleurs, « L'ange du Seigneur lui apparut et lui dit : “L'Éternel est avec toi, vaillant homme !” » (Juges 6:12). La Gemara s'interroge sur la nécessité du second verset. La réponse est que le premier verset, seul, aurait pu conduire à la conclusion que Boaz a institué ce salut de sa propre initiative, sans que cette institution soit validée par le tribunal céleste. Le second verset, mettant en scène un ange (ou un envoyé) formulant un salut avec le nom divin, indique que cette institution terrestre a été validée par le tribunal céleste.

(3) Le fait d'apporter la dîme. En réalité, apporter la dîme n'est pas une institution humaine mais divine. En revanche, cette obligation a fait l'objet de plusieurs prolongements par une institution humaine (sur la nature de ces prolongements, voy. notamment TB Yevamot 86b et II Chroniques 31:11-19). Il faut alors comprendre ce verset comme

décrivant la *validation* de ces institutions humaines. Il est en effet écrit : « Apportez toutes les dîmes dans le lieu du dépôt, pour qu'il y ait des provisions dans ma maison, et attendez-moi à cette épreuve, dit l'Éternel-Cebaot : [vous verrez] si je n'ouvre pas en votre faveur les cataractes du ciel, si je ne répands pas sur vous la bénédiction au-delà de toute mesure » (Malachie 3:10). La bénédiction de la fin du verset en question indique l'approbation par le tribunal céleste¹⁰.

SECTION 4. – Présence de l'esprit de sainteté dans trois tribunaux

À ce stade, la Gemara enchaîne avec un autre triptyque (donc avec un enseignement de même forme) portant également sur la tension entre éléments terrestres et célestes. L'esprit de sainteté désigne une inspiration divine. Cette inspiration peut prendre différentes formes, notamment une voix céleste (*bat qol*). L'enseignement de Rabbi Elazar relève d'un récit qui n'est pas juridique (*halakha*), mais métajuridique, voire non juridique.

Rabbi Elazar dit que l'esprit de sainteté *apparut* en trois endroits :

- (1) dans le *tribunal de Shem* ;
- (2) dans le tribunal de Samuel de Rama ; et
- (3) dans le tribunal de Salomon.

Avant d'entrer dans le détail de ces trois tribunaux, marquons une pause et regardons ce que Rashi nous dit des mots soulignés.

« *apparut* » : Rashi précise que l'expression « l'esprit de sainteté apparut » est à comprendre ainsi : l'esprit saint se manifesta pour confirmer – il mentionne même le terme sans doute d'ancien français *pruvir*. Il rapporte une autre explication, selon laquelle l'esprit de sainteté apparut au sens où il se fit entendre d'un son puissant (*qol gadol*).

« *tribunal de Shem* » : Rashi relève que lorsque l'on parle du tribunal de Shem, il s'agit du tribunal de ses descendants et de ses élèves. En effet, Shem n'était plus guère vivant à l'époque des faits relatés par la suite, qui concernent Yehuda et Tamar (Genèse 38:26). C'est en ce sens que

¹⁰ La Gemara s'interroge ici sur la formulation de la fin du verset « au-delà de toute mesure » (*'ad beli day*) et suggère de le comprendre comme signifiant jusqu'à ce (*'ad*) que s'usent (*yivlu*) vos lèvres de dire *assez* (*day*).

l'on parle de la maison de Shamay (*beth Shammay*) ou de la maison de Hillel (*beth Hillel*), qui sont les écoles éponymes de ces maîtres de la Mishna.

Nous pouvons à présent suivre la manière dont la présence de l'esprit de sainteté est prouvée par les versets. Ainsi, l'esprit de sainteté se trouve dans trois tribunaux.

(1) *Dans le tribunal de Shem*

Yehuda avait trois enfants et le premier, promis à Tamar, est décédé. Le deuxième enfant mourut également et le troisième, Shela, était encore trop jeune pour elle. Yehuda part un jour en voyage et sur la route, tombe sur quelqu'un qu'il pense être une prostituée, mais qui n'est autre que Tamar, la veuve de son fils, celle-ci s'étant rendue méconnaissable. En échange de ses services, elle exigea comme gage du paiement des objets appartenant à Yehuda. Lorsque ce dernier apprit que sa belle-fille avait eu une relation avec un homme et était tombée enceinte, il était sur le point de la punir. Mais Tamar affirma que le père de l'enfant qu'elle porte est l'homme à qui appartiennent les objets mis en gage : « et Yehuda les reconnut et dit : "Elle est plus juste que moi, car il est vrai que je ne l'ai point donnée à Shela mon fils" » (Genèse 38:26).

Or, comment Yehuda pouvait-il être certain que c'était son enfant que portait Tamar ? Peut-être un autre homme était-il également allé avec elle ? Yehuda lui dit : « elle est plus juste que moi », qui littéralement, se dit « elle a raison de moi ». Ces mots « de moi » vont faire l'objet d'une interprétation : ils sont attribués à l'irruption d'une voix céleste, qui dit : « de moi sortiront des choses cachées » (ou encore : « de moi sortiront des conquérants »). Ainsi, il est prouvé par des versets que le tribunal de Shem était habité par l'esprit de sainteté.

(2) *Dans le tribunal de Samuel de Rama*

Samuel, face à un peuple voulant nommer un roi, essaie de convaincre le peuple de son bon comportement et s'adresse à tout Israël en ces termes : « "Eh bien ! Accusez-moi à la face de l'Éternel et à la face de son élu, s'il est quelqu'un dont j'aie pris le bœuf ou l'âne, quelqu'un que j'aie lésé ou pressuré, quelqu'un qui m'ait déterminé, par un présent, à fermer les yeux sur sa faute... Je suis prêt à vous le rendre". Ils répondirent : "Tu ne nous as point lésés, point pressurés, tu n'as rien accepté de personne". Et il [leur] dit: "Dieu soit témoin [contre vous en ce jour], et témoin son élu, que vous n'avez rien trouvé à ma charge !" Et l'on répondit: "Qu'ils soient témoins !" » (I Samuel 12:3-5). La Gemara soulève une anomalie apparente, dans le fait que le dernier verbe (« l'on répondit »), censé exprimer la réponse du peuple, aurait

dû être conjugué au pluriel, mais l'est au singulier. Pour expliquer cette anomalie apparente, il est expliqué que le verbe est accordé au singulier pour indiquer la voix céleste, qui dirait alors : moi, voix céleste, suis témoin, donc je valide ce que dit Samuel.

(3) *Dans le tribunal de Salomon*

Ce qui va nous occuper à présent est probablement la plus célèbre décision judiciaire de la Bible hébraïque, la sagesse de Salomon étant devenue proverbiale.

« En ce temps-là, deux femmes de mauvaise vie vinrent se présenter devant le roi. Et l'une de ces femmes dit :

– “Ecoute-moi, Seigneur! Moi et cette femme nous habitons la même maison ; j’y ai donné naissance à un enfant, étant avec elle. Trois jours après ma délivrance, cette femme a également accouché. Or, nous vivons ensemble, nul étranger n’habite avec nous la maison, nous deux seules y demeurons. Pendant la nuit, l’enfant de cette femme est mort, parce qu’elle s’était couchée sur lui. Mais elle s’est levée au milieu de la nuit, a enlevé mon fils d’auprès de moi, tandis que ta servante était endormie, l’a couchée sur son sein, et son fils qui était mort, elle l’a déposé entre mes bras. Comme je me disposais, le matin, à allaiter mon enfant, voici, il était mort ! Je l’examinai attentivement quand il fit grand jour, et ce n’était pas là le fils que j’avais enfanté.

– Non pas ! dit l’autre femme, mon fils est vivant, et c’est le tien qui est mort !

– Point du tout, reprit la première, c’est le tien qui est mort, celui qui vit est le mien !”

C’est ainsi qu’elles discutaient devant le roi. Le roi dit alors :

– “L’une dit : Cet enfant qui vit est le mien, et c’est le tien qui est mort ; l’autre dit : Non, c’est le tien qui est mort, celui qui vit est le mien.”

Le roi ajouta:

– “Apportez-moi un glaive” et l’on présenta un glaive au roi. Et le roi dit : “Coupez en deux parts l’enfant vivant, et donnez-en une moitié à l’une de ces femmes, une moitié à l’autre.”

La mère de l’enfant vivant, dont les entrailles étaient émues de pitié pour son fils, s’écria, parlant au roi:

– “De grâce, seigneur ! Qu’on lui donne l’enfant vivant, qu’on ne le fasse pas mourir !”

Mais l’autre disait :

– “Ni toi ni moi ne l’aurons : coupez !”

Le roi reprit alors la parole et dit :

– “Donnez-lui l’enfant vivant et gardez-vous de le faire mourir : celle-ci est sa mère.”

Tout Israël eut¹¹ connaissance du jugement que le roi avait rendu, et ils furent saisis de respect pour le roi ; car ils comprirent qu’une sagesse divine l’inspirait dans l’exercice de la justice » (I Rois 3:16-28).

Comment, se demande la Gemara, le Roi Salomon pouvait-il être certain que c’était bien la mère ? Parce que les mots « celle-ci est sa mère » furent prononcés par une voix céleste.

Ce triple enseignement concernant les tribunaux habités par l’esprit de sainteté va être remis en question. Plus précisément, ce qui va être remis en question, ce n’est pas la justesse de la décision ou de la déduction, mais la nature scripturaire (et non orale) de la source. Les versets sont-ils vraiment nécessaires pour établir la présence de l’esprit de sainteté dans chacun de ces trois tribunaux ? Rava se demande comment nous savons qu’une voix céleste est sortie dans ces trois cas. Une explication alternative est chaque fois proposée, explication qui ne requiert pas une telle exégèse des versets mais qui repose sur un raisonnement.

§ 1. Rejet de la preuve scripturaire de la présence de l’esprit de sainteté dans le tribunal de Shem

Une hypothèse pour se passer de la preuve scripturaire serait que Yehuda, ayant calculé les mois et les jours, et voyant que cela coïncidait, en a conclu que Tamar portait son enfant. Or, plus haut, une objection avait été élevée : peut-être qu’un autre homme avait également cohabité avec elle ? Au fond, le fait que les jours coïncident ne permet pas d’exclure la possibilité que Tamar ait eu une relation avec un autre homme, à la même période. C’est pour rejeter cette hypothèse que la Gemara formule un principe régissant le fonctionnement des présomptions humaines. Ce que nous savons (le texte dit : « voyons ») nous permet de fonder une présomption sur ce qui s’est passé. Mais nous ne pouvons pas fonder une présomption sur un fait que nous ne savons pas (le texte dit : « voyons pas »). Dès lors, on ne saurait écarter la présomption selon laquelle Yehuda est le père de l’enfant que porte Tamar au profit d’une présomption que quelqu’un d’autre serait le père, alors même que nous n’avons pas d’élément pour établir le fait qu’elle aurait cohabité avec quelqu’un d’autre¹² !

¹¹ Dans cet extrait, le verbe est au pluriel (contrairement au passage qui précède).

¹² Nous tenons à ce point d’exclamation, qui n’apparaît pas dans les traductions consultées. Il existe en effet des traités entiers quasiment dépourvus de ce type de signe de ponctuation (X. THUNIS, « Un style de doctrine : Droit des obligations de P. Van Ommeslaghe », *Ann. Dr. Louvain*, 2011, vol. 71, n° 1, p. 89).

§ 2. Rejet de la preuve scripturaire de la présence de l'esprit de sainteté dans le tribunal de Samuel

Dans le cas du tribunal de Samuel également, on peut apporter un élément de réponse qui montre que l'anomalie grammaticale n'est pas si exceptionnelle qu'elle en a l'air et ne requiert dès lors pas d'explication surnaturelle. En effet, ce qui avait suscité que l'on parle de voix céleste était une conjugaison au singulier d'un verbe qui aurait dû être fléchi au pluriel, puisqu'il parlait de tout Israël. Pourtant, poursuit la Gemara, le verbe régi par « Israël » peut être accordé au singulier, comme dans ce verset : « Mais Israël *est sauvé* par l'Éternel, sauvé pour toujours » (Isaïe 45:17).

§ 3. Rejet de la preuve scripturaire de la présence de l'esprit de sainteté dans le tribunal de Salomon

Est-il indispensable d'invoquer une voix céleste pour expliquer la décision du Roi Salomon ? Puisque cette femme a montré de la compassion et que l'autre n'a pas montré de compassion, on peut déduire que la première est la véritable mère¹³.

Ces trois rejets procèdent de manière plutôt similaire : on assiste à une *naturalisation* du raisonnement, à une remise en question de la nécessité d'interpréter les versets. Une concurrence est donc mise en scène entre, d'une part, l'exégèse de sources scripturaires et, d'autre part, une source du droit qui ne requiert pas de révélation écrite ou orale mais uniquement un raisonnement – nous pouvons simplement relever que dans le deuxième cas, il s'agit d'un raisonnement qui s'applique à un phénomène linguistique de l'hébreu biblique, à savoir la flexion au singulier d'un nom collectif (Israël).

Or, d'une manière générale, les sources *révélées* et l'intelligence n'ont pas exactement le même poids. Ou plus exactement, si pour justifier une règle ou un enseignement, nous disposons d'une source scripturaire (couplée ou non à une source orale) et d'une source relevant de l'entendement (ou de l'intelligence, du simple raisonnement), la seconde est préférée. En effet, une objection fréquente dans la littérature talmudique consiste à se demander : *Sevara hu ! lama li gera ?* « c'est logique, à quoi me servirait un verset ? ». Le texte talmudique remet ainsi en question non pas la *vérité*

¹³ Cette approche tend à naturaliser quelque peu la sagesse proverbiale du Roi Salomon, « sagesse du juge, dont nous sentons qu'elle est à la frontière du calculable et de l'incalculable » (X. THUNIS, « La sagesse du juge : le devoir avant la vertu », *Éthique publique*, 2001, vol. 3, n° 2, p. 305).

ou la *validité* de la démonstration, mais son *utilité* et son *opportunité* : si la même conclusion peut être atteinte par les seules forces de la raison, à quoi pourraient bien servir le recours à des versets, qui plus est, si leur interprétation est tout sauf naturelle.

Suite au rejet de ces tentatives de justification par des versets, il est conclu que les versets seuls n'auraient pas permis d'apprendre la présence de l'esprit de sainteté dans ces tribunaux. Ils ne sont pas la source de cet enseignement, qui nous est plutôt transmis par tradition (*gemara*) :

« Plutôt une tradition ! » (*gemara*)

La notion de tradition dont il est question renvoie clairement à une tradition orale transmise *par ailleurs*, à savoir parallèlement aux sources écrites, scripturaires. L'adhésion à la tradition orale est en effet au cœur du système juridique talmudique, même si le contenu de la tradition orale peut faire l'objet de débats et de divergences. La réponse concernant l'origine *traditionnelle* est apportée pour justifier l'opinion de Rabbi Elazar d'après laquelle l'esprit de sainteté habite trois décisions prises par différents tribunaux. Mais nous pourrions suggérer – nous sommes conscient que le texte ne plaide pas en ce sens – que cette réponse permet *également* de rencontrer la question impertinente de Rav Yosef soulevée plus haut : « qui est monté au Ciel pour pouvoir dire [que celui qui a reçu une peine de flagellation est exempté de peine de retranchement] ? ». En effet, la question portait sur la Mishna, qui semblait affirmer que celui qui, passible de la peine de retranchement, reçoit une peine de flagellation, se voit exempté de la peine de retranchement. Or, la question avait été posée *alors même* que cet enseignement était suivi d'une justification scripturaire. Tout se passe comme si la réponse « Plutôt une tradition ! » venait conclure une série de développements faisant suite à la question impertinente. Peut-être que cette réponse nous permet d'envisager que la Mishna n'a pas tiré son enseignement du verset qu'elle rapporte, mais d'une tradition orale transmise de génération en génération.

SECTION 5. – Six cent treize commandements

Ce passage est suivi d'un texte très célèbre, qui porte, justement, sur un élément totalement absent de la Bible hébraïque (donc de la Tora écrite). Il s'agit du *nombre* de commandements, fixé à six cent treize :

Rabbi Simlay a exposé (*darash*) : six cent treize commandements furent dits à Moïse, trois cent soixante-cinq interdits (*lavin*) comme le nombre des jours de l'année solaire et deux cent quarante-huit obligations

comme les membres/parties du corps humain. Rav Hamnuna dit : quel verset [enseigne ceci] ? « Moïse nous a ordonné une Tora en héritage¹⁴ » (Deutéronome 33:4). Or, « Tora » a pour valeur numérique six cent onze [commandements reçus *de la bouche de Moïse*¹⁵ à quoi s'ajoutent les deux premiers commandements du Décalogue] “Je suis [l’Eternel ton Dieu]” et “Tu n’auras pas [d’autres dieux que moi]”, que nous avons entendus *de la bouche de Dieu (mi-pi ha-gevura)*. Et Rashi de préciser que les deux premiers commandements du Décalogue qui s’ajoutent aux six cent onze atteignent le nombre de 613.
(TB Makkot 23b-24a)

Ce passage célèbre s’inscrit donc dans un questionnement portant à la fois sur la tension entre dimension terrestre et dimension céleste et sur la notion de tradition. Du point de vue de la tradition, il est remarquable que le nombre de 613 est lui-même l’objet d’une transmission – l’une par Moïse, l’autre (deux commandements) par une révélation directe, sans intermédiaire. La tension se mue alors en articulation du Ciel et de la Terre : le caractère impénétrable des voies du Seigneur, pour citer une formule connue, est compensé par l’organisation d’une tradition orale dont le contenu n’est pas clairement défini mais qui est mobilisée opportunément dès lors que certains enseignements entendent dire quelque chose d’une réalité surnaturelle. Ainsi, comment sait-on que ceux qui, passibles de la peine de retranchement, ayant subi la peine de flagellation, sont exemptés de la peine de retranchement ? Peut-être pas uniquement par tradition, mais par une interprétation de versets qui se fonde sur une tradition.

Le nombre de 613 apparaît rarement dans la littérature talmudique. Mais dès la seconde moitié du premier millénaire de l’ère courante, plusieurs auteurs se livreront à des décomptes de ces 613 commandements. Ces listes prendront tantôt la forme de poèmes, dont chaque vers fait allusion à l’un des commandements. Ces poèmes, appelés parfois *azharot*, « interdictions », portent pourtant sur l’ensemble des commandements et non uniquement sur les commandements négatifs. Après avoir lu différents décomptes, Maïmonide décide de proposer son propre décompte. Plus important, il fait précéder ce décompte d’une longue introduction contenant 14 principes qui énoncent les conditions à remplir pour faire partie des 613 commandements. Le nombre 14 n’est pas anodin dans

¹⁴ Voici la traduction du rabbinat : « C’est pour nous qu’il dicta une doctrine à Moïse ; elle restera l’héritage de la communauté de Jacob ».

¹⁵ Le fait que les 611 commandements aient été reçus « de la bouche de Moïse » apparaît dans le texte de Rashi, soit que ce dernier rajoute ces mots, soit qu’ils figurent dans la version dont il disposait.

l'œuvre de Maïmonide. En effet, sa codification¹⁶, le *Mishne Tora*, est divisée en 14 livres, d'où le nom sous lequel il est également cité : *yad ha-Hazaqa*, « la main forte », le mot *yad*, « main », étant composé de deux lettres (*yod* et *dalet*) qui désignent le nombre 14 (puisque le *yod* vaut 10 et le *dalet* 4). Par ailleurs, dans le *Guide des Égarés*, figure une classification des commandements en 14 classes. Cette classification diffère de celle de sa codification et « a uniquement pour base l'homogénéité des motifs » (comme l'explique le traducteur en note en bas de page, Salomon Munk).

Nous espérons avoir montré l'intrication entre les sources écrites et orales en droit talmudique et la manière dont la tension entre la dimension terrestre et la dimension céleste se dit dans ce droit. Ici se termine ce « clin d'œil au droit étranger sans trop de souci méthodologique ».

¹⁶ Sur l'intérêt de comparer les différents types de codifications, voy. X. THUNIS et F. VAN DER MENSBRUGGHE, « Codification et décodification : le droit comparé à contribution », *Ann. Dr. Louvain*, 2001, vol. 61, n° 1.



PARTIE VI

Interprétation du droit, langage
et poésie

