



HAL
open science

Les difficultés du droit rabbinique face à la modernité : Pikouah Nefesh, la vie avant tout

Yoni Krief

► **To cite this version:**

Yoni Krief. Les difficultés du droit rabbinique face à la modernité : Pikouah Nefesh, la vie avant tout. Droit. Nantes Université, 2022. Français. NNT : 2022NANU3010 . tel-03958588

HAL Id: tel-03958588

<https://theses.hal.science/tel-03958588v1>

Submitted on 26 Jan 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THESE DE DOCTORAT DE DROIT PUBLIC

L'UNIVERSITE DE NANTES
COMUE UNIVERSITE BRETAGNE LOIRE

ECOLE DOCTORALE N° 599
Droit et Science politique

Par

Yoni KRIEF

Les difficultés du droit rabbinique face à la modernité

Pikouah Nefesh : la vie avant tout

Thèse présentée et soutenue à « Nantes », le « 16 décembre 2022 »

Unité de recherche : EDSP

Thèse N° :

Rapporteurs avant soutenance :

Phillipe BILLET
Christian GRELLOIS

Professeur des universités, Université de Lyon 3
Professeur émérite, Université de Bordeaux

Composition du Jury :

Président : Mylène LE ROUX *Professeur des universités, Université de Nantes*

Examineurs : Philippe BILLET *Professeur des universités, Université de Lyon 3*
Christian GRELLOIS *Professeur des universités, Université de Bordeaux 1*

Dir. de thèse : Raphaël ROMI *Professeur des universités et Doyen de Droit à université de Nantes*

« *Pikouah Nefesh* »

OU

« La vie avant tout »

Les difficultés du droit rabbinique face à la modernité

Yoni Krief

Année universitaire 2022/2023

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier le directeur de cette thèse, Monsieur le Professeur Raphaël Romi, pour la confiance qu'il m'a accordée en acceptant d'encadrer ce travail, de m'avoir guidé, encouragé et conseillé pour cette thèse. Je lui serai éternellement reconnaissant et il restera à jamais ancré dans mon cœur et dans mon souvenir.

Je veux également remercier chaleureusement les Professeurs Billet Philippe, Grellois Christian et Le Roux Mylène qui me font l'honneur de participer au Jury de soutenance de cette thèse et qui, par leur sagacité et leurs observations bienveillantes, m'ont permis de progresser dans mon travail et de pouvoir enfin me présenter aujourd'hui devant eux.

Soyez assurés, chers professeurs, de mon estime et de ma profonde gratitude.

Mes remerciements vont aussi à ma famille, à mes amis et aux fidèles de mon ancienne communauté de la ville de Nantes et ceux de la ma nouvelle communauté de Bruxelles.

Je remercie tous ceux qui, de près ou de loin, m'ont soutenu tout au long de mes études par leurs encouragements chaleureux.

J'adresse tout particulièrement mes remerciements sincères et chaleureux à Madame Claudie Guyon pour m'avoir prodigué tout au long de l'écriture de cette thèse ses recommandations et remarques toujours pertinentes. Son implication et ses conseils avisés ont été pour moi des éléments moteurs.

J'exprime aussi ma gratitude à mes amis de toujours Monsieur le Grand Rabbini Olivier Kaufmann, directeur du séminaire israélite de France, Monsieur le Rabbini Mikael Journo, aumônier général israélite des hôpitaux de France, Monsieur Alain Nutkowicz, pour leur amitié, leur soutien inconditionnel et

leurs encouragements indéfectibles. Ils ont toujours été à l'écoute et présents pour m'orienter dans mes recherches.

L'aboutissement de cette thèse a aussi été encouragé par de nombreuses discussions avec des collègues rabbins mais également avec des amis de différentes universités.

Je ne saurais, à ce stade, manquer de citer une personne incontournable dans ma vie, il s'agit de ma chère épouse Sarah, pour ses encouragements quotidiens et son soutien fidèle dans mes choix. Elle est mon soutien permanent. Elle a toujours veillé à la bonne marche quotidienne du foyer en s'occupant de nos enfants avec beaucoup d'attention, d'amour, de patience et d'abnégation, en me laissant ainsi beaucoup de temps pour me consacrer à la recherche et l'écriture de cette thèse. Sans son concours, la réalisation de cette thèse n'aurait été possible et par conséquent je ne serais pas là aujourd'hui pour le soutenir. Ce travail lui doit beaucoup, qu'il soit pour elle le témoignage de mon amour et de ma reconnaissance infinie.

À Eyal, Shira, Auralie, Aviel et Odélia, mes chers enfants auxquels je dédie le fruit de ce long travail.

Table des matières

Le respect de la vie dans le Judaïsme	6
Introduction	8
1. Les origines du droit hébraïque.....	13
1.1 Les commentaires	21
1.2 Les responsa.....	23
1.3 Les codes de la loi.....	24
2. Classification des sources du droit hébraïque	25
2.1 La Bible	25
2.2 Le <i>Midrash</i>	28
2.3 Le Zohar.....	30
2.4 Le Talmud.....	30
2.5 L'époque rabbinique	35
2.5.1 Les <i>Sabouraim</i>	35
2.5.2. Les <i>Guéonim</i>	35
2.5.3 Les <i>Richonim</i>	36
2.5.4 Les <i>Aharonim</i>	37
2.6 La notion de <i>Halakha</i>	38
2.7 Les règles herméneutiques pour l'interprétation des textes : des clés de compréhension de la lecture juive	40
3. Le concept de « <i>Pikouah Nefesh</i> »	49
3.1. La définition.....	49
3.2 Fondement juridique et Talmud.....	52
3.2.1 Cas d'incertitude.....	53
3.2.2 Le concept du « <i>Pikouah Nefesh</i> » pendant les jours de shabbat ...	57
3.2.3 L'indépendance impérative, primauté de l'action sur la réflexion : en référer au <i>Beth Din</i>	61
3.3 Application du principe de « <i>Pikouah Nefesh</i> » dans l'Histoire biblique	65
3.3.1 Textes bibliques sur le non-dialogue.....	65
3.3.2 Textes bibliques sur le dialogue	78
3.4 Le « <i>Pikouah Nefesh</i> » à travers le temps.....	81

3.4.1 Les applications du concept de « <i>Pikouah Nefesh</i> » dans les livres des <i>Maccabim</i>	81
3.4.2 Les persécutions des Juifs dans l'Antiquité : les martyres.....	87
3.4.3 Les persécutions des Juifs pendant les Croisades	93
3.4.4. Le Marranisme : le « <i>Pikouah Nefesh</i> » intériorisé.....	103
3.4.5 Cas pratique : Une gourde pour deux personnes.....	112
3.4.6 Les dix paroles : des lois universelles ?	135
3.4.7 La Shoah : une épreuve unique dans la seconde guerre mondiale	139
4. La conception du corps	145
4.1. Le corps avant la naissance.....	145
4.1.1. Vers la qualification de personne de l'enfant intra utérin selon le Talmud.....	147
4.1.2 Différence de statut en fonction des matières juridiques en droit français	151
4.1.3 Le droit hébraïque sur le statut de l'embryon.....	154
4.2. Le corps au cours de la vie	178
4.2.1. La circoncision	178
4.2.2 Le tatouage	200
4.2.3 La chirurgie esthétique	202
4.3. Le corps à la porte de la mort	205
4.3.1 Le don d'organes	205
4.3.2 L'euthanasie	221
4.3.3 Responsa sur l'euthanasie	233
5. Le retour de l'intégrisme religieux.....	295
5.1 Définition du <i>Hassid Shoté</i> ou fou de Dieu	295
5.2 Amour du prochain : Une valeur cardinale.....	296
5.3 Le rapport à l'autre	299
5.4 Réciprocité : l'autre c'est moi !	300
Conclusion	301
Abréviations utilisées pour les livres bibliques.....	303
Bibliographie.....	306
Ouvrages généraux	306
Bibles en français.....	312
Commentaires sur la Torah en hébreu	312
Commentaires sur la Torah en français	313
Commentaire sur le Talmud	313

Ouvrages de Halakha.....	314
Dictionnaires, encyclopédies	314
Respona en français.....	315
Respona en hébreu	315
Sites internet	316
Glossaire.....	317

Le respect de la vie dans le Judaïsme

La barbarie et la brutalité remplissent chaque jour l'actualité. La vie humaine semble avoir peu de poids dans un monde résolument cruel et individualiste. À travers le monde, des attentats terroristes visant une population innocente ont lieu quotidiennement avec leur cortège de mort et de douleur, tant physique que morale. Pourtant dans cet univers de fanatisme et de folie meurtrière, le judaïsme conserve une position particulière à l'égard du respect de la vie et de l'Homme qu'il serait judicieux de définir. Aujourd'hui encore plus que jamais, notre société est confrontée à des défis impérieux qu'elle doit relever, à travers la sensibilisation, l'instruction et la formation des générations futures au respect indéniable de l'autre. Or, de plus en plus d'universitaires s'interrogent sur ce qui détruit les religions et une nouvelle discipline apparaît dans les universités, l'étude du fait religieux. Le fanatisme religieux est au cœur de ces interrogations. Il est absolument capital de distinguer entre un fanatique et un croyant. En effet, un écart considérable sépare le croyant du fanatique. Le croyant se met au service de Dieu, le fanatique met Dieu à son service. Le croyant écoute la parole puissante du message de Dieu, le fanatique réduit et galvaude le message du divin à son propre niveau. Le fanatisme est un monde du rejet simultané de Dieu et de l'homme.

Existe-t-il un chemin pour enrayer les divergences qui peuvent exister entre les hommes afin de faire régner la paix et l'harmonie parmi nous ?

La réponse à cette réflexion se situe en partie au tout début du livre de la Bible dans la Genèse au chapitre IV. Une lecture attentive de ce chapitre nous raconte le premier meurtre fratricide de l'humanité et nous entraîne à l'origine de tout conflit. Or, le refus du conflit et de l'indifférence à la condition de son prochain constitue une force qui honore l'appartenance à la famille humaine qui considère l'Autre comme une vie irremplaçable et unique. Protéger la vie participe d'un acte solidaire qui consiste à ne jamais abandonner l'Être Humain

à sa souffrance et à sa solitude. À travers cela, il s'agit de construire un monde de paix et de fraternité dans lequel le bonheur de l'Autre devient un acte d'oblativité propre à se réjouir quotidiennement.

Introduction

Tout au long des récits biblique, midrashique et talmudique, on observe que, depuis l'éviction d'Adam et Ève du paradis terrestre, l'Homme mène un combat permanent pour préserver la vie, i. e. le « *Pikouah Nefesh* ». Le « *Pikouah Nefesh* » peut être défini comme un principe de droit rabbinique qui veut que la sauvegarde de la vie vient de manière prioritaire avant n'importe quel commandement religieux. Ainsi, lorsqu'un être humain se trouve en danger de perdre la vie, toutes les injonctions de la Torah ne sont plus nécessairement applicables et peuvent être transgressées lorsque l'objectif est de sauver cette vie en danger.

Ce sujet est d'une actualité brûlante. En effet, les meurtres de masse auxquels nous assistons nous font penser que pour certains la vie d'un être humain ne vaut rien. Dans ce climat de malaise, il est bon de revenir sur cette tradition juive qui enjoint : « Et tu choisiras la vie¹ ».

Pour ce faire, nous nous livrerons tout d'abord à un rappel historique puis nous nous intéresserons aux origines du droit hébraïque. Nous ferons l'inventaire des livres qui le compose et nous étudierons l'interprétation des textes à travers la Halakha. Nous découvrirons les différents niveaux d'interprétation des livres bibliques à travers les multiples règles de l'herméneutique. Nous nous attacherons à comprendre comment ce concept de droit, le « *Pikouah Nefesh* », est mis en œuvre par les hommes à travers le temps à l'aide de nombreux exemples et de responsa de rabbins illustres tels que Moïse Maïmonide, le Hazon Ich ou quelques autorités rabbiniques contemporaines. Nous nous tournerons également vers le droit positif français pour comparer sa conception du corps par rapport à celle du droit hébraïque à travers notamment le statut de

¹ Dt. XXX, 19.

l'embryon, les mutilations faites au corps telles que la circoncision, le tatouage ou la chirurgie esthétique, et enfin le corps aux portes de la mort avec les problèmes soulevés par les dons d'organes et l'euthanasie. Enfin, nous caractériserons l'intégrisme religieux dont le retour au premier plan ces dernières années mérite d'être analysé pour être mieux compris.

L'Histoire est parsemée de récits relatant comment des rois et des dirigeants politiques ou religieux ont tenté à différentes époques et à de multiples occasions de faire disparaître toutes les sources et le fondement du droit hébraïque. En effet, selon la tradition, le peuple juif a pour vocation d'étudier constamment le texte biblique ainsi que les livres d'études qui en découlent. Une opposition farouche et inévitable de l'ensemble des peuples qui ont croisé son histoire a amené à la perte définitive d'un grand nombre d'exemplaires de la littérature juive relative au droit dont le Talmud. Ce dernier est la base du droit hébraïque et il obéit à des règles et des méthodes d'interprétation² bien précises.

Le choix de ce sujet répond à de nombreuses motivations. Tout d'abord, son caractère original. En effet, très peu de travaux universitaires ont abordé une étude comparative du droit français et du droit hébraïque. D'autre part, on observe depuis quelques années un regain d'intérêt pour les sources des diverses religions, et notamment dans les milieux juifs, un retour à la religion des pères appelé « *techouva* ». Différentes universités françaises ont ouvert des sections spécialement dédiées à l'étude du fait religieux. Dans un monde en perte de repères, la croyance religieuse permet de mettre en place des règles de vie communes permettant le vivre-ensemble au sein d'une même société. Néanmoins, ainsi que le rappelait Didier Leschi dans son ouvrage³ : « En aucun cas, le droit religieux ne peut primer sur le droit civil. C'est la règle républicaine ».

Il existe également une raison supplémentaire de s'intéresser de plus près au droit hébraïque. En effet, il se trouve qu'au sein même de la société française s'exerce une justice « parallèle » au droit positif étatique dans des tribunaux spécialement dédiés aux justiciables de religion juive. Des tribunaux religieux

² Jacky Milewski, *Ethique, droit et judaïsme, Les treize règles d'interprétation*, Ed. Lichma, novembre 2010, p. 55.

³ *La laïcité au quotidien : Guide pratique*, éd. Gallimard, col. Folio, 2016, avec Régis Debray.

appelés *beth din*⁴, permettent de résoudre des conflits en matière civile essentiellement, tels que les litiges d'ordre financier religieux. Le droit hébraïque est un droit inépuisable s'adaptant à toutes les circonstances au fil du temps. Selon André Cohen⁵, ces tribunaux ont permis de désengorger partiellement les tribunaux français et de régler plus rapidement certains contentieux : « Ce tribunal national va permettre de désengorger la justice civile. Il a déjà traité une quinzaine d'affaires, surtout des différends financiers ou religieux ». De plus, en dehors de tout contentieux, on constate qu'il est fréquent que de nombreux Juifs pratiquants n'hésitent pas à demander conseil auprès d'une autorité religieuse et à adapter leur comportement et leur décision en fonction de la réponse apportée, ce qui les conduit à faire des choix de vie et à réguler ainsi leur comportement, ce qui est une des fonctions du droit. Le droit rabbinique éclaire le mode de vie et lui fournit un cadre. En outre, le développement de nouvelles technologies touche désormais des domaines plus particuliers comme la bioéthique qui influence le droit des personnes. Ainsi de nouveaux questionnements se font jour et interrogent tous les droits et plus particulièrement le droit religieux pour lequel la dimension sacrée de la vie humaine est omniprésente. En France, le comité consultatif national d'éthique (CCNE⁶) a été mis en place par décret du président François Mitterrand le 23 février 1983 afin de pouvoir rendre des avis concernant les lois de bioéthique découlant des questionnements soulevés par les différentes recherches pratiquées sur l'être humain. Parmi les membres de ce CCNE figurent entre autres des personnalités et des dignitaires religieux dont des rabbins. Ainsi, le fait religieux prend une place dans l'espace juridique, ceci bien que les avis ne soient, en principe, qu'exclusivement consultatifs.

Au vu de ces divers éléments, il apparaît donc pertinent de s'intéresser de plus près au droit hébraïque afin de mieux en saisir l'esprit et les motivations.

⁴ *Beth din* : tribunal religieux composé d'au moins trois rabbins.

⁵ Ancien directeur de cabinet du grand rabbin Joseph Sitruk.

⁶ La liste des membres du CCNE est visible à l'adresse suivante : <https://www.ccne-ethique.fr/fr/pages/les-membres>.

Nous examinerons tout d'abord sur les origines du droit hébraïque, les documents qui le compose et leur classification. Nous ouvrirons ces livres anciens parmi lesquels le Talmud qui tient une place privilégiée dans la littérature juridique hébraïque que d'aucuns auraient voulu faire disparaître à tout jamais dans de gigantesques autodafés. Nous nous pencherons sur les règles herméneutiques afin de mieux comprendre le mode de pensée juif et l'interprétation qui est faite de ces textes. Nous étudierons également le concept juif du *Pikouah Nefesh* de préservation de la vie à tout prix même si pour cela l'on se trouve contraint d'enfreindre l'un des 613 commandements de la Torah, notamment préserver le Shabbat, journée privilégiée de repos en hommage à D.ieu et à sa Création. Nous nous intéressons à l'application de ce principe de *Pikouah Nefesh* à travers le temps et l'histoire du peuple juif. Puis nous analyserons les applications du droit hébraïque sur les sujets liés au corps humain et à sa conception. Nous observerons son interactivité avec le droit positif français et nous mènerons une étude comparative avec le droit positif français qui permettra de mettre en évidence notamment des nuances médicales particulières sur l'approche de la détermination de l'instant de la mort. Enfin, nous réfléchirons sur la place prépondérante que la religion prend désormais au sein de notre société française. Nous évoquerons quelques concepts philosophiques fondamentaux évoqués au travers des récits bibliques qui peuvent encore de nos jours donner des perspectives à notre humanité.

1. Les origines du droit hébraïque

Depuis des milliers d'années, les fondements de la religion juive ont accompagné ce peuple jusqu'à aujourd'hui au cours des pérégrinations qui ont émaillé son histoire. Ces textes plurimillénaires ont éclairé une réflexion sur le droit sans pour cela succomber à une foi aveugle, la source de ces textes remontant aux origines des trois principales religions monothéistes, ces dernières ayant toutes en commun le même père⁷. Ce Dieu qui conduit les affaires humaines révèle à l'homme les principes d'organisation des relations sociales et interhumaines qui vont lui permettre de collaborer avec lui et de parachever le monde qu'il a créé, ceci en partenariat avec lui mais sans attendre que tout vienne du ciel. Cette idée est merveilleusement résumée dans cette déclaration de Rabbi Nahman de Breslev (1771-1811) dans son livre intitulé « *likouté moharan* ⁸ » : 1, 31 : « Même si Dieu existe, l'Homme doit se comporter comme s'il n'existait pas » Ce texte même s'il émane d'une source religieuse est le produit de la réflexion humaine et ne laisse place à aucun dogme, aucune croyance, ni aucune révélation. Néanmoins, il existe ce qu'il est convenu d'appeler des « droits religieux⁹ ».

⁷ Il s'agit ici d'Abraham. En effet, les trois principales religions monothéistes se réclament d'Abraham.

⁸ Recueil d'enseignements du Maître

⁹ Le droit religieux n'existe pas dans toutes les religions, et s'il existe le sens et les portées sont fréquemment très hétéroclites. Le caractère « humain » ou « divin » de ces lois, leur lien avec la conscience morale, avec la « foi » ou avec un « salut personnel » peuvent être extrêmement hétérogènes. Ainsi, de ce point de vue, les lois juive et islamique, le droit canon sont radicalement contradictoires. Les rapports envers autrui ainsi que la sphère individuelle sont très peu abordés dans le droit canon. Pour ce qui concerne la loi juive, celle-ci institue des réglementations dans des domaines divers, chacune des lois étant établie à partir des versets de la Torah. Elles sont rassemblées dans la *Mishna* pour être ensuite explicitées dans le Talmud et dans les livres de commentateurs juifs qui ont traversé les siècles.

Le droit hébraïque est un droit extrêmement ancien. Les règles divines révélées à Moïse au Mont Sinaï sont à l'origine et au fondement du droit hébraïque selon la tradition. La révélation du Décalogue aurait eu lieu devant le peuple d'Israël tout entier rassemblé autour de Moïse. Maïmonide¹⁰ met en parallèle Moïse et le peuple d'Israël comme deux témoins qui ont ensemble assisté au même événement et dont aucun des deux n'a besoin de l'autre pour se convaincre de l'authenticité de celui-ci. Ainsi, dans la conscience du Peuple d'Israël, la Révélation est à elle seule la garante de l'authenticité de la tradition¹¹. Cet événement survenu il y a plus de trois mille ans permet de distinguer le droit hébraïque des autres droits antiques, le champ d'action de celui-ci ayant perduré jusqu'à aujourd'hui. Le peuple juif, malgré la perte de l'indépendance nationale, l'exil et les persécutions, n'a jamais cessé de pratiquer ce droit, de le développer et le renforcer.

Selon la tradition, la Torah¹² révélée se compose de deux parties, la Loi écrite et la Loi orale, qui constituent un tout indissociable et chacun des deux éléments ne peut être envisagé individuellement. Le texte de la Torah écrite est définitivement fixé¹³. De par son origine divine, nul ne peut s'autoriser à en corriger la teneur. Néanmoins, la rédaction intrinsèque du texte autorise l'exégèse permettant ainsi de retrouver les règles transmises oralement et d'en déduire de nouvelles règles. Cette exégèse se base sur un certain nombre de

¹⁰ Moïse Maïmonide est un médecin, philosophe juif, commentateur de la Mishna, juriste en matière de Loi juive et dirigeant de la communauté juive d'Égypte. Il excelle dans tous ces domaines et est considéré comme le « second Moïse du judaïsme ». Il influence également le monde non-juif, notamment Thomas d'Aquin, qui le surnomme « l'Aigle de la Synagogue ».

¹¹ Maïmonide, Lois des fondements de la Torah, chap. 8.

¹² La Torah (en hébreu, « instruction » ; en grec ancien Νομος / Nomos, « Loi ») est, selon le judaïsme et le christianisme, l'enseignement divin transmis par Moïse au travers de ses cinq Livres ainsi que l'ensemble des enseignements qui en découlent.

¹³ L'exemple de la circoncision est à ce point de vue enrichissant. En effet, la loi écrite enjoint de couper l'excroissance des enfants mâles huit jours après la naissance, mais celle-ci ne donne aucune précision sur cette excroissance. La Torah orale précise qu'il s'agit du prépuce.

principes définis antérieurement. Le contenu véritable du texte peut être mis au jour grâce à l'étendue des diverses méthodes¹⁴. On peut citer ici par exemple le raisonnement a fortiori¹⁵ ou encore l'analogie qui, comme en droit français, cherche à estomper les différences dans une situation donnée pour trouver le maximum de points communs afin de pouvoir y appliquer un même texte. Cette recherche de la ressemblance malgré la différence s'appelle la similitude¹⁶. C'est ainsi que le droit hébraïque a pris son essor avec l'application des multiples règles mises au jour par l'exégèse de la Torah écrite et les innombrables lois complémentaires prescrites par les autorités rabbiniques. Ces deux sources ont été augmentées par l'usage et la coutume, le précédent judiciaire et la logique juridique. Ceci a permis l'application du droit hébraïque à toutes les époques de l'histoire sans pour cela toucher d'une manière quelconque à son essence même.

La *Halakha*, la loi juive ou le chemin à suivre¹⁷, a pour étymologie la racine verbale *halakh* qui signifie marcher. Il s'agit par conséquent d'une loi « en mouvement, en marche », d'une loi dynamique. Cette spécificité est inscrite dans l'essence même de la loi orale qui doit être transmise de façon constante et ininterrompue, sans la moindre interruption qui pourrait lui être fatidique. La conscience permanente du peuple d'Israël d'être détenteur d'un droit d'origine divine l'a conduit à se sentir responsable de sa transmission génération après génération, cela sans la moindre interruption.

¹⁴ Voir pour approfondissement J.M. Besnier, *Les théories de la connaissance*, Paris : PUF, 2005.

¹⁵ Le raisonnement a fortiori ou raisonnement à plus forte raison est un raisonnement qui dégage une vérité d'une autre vérité déjà admise avec encore plus de force, avec des arguments semblables plus solides, plus nombreux que ceux qui légitiment la première.

¹⁶ M. A. Frison-Roche, « Dénier de justice et interprétation de la loi par le juge ». *JurisClasseur Civil Code* (art.4). Paris, 1996, p. 16.

¹⁷ La Bible, Ancien Testament, Exode XVIII, 20 : « Fais-leur connaître le chemin qu'ils doivent suivre ».

La tradition veut que la Loi orale ait été diffusée par Moïse, Josué, puis les prophètes et enfin les *Sofrim*¹⁸. Le travail de ces Sages anonymes commence au retour d'exil à Babylone avec Ezra et Néhémie, vers le milieu du V^{ème} siècle avant l'ère commune, et se poursuit sur une période de près de trois cents ans. S'ensuit la période dite des « *zougot* », i. e. couples, durant laquelle les décisions sont prises par deux Sages : l'un étant le président du *Sanhédrin*, assemblée constituée de juges, l'autre étant vice-président de cette même assemblée. Cette période prend fin avec le décès de Hillel et Chamaï vers le début de l'ère commune. S'ouvre alors l'époque dite des *Tannaïm*, Sages de l'époque de la Mishna, qui se prolonge depuis la destruction du second Temple en 70 jusqu'à l'an 220 de l'ère commune.

Deux méthodes sont en vigueur pour l'enseignement de la tradition orale. La première méthode, le *Midrash*¹⁹, repose sur l'explication du texte biblique. Il existe deux types de *Midrash* qui varient l'approche qui est faite : le *Midrash Halakha* et le *Midrash Hagada*. Le *Midrash Halakha* relève de l'étude normative des textes et concerne les lois. Le *Midrash Hagada* (ou de narration) relève quant à lui de l'étude descriptive des textes et concerne la morale et la piété. La *Mekhilta*, le *Sifra* et le *Sifri* sont les recueils des plus connus de *Midrash Halakha*. Le *Midrash Rabbah* et le *Midrash Tanh'ouma* sont les deux recueils les plus importants des *Midrash Hagada*. Ces derniers ont été composés quelques siècles après la période des *Tannaïm*. La seconde méthode, appelée *Mishna*, a pour principe d'enseigner la Loi orale de façon totalement indépendante du texte biblique qui lui sert de source. La racine étymologique de ce terme « *Mishna* » signifie « répéter ». La méthode de travail consiste donc en la répétition d'un enseignement oral, sans aucun appui sur le moindre

¹⁸ Les *sofrim* (en hébreu : סופרים scribes) sont un groupe de Sages anonymes de l'ère du Second Temple. Leur période d'action correspond probablement à celle de la Grande Assemblée, débutant avec Ezra, qui était à la fois le chef de file des *sofrim* et le premier président de l'Assemblée, et s'achevant avec Simon le Juste. Ils avaient pour rôle de lire devant le peuple et d'expliquer la Bible, dont ils ont fixé le contenu et le texte.

¹⁹ Terme tiré d'une racine hébraïque signifiant « enseigner, étudier à fond »

texte écrit, afin que l'enseignement prodigué s'inscrive dans la mémoire de celui qui la pratique. Le recueil le plus connu, écrit à la fin de la période des *Tannaïm*, est la *Mishna* du Rabbin Yehouda Hanassi, le patriarche de Jérusalem. Les événements historiques qui se déroulaient alors sur la terre d'Israël ont probablement influencé celui-ci. Les persécutions qui régnaient à cette époque lui ont fait entrevoir un possible délitement de la nation juive et la nécessité de coucher par écrit tous les enseignements oraux dont le droit hébraïque. En effet, la perte de données essentielles permettant l'application des lois risquait de mettre en péril l'identité juive par l'impossibilité de suivre les commandements de la Torah. Rome n'avait laissé aux Juifs qu'une toute petite partie de sa souveraineté soutenue par le patriarcat. On craignait en effet qu'un nombre important de citoyens romains viennent à se convertir au judaïsme comme l'avait déjà fait Onkelos, le fils de la sœur de l'empereur Titus²⁰ Onkelos, dit Onkelos *Haguer*²¹, a traduit la Torah en araméen²² afin de la mettre à disposition du peuple juif dans la langue vernaculaire, l'hébreu n'étant quasi plus parlé depuis le retour d'exil à Babylone.

Néanmoins, Rome ne prit pas conscience que la demande formulée par le rabbin Yoh'anane²³ mettrait insidieusement en place un nouveau gouvernement hébreu constitué de Sages : la cité des *Tannaïm*²⁴, des

²⁰ Jean-Pierre Osier, *Jésus raconté par les juifs, ou l'évangile du ghetto : La légende juive de Jésus du II^{ème} au X^{ème} siècle*, Berg International, 1999, p 151.

²¹ Le converti : il fut dénommé ainsi par les Romains car il s'était détourné de sa propre civilisation.

²² Selon les enseignements de ses maîtres Rabbi Eliezer et Rabbi Josué (Talmud *Méguila* 3a).

²³ Rabbi Yoh'anane, fils de Zakaï, avait demandé et obtenu du général romain qu'il laisse une école à Yabné, cf. Talmud de Babylone, *Guitin*, 56b.

²⁴ Au singulier *Tanna*, « répéteur », il répète l'enseignement des Sages qui l'a précédé. Cette époque s'étend de la période du Second Temple (approximativement 520 avant l'ère commune vers les débuts de l'ère commune à 200).

*Amoraïm*²⁵, des *Gaonim*²⁶, des Rabbin²⁷. Le Talmud²⁸ se subdivise en deux parties : la *Mishna*²⁹ et la *Guémara*³⁰. La *Mishna* inclut l'ensemble de la *Halakha*, tant la partie strictement religieuse que la partie civile du droit. Elle se divise en six « ordres » et occupe la première partie du Talmud. Des discussions, des controverses et des exposés juridiques accompagnent chaque paragraphe de la *Mishna*. La *Guémara* constitue la seconde partie du Talmud. Elle est le résultat de l'étude, du commentaire et de l'approfondissement de la *Mishna* faits par les successeurs des *Tannaïm* : les *Amoraïm*. Ce travail minutieux a été mené concomitamment en Israël et en Babylonie, ce qui a donné naissance à deux versions du Talmud : le Talmud de Jérusalem et le Talmud de Babylone. La rédaction du Talmud de Jérusalem a été entreprise dans le courant du IV^{ème} siècle par les *Amoraïm* d'Israël mais cet ouvrage n'a jamais été totalement terminé à cause des mauvaises conditions qui régnaient alors tant sur le plan politique qu'économique. En revanche, la fin de la rédaction du Talmud de Babylone est intervenue vers la fin du V^{ème} siècle. Celui-ci est indéniablement plus complet que le Talmud de Jérusalem et constitue l'élément central du droit hébraïque.

Cependant, le Talmud n'est pas uniquement un recueil de lois. C'est aussi un enseignement de vie qui est examiné dans toutes ses dimensions, des plus simples aux plus complexes. Il faut distinguer d'une part la *Halakha* qui concerne les lois à proprement parler, et d'autre part la *Hagada*³¹ qui introduit

²⁵ Au singulier אמורא *Amora*, « expositeurs » terme pour désigner les docteurs du Talmud, qui opèrent entre la clôture de la *Mishna* (+ 200) et la compilation des Talmud (+ 400 pour le Talmud de Jérusalem, un siècle plus tard pour le Talmud de Babylone).

²⁶ Les *Gaonim* sont les autorités juives halakhiques faisant suite aux *Savoraïm* (Sages qui avaient fixé le Talmud de Babylone).

²⁷ Frédéric Manns, *Pour lire la Mishna*, Franciscan Printing Press, 1984, p. 64.

²⁸ D'une racine hébraïque signifiant étudier.

²⁹ Compilation de tous les savoirs transmis précédemment oralement et couchés par écrit par le rabbin Yéhoua Hanassi.

³⁰ De la racine hébraïque *gamar*, terminer. La *Guémara* constitue la clôture définitive du Talmud.

³¹ De la racine hébraïque הגד *HGD*, qui signifie raconter.

plutôt une notion de morale mais qui, pour autant, n'en demande pas moins une analyse sérieuse afin d'aborder la profondeur du sens. Ces deux éléments, *Hagada* et *Halakha*, sont complémentaires et relèvent d'un même objectif, l'étude approfondie des textes : « Étudie la *Hagada*, car, par elle, tu arriveras à connaître Dieu et tu t'attacheras à Ses sentiers³² ». Cette assertion est révélatrice de l'importance capitale de la morale et de l'éthique au cœur du droit hébraïque.

Le Talmud n'est pas un ouvrage établi selon les règles habituelles d'écriture. Aucun plan structuré n'a été établi à l'origine. Il est le résultat de la compilation de divers éléments, notamment d'un certain nombre de notes formulées oralement auparavant. On peut considérer qu'il est comme le procès-verbal de débats, de polémiques, de disputations enflammées qui se sont déroulés au sein des académies talmudiques et au cours desquels de nombreux Sages de tous niveaux furent partie prenante. Ainsi, le rabbin Weinberg est arrivé à la réflexion suivante :

« Lorsqu'on étudie un problème dans la *Guémara*, on y sent battre le pouls de discussions animées et bruyantes. Dans cette maison d'étude, la parole est donnée pour toute réflexion née sur le moment. La discussion y est libre, sans restriction aucune dans le langage ou la forme. Le Talmud est une maison d'étude vivante, qui nous a été conservée dans toute sa vitalité et sa fraîcheur³³ ».

Le Talmud est un témoignage historique tout-à-fait particulier puisqu'il constitue l'inventaire de plusieurs siècles de controverses entre Sages, qu'ils soient de la même école ou bien entre Sages de différents pays ou différentes époques. Rava³⁴ (Babylonie, IV^{ème} siècle) croise son point de vue avec Rabbi Akiva (Israël, II^{ème} siècle), Rav Papa (Babylonie, IV^{ème} siècle) avec Hillel (Israël, I^{er} siècle).

L'exégèse de la *Mishna* constitue un autre élément de la réflexion juridique. Les *Amoraïm* ont instauré cette exégèse qui a permis de clore définitivement

³² *Sifri*, Deutéronome XI, 22. A, à propos de la relation entre la *Halakha* et la *Hagada*.

³³ Traduit de *Seridéi Ech* de Y. Weinberg, Ed. Mossad Harav Kook, Jérusalem 1966, t. IV, p. 235.

³⁴ *Amora* de la quatrième génération 20-350.

les différentes positions et de prendre des décisions halakhiques au sein d'une académie donnée. La difficulté de cette tâche était l'interprétation du texte de la *Mishna* et le respect total de son contenu considéré d'origine divine.

L'exégèse s'inscrit dans une démarche typiquement hébraïque. Selon la tradition, tout ce qui est indispensable à l'être humain pour sa construction et son épanouissement a été donné par Dieu avec la transmission de la Torah. L'exégèse en est donc le prolongement logique. La *Mishna* permet uniquement de mettre au jour tout ce qui est initialement contenu dans la Torah : « Tout ce qui, dans l'avenir, sera découvert par un disciple de longue expérience l'a déjà été sur le Mont Sinaï³⁵ ». Cette exégèse est présente dans différents domaines de la pensée. Ainsi Maïmonide, les Sages de la *Hagada* et de la *Kabbale* et bien d'autres penseurs ont procédé sous forme d'exégèse toraïque pour formuler leurs idées philosophiques :

« L'exégèse, voilà ce qui symbolise et caractérise la pensée talmudique. On y discerne deux faces : un attachement obéissant et un effort de renouvellement ; la conservation de l'ancien et la création du nouveau. Là se manifeste la lutte grandiose propre à la création hébraïque. Elle témoigne de la vitalité et de la fécondité de la pensée talmudique, qui a su conserver la stabilité législative sans nuire à l'utile recherche indépendante³⁶ ».

La littérature juridique s'est ainsi développée sans discontinuer depuis la clôture du Talmud de Babylone jusqu'à nos jours. Cette littérature se subdivise en trois parties que nous allons maintenant aborder.

³⁵ *Midrash Rabbah*, Lévitique, XXII, 1.

³⁶ Ce passage est reproduit dans *H'idouchéi Baal Seridéi Ech al hachass*, t. II, Jérusalem 2005, p. 395397. Voir aussi : Y. Weinberg, *Lifrajim*, Jérusalem 2002, p.184 : « L'asservissement à la tradition et la liberté créative ».

1.1 Les commentaires

Le Talmud est un texte extrêmement complexe et particulièrement touffu, il a fait l'objet de multiples commentaires afin de mettre au jour tous les sens envisageables pour un mot donné et d'en saisir toutes les nuances. À ses premiers commentaires, avec le temps, de nouveaux commentaires sont venus compléter les premiers avec un langage et des outils de communication plus modernes et mieux adaptés aux générations qui l'étudient. Néanmoins, l'ajout par strates successives de commentaires a permis, contrairement aux apparences, de conserver le caractère essentiel de la Loi, à savoir une étude active et vivante, sans en perdre la quintessence ni la chaîne de transmission ininterrompue. Cette accumulation de commentaires aurait pu présenter le risque de bouleverser le sens originel du texte et entraîner le lecteur loin du sujet initial. Cependant, il est impossible de faire l'économie de ce détour par l'étude de la tradition. Le Talmud, concentration de la tradition orale du peuple juif, fournit les clés de lecture de la Bible qui permettent de comprendre toutes les modalités d'interprétation du texte. Il est, par conséquent, le point de départ pour l'étude et la recherche en droit hébraïque. Le Talmud n'est pas uniquement un livre de base pour l'étude du droit et la jurisprudence. Il est le socle de l'éducation des communautés juives et omniprésent dans toutes les familles juives dans le monde entier après avoir traversé près de quinze siècles. Nous reprendrons la citation du célèbre penseur et codificateur médiéval Maïmonide :

« Tout homme, en Israël, est tenu d'étudier la Loi : le riche comme le pauvre, l'homme valide comme l'infirme, le jeune aussi bien que le vieillard dont les forces déclinent. L'indigent, même celui qui vit de la charité publique et va de porte en porte pour demander l'aumône, n'est pas exempt de cette obligation ; le père de famille, occupé à pourvoir aux besoins de sa famille est, lui aussi, soumis à ce devoir ; il devra trouver du temps, le jour et la nuit, pour étudier la Torah, car il est dit : « Tu la méditeras jour et nuit³⁷ ». Parmi les plus grands Sages d'Israël, il y avait des bûcherons, des porteurs

³⁷ Js I, 8.

d'eau, des aveugles, et cependant ils étudiaient la Loi le jour et la nuit. Jusqu'à quel âge est-on tenu d'étudier ? Jusqu'au jour de sa mort³⁸ ».

³⁸ Maïmonide, Lois de l'étude de la Tora, I, 8-10.

1.2 Les responsa

Comme nous l'avons évoqué plus haut, le Talmud a soulevé de nombreuses interrogations auprès des personnes qui souhaitaient s'en inspirer pour les conduites à adopter dans la vie courante. En effet, la complexité du texte d'une part, et son ancienneté d'autre part, ont nécessité de s'adresser aux autorités rabbiniques pour éclairer des problèmes modernes de société qui n'avaient pas été mis au jour au moment de la rédaction du Talmud, par exemple des problèmes liés à la bioéthique. Cela a donné naissance aux responsa³⁹. Il s'agit des réponses apportées par écrit à des questions soumises à une autorité rabbinique pour résoudre des problèmes spécifiques. Ces responsa ont été consignés dans plus de trois mille ouvrages de divers auteurs et leur nombre s'élèverait à environ trois cent mille. Cette importante littérature des responsa constitue le fondement du droit hébraïque. Ainsi que l'affirme M. Elon :

« L'importance particulière des responsa vient de ce qu'ils traitent des questions pratiques soulevées par la réalité quotidienne. En étudiant le responsa, le chercheur et l'étudiant se trouvent au cœur même du laboratoire, associés aux expérimentations et à la création ; participant à l'analyse complète et approfondie ; écoutant la description objective - exprimée spontanément et sans calcul - de l'environnement économique et social, insérés dans le débat halakhique : décelant les allusions, claires ou cachées, aux hésitations et aux investigations du Sage de la tradition dans sa recherche de la décision et de la solution juridique fidèle au passé et répondant en même temps aux besoins multiples de son temps⁴⁰ ».

³⁹ *Cheelot ou-techouvot*, « questions et réponses », parfois abrégé ש"ת. Il s'agit des réponses des rabbins aux questions qui leur étaient posées. Ils servent de base à l'élaboration de codes halakhiques.

⁴⁰ M. Elon, « Les caractéristiques du droit hébraïque et la recherche dans cette discipline », communication faite au colloque franco-israélien d'histoire juridique, Jérusalem, octobre 1974.

1.3 Les codes de la loi

L'ensemble des diverses réponses apportées aux multiples questionnements constitue ce qu'on appelle communément la *Halakha*. Ces textes étaient disséminés sur l'ensemble du Talmud et étaient difficilement accessibles pour un non-Talmudiste. Au X^{ème} siècle, Rabbi Yitshak ben Yaakov Hacoen Alfasi entreprend de collationner ces informations dans un seul et unique ouvrage pour en faciliter la consultation appelé *Sefer HaHalakhot*, considéré comme le premier livre majeur de la littérature halakhique. Cependant, la consultation de l'ouvrage reste compliquée et, au XII^{ème} siècle, Maïmonide a l'idée originale d'organiser ce *Sefer HaHalakhot* sous forme de chapitres et dans une langue simplifiée : le *Michné Tora*. Puis Rabbi Yossef Caro au XVI^{ème} siècle rédige le *Choul'hane 'Aroukh*⁴¹ qui devient le code officiel de référence pour tous les décisionnaires subséquents. Le *Choul'hane 'Aroukh* est annoté des gloses du Rema, Rabbi Moshé Isserles. Il est constitué de quatre grands traités. L'ensemble de ces éléments constituent les codes de la loi qui sont encore consultés et mis en pratique de nos jours.

⁴¹ Qui signifie littéralement « Table dressée ».

2. Classification des sources du droit hébraïque

2.1 La Bible

La Bible est appelée en hébreu « *Torah ché bikhtav* » ou Loi écrite. Elle se compose de trois parties :

- *Torah* ou Pentateuque,
- *Neviim* ou livres des Prophètes⁴²,
- Et enfin *Kétouvim* ou hagiographes.

La Torah est constituée de cinq livres :

- *Bereschit* ou Genèse,
- *Shemot* ou Exode,
- *Vayikra* ou Lévitique,
- *Bamidbar* ou Nombres,
- *Devarim* ou Deutéronome

Bereschit aborde le récit de la Création du monde ainsi que la vie des Patriarches. *Shemot* fait le récit du séjour des Hébreux en Égypte : de l'esclavage, de la libération puis des tribulations dans le Désert du Sinaï. On y trouve plus particulièrement la Révélation des Tables de la loi (ou Décalogue). Celles-ci contiennent les règles divines données à Moïse au Mont Sinaï. Cette révélation du Décalogue est le socle de la fondation de la société juive, du droit hébraïque et de la conscience juive. Mais elle est également la base du droit des nations

⁴² Le *Tanakh* (en hébreu תנ"ך), est l'acronyme hébreu désignant la Bible hébraïque, formée de trois parties : *Torah*, (la Loi ou Pentateuque) ; les *Nevi'im*, (les Prophètes) ; les *Ketouvim* (les Autres Écrits ou Hagiographes).

qui se sont approprié certaines de ces lois : l'interdiction du meurtre, l'interdiction du vol qui relèvent du droit pénal, l'interdiction de l'adultère qui relève du droit civil, et l'institution du repos hebdomadaire qui relève du droit social.

À la suite de la Torah, le livre des *Neviim*, les Prophètes, rassemble les écrits des premiers Prophètes : Josué, les Juges, Samuel I et II, Rois I et II, ainsi que ceux des derniers Prophètes : Isaïe, Jérémie, Ézéchiël, Osée, Joël, Amos, Obadia, Jonas, Michée, Na'houm, 'Habakouk, Cephania, 'Hagaï, Zakharie, Malakhi.

Ces prophètes n'ont pas pour mission de proposer des lois nouvelles. Leur seul objectif est de s'opposer à l'idolâtrie et à l'iniquité. D'ailleurs, le Talmud nous dit : « Si Israël en avait eu le mérite, il n'aurait eu à lire que les cinq Livres de la Torah⁴³ ». Ils encouragent l'application et l'observance des commandements et s'interposent comme un rempart à toute déréglementation.

Et enfin, *Kétouvim*, les Hagiographes, dans lesquels on trouve les écrits suivants : les psaumes du roi David (XI^{ème} siècle avant J-C), les Proverbes, l'Ecclésiaste, le Cantique des Cantiques du roi Salomon (X^{ème} siècle avant J-C), les Lamentations de Jérémie (VI^{ème} siècle avant J-C), les livres de Job, Ruth, Esther et Ezra, ainsi que les Chroniques attribuées à Ezra (IV^{ème} siècle avant J-C).

Le *Tanakh*, ou Loi écrite, est composé de ces trois livres. D'origine divine, nul ne peut s'autoriser à corriger ou à remanier le texte. Néanmoins, le texte du *Tanakh*, bien que portant des marques de vocalisation qui permettent de lire le texte à haute voix, peut également être interprété de différentes manières si on le considère dénué de ces vocalisations. Ainsi, cela laisse la place à la possibilité d'une exégèse beaucoup plus poussée qui permet de rechercher les bases des règles transmises oralement, regroupées plus tard par écrit dans le

⁴³ Talmud de Jérusalem, *Méguila* 70.

Talmud, et de découvrir de cette manière des nouveaux enseignements. L'exégèse du texte biblique est régie par des concepts de méthodologie particuliers comme le raisonnement a fortiori (*Kal Va'homer*) ou l'analogie des expressions (*Hequech*)⁴⁴. Le droit hébraïque et le droit français respectent les mêmes règles d'interprétation logiques qui encadrent la force créatrice et limitent les extrapolations⁴⁵.

À côté du texte de la Loi écrite, des enseignements complémentaires ont été formulés, d'abord oralement puis ensuite transcrits et s'appliquent suivant deux méthodes hétéroclites.

⁴⁴ Pour une étude complète des règles d'interprétations du texte biblique, cf. *Ethique, Droit et Judaïsme : les treize règles d'interprétation du texte biblique* de Jacky Milewski, Editions Lichma.

⁴⁵ M. A. Frison-Roche, *Déni de justice et interprétation de la loi par le juge*, JurisClasseur Civil Code (art. 4). Paris, 1996, p. 12.

2.2 Le *Midrash*

Une de ces méthodes appartenant à la Loi orale consiste en une explication du texte biblique en s'appuyant sur une histoire complétant celui-ci : cette méthode s'appelle le *Midrash*⁴⁶. Il existe deux types de *Midrash* : le *Midrash* halakhique et *Midrash* haggadique. Le *Midrash* halakhique s'intéresse à la recherche dans l'Écriture des enseignements d'ordre législatif. Le *Midrash* haggadique s'intéresse à l'aspect philosophique et éthique du texte biblique.

Il se décompose en deux : le *Midrash Halakha* et le *Midrash Aggada*.

Il existe trois recueils concernant le *Midrash Halakha* : *Mékhilta*, *Sifra*, *Sifri*.

- La *Mékhilta*

C'est à l'origine un commentaire des quatre derniers livres du *Tanakh*. Seule nous est parvenue la partie traitant le livre *Shemot*, les autres ayant été égarées.

- *Sifra*

Sifra s'intéresse au livre *Vayikra*.

- *Sifri*

Sifri s'intéresse aux livres *Bamidbar* et *Devarim*.

Il existe trois recueils concernant le *Midrash* Haggadique : *Midrash Rabba*, *Midrash Tan'houma*, *Yalkout Chim'oni*.

- *Midrash Rabba*

⁴⁶ La racine hébraïque du mot *Midrash* signifie : développer, approfondir. Le *Midrash* cherche à découvrir la signification profonde dissimulée sous le sens immédiat des expressions dont il étend la connotation.

Rédigé entre les VI^{ème} et VII^{ème} siècles de l'ère courante, il s'intéresse à la Torah et à une partie des *Kétouvim* dite *Meguilot* constituée de cinq rouleaux : *Shir HaShirim* ou Cantique des cantiques, Ruth, *Eikha* ou Lamentations, *Quohèlet* ou Ecclésiaste, Esther.

- *Midrash Tan'houma*

Il se concentre sur la Torah.

- *Yalkout Chim'oni*.

Il s'agit d'un recueil de *Midrashim*⁴⁷ qui parcourt l'ensemble du *Tanakh*.

⁴⁷ *Midrashim* : pluriel de *Midrash*

2.3 Le Zohar

Le *Sefer Hazohar*⁴⁸ est l'œuvre centrale de la mystique juive. Selon la tradition juive, elle serait l'œuvre des *Tannaïm* Rabbi Chim'on bar Yo'haï et Rabbi Ele'azar, son fils, au II^{ème} siècle de l'ère courante. Néanmoins, selon les historiens, la trace écrite de ce livre apparaît en Espagne au XIII^{ème} siècle et serait l'œuvre du kabbaliste espagnol Rabbi Moché de Léon. Il s'agit du commentaire kabbalistique de la Torah.

2.4 Le Talmud

Selon la tradition juive, concomitamment au don de la Loi Écrite, la Loi Orale aurait également été reçue par Moïse au Mont Sinai. Depuis lors, elle aurait été transmise à Josué, puis aux Prophètes et enfin aux *Sofrim*. Cette période s'étire du V^{ème} siècle avant l'ère courante avec notamment Ezra et Né'hémie jusqu'au I^{er} siècle de l'ère chrétienne avec Hillel et Chamaï. Puis vient l'époque des *Tannaïm*, depuis la destruction du second Temple en 70 jusqu'à l'an 220. L'interdiction catégorique de la transcription du texte de la Loi Orale avait conduit à la transmission de père en fils sans discontinuer, toute interruption pouvant être irrémédiable. Au II^{ème} siècle, prenant conscience de ce danger et face aux attaques de l'envahisseur romain, le rabbin Yéhouda Hanassi prend une décision cruciale. Passant outre l'interdiction, il entreprend de coucher par écrit les enseignements de la Loi Orale dans un recueil : la *Mishna*. Aidé des Sages de sa génération, il collecte et recense tous les éléments des traditions orales tout en listant scrupuleusement les différents auteurs et en relevant les possibles antagonismes mis au jour. Son objectif est de donner une forme définitive au texte oral afin que chacun étudie le même texte qui fait autorité. Néanmoins, d'autres textes compilés postérieurement, la *Tossefta*⁴⁹ et les

⁴⁸ Littéralement : « Le livre de la splendeur ».

⁴⁹ Ce terme signifie « supplément ». Il s'agit d'une œuvre non légaliste qui ressemble à la *Mishna* dans sa structure.

*Béraiōt*⁵⁰, seront ajoutés à la *Mishna*, sans pour cela obtenir l'approbation de Rabbi Yéhouda Hanassi, i. e. ces textes sont utiles pour la compréhension du texte de la *Mishna* mais ne font pas partie du texte canonique. Ce texte de la *Mishna* servit alors pour l'étude et fut analysé et vérifié par les *Amoraïm*, successeurs des *Tannaïm*. Cela mena à l'accumulation de connaissances nouvelles et suscita de nouveaux questionnements qui feront l'objet de multiples discussions et controverses. À cette époque, deux centres d'étude cohabitent : l'un en Palestine, l'autre en Babylonie. Face à l'immensité du savoir accumulé, les *Amoraïm* se trouvent de nouveau confrontés à l'obligation de coucher celui-ci par écrit. Jusque-là, selon la tradition, tout ce savoir était encore transmis oralement. Au cours du III^{ème} siècle, en Palestine, le rabbin Yo'hanan commence à consigner par écrit ces connaissances. Au IV^{ème} siècle, les *Amoraïm* de Palestine complètent son travail et donnent naissance au Talmud dit « de Jérusalem ». Parallèlement, les *Amoraïm* de Babylonie se livrent au même travail qui sera clos par le rabbin Achi à la fin du VI^{ème} siècle : le Talmud de Babylone.

Le terme Talmud signifie Enseignement. Il précise l'interprétation et l'application des lois de la Torah selon la Loi Orale reçue de Dieu par Moïse. Ainsi la Torah nous dit : « Cette Loi, c'est notre vie⁵¹ ».

En effet, tous les aspects essentiels de la vie sont abordés et découpés selon des subdivisions ou ordres. Six ordres ou *Sedarim*⁵² constituent le Talmud et réunissent soixante-trois traités ou *Massékhtot*⁵³.

- *Séder Zeraïm* ou Semences

⁵⁰ Ce terme signifie « extérieur ». Il s'agit d'un terme générique désignant une tradition orale juive non incorporée dans le texte de la *Mishna*.

⁵¹ La Torah, Deut, XXX : 20.

⁵² En subdivision.

⁵³ Des tomes.

Il a pour thème « L'Homme et la terre ». Il aborde les obligations religieuses envers les pauvres, les prêtres et les lévites concernant le produit de la récolte (traités *Péa*, *Démaï*, *Téroumot*, *Ma'asserot*, *Ma'asser Chéni*, *'Hala et Bikourim*). D'autres traités sont relatifs à l'agriculture et à ses produits traités (*Bérakhtot*, *Kilaïm*, *Chévi'it* et *'Orla*).

- *Séder Mo'ed* ou Temps fixés

Il a pour thème le rapport de « L'Homme au temps ». Il expose le rôle et le sens du Chabbat, des fêtes et des jours de jeûne ainsi que les diverses lois y afférant (traités *Chabbat*, *Erouvim*, *Péssa'him*, *Chékalim*, *Yoma*, *Souca*, *Bétsa*, *Roch Hachana*, *Méguila*, *Mo'ed katane*, *'Haguiga*, *Ta'anit*).

- *Séder Nachim* ou Femmes

Il a pour thème les rapports entre « L'homme et la femme ». Cette partie est consacrée aux lois du mariage (traités *Yévamot*, *Kétoubot*, *Kiddouchin*), au divorce (traité *Guitin*) et aux relations homme/femme en général (traités *Nédarim*, *Nazir* et *Sota*).

- *Séder Nezikine* ou Dommages

Il a pour thème le rapport et la place de « L'individu dans la société ». Les questions relatives aux relations sociales et domestiques y sont développées (traités *Baba Kama*, *Baba Métsi'a*, *Baba Batra*, et *Pirké Avot*) et les procédures civiles et criminelles (traités *Sanhédrin*, *Makot*, *Chévou'ot*, *'Édouyot*, *'Avoda zara*, *Horayot*).

- *Séder Kodachim* ou Choses saintes

Il a pour thème le rapport de « L'Homme au sacré ». Il est consacré au culte sacrificiel du Temple (traités *Zéva'him*, *Ména'hot*, *Bekhorot*, *'Arkline*,

Témoura, Kéritout, Mé'ila, Tamid, Midot, Kenime). Un traité spécifique (*'Houline*) se rapporte à l'abattage rituel.

- *Séder Taharot* ou Choses pures

Il a pour thème le rapport de « L'Homme et la pureté ». Il définit les diverses sources d'impureté telles que la mort ou l'écoulement menstruel ainsi que les rites de purification (traités *Kélim, Ohalot, Néga'im, Para, Taharot, Mikvaot, Nida, Makhchirine, Zavim, Tévol yom, et 'Ouktsin*).

Ainsi qu'indiqué plus haut, le Talmud est la combinaison de deux textes : la *Mishna*⁵⁴ et la *Guémara*⁵⁵, qui ont été abondamment commentés, notamment par les rabbins Obadia de Bertinora, Yom Tov Lipman, ou encore Maïmonide.

La *Guémara*, rédigée en hébreu et en araméen, est la partie analytique du Talmud. Des discussions et débats entre les *Amoraïm* complètent chaque paragraphe de la *Mishna*. Le texte biblique est scruté et peut être interprété selon les commentateurs de différentes façons. Des enseignements en sont alors tirés donnant lieu à différentes exégèses. La *Guémara* commente la *Mishna* et l'éclaire. Néanmoins, partant d'un sujet donné, elle fait de nombreuses digressions et relate de multiples anecdotes de l'époque rendant son abord compliqué. En effet, le Talmud n'a pas de plan précis car il retranscrit scrupuleusement les paroles des *Amoraïm* sans limitation tant sur la forme que sur le langage à proprement parler : « Le Talmud est une maison d'étude vivante qui nous a été conservé dans toute sa vitalité et sa fraîcheur⁵⁶ ».

⁵⁴ La *Mishna* (en hébreu משנה, signifie « enseignement par récitation répétée ». C'est la première et la plus importante des sources rabbiniques obtenues par compilation écrite des lois orales juives, projet défendu par les Pharisiens, et considéré comme le premier ouvrage de littérature rabbinique.

⁵⁵ La *Guémara* (de l'hébreu גמרא signifiant « achèvement, perfection » en hébreu, ou « complément » en araméen, langue dans laquelle est rédigé cet ouvrage) est la partie analytique du Talmud.

⁵⁶ Y. Weinberg, *Seridé Ech*, volume 4, Jérusalem, p.235.

En plus de l'absence de plan qui rend toute recherche difficile, il faut noter également que l'abord de la *Guémara* peut être pour le moins compliqué pour les néophytes en raison de l'usage de l'araméen et du mode de pensée caractéristique du Talmud.

2.5 L'époque rabbinique

Après la clôture du texte du Talmud, commence l'époque dite rabbinique à la fin du VI^{ème} siècle avec l'ère des *Sabouraim*.

2.5.1 Les *Sabouraim*

Le terme « *saboura* » au singulier, « *sabouraim* » au pluriel, désigne un « savant qui rend une décision », décision à propos du droit talmudique. Cette décision rend compte de son avis personnel sur un texte donné. Les *Sabouraim* ont fait un travail considérable d'ordonnement du texte talmudique par un séquençage en chapitres complétant le travail initial. Ils ont également procédé à un de travail de facilitation de l'étude des textes : l'ajout d'explications supplémentaires aux textes existants. Cette période s'étend du début du VI^{ème} siècle jusqu'au milieu du VII^{ème} siècle.

2.5.2. Les *Guéonim*

Le terme « *gaon* » au singulier, « *guéonim* » au pluriel, est l'appellation officielle d'un maître dans les académies de Soura et de Poubédita en Babylonie. Ils constituent la plus haute autorité juridique juive à partir du VII^{ème} siècle. Les académies de Soura et Poubédita forment le centre matériel et spirituel du judaïsme de l'époque. C'est le point central et exclusif de toutes les décisions juridiques juives dont il est la seule référence compétente. Les *Guéonim* sont les premiers à fournir une littérature des responsa⁵⁷. Pour cela, ils se basent sur leur compréhension du Talmud pour donner une réponse à une question circonstanciée, le tout de façon extrêmement argumentée et en s'appuyant sur des textes précis qu'ils donnent en référence.

⁵⁷ Réponses des rabbins aux questions qui leur ont été posées et qui servent de base à l'élaboration des codes halakhiques.

2.5.3 Les *Richonim*

Le terme « *richon* » au singulier, « *richonim* » au pluriel, signifie « les premiers ». Cette expression « *richonim* » énonce à elle seule le niveau d'autorité atteint par les auteurs de cette période tant dans le domaine de l'interprétation de la Torah que dans celui de la *Halakha*.

La période des *Richonim* s'étire tout au long de l'époque médiévale. La sphère géographique des *Richonim* embrasse deux zones principales : l'Europe et le Maghreb étendu à l'Espagne. Les principaux représentants de cette région du monde sont les rabbins suivants : le Rif, Maïmonide, Na'hmanide, pour l'Europe, Roch, Rachi et le Tossfot.

Ceux-ci vont aborder les problèmes éthiques, philosophiques et halakhiques et se livrer à l'exégèse du texte biblique sous forme de commentaires, confrontations, poèmes, responsa, *Pessahim*⁵⁸, '*Hidouchim*⁵⁹, *Hagahot*⁶⁰.

Puis le fils du Roch va colliger la globalité des décisions halakhiques en se basant sur le Talmud et les autorités post-talmudiques. Cet ouvrage prend le nom de son auteur, « *Tour* », et est constitué de quatre parties :

- *Ora'h Haïm* (Sentier de la Vie) : cette partie traite des lois régissant les actes de la vie quotidienne du lever au coucher, pour les jours ordinaires et les jours de fêtes,
- *Yoré dé'a* (Guide du Savoir) : cette partie traite des lois alimentaires, des définitions de l'idolâtrie et des obligations envers les parents, les maîtres et les morts,

⁵⁸ Décision légale, avis tranché.

⁵⁹ Nouveauté, une interprétation nouvelle d'un texte.

⁶⁰ Pluriel de *Hagaha* : glose, correction apportée à un texte.

- ‘*Hochen Michpat* (Pectoral du Droit) : cette partie traite des lois civiles, des contrats, des obligations, etc...,
- *Even Ha’ezer* : (Pierre d’Aide⁶¹) : cette partie traite des lois relatives au mariage, au divorce et aux rapports entre les hommes et les femmes en général.

Quelques générations plus tard, au XVI^{ème} siècle, Rabbi Yossef Caro se servira de ce modèle du *Tour* pour établir le résumé de l’ensemble des lois connu sous le nom de *Choul’hane ’Aroukh*, « Table dressée ».

2.5.4 Les *Aharonim*

Les *Aharonim* sont constitués de toutes les autorités rabbiniques qui viennent postérieurement au *Choul’hane ’Aroukh*, notamment rabbi David Halévi au XVII^{ème} siècle, puis le Gaon de Vilna au XVIII^{ème} siècle. Et pour les plus contemporains au XX^{ème} siècle, on peut citer le rabbin Moché Feinstein en Biélorussie et à New-York, auteur de *Iguerote Moché*⁶², le rabbin Ovadia Yossef à Bagdad et à Jérusalem, enfin le grand rabbin d’Israël, important décisionnaire juridique, auteur de nombreux livres de responsa dont *Yabia Omer* et *Yehavé Daat*.

⁶¹ D’après le livre de la Genèse, II, 18 où la femme est appelée « Aide » pour l’homme.

⁶² Un des responsa les plus importants de nos jours.

2.6 La notion de *Halakha*

Dans la Torah, 613 Mitsvot⁶³ doivent être accomplies et la *Halakha*⁶⁴ explique dans le détail la méthode concrète et pragmatique pour pouvoir les réaliser correctement.

Comme le terme « *Halakha* » l'indique, celle-ci s'applique à mettre en pratique, en mouvement, une série d'actes édictés par la loi divine et de ce fait immuables à travers les siècles. Ce mouvement permet à l'Homme d'adapter les lois divines aux réalités quotidiennes de son temps. Par exemple, l'interdiction d'allumer un feu durant le shabbat s'est étendu de nos jours à l'allumage des plaques électriques. Ceci a permis au rabbin Natan de Rome de donner sa propre définition de la *Halakha* : « Ce qui marche et progresse depuis le début jusqu'à la fin des temps ».

La nécessité de l'existence de la *Halakha* provient de la forme particulière de la Torah. Cette dernière édicte une quantité considérable de prescriptions sans néanmoins les expliciter par le menu ni donner de détails.

Par exemple, l'interdiction est faite de travailler durant le Shabbat⁶⁵ sans aucune précision sur la nature des travaux interdits, ou encore un abattage rituel des animaux, la *Shehita*, est préconisé mais sans en exprimer clairement les modalités. Ce sera donc le rôle de la Loi Orale de préciser les multiples aspects qui permettront la continuité dans la tradition et l'évolution dans la réalisation des préceptes de la Torah. Le mode d'écriture de la Torah induit le fait qu'il est indispensable de discuter ses Lois pour pouvoir ressentir et percevoir son esprit

⁶³ Pluriel de *Mitsva*, commandement divin prescrit par la Torah. C'est l'Ordre, positif ou négatif, donné par Dieu, aussi bien dans le domaine moral que physique, social, juridique, culturel...

⁶⁴ Le terme *Halakha* de l'hébreu הלכה, vient de la racine h-l-kh signifiant « marcher ».

⁶⁵ Le Shabbat, de l'hébreu שבת est le jour de « repos » hebdomadaire commençant le vendredi soir avant le coucher du soleil et prenant fin le samedi soir à la sortie des étoiles.

et son sens précis. Ce travail de perception et d'analyse est nécessaire pour la comprendre.

La Torah est déclinée dans deux registres de transmission : l'un est écrit, l'autre est oral. Pour garder le caractère authentique de la transmission, il convient de bien respecter ces règles et ne pas coucher par écrit l'oral et ne pas enlever de la richesse du sens de l'écrit par l'oral. Le Talmud lui-même rappelle la dimension orale de la tradition juive : « La Loi orale, tu ne la mettras pas par écrit⁶⁶ ». Le texte de la Torah est intangible. La Loi orale quant à elle a été transcrite pour des raisons de nécessité historique. Cependant, la méthode du commentaire traditionnel a été respectée afin de garder l'ouverture aux différentes interprétations possibles et à la vie. On comprend alors aisément que les générations de maîtres du Talmud qui se sont succédées ont réussi à appliquer le message biblique au gré des préoccupations des diverses époques. Les responsa ont ainsi répondu à de multiples questionnements et leur nombre a été croissant au fil des siècles. Les progrès scientifiques notamment se sont multipliés au cours des cinquante dernières années, ce qui a amené les experts rabbiniques spécialisés dans ce domaine à se pencher plus avant sur les problèmes d'éthique que cela posait.

La *Halakha* est donc bien une philosophie de vie qui donne accès de plain-pied dans le réel.

⁶⁶ Talmud de Babylone, traité *Guitin*, 6b.

2.7 Les règles herméneutiques pour l'interprétation des textes : des clés de compréhension de la lecture juive

Le dialogue entre science et religion est en plein essor aujourd'hui. Il est intéressant de constater que de plus en plus de facultés étudient et enseignent les liens entre les sciences et le fait religieux dans nos sociétés modernes. Nous pouvons rappeler que les Juifs, Chrétiens et Musulmans, sont frères, enfants d'un même père, Abraham, qui a enseigné au monde qu'il y a un Dieu unique, un Dieu pour qui toutes les créatures qu'Il a faites sont importantes et qui nous demande de les considérer également ainsi. Nous partageons une vision commune d'un monde rempli de connaissance du divin, de paix entre tous les hommes. Il y a eu un âge d'or en Europe, il y a des siècles, durant lequel Juifs, Chrétiens et Musulmans œuvrèrent ensemble, main dans la main, partageant connaissances et poésie, sagesse et science, et peut-être même s'approchèrent de la réalisation de cette vision. Nous pouvons faire en sorte que cela se produise à nouveau. Maïmonide, Averroès et Saint Thomas d'Aquin en sont l'exemple concret. En effet, au cours du Moyen-Âge, du XII^{ème} et XIII^{ème} siècles, en Espagne, au Maroc, en France et en Italie, ces trois hommes, Averroès⁶⁷, théologien musulman et médecin, Maïmonide, rabbin et médecin, Saint Thomas d'Aquin⁶⁸, prêtre et médecin se sont interrogés sur la place laissée à la raison pour consolider et renforcer la foi. Ces trois hommes de religion et hommes de sciences ont posé un regard croisé sur le monde entre raison et religion, se sont nourris avec tolérance les uns et les autres. Il se trouve que, en ce début du XXI^{ème} siècle, on trouve un intérêt nouveau à ce dialogue entre les

⁶⁷ Ibn Rochd de Cordoue en arabe, plus connu en Occident sous le nom latinisé d'Averroès (1126-1198). C'est un philosophe, théologien, juriste et médecin musulman andalou de langue arabe du XII^{ème} siècle. Son œuvre a une importance majeure en Europe occidentale et il a influencé les philosophes médiévaux latins et juifs.

⁶⁸ Thomas d'Aquin (1225-1274) très célèbre pour son œuvre théologique et philosophique. Il cherche à travers ses écrits à concilier foi et raison.

résultats de la science ou l'interprétation philosophique qui en résulte et la réflexion à l'intérieur de la religion, et principalement la réflexion théologique.

Pour mon travail de recherche, j'ai choisi de travailler précisément sur le thème de l'herméneutique rabbinique, qui est une méthode indispensable, puisque je travaille sur des responsa rabbiniques pour mener à bien mon sujet de thèse. Il existe des interprétations herméneutiques les plus diverses : philosophiques, linguistiques, psychanalytiques, psychologiques, sociologiques, politiques..., lesquelles n'épuisent chacune qu'une partie des possibilités du texte. Nous pouvons citer par exemple l'herméneutique de Martin Heidegger⁶⁹ ou encore de Paul Ricœur⁷⁰. Prenons un exemple en droit français. Le problème de l'interprétation des textes de droit a toujours été une préoccupation pour les juristes. Citons à titre d'exemple la doctrine de Savigny⁷¹ qui propose quatre moyens d'interprétation : l'interprétation grammaticale, l'interprétation logique, l'interprétation systématique ou l'étude du contexte et l'interprétation historique : l'effet originaire de la loi est éclairé par les circonstances historiques. Il est d'emblée indispensable de préciser le terme « herméneutique ». Il s'agit d'un mot qui provient d'un verbe grec signifiant « interpréter », et au fond nous avons tout simplement affaire à l'étude et à la réflexion concernant la manière de comprendre un texte écrit. Le texte de la Bible n'échappe pas à cette règle et fait même partie des textes que l'on doit interpréter pour comprendre le ou les sens possibles. En effet, le texte biblique ne peut être appréhendé d'emblée sans avoir certaines clés de lecture. Parfois, voire fréquemment, il convient de se méfier du sens premier, de celui qu'on projette sur le texte. Il semble d'après le judaïsme qu'on ne puisse tenter une approche de la Bible les mains vides de l'enseignement des commentaires, notamment des maîtres rabbiniques qui sont les détenteurs et les garants de la Loi et de son interprétation. Selon la tradition juive, les règles d'interprétation

⁶⁹ Philosophe allemand (1889-1976).

⁷⁰ Philosophe Français (1913-2005).

⁷¹ Savigny Friedrich Karl Von (1779-1861) Professeur d'Université et jurisconsulte allemand de renommée internationale, il voyait dans la connaissance du droit romain la clé du comparatisme moderne.

du texte biblique ont été transmises de génération en génération, de maître à disciple, et ce depuis le don de la Torah sur le mont du Sinaï.

L'herméneutique permet d'avoir accès au sens du texte. Le sens du texte biblique peut être compris à plusieurs niveaux, s'attacher au sens simple, *pchat* qui appartient à la surface du texte ou un sens plus fin, ou chercher, un sens plus approfondi parce qu'un passage de la Bible se prête à plusieurs interprétations. En effet, Dieu aurait mis dans sa parole à travers le texte de la Bible, la Torah, une signification inépuisable, un sens pour toutes les circonstances et pour toutes les époques. Dans le texte biblique, une parole se donne à entendre et à comprendre, à saisir et à interpréter, à suivre et à réaliser. Si l'on croit au principe que le texte de la Bible est éternel et qu'il embrasse toutes les générations et tous les hommes pour reprendre une expression de Martin Buber⁷², alors ce texte a toujours une valeur d'enseignement pour l'homme. Si on l'on regarde attentivement le texte de la Torah écrit à la main par un scribe dans un rouleau en parchemin, on s'aperçoit que le texte de la Torah n'est jamais vocalisé. Cette manière d'écrire les textes du Pentateuque nous permettra de trouver des interprétations nouvelles. Cette démarche ne fige pas le texte, elle n'emprisonne pas la parole, elle la libère, elle la ravive, elle est renouvelée. Des significations sommeillent et ne demandent qu'à être dévoilées, à être mises au jour. C'est pourquoi la Bible nous met en garde contre toute tentative d'aplatissement de son message. Pour comprendre cette idée de recherche permanente d'interprétations nouvelles, nous pouvons nous référer à un enseignement inédit de Rech Lakish⁷³, un des éminents maîtres de Talmud qui s'appuie sur le Deutéronome⁷⁴ : « Car ce n'est pas une chose vide de vous, car c'est votre vie ! Et c'est par ce moyen seul que vous obtiendrez de longs jours sur cette terre pour la possession de laquelle vous allez passer le Jourdain ». La Torah n'est pas vide pour vous car elle est votre vie, il lit ce

⁷² Martin Buber (1878-1965), philosophe et pédagogue israélien et autrichien.

⁷³ Chimon Ben Lakish, connu sous le nom de Rech Lakish, est un *Amora*, i.e docteur du Talmud galiléen du III^{ème} siècle.

⁷⁴ Dt XXXII,47.

verset en nous disant que quel que soit le verset étudié ou la section qui se présente à nous et que nous ne le comprenons pas ou mal ou encore nous apparaît vide de sens à nos yeux, c'est que justement nous n'avons pas mis assez de nous-même pour le comprendre. Le texte demande à être questionné, cela demande que l'on s'implique, la Torah n'est vide que si celui qui l'étudie n'y injecte pas de sens. Ainsi, si cette parole est vide, c'est à cause de vous qui ne savez pas l'interpréter. Le verset biblique sera repris et amplifié par les commentateurs pour explorer des significations nouvelles.

La Torah nous avertit : quand le texte nous semble vide de sens, absurde, incohérent, c'est notre lecture qui fait défaut. Il revient au lecteur de faire ressortir le sens tapi dans chaque mot du texte. Le texte demande à ce que l'on s'implique dans cette lecture. Ce verset biblique est repris et amplifié par les commentateurs. La parole de Dieu n'est pas vide, les paroles ont plusieurs significations, enfouies, cachées et qu'il est nécessaire déterrer. Il faudra lire, questionner et interpréter le texte pour manifester le sens qu'il a aujourd'hui pour nous. Essayer d'actualiser son texte qui est éternel. L'accent est mis sur le rôle actif de chaque lecteur. Le souci permanent de ne pas figer le texte. Notre lecture consistera à faire jaillir de l'écrit un sens afin de redonner vie au texte. Comment ? Avant tout en le lisant dans le respect de ses données et de ses conventions mais aussi en dialoguant avec le texte et en le confrontant à la réalité qu'il décrit. Toujours l'exégèse s'inscrit dans une tradition.

Citons le fameux passage talmudique concernant les quatre niveaux d'interprétations :

« Nos Sages ont enseigné : quatre hommes sont entrés au *Pardès*⁷⁵ : Ben Azai⁷⁶, Ben Zoma⁷⁷, A'her⁷⁸ et Rabbi Akiva⁷⁹.

Rabbi Akiva leur dit : « Lorsque vous arriverez devant des pierres de marbre pur, ne dites pas : « De l'eau, de l'eau », car il est dit : « Celui qui débite des mensonges ne subsistera pas devant Mes yeux^{80, 81}. ».

Ben Azzai contempla (la gloire divine) et mourut. À son propos, il est écrit : « Une chose précieuse aux regards de l'Éternel, c'est la mort de ses pieux serviteurs⁸² ». Ben Zoma contempla et perdit ses esprits. À son propos, il est écrit : « As-tu trouvé du miel, manges-en à ta suffisance, mais évite de t'en goinfrer, tu le rejetteras⁸³ ». A'her coupa les racines (renia sa foi). Rabbi Akiva entra en paix et sortit en paix ».

Le terme en hébreu de *pardès* est traduit communément par le paradis mais on peut le traduire aussi par le jardin de la connaissance. Le *Pardès* est l'expérience des différentes lectures que l'on peut faire d'un texte avec différents niveaux d'interprétations, quatre étapes de la compréhension dans lesquelles on ne s'aventure pas sans risque, les textes fussent-ils préalablement balisés par les maîtres. L'interprétation est une science que l'on ne pratique pas impunément. Il s'agit d'un itinéraire balisé par les maîtres de la tradition juive, qui passe de la lecture littérale à la lecture profonde, ultime par l'intermédiaire de l'allusion et de l'interprétation du *remez* et du *drash*. Cette méthode originelle juive de ces quatre niveaux de lecture, nous la retrouverons au Moyen-Âge chez les chrétiens. Il y a eu une osmose entre les Sages de la tradition juive et les Sages des nations. Ces quatre niveaux de lecture

⁷⁵ Jardin, qui s'apparente au mot paradis, désigne, dans la tradition de la Kabbale, un lieu dans lequel l'étudiant de la Torah peut atteindre un état de béatitude.

⁷⁶ Simon ben Azzai était un *Tanna*, i.e. docteur de la Loi du premier tiers du II^{ème} siècle.

⁷⁷ Simon ben Zoma était un *Tanna*, i.e. docteur de la Loi (I^{er} et II^{ème} siècles).

⁷⁸ Elisha ben Avouya plus connu sous le nom de *ah'er*, *l'autre* en hébreu, était l'un des personnages les plus célèbres du Talmud.

⁷⁹ Akiva ben Yosseph est l'un des plus importants maîtres de la troisième génération des docteurs de la *Mishna* (I^{er} et II^{ème} siècles). Il est considéré comme l'un des fondateurs du judaïsme rabbinique.

⁸⁰ Ps. 101, 7.

⁸¹ Talmud *Haguiga*, 14 b.

⁸² Ps. 116, 15.

⁸³ Pr. XX, 16.

ascendante passent du *pchat*, du sens obvie, à l'allusion ou *remez*, ensuite à l'interprétation ou *drash*, et enfin au sens dissimulé, secret ou *sod*. Peut-être peut-on ajouter une cinquième étape chargée de toutes ces allusions que l'on a collectées à chaque étape, à chaque niveau, on doit revenir enfin vers le texte et le lire avec toutes les allusions de sens que l'on a collectées ici et là à chaque étape. À ce moment-là on découvre que la lecture littérale est une lecture pure qui n'est pas seulement le sens donné, obvie, qui est sous la main mais qui est un sens qu'il faut longtemps travailler pour pouvoir dégager une vision plus large du sens du texte, comme une vérité qui éclate soudain. Il y a un sens littéral qui n'est pas le sens premier mais celui que l'on atteint après avoir parcouru l'ensemble des possibilités du texte pour gonfler le texte de toute la richesse des lectures possibles. Au sujet de la théorie des quatre lectures d'interprétation dans le judaïsme sur un mot ou sur un verset, des méthodes, des chemins, des outils permettent une compréhension qui laisse au lecteur une plus grande créativité pour déchiffrer le verset ou le mot à tel et tel niveau d'interprétation.

Pardès peut être traduit par le paradis mais si les rabbins ont choisi le mot *pardès* est parce qu'il est l'acronyme des quatre niveaux d'interprétation : le *Pchat*, le sens littéral qui fait référence à la première lettre, le P, puis le *Remez* l'allusion, la lettre R, ensuite le *Drash*, l'interprétation, c'est la lettre D et enfin le *Sod*, le secret, la lettre S de ce *pardès*. Revenons à ce *pardès* pour en donner des exemples. *Pchat* vient du verbe *léafchit* en hébreu : *déshabiller, dévêtir* comme si le texte était recouvert d'un voile qui empêche d'y pénétrer et qu'il faut donc d'abord enlever, ôter ce voile pour essayer d'entrer dans le verset. Le *pchat*, c'est aussi *léypachet* en hébreu, *se répandre latéralement*, la lecture littérale et aussi une lecture latérale, je suis obligé de regarder le contexte proche et le contexte lointain pour pouvoir dégager le sens littéral ou le sens obvie. L'accès direct au verset est une illusion. Le *pchat* comme accès direct une fois que l'on a explicité le texte est une désillusion. C'est comme si le voile que nous venons de lever recouvrait à nouveau le texte. Il faut donc non plus comprendre le texte dans son niveau mais le mettre en résonance avec d'autres textes. Une fois qu'on a fait ce travail, on passe au deuxième niveau qui est

l'allusion. C'est ce qu'on appelle le *remez*. Ce n'est plus une lecture directe mais une lecture oblique. Il y a toujours un clin d'œil dans le verset. Ce clin d'œil nous mène parfois dans des paysages textuels qui rejaillissent sur le verset que l'on est en train d'étudier pour nous donner une direction du sens pour nous orienter vers la signification. Deux passages très éloignés dans la Torah deviennent frères parce qu'ils ont le même mot par exemple et c'est cette intertextualité qui est créée par le même mot qui fait que l'on va découvrir des sens nouveaux. Prenons un exemple. Le premier verset de la bible qui est assez connu et répandu : « Au commencement... ». Le même mot *réchit*, commencement, est utilisé pour dire les prémices de la terre que les hommes doivent amener au Temple de Jérusalem⁸⁴ *Réchit* fait référence à ces prémices de la terre que l'on donne. C'est de l'ordre de l'offrande. Et si on fait maintenant le rapprochement entre ces deux versets *béréchit* n'est plus lu au commencement mais *réchit*, avec l'offrande le monde a été créé. Le fondement ontologique du monde devient cette capacité de donation, l'offrande devient une donation, une relation éthique de l'un à l'autre car quand il y a un don ou des dons c'est qu'il y a reconnaissance de l'altérité d'autrui. Là on voit comment un verset qui se situe plus loin dans le texte de la Torah va illustrer et donner sens au premier verset : c'est que l'on appelle le *remez*. Le premier *réchit* a fait un clin d'œil à tous les autres mots *réchit* que l'on va trouver dans les textes de la Torah pour éclairer ce premier *réchit*. Cela nous permet de comprendre que s'il y a eu création par le Créateur, c'est un bienfait, un don du Créateur aux créatures. Il y a là les mots « commencement », « dons » et « prémices ». Il y a une lecture, une lecture éthique et non plus une lecture métaphysique et mystique. On aurait pu rester dans la création du monde comme création cosmologique et tout à coup le *remez*, le deuxième niveau d'interprétation, fait sortir cette lecture littérale d'une création cosmologie du monde vers une autre approche, une autre dimension. En effet, ce n'est pas seulement le commencement de l'histoire mais il s'agit aussi du fondement du monde à chaque instant du monde, le monde existe et est recréé par la dimension de l'éthique, l'éthique du don et l'éthique de la reconnaissance des

⁸⁴ Dt. XVIII, 4.

autres. Les prémices, c'est ce que nous recevons du Créateur et nous lui donnons ce que nous recevons de Lui. Ce n'est pas un don dans un sens unique mais bien un échange de dons. En un mot, posséder c'est recevoir et posséder c'est donner. On bascule d'un discours théologique à un discours éthique, à une dimension éthique. On peut peut-être dire, plus on part du sens littéral vers les étapes supérieures et chaque étape de lecture, plus il y a une modification de la tonalité du texte. Nous arrivons au troisième niveau qui est le *drash*. Quel est le niveau de modification à ce niveau d'interprétation ? Nous sommes ici à un niveau de liberté d'interprétation, il y a comme Paul Ricœur l'appelle « une productivité normée », une transformation normée. Cette transformation peut jouer au niveau d'un verset, d'un mot ou d'une expression. Pour mieux saisir, illustrons notre propos en restant sur ce mot *réchit*. Nous sommes sollicités, interpellés par ce qui fait problème dans ce mot : la question de l'origine, du commencement, au commencement de quoi ? Cette question s'impose dès la première lecture. Or nous savons bien qu'il y a une création avant la création c'est ce que les textes disent, nous ne pouvons pas saisir, maîtriser, nous approprier ce commencement et cette origine. On n'arrive jamais à reconstituer l'origine, à saisir cette origine car, par exemple, du point de vue de la psychanalyse, je ne peux pas savoir quand, comment et à partir d'où commence cette origine. Je sais que j'ai un père et une mère mais je n'étais pas là quand ils m'ont conçu. Aussi loin que l'on puisse remonter dans notre mémoire, ou dans la mémoire du monde, il y a toujours quelque chose qui va échapper à la possibilité de notre connaissance. L'alphabet hébraïque se présente dans l'ordre de l'*aleph bet*. En fonction de cet ordre, les commentateurs vont dire qu'il aurait été absolument logique que le premier mot de la Torah commence avec sa première lettre, l'*aleph*, or en commençant par *béréchit* elle commence par la deuxième lettre, le *beth* qui veut dire aussi deux.

Dans l'histoire talmudique que nous évoquons, lorsque rabbi Akiva met en alerte ses compagnons⁸⁵, ils leur rappellent que lorsqu'ils arriveront là-haut s'ils voient ce marbre pur ils ne devront pas dire « de l'eau, de l'eau ». Dans

⁸⁵ Ben Zoma, Ben Azzai et Elisha Ben Avouya.

l'interprétation de ce passage talmudique au niveau herméneutique, l'eau est le symbole de la Torah, ici on veut dire probablement de ne pas se saisir de la Torah sans se référer aux Sages de tradition qui ont déjà frayé des chemins de significations à l'intérieur de la Torah. Rabbi Akiva a voulu avertir ses compagnons en leur rappelant qu'ils ne peuvent pas saisir la Torah écrite comme quelqu'un qui ouvrirait n'importe quel livre et qui pourrait y entrer directement : il y a des clés de lectures. Cette expérience herméneutique du *pardès* où l'on évoque l'interprétation herméneutique du voyage des quatre apologues est une expérience de lecture plurielle. Quand il y a quelque chose qui nous arrête comme le marbre, qui nous impose de ne pas dire de l'eau, de l'eau, c'est-à-dire ce qui est de l'ordre du fluide, que l'on va laisser couler, on va devoir accepter d'être arrêté par cette dimension. Ce bloc qui nous fait face va nous interroger et s'il nous est impossible d'aller au-delà, alors il nous faudra être capable de nous arrêter. Ce qui nous fait passer au quatrième niveau d'interprétation qui est le *sod*. Est-ce que ce marbre pur nous fait penser au blanc entre les chapitres, entre les mots, entre les lettres ? L'interprétation du marbre, c'est le texte qui résiste à notre lecture qui peut être une lecture hâtive. Il faut respecter cette altérité du texte et il faut l'interroger en tenant compte de cette résistance, des modalités qui sont à l'intérieur des versets, du discours biblique, dénouer les fils du texte mais parfois rester dans ce silence du texte. Il faut rester humble et admettre ne pas savoir, au moins pour le moment.

3. Le concept de « *Pikouah Nefesh* »

3.1. La définition

Le « *Pikouah Nefesh* » peut être défini comme un principe de la tradition juive qui veut que la sauvegarde de la vie vient de manière prioritaire avant n'importe quel autre commandement religieux. Ainsi, lorsqu'un être humain se trouve en danger de perdre la vie, toutes les « *mitsvot*⁸⁶ » de la Torah ne sont plus nécessairement applicables et peuvent être transgressées lorsque l'objectif est de sauver cette vie en danger.

Le « *Pikouah Nefesh* » est formé de deux termes hébraïques. Le terme « *Pikouah* » est le nom d'action au « *piel* » de la racine verbale « *pkh* », i. e. il s'agit de devenir clairvoyant. Le terme « *Nefesh* » désigne l'âme, la vie, la respiration. Ce terme peut être rapproché de la parole biblique : « *shabbat vainafash* » qui rappelle que « [Dieu créa le monde pendant six jours] et se reposa le *shabbat* », signifiant d'une part le repos mais aussi la sérénité de l'âme.

Onkelos⁸⁷ traduit « *souffle divin* » par « *souffle de vie* » au moment de la création de l'Homme. Ce terme « *Nefesh* » est lié de manière intrinsèque à Dieu et à sa création.

Le sous-titre de cette thèse est « *La vie avant tout* ». Il s'agit de rendre compte de la multitude de sujets qui découlent de ce concept de « *Pikouah Nefesh* ».

⁸⁶ *Mitsva* (hébreu : מצווה ; pluriel, *mitsvot*) signifie prescription (de צוה, *tzava*, « commander »).

Il s'agit d'une occurrence particulière au judaïsme pour désigner les prescriptions ou commandements contenus dans la Torah, dont la tradition rabbinique estime le nombre à 613.

⁸⁷ Sage de la troisième génération des docteurs de la *Mishna* et traducteur du pentateuque en judéo-araméen. Notable romain converti au judaïsme sous le règne de Domitien, dernier empereur romain de la dynastie des Flaviens de 81 à 96.

Il convient de définir ces trois termes en français. Que veut dire « *la vie* », que veut dire « *avant* » et que veut dire ce « *tout* » ?

« La vie »

La « *vie* » du point de vue religieux juif commence dès l'existence dans le ventre de la femme, dès que l'embryon est viable c'est-à-dire au-delà de quarante jours⁸⁸ après la conception ainsi que le précise le Talmud de Babylone. Il y a une vie potentielle qui est en train de se mettre en place qui durera jusqu'à la mort de la personne. Cette notion de « *vie* » conduira à s'interroger sur les différentes notions de mort, notamment différencier la mort cérébrale et la mort cardiaque.

« Avant »

Dans le cas de la grossesse, on est en présence de deux réalités. Quelle priorité va-t-on accorder dans le choix des deux vies : celle de la mère ou celle de l'enfant ? Mère et enfant risquent leurs vies lors d'un accouchement. Quelle est l'attitude à adopter pour chacun d'eux : l'état de santé de la mère, le facteur risque pour les deux, l'enfant lui-même est-il viable, n'est-il pas porteur de problème génétique ou de maladie intra-utérine ? Quel sera l'élément de droit religieux que nous retiendrons dans le choix des deux réalités ? Quelle sera la grille de priorité à considérer pour rester fidèle aux règles religieuses ?

« Tout »

Comment traiter ce sujet du « *Pikouah Nefesh* » et aborder tous les problèmes éthiques qu'il soulève : l'homme et la société face au suicide, le don d'organes, l'euthanasie, l'acharnement thérapeutique, l'avortement, la recherche sur les embryons, la dissection d'un corps humain, la peine de mort, la fin de vie et les soins palliatifs. Lors d'une prise d'otages, doit-on négocier ou non avec les terroristes ? Doit-on donner l'assaut policier tout en sachant le risque potentiel de perte de vies humaines ? Faut-il garder en vie les bourreaux pour recréer la

⁸⁸ Talmud *Yebamot*, 69 b.

chaîne psychologique pour arriver à en comprendre les excès ? En France, comment des jeunes de banlieue basculent-ils dans la haine de l'autre et semblent-ils avoir perdu toutes les règles de base du vivre-ensemble ?

3.2 Fondement juridique et Talmud

Après ce détour historique indispensable pour mieux appréhender les modalités de mise en œuvre du concept de « *Pikouah Nefesh* » et l'implantation de l'idée du respect de la vie dans la tradition juive, nous allons maintenant nous intéresser au texte talmudique pour cerner la pyramide des valeurs du judaïsme. Pour ce faire, nous nous pencherons spécialement sur le traité talmudique *Yoma* 83 a et suivants. Le « *Pikouah Nefesh* », ou « l'intervention pour la vie », i. e. préserver la vie humaine par tous les moyens possibles selon l'obligation religieuse, y est décrite tout au long d'un nombre important de pages, aussi bien dans la *Mishna* que dans le commentaire du Talmud afin de préciser les conditions qui ont amené la mise en œuvre de cette loi.

Nous nous attacherons en premier lieu à produire une traduction du texte de la *Mishna* et du Talmud qui s'y rattache. Nous suivrons la progression de l'argumentation des maîtres selon les thèmes et les sous-chapitres des délibérations. Nous procéderons par phases successives afin de mettre au jour et saisir les multiples concepts proposés à la réflexion par le texte talmudique.

Bien entendu, comme à l'accoutumée, le Talmud, avec l'objectif clairement didactique à l'intention de toute la communauté juive et non pas réservé à une élite d'experts de la Loi, débute sur un exemple extrêmement simple et pragmatique tiré de la vie courante. Ainsi, tout un chacun peut se sentir concerné et ce faisant s'impliquera à cerner la problématique posée et à essayer d'y trouver une réponse adaptée. Néanmoins, cet exemple palpable soumis à notre réflexion dès le début de cette *Mishna* ne doit pas masquer la possibilité d'une réflexion beaucoup plus abstraite et complexe sur les enjeux du « *Pikouah Nefesh* ».

Qui peut être amené à transgresser la Loi pour possiblement sauver la vie d'une personne ? L'autorité rabbinique doit-elle être consultée pour obtenir son autorisation avant la mise en œuvre du sauvetage de la vie d'une personne ? Tout un chacun peut-il délibérément décider de s'émanciper de cette autorité dans ce cas précis ?

3.2.1 Cas d'incertitude

« Celui qui est saisi par une faim irrépressible, on le fait manger même des aliments impurs⁸⁹, jusqu'à ce que ses yeux s'éclaircissent. Celui qui a été mordu par un chien fou, on ne lui donne pas à manger une partie du foie de l'animal, mais Rabbi Matia ben Harash l'autorise. De plus, Rabbi Matia ben Harash a dit « Pour celui qui souffre [d'une irritation] de la gorge, on dissout dans sa bouche le médicament le Shabbat, car il y a un doute [de danger] pour sa vie, et tout doute [de danger] pour la vie repousse les interdits du Shabbat. Celui sur qui une pile de débris est tombée, que nous avons un doute sur sa présence sous les débris ou pas, qu'il y ait un doute sur sa capacité à être toujours en vie ou mort, on déblaie d'au-dessus de lui la pile de débris. Si on le trouve vivant, on continue à déblayer ; si on le trouve mort, on le laisse reposer⁹⁰ ».

Cet extrait de la *Mishna* est de prime abord extrêmement surprenant, voire déroutant. Néanmoins, il est intéressant de se pencher plus attentivement sur ces exemples et de les considérer plus en détails, ceci dans le but d'en appréhender les enjeux et les problématiques. Nous observons qu'une tension existe entre l'attachement au respect très strict de la Loi et le respect de la vie au travers des exemples proposés à notre réflexion.

La *Mishna* s'attaque d'emblée à la pyramide des valeurs de la tradition juive en posant le problème de l'individu tenaillé par une faim brutale qui est autorisé à consommer des aliments interdits par la Loi afin de faire cesser cette situation. Il est important de préciser qu'il s'agit d'un cas de faim irrépressible, proche de la boulimie, i. e. de nature malade, et non pas d'un simple besoin de s'alimenter rapidement. Mentionnons aussi que ce texte de la *Mishna* est tiré du traité *Yoma* portant sur les obligations et devoirs du jour de *Yom Kippour*, dont le jeûne est un élément marquant pour la tradition juive. Le risque de transgression prend alors une double dimension : tout d'abord la transgression du jeûne et de l'interdit de l'absorption d'un produit *non-casher*.

⁸⁹ Aliment *non-casher*, produit impropre à la consommation.

⁹⁰ Talmud *Yoma*, 83 a.

Regardons maintenant l'exemple d'une personne mordue par un chien enragé à qui on ne permet pas de manger un morceau du foie de l'animal, cet organe étant réputé susceptible de soigner la personne victime de la morsure. Nous nous trouvons face à deux exemples qui sont apparemment antinomiques, auxquels vient se surajouter concomitamment l'avis contradictoire de Rabbi Matia ben Harash. L'avis de ce dernier présente-t-il un intérêt particulier dans ce cas précis ?

Pour répondre à cette question, faisons une rapide digression et intéressons-nous à la biographie de ce dernier. Qui était-il donc ?

Rabbi Matia ben Harash n'est pas une figure particulièrement célèbre dans le monde juif et son nom n'apparaît que très rarement. Toutefois, c'est bien lui qui est le vecteur de la transmission de l'injonction du respect de la vie, celui-ci surpassant dans l'échelle des valeurs juives le respect des lois de la *Halakha*, ainsi qu'il est possible de le lire dans la *Mishna* : « De plus, Rabbi Matia ben Harash a dit : « [...] ... tout doute de danger pour la vie repousse [les interdits] du Shabbat ». Étonnamment, ce maître du Talmud quasiment inconnu du monde juif est le transmetteur de la loi la plus fondamentale, éthique et morale, reprise et amplifiée par les maîtres du Talmud qui vont lui succéder. Précisons que Rabbi Matia ben Harash est l'un des guides spirituels de la communauté juive de Rome au II^{ème} siècle et on le trouve cité dans le « *Pirké Avot*⁹¹ », les Maximes des pères, pour cet enseignement : « Sois gracieux avec tout le monde ; tiens-toi plutôt à la queue des lions qu'à la tête des renards⁹² ».

Il apparaît que les enseignements de Rabbi Matia ben Harash ont été puisés de son expérience, celui-ci préférant esquiver les affrontements trop abrupts et adoptant l'option du respect de la vie. On pourrait supposer que l'approche de ce maître est plus libérale que celle de ses condisciples, cependant il n'en est rien. Bien au contraire, le Talmud nous révèle cet épisode tragique de sa vie au

⁹¹ Sentences de paroles morales et éthiques enseignées par les maîtres de la *Mishna*.

⁹² Maximes des Pères. IV, 20.

cours duquel il adopta une conduite hautement noble en sacrifiant sa vue pour ne pas être tenté et commettre un adultère.

Curieusement, cette contradiction apparente de Rabbi Matia ben Harash peut nous amener à mieux comprendre la différence d'opinion entre ce dernier et la majorité des maîtres en ce qui concerne la consommation d'une partie du foie de l'animal. Il ne s'agit ici que d'une divergence d'opinion qui concerne l'efficacité ou non de ce supposé remède. Le commentaire de Rachi⁹³, illustre maître champenois commentateur incontournable de la Bible et du Talmud du XI^{ème} siècle, nous l'explique :

« On ne lui donne pas à manger de partie du foie de l'animal, car bien que ce soit ainsi que de nombreux médecins se comportent en utilisant ce remède, nous savons qu'il ne s'agit pas de remède véritable [il s'agit donc plutôt d'un remède de grand-mère, un mythe]. De ce fait, la transgression de la Loi pour un remède douteux de cette nature, ne peut en aucun cas être approuvée⁹⁴ ».

L'apparente incohérence du commencement de la *Mishna* se trouve élucidée. En cas de doute sur la survie, la transgression de la Loi est toujours admise mais il faut considérer une différence primordiale avec la double transgression en cas de consommation du foie de l'animal pour soigner une morsure. Si, dans le premier cas, l'urgence de consommer des aliments pour ne pas entraîner un risque vital pour la personne est nettement avérée, dans le second cas, l'efficacité du remède n'étant absolument pas prouvée de manière indéniable, il est, par conséquent, inutile de risquer de transgresser la Loi pour appliquer « ce remède de grand-mère ». Par contre, Rabbi Matia ben Harash est, pour sa part, convaincu de l'efficacité de ce remède et c'est bien la raison pour laquelle il donne expressément son autorisation de l'appliquer. À défaut de son efficacité, Rabbi Matia ben Harash opte résolument pour la vie : tout tenter

⁹³ Acronyme de Rabbi Shlomo ben Itzhak HaTsarfati. Rabbi Salomon de Troyes, est un rabbin, exégète, Talmudiste, poète, légiste et décisionnaire français né à Troyes en France vers 1040 et mort dans la même ville le 13 juillet 1105.

⁹⁴ Rachi, Talmud *Yoma*, 83a.

jusqu'à l'extrême même en sacrifiant l'esprit de la lettre de la Loi pour sauver une vie humaine.

Ces deux premiers exemples présentés par notre *Mishna* nous aident à formuler en partie la problématique du respect de la vie. L'introduction d'un troisième cas va permettre de poser des interrogations plus théoriques et amener à une réflexion plus approfondie sur la transgression de la Loi et la notion du possible doute sur la survie de la personne.

Rabbi Matia ben Harash est cité à maintes reprises par la *Mishna* afin d'appuyer son enseignement et y instiller une dimension plus conceptuelle.

Rabbi Matia ben Harash dit : « Une personne qui souffre [d'une irritation] de la gorge, on dissout dans sa bouche le médicament le Shabbat, car il y a un doute [de péril] pour sa vie, et tout doute [de péril] la vie supplante les interdits du Shabbat ».

Rabbi Matia ben Harash apporte ici la notion jusqu'alors passée sous silence dans notre réflexion, celle de « *Safeq* », i. e. le doute ou l'incertitude de la survie de la personne. Il convient de préciser, pour mieux appréhender ce texte de la *Mishna*, que la Loi interdit formellement de dissoudre le moindre produit le jour de Shabbat car cette action figure parmi la nomenclature des 39 travaux interdits le jour de Shabbat, ce qui entraînerait de fait une transgression de la Loi.

Ces éléments préliminaires étant posés, il convient de considérer plus avant le concept même de « doute » ou « d'incertitude ». Autrement dit, Rabbi Matia ben Harash pose un problème nouveau : « Quiconque souffre d'une irritation de la gorge peut transgresser la Loi, et ce pas uniquement dans l'optique immédiate de sauver une vie mais en invoquant la possibilité d'un potentiel risque encouru ».

À ce niveau de réflexion, nous pouvons dégager une conclusion capitale de ce texte qui montre que tout doute de risque pour la vie surpasse la pyramide des valeurs sur le respect de la Loi. Cette représentation nouvelle du concept de

doute met en exergue l'idée qu'il ne faut pas transgresser la Loi dans une optique absolument certaine d'un danger imminent comme cela était précédemment et couramment admis. Le danger immédiat s'impose sans pour cela avoir besoin de statuer par une loi, cela relève purement et simplement du bon sens. Mais le respect de la vie humaine mis en œuvre par la tradition juive nous empêche de prendre des risques pour l'éventualité de mise en danger de la vie humaine par notre désir de respecter strictement la Loi, dont celle du Shabbat plus spécifiquement.

Nous serions tentés à première vue de considérer l'avis de Rabbi Matia ben Harash se présentant comme un partisan d'un courant d'interprétation plus souple dans l'application des lois mosaïques. Nous nous apercevons au contraire de son attachement strict au respect de la Loi, sauf évidemment exception faite pour les préceptes qui touchent au respect de la vie et même potentiellement les cas probables d'un éventuel risque encouru.

3.2.2 Le concept du « *Pikouah Nefesh* » pendant les jours de shabbat

Tournons-nous maintenant vers le Talmud.

« Car tout doute [de danger] pour la vie [...] : pourquoi ai-je besoin qu'il soit dit deux fois « et tout doute [de danger] pour la vie repousse [les interdits] du Shabbat » ? Rabbi Yehouda a dit, au nom de Rav : « Pas uniquement pour ce Shabbat ils ont [cet enseignement], mais aussi pour un autre Shabbat ». De quoi s'agit-il ? Par exemple, on lui a prescrit un médicament pour huit jours, [et le premier jour de la prescription] tombe la veille de Shabbat. Que pourrions-nous dire ? Qu'il attende jusqu'au lendemain, ainsi il ne transgressera pas pour elle [cette maladie] deux Shabbat [consécutifs] c'est pour cela que la répétition est nécessaire. Il a aussi été enseigné ainsi : on réchauffe de l'eau pour le malade le Shabbat, que cela soit pour le faire boire ou pour le laver. Et pas uniquement pour ce Shabbat ceci a été dit, mais même pour un autre Shabbat. Et on ne dit pas : attendons, peut-être ira-t-il mieux, mais, au contraire, on réchauffe l'eau pour lui immédiatement, car le doute [de danger] pour la vie repousse [les interdits] de Shabbat, pas seulement lorsqu'il y a un doute pour ce Shabbat, mais aussi s'il y a un doute pour un autre Shabbat ».

Cet extrait pose d'emblée la question de la particularité syntaxique et sémantique de notre *Mishna* : « Pourquoi ai-je besoin qu'il soit dit deux fois : [...] et tout doute [de danger] pour la vie repousse [les interdits] du Shabbat » ? On s'aperçoit que le terme « [...] et tout doute [de danger] pour la vie repousse [les interdits] du Shabbat » apparaît comme une répétition de la loi de la ligne précédente dans laquelle nous découvrons qu'il était possible de dissoudre un médicament dans la bouche d'un malade le jour de Shabbat lorsqu'il y a un risque de mise en danger de la vie. Bien évidemment, la littérature rabbinique considère qu'aucune phrase n'est présente dans la *Mishna* par hasard et sans raison. Par conséquent, si le texte se présente sous cette forme, il s'agit d'une volonté délibérée d'attirer notre attention. Il ne peut en aucun cas s'agir d'une maladresse et d'une répétition involontaire de l'auteur, pas même d'une répétition avec une intention d'insistance sur un point précis. Quel enseignement doit-on alors tirer de cet élément répétitif ? Quel est alors le sens de la question du Talmud ?

Rabbi Yehouda, s'exprimant au nom de son maître Rav, explique que la répétition de phrase dans le texte sert à justifier que l'on peut transgresser non seulement un premier Shabbat mais même le suivant. Il nous énonce un exemple concernant la prescription d'un médicament dont l'administration débiterait le premier jour par un Shabbat et pour lequel on choisirait délibérément de repousser la prise du médicament au dimanche afin de ne transgresser qu'un seul Shabbat. Très naturellement, l'on aura tendance à se dire qu'il est préférable pour respecter l'esprit de la lettre de la transgression du Shabbat de retarder d'un jour afin de réduire le nombre de Shabbat transgressés. Pour contrecarrer cet état d'esprit, le texte de la *Mishna* prend la peine d'insister à deux reprises sur une même phrase. Ce redoublement a pour but de nous intimer l'ordre d'agir sans délai et sans réflexion lorsqu'il y a un risque vital. Il n'y a alors absolument pas lieu de minimiser la transgression en pareil cas.

La suite du texte du Talmud nous apprend qu'il faut sans délai s'attacher à chauffer de l'eau pour le malade afin qu'il se sente mieux, toujours en ne tentant

pas de ne transgresser qu'un seul Shabbat au lieu de deux. Si cet exemple peut paraître faire double emploi avec l'assertion précédente, pourquoi est-il ajouté ici ?

La différence entre les deux exemples est clairement de nature qualitative. Si dans le premier cas, il s'agit de répondre à une prescription médicale, dans le second, il s'agit simplement de contribuer au mieux-être de la personne en pouvant lui fournir une boisson chaude ou en lui administrant un bain, ceci n'ayant pas nécessairement une utilité première sur le plan médical. Ceci nous permet d'élargir le concept du « *Pikouah Nefesh* » puisque, dans cet exemple, on ne prend pas uniquement en compte le doute sur la mise en danger de la vie d'un individu mais également le doute sur le bien-être du malade. Ainsi, selon la tradition juive, le respect de la vie n'est pas focalisé uniquement sur la question de survie mais aussi étendu au bien-être. Cette perception remet au centre la question du caractère humain de l'individu et de la prise en compte de sa souffrance et la nécessité pour les personnes qui en ont la charge de tout mettre en œuvre pour l'alléger.

Ce qu'il faut retenir ici, c'est un point de vue selon lequel il ne faut pas uniquement retenir l'utilité immédiate d'une action pour le sauvetage d'une vie mais également retenir toute action qui puisse permettre au malade de se sentir mieux, d'éprouver un mieux-être susceptible d'activer sa guérison. Ainsi, pour arriver à cette situation, il est tout-à-fait possible d'enfreindre les lois de Shabbat.

Néanmoins, on pourrait considérer que ce souci de bien-être du malade n'est que secondaire comparativement à notre préoccupation principale de sauver la vie du malade. Or, ce passage talmudique paraît exprimer que le bien-être du malade n'est pas relégué à un niveau inférieur, bien au contraire. En effet, pour s'intéresser de manière très positive au principe du « *Pikouah Nefesh* », il apparaît indispensable de s'attarder sur les détails annexes qui ont toute leur importance dans la gestion de la procédure de la guérison certaine du malade. Cette précision du détail apporte un éclairage nouveau sur la prise en compte de la sensibilité et du souci du bien-être sur le chemin de la guérison du malade.

Ces points particuliers sont à rapprocher d'autres réflexions rabbiniques sur un autre sujet, celui de la « *Tsedaka*⁹⁵ », ou charité. Ce sujet a maintes fois été étudié dans le Talmud et repris plus tard de manière condensée par Maïmonide au XII^{ème} siècle dans son code de lois de droit hébraïque appelé couramment *Mishne Torah*⁹⁶. Ce dernier nous indique que l'on doit prendre en compte dès le début les besoins de l'autre sans attendre que sa situation ne se dégrade davantage pour exercer notre action de soutien. Dans son *Mishne Torah*, Maïmonide précise :

« Selon ce qui manque au pauvre, c'est à nous à lui donner. S'il n'a pas de vêtements, on se doit de l'habiller. S'il n'a pas de meubles, à nous de lui en fournir. S'il n'est pas marié, on lui cherche une épouse, et inversement, pour une femme, un époux. Et même si son train de vie était de monter un cheval avec un serviteur courant devant lui et que, suite à des difficultés, il se doit de diminuer son train de vie, à nous de le relever, de lui procurer cheval et esclave ».

Si Maïmonide insiste particulièrement sur ce point, c'est pour en montrer l'importance capitale. En effet, pour répondre à la nécessité de la « *Tsedaka* », il est indispensable de ne pas s'arrêter sur ce qui apparaît de prime abord de première nécessité, mais également de porter notre attention sur tous les détails de la vie de la personne à qui l'on apporte de l'aide. Il faut agir très rapidement afin de permettre à la personne aidée de conserver son autonomie et de ne pas la placer en état de dépendance envers nous. Il s'agit de la valeur la plus élevée dans l'échelle de la « *Tsedaka* », de procurer à une personne un travail plutôt que de lui donner de l'argent sans contrepartie et de ce fait lui garantir son autonomie. Ce type de réflexion semble pouvoir s'appliquer également à cet extrait talmudique sur le respect de la vie. Il faut s'interroger sur une personne qui ne s'attachera pas au bien-être du malade et savoir si elle sera en mesure de

⁹⁵ Terme hébraïque couramment traduit par « charité » mais qui englobe des réalités plus vastes telles que « justice », « droiture », « bienfaisance », « entraide ».

⁹⁶ « Répétition de la Torah » ou encore désigné *Yad haHazaka* « La Main forte » : code de loi juive composé de 14 tomes. Il s'agit de l'unique ouvrage jusqu'à ce jour traitant de tous les détails de l'observance du judaïsme, y compris des lois ne pouvant s'appliquer qu'à l'époque du Temple.

décider de transgresser les lois de Shabbat pour sauver le malade si sa vie est réellement en danger. La notion de « *Pikouah Nefesh* » met donc en jeu le souci du bien-être, lequel nous amènera le moment venu à être capable d'affronter la menace authentique pour la vie.

3.2.3 L'indépendance impérative, primauté de l'action sur la réflexion : en référer au *Beth Din*

Nos rabbins ont enseigné :

« On intervient pour sauver la vie le Shabbat, et plus on agit vite, plus on est digne de louange et il ne faut pas demander l'autorisation du « *Beth Din*⁹⁷ ». De quoi s'agit-il ? S'il voit un enfant qui est tombé dans la mer, il doit jeter son filet [pour que l'enfant puisse s'y accrocher] et le faire remonter. Plus il agit vite, plus il est digne de louange et il ne faut pas demander l'autorisation du « *Beth Din* », bien qu'il ait pu [en même temps] attraper des poissons. S'il voit un enfant qui est tombé dans un puits, il doit briser la margelle du puits et faire remonter l'enfant. Plus on agit vite, plus on est digne de louange et il ne faut pas demander l'autorisation du « *Beth Din* », bien que [dans la destruction de la margelle] il ait pu créer des marches. Si on voit une porte qui se referme derrière un enfant, on se doit de la briser pour l'en faire sortir. Et plus on agit vite, plus on est digne de louange et il ne faut pas demander l'autorisation du « *Beth Din* », bien que [en brisant la porte] il a eu l'intention de toutes façons de briser le bois pour en faire des petites bûches pour le feu. On se doit d'éteindre et d'arrêter un feu le Shabbat, plus il agit vite, plus il est digne de louange et il ne faut pas demander l'autorisation du « *Beth Din* », bien que [en éteignant le feu] il crée des braises [qui pourraient lui être utiles par la suite]. Et tous ces exemples [sont] nécessaires, car si nous avions dit uniquement [l'exemple de l'enfant dans] la mer, nous pourrions dire que s'il attend [pour demander l'autorisation du « *Beth Din* »], l'enfant a déjà été enlevé par les eaux, mais que, lorsqu'il s'agit de l'enfant tombé dans un puits, il peut attendre. Mais même là, il est nécessaire [d'agir] et si nous n'avions envisagé que le cas du puits, nous pourrions dire que c'est parce que l'enfant a peur ; mais s'il est seulement enfermé derrière une porte, nous lui pouvons dire d'attendre en le faisant patienter, en jouant avec lui, en jetant des noix sur la porte, mais là encore, il est

⁹⁷ Tribunal rabbinique.

nécessaire [d'agir]. « Éteignons et arrêtons » : pourquoi [ces deux termes] ? Pour nous enseigner que cela reste valide, même dans une autre cour ».

Que faut-il comprendre sur le « *Pikouah Nefesh* » à la lecture de ce texte talmudique ? De prime abord, il peut sembler extrêmement long, voire prolix, émaillé d'exemples surabondants et relativement proches sur le fonds. Pourquoi tant de détails ? Essayons dans un premier temps de cerner la logique sous-jacente de tous ces exemples. Il apparaît alors clairement que l'action pour l'aide apportée à l'enfant en danger va entraîner deux registres distincts de transgression de la Loi, quel que soit le cas envisagé, celui de l'enfant en danger de noyade dans la mer, de l'enfant tombé dans un puits, ou encore de l'enfant se trouvant captif d'une porte. Bien évidemment, la transgression la plus manifeste est celle de l'interdit du travail durant le Shabbat. En effet, toutes ces actions relèvent des interdits rabbiniques de travail durant ce jour particulier, quelle que soit l'action mise en œuvre pour porter secours à l'enfant. Mais ce texte ne se contente pas d'envisager les interdictions rabbiniques de travail de shabbat, il fait intervenir la notion d'intention. De fait, si quelqu'un lance un filet à la mer pour sauver un enfant en train de se noyer, il enfreindra non seulement l'interdit de travail mais il risquera également de pêcher quelques poissons dont il pourra profiter ensuite et qu'il souhaite précisément pêcher. De la même façon, si l'on casse une porte en bois pour délivrer l'enfant enfermé, le bois de la porte brisée pourra être utilisé pour se chauffer ou pour cuisiner. Le rédacteur du Talmud soulève ici le problème d'un bénéfice potentiel à cette bonne action en apparence désintéressée. Deux visions de ce « bénéfice » peuvent être envisagées : d'un côté, la possibilité de tirer profit de n'importe quel acte effectué durant le Shabbat, de l'autre, la motivation réelle de l'action de sauvetage, celle-ci pouvant être induite par le bénéfice potentiel tiré de ladite action. Le texte met donc directement en cause l'intention de l'acte de sauvetage : sauve-t-on l'enfant de manière totalement désintéressée ou envisage-t-on la possibilité de tirer le bénéfice de cette action ?

Cette intention de l'acte, ou « *Kavana* », est au centre de la pensée juive. Le fait de sauver une vie doit en soi suffire à justifier une action. Néanmoins, la

primauté de l'action sur la volonté d'agir prend généralement le pas dans la tradition juive. Cette méthode de réflexion typique du judaïsme centrée sur l'acte lui-même puis sur la réflexion est analysée comme une orthopraxie. Ainsi, le Talmud envisage séparément chaque action produite, l'une pour sauver la vie, action noble par excellence, et l'autre dont on tirera profit mais qui n'invalidera pas la noblesse de la première action aux yeux de Dieu.

Le Talmud pose le problème de l'altruisme qui reste une inquiétude capitale dans la tradition juive. Il faut garder à l'esprit que sauver la vie d'autrui ne pose pas uniquement la question de la transgression de la Loi. Il est nécessaire d'envisager le risque que chacun prendra en voulant sauver cette vie. De manière générale, celui-ci est toujours pris en compte et modéré par l'intérêt personnel du sauveteur.

Après ces prolégomènes, nous allons maintenant nous intéresser au cœur de l'enseignement de cet extrait talmudique. À travers les exemples mis en exergue, on peut prendre en compte quelques facteurs primordiaux de « *Pikouah Nefesh* ». Tout d'abord, il faut agir sans avoir à consulter les autorités rabbiniques, i. e. sans avoir à obtenir l'approbation du « *Beth Din* ». Les exemples proposés dans le Talmud satisfont à la compréhension des raisons et des limites de s'affranchir de toute référence à la tradition juive. Sur le plan pratique, il peut apparaître parfaitement logique de ne pas perdre de temps en s'attachant à la forme pour obtenir une autorisation de transgression de Shabbat alors qu'une vie est en danger et que durant ce laps de temps la mort peut survenir. Néanmoins, il ne faut pas s'arrêter exclusivement à la mise en danger purement physique d'un individu mais il faut également prendre en compte le possible danger psychologique encouru par celui-ci. Si le Talmud nous fournit autant d'exemples successifs, c'est bien pour attirer notre attention sur les différents risques potentiels. En effet, même si le fait pour l'enfant d'être enfermé ne présente apparemment aucun risque vital sur le plan physique, le Talmud envisage le risque psychologique que l'enfant subira, l'empêchant par la suite de mener une vie sereine. Soulignons ici l'extraordinaire modernité de cette considération, compte-tenu de l'époque de la rédaction du Talmud.

Le Talmud insiste sur la notion d'intervention sans le moindre délai, délai que l'on pourrait consacrer à obtenir ou non l'approbation du « *Beth Din* » à s'interroger sur l'opportunité de transgresser ou non la Loi ou encore à se livrer à toute autre réflexion sur le sujet. Néanmoins, il est légitime de s'interroger sur la primauté de l'action sur la réflexion au vu du passage antérieur du Talmud qui nous indique que l'action de sauver une vie doit être un acte mûrement réfléchi.

Cette affirmation peut apparaître contradictoire. En effet, comment est-il possible d'agir sans le moindre délai tout en ayant pris le temps de la réflexion ? Pour tenter de régler ce problème en apparence antinomique, nous nous intéresserons au Talmud de Jérusalem, et plus particulièrement au traité *Yoma*, chapitre 8, loi 5, et dans lequel se trouve l'élément suivant : « Plus on agit vite et plus on est digne de louange, et celui à qui la question aurait été posée doit être fortement réprimandé, quant à celui qui a posé la question, il est considéré comme s'il était lui-même meurtrier ».

Outre le fait qu'il reprenne des notions déjà rencontrées dans le Talmud de Babylone, on trouve ici la notion supplémentaire de la question de la responsabilité individuelle. Cette notion prend une dimension très forte puisque le simple fait d'avoir pris le temps de réfléchir plus avant permet de considérer le penseur comme un potentiel meurtrier.

3.3 Application du principe de « *Pikouah Nefesh* » dans l'Histoire biblique

Pour mieux comprendre la thématique du dialogue, relisons minutieusement les récits présentés dans les premiers chapitres de la Bible. Nous nous intéresserons tout d'abord à l'expérience d'Adam et Ève et comment la non-communication et l'interprétation ont mené le premier homme à la mort. Puis comment l'absence de dialogue entre leurs deux enfants, Caïn et Abel, a conduit l'un d'eux au meurtre. Enfin comment, lors de l'épisode de la tour de Babel, une mauvaise compréhension a permis de nier et gommer l'individu en tant que tel et comment celle-ci a mené à l'impossibilité de dialoguer et, de fait, à la dispersion des hommes à la surface de la terre. Pour cela, nous nous appuyerons sur les textes bibliques, midrashiques et talmudiques.

3.3.1 Textes bibliques sur le non-dialogue

Adam et Ève

Le rapport à l'autre

Le premier exemple est l'histoire d'Adam et Ève qui est devenue un récit à la fois populaire et emblématique, symbole de la thématique du rapport à l'autre.

« Éteindre la lumière du monde »

On a toujours incriminé la femme d'avoir entraîné l'homme dans sa chute mortelle selon l'adage talmudique « d'éteindre la lumière du monde⁹⁸ ». Mais en réalité, en approfondissant avec l'éclairage des maîtres du Talmud, nous allons voir que cela n'est pas si simple.

⁹⁸ *Midrash Rabba* Genèse II

L'ordre divin ou ordre humain ?

Dans le chapitre II de la Genèse, l'Éternel-Dieu donna un ordre à l'homme, en disant : « De tous les arbres du jardin, tu peux t'en nourrir ; mais l'arbre de la science du bien et du mal, tu n'en mangeras point, car du jour où tu en mangeras, tu dois mourir⁹⁹ ».

« Tu n'y toucheras pas »

Puis un peu plus loin dans le chapitre, le serpent s'adresse à Ève en lui disant : « Est-il vrai que Dieu a dit : Vous ne mangerez rien de tous les arbres du jardin ? » Ève répond au serpent : « Les fruits des arbres du jardin, nous pouvons en manger ; mais quant au fruit de l'arbre qui est au milieu du jardin, Dieu a dit : Vous n'en mangerez pas, vous n'y toucherez point, sous peine de mourir¹⁰⁰ » L'expression « Vous n'y toucherez point » ne fait pas partie de l'ordre biblique, c'est Ève qui l'y ajoute. À ce sujet, les rabbins du Talmud s'interrogent et se demandent, selon la thématique de l'ordre des versets, comment Ève a pu ajouter un ordre alors qu'elle ne l'a pas reçu car cette injonction a été donnée à Adam alors qu'Ève n'existait pas encore. Dès lors, comment Ève a-t-elle pu prendre l'initiative de rajouter un élément alors que Dieu ne l'a pas ordonné ?

La peur de l'autre

Voici ce qui s'est passé en réalité. Adam était d'abord seul. Dieu lui a prescrit l'ordre de ne pas manger le fruit de l'arbre de la connaissance qui est au milieu du jardin et ensuite Dieu a fait peser une torpeur sur Adam et a séparé Ève de son corps. À ce moment-là, Adam a donné à Ève un autre ordre en se disant : « J'ai peur si je lui communique l'injonction telle que Dieu me l'a transmise, la tentation est grande et elle risque de manger de ce fruit interdit ».

⁹⁹ Gn. II, 14.

¹⁰⁰ Ibid. III, 1-3.

Peur et mensonge de l'Homme : non-communication

Or, Adam est allé plus loin que ce que Dieu lui a dit et interdit. Il craignait en effet qu'Ève ne touche à l'arbre et qu'ensuite elle finisse par en manger. Pour plus de sûreté, Adam a préféré ajouter une interdiction : celle de ne pas toucher à l'arbre de sa propre initiative. Le problème est qu'Adam n'a pas dit la vérité à Ève. Il aurait dû lui dire alors que l'interdiction était de ne pas manger du fruit et qu'il lui conseillait par souci de sécurité de ne pas toucher l'arbre.

La non-communication engendre le danger

Et voilà ce qui s'est passé selon les commentateurs bibliques classiques. Quand le serpent a entendu Ève lui dire qu'il ne fallait pas toucher du fruit de l'arbre, il lui a rétorqué que cet ordre était faux. Pour preuve, il prend Ève et la pousse contre l'arbre. Rien ne se passe, elle ne meurt pas. Pourquoi donc ne pas en manger ?

Or, les *Avot* de Rabbi Nathan¹⁰¹ nous disent :

« Il est clair que si Ève savait que ne pas toucher l'arbre était seulement un ajout sur le commandement, elle n'aurait jamais mangé du fruit. En réalité, sur la thématique du dialogue, la culpabilité revient en premier lieu à Adam, car il a mal retransmis l'ordre de Dieu et, en ce sens, on peut dire qu'il ne communique pas ».

Fils d'Israël et maison de Jacob : double occurrence ?

Sur la thématique du dialogue, on rapportera ce beau *Midrash* dans l'Exode qui enseigne que Dieu demande à Moïse de réunir l'ensemble des Hébreux au sujet du don de la Torah : « Ainsi tu diras à la maison de Jacob, et tu proclameras aux fils d'Israël¹⁰² ». Pour justifier la redondance, le *Midrash* commente : « À la maison de Jacob », ce sont les femmes qui sont concernées et tu leur parleras avec un langage doux et « Tu proclameras aux fils d'Israël » cela s'adresse aux hommes, c'est pourquoi Moïse a exposé les sanctions et les détails, avec des paroles dures comme des tendons.

¹⁰¹ Traité extra-talmudique vraisemblablement composé à l'ère des *Guéonim*.

¹⁰² Ex. XIX,3.

Communiquer avec les femmes sans intermédiaire

Pourquoi d'abord s'adresser aux femmes ? Le *Midrash* dit :

« Parce qu'au départ j'ai transmis l'ordre à Adam qui l'a communiqué à son épouse Ève, qu'a-t-elle fait ? Elle a fait trébucher l'homme. Maintenant je change et je communique directement aux femmes car ce sont elles qui feront tenir l'homme ».

Sous-entendu, l'homme n'est pas capable de transmettre de manière fidèle le commandement de Dieu dans les termes qu'il a reçu, cela a entraîné la faute de la consommation du fruit de l'arbre défendu, son renvoi du jardin d'Éden et il est devenu un être mortel.

Transmission garantie

Pour que la Torah puisse continuer à exister, je vais la transmettre aux femmes, il y a une sécurité plus grande, elle saura le transmettre comme il se doit. Et le roi Salomon dira dans les Proverbes : « Écoute, mon fils, l'instruction de ton père, et ne t'éloigne pas de l'enseignement de ta mère¹⁰³ ». Car la femme sait transmettre et au niveau de la transmission elle est garante de ce qu'on lui dit et ne prend pas l'initiative d'ajouter ou de soustraire quoi que ce soit, ce qui n'est pas toujours le cas de l'homme. C'est le problème d'Adam, selon Maïmonide, de ne pas avoir distingué entre l'injonction de Dieu et ses propres mesures préventives. S'il avait dit à Ève : « Dieu a dit de ne pas manger le fruit mais nous allons rajouter de ne pas toucher l'arbre, il n'y aurait pas eu de problème ».

Interpréter pour mieux réfléchir

Toujours selon Maïmonide, Adam a enfreint le commandement « Tu n'ajouteras et tu ne retrancheras rien aux injonctions de la Torah ». Car enlever ou rajouter, c'est admettre que mon interprétation est authentique et prend l'ascendant par rapport au texte lui-même. Par contre, si mon interprétation se

¹⁰³ Pr. I, 8.

contente de rester purement interprétative et permet une ouverture d'esprit à la réflexion, elle est parfaitement admissible. Voilà un premier exemple où on s'aperçoit que l'échec de la faute d'Adam, c'est avant tout l'échec du dialogue.

Caïn et Abel

Le premier fratricide

Le deuxième exemple est le récit de l'histoire de Caïn et Abel. Cette première fratrie connaîtra de la jalousie et de la violence entre les frères. Cette rivalité provoque le premier fratricide, le premier crime de l'humanité qui se soldera par l'échec du dialogue.

Dans la Genèse, au Chapitre IV, nous étudierons les versets de 1 à 8. Ce récit est riche et dense en enseignements, chaque mot a son importance et peut donner lieu à plusieurs interprétations.

Des problèmes interhumains toujours d'actualité

Cet épisode nous interroge et sera pour nous un témoignage sur l'expérience de la vie humaine. Des problèmes permanents interhumains, une intrigue toujours d'actualité, qui nous interpelle et qui met en exergue les thèmes dont sont capables les êtres humains : la question de la fraternité, la violence, la haine, le meurtre, la peur de tuer ou d'être tué ou encore d'être rejeté par l'autre.

« Adam s'était uni à Ève, sa femme. Elle conçut et enfanta Caïn, en disant : « J'ai acquis un homme, conjointement avec l'Éternel ! Ensuite, elle a continué à enfanter son frère, Abel ».

De l'importance du choix du prénom

Ève donne naissance à un fils aîné appelé Caïn puis à un frère cadet nommé Abel. Il y a peut-être ici une stratégie de la part d'Ève de choisir deux prénoms antagonistes à ses deux enfants. Dans ces deux prénoms, il y a cette dialectique

de l'être, comment être humain, être à la fois du monde et à la fois hors du monde.

L'absence du père

Le prénom de Caïn est expliqué par sa mère, par contre celui d'Abel ne l'est pas. Caïn vient de la racine « kaniti » « קנתי », j'ai acquis. Ève renvoie la paternité à Dieu et Adam est complètement absent de ce récit, il ne parle pas. Caïn sera marqué par son prénom, par l'idée de possession. Mais également de la racine « kana » « קנא » qui évoque l'idée de jalousie, Caïn porte donc déjà dans son prénom ce conflit fraternel. Il est potentiellement assassin car il n'admet pas l'autre, son frère. Le mal est inhérent à sa personnalité. Sa mère le confirme comme le premier, il agit dans la logique de son propre nom et se dit que tout doit lui appartenir. Il n'est pas du tout dans l'idée du partage. D'ailleurs, Caïn gardera le premier des produits de la terre, le plus beau pour lui et le reste pour Dieu. C'est que qui sera à l'origine du meurtre de son frère.

Fils trop présent vs frère absent

Abel évoque, quant à lui, la vanité qui est à rapprocher du verset connu de l'Ecclésiaste « Vanité (*Havel*), des vanités (*Havalim*), tout est vanité¹⁰⁴ ». La buée¹⁰⁵ selon la traduction du philosophe¹⁰⁶ André Neher¹⁰⁷, la fumée, le souffle, la vapeur, quelque chose qui s'envole, en somme cela renvoie à l'idée d'un être dont l'existence est précaire, brève, un être transparent. Chacun d'entre nous possède en lui à la fois ces deux traits des personnalités de Caïn et Abel. Parfois, nous sommes dans certaines situations à la place de la victime et tantôt de celle de la personne coupable. Chacun de nous a cette capacité d'être Abel ou Caïn. Caïn sera marqué par son prénom, à savoir l'idée de la

¹⁰⁴ Ecc. I,1.

¹⁰⁵ Autre traduction possible du mot *Havel*.

¹⁰⁶ Commentaire sur *Qohelet*, l'Ecclésiaste, par André Neher.

¹⁰⁷ Rabbin honorifique, écrivain et philosophe français et israélien du XX^{ème} siècle, chef de file, avec Emmanuel Levinas et Léon Ashkenazi, de « l'école de pensée juive de Paris »

possession, celui qui possède. Son prénom évoquera pour tout un chacun l'idée de violence, de meurtre.

Fraternité ou le bien vivre-ensemble

Voici qu'apparaît un deuxième frère, « Elle a enfanté son frère¹⁰⁸ ». On peut noter que le deuxième enfant qui vient est toujours le frère et le premier enfant qui naît est toujours le fils et non pas le frère. La réussite de la fraternité ne sera possible que si le fils se reconnaît comme frère à condition de faire de son frère un fils. Il faut inverser les polarités et c'est là que se joue le défi du vivre-ensemble. En revanche, Caïn ne reconnaît pas son frère, il le perçoit comme un ennemi, un rival, une personne à éliminer pour tout posséder et ne rien partager. Caïn ne sait pas ce qu'est un frère.

Sédentarité ou nomadisme

Au départ, Caïn travaille la terre, c'est un agriculteur comme son père Adam car à l'origine l'homme doit conquérir la terre et aussi la travailler à la sueur de son front¹⁰⁹ tandis qu'Abel est un berger de menu bétail, il ne travaille pas la terre. L'homme est d'abord sédentaire par Adam et Caïn, puis devient plus tard un nomade par Abel. Caïn et Abel ont apporté chacun à son tour une offrande à Dieu

Le métier : un choix difficile

Le *Midrash*¹¹⁰ nous explique les motifs du choix du métier ? Abel était devenu berger puisqu'il redoutait la malédiction jetée sur la terre par le Créateur ainsi qu'il est dit dans le verset : « Dans la peine, tu mangeras ». Aussi il opta pour le métier de berger. En revanche, Caïn pensait que ce décret ne concernait que son père Adam car il avait péché et que cela ne le concernait nullement.

¹⁰⁸ Gn. IV, 2.

¹⁰⁹ Gn. I,26-27.

¹¹⁰ *Midrash Rabbah*, Genèse chapitre IV.

« Au bout d'un certain temps, Caïn présenta, du produit de la terre, une offrande au Seigneur et Abel offrit, de son côté, des premiers-nés de son bétail, de leurs parties grasses. Le Seigneur se montra favorable à Abel et à son offrande, mais à Caïn et à son offrande, il ne fut pas favorable¹¹¹ ».

L'offrande à Dieu : un cadeau pas facile

Il faut remarquer au préalable que ce don au départ est à l'initiative de Caïn. Abel fait comme son frère. On a ici l'image classique du petit frère qui imite son grand frère. Dieu regarde, scrute d'abord l'intention de Caïn et Abel avant de s'arrêter sur leurs offrandes selon la chronologie du verset. Dieu est favorable à Abel et agréé son don puisque Dieu a manifesté son choix en faisant descendre un feu du ciel¹¹².

Réticence et égoïsme de Caïn : un cadeau empoisonné

En revanche, Il refuse celui de Caïn, car Caïn a fait son offrande avec une certaine réticence. En effet, Caïn est le premier homme à avoir pris conscience que rien ne lui appartenait en propre mais qu'il devait tout à Dieu. Néanmoins, lorsqu'il s'agit de concrétiser cette pensée par une action et de rendre à Dieu ce qui lui appartient, il ne peut s'empêcher d'être réticent et son côté matérialiste prend très vite le dessus.

Colère et frustration

Dès lors Caïn se met à l'écart et sa réaction première est la colère, il devient très irrité. Il se sent complètement rejeté, sa frustration se transforme en haine et en violence. Celles-ci, au départ dirigées contre Dieu, se retourneront contre son frère Abel. Caïn se sent frustré de ce que son frère cadet soit approuvé par Dieu et qu'il soit considéré comme meilleur que lui. La réussite de son frère provoquera la jalousie et la haine, ce qui le conduira à vouloir éliminer physiquement son frère par le meurtre.

¹¹¹ Gn IV,3-5.

¹¹² Exégète Rachi, Gn IV, 4.

« Caïn en conçut un grand chagrin, et son visage fut abattu¹¹³ ».

Figure paternelle

La Torah ne nous donne aucun renseignement pour justifier cette discrimination. Mais Dieu se tourne vers Caïn et essaye de lui faire comprendre la problématique : « Le Seigneur dit à Caïn : « Pourquoi es-tu chagrin, et pourquoi ton visage est-il abattu ? Si tu t'améliores, tu pourras te relever, sinon le Péché est tapi à ta porte : il aspire à t'atteindre, mais toi, sache le dominer¹¹⁴ ! ».

Un cadeau de choix pour un cadeau divin

La problématique selon Maïmonide est qu'Abel s'investit dans son offrande et choisit le meilleur, les premiers nés de son troupeau. En revanche, Caïn prend les produits de la terre qui lui tombent sous la main sans réellement choisir et ne prend pas des produits de qualité. En effet, en regardant de plus près le verset, on s'aperçoit d'une grande différence dans le choix des termes employés par le verset. Le pronom possessif est appliqué pour Abel : « Abel apporte lui aussi des aînés de son troupeau et leur graisse¹¹⁵ ». Il offre à Dieu ce qui est à lui, le sien, ce troupeau. Ce qui n'est pas du tout le cas de Caïn, « Caïn qui apporte des fruits de la terre¹¹⁶ ». Il apporte à Dieu ce qui ne lui appartient pas, il offre des fruits de la terre : ce ne sont ni ses produits, ni sa terre. Il n'est donc pas dans un élan d'intention vers Dieu et Dieu est attentif au cœur. Caïn se dit : « Il faut le faire, je le fais » et c'est pour cela que Dieu rejette son offrande. Caïn semble emprisonné dans une logique du donnant-donnant avec Dieu.

Possibilité de rachat : « Allez, tu reviens ! »

Mais, au moment où Caïn est irrité, Dieu ne le rejette pas.

¹¹³ Gn. IV, 5.

¹¹⁴ Gn. IV, 5-7.

¹¹⁵ Gn. IV, 4.

¹¹⁶ Gn. IV, 3.

Il lui demande de réfléchir sur son action répréhensible. Et par ce cheminement d'amendement, il sortira grandi de son épreuve. Cependant Caïn n'est pas du tout dans cette démarche conseillée par Dieu. On peut noter que, dans le texte biblique, Dieu s'adresse toujours à Caïn dans ce récit, peut-être pour faire de lui un homme responsable, un homme, un frère. Or, Caïn ne voit pas en Abel un frère, il l'observe plutôt comme un véritable rival qu'il faudra éliminer.

Une parole assassine ou une parole libératrice ?

Quelle est sa réaction à ce moment ? : « Caïn parla à son frère Abel ; mais il advint, comme ils étaient aux champs, que Caïn se jeta sur Abel, son frère, et le tua¹¹⁷ ». Le verset est très étonnant puisqu'on nous dit que Caïn parla à son frère Abel, mais on ne nous donne pas du tout le contenu de ce dialogue.

L'échec du dialogue entre frères : pourquoi ne m'entends-tu pas ?

Selon la pensée du Maharal de Prague¹¹⁸ apparaît ici dans la Bible, le premier enjeu du dialogue qui échoue. Caïn veut parler à son frère, son frère ne l'entend pas. Il n'est pas dans une disposition d'écoute, puisque l'on ne se sait pas ce qu'il lui aurait dit. En réalité, chaque être humain est par définition en opposition à l'autre. Pourquoi ? Parce que l'autre est une entrave à soi-même. Qu'est ce qui peut faire que je puisse être avec l'autre et l'accompagner : c'est le dialogue.

L'espace individuel : une ligne de crête

Le fait de parler avec lui, c'est déjà admettre que l'autre a son propre espace. Le fait de l'entendre, c'est que l'autre considère mon propre espace et à partir du moment où nous avons délimité l'espace de chacun, on pourra cohabiter ensemble. Dans le cas contraire, on se trouve dans un état de concurrence permanente. Ce qui est important, c'est la parole, le dialogue. Pour illustrer

¹¹⁷ Gn. IV,8.

¹¹⁸ Rabbi Judah ben Betsalel dit le Maharal de Prague (1525-1609) abréviation de *Morenou HaRav Loew* (« notre enseignant, le rabbin Loew »), est considéré comme l'un des plus grands rabbins des temps modernes.

cette histoire de dialogue, faisons ensemble un sondage à notre sujet pour savoir qui est responsable Caïn ou Abel ? Tout le monde s'accorderait à dire, à l'unanimité, c'est évidemment Caïn. Il n'a pas à tuer son frère quelle qu'en soit la raison. Mais le crime est tellement grave selon le judaïsme que le Talmud dira que tuer n'est pas simplement tuer un être humain mais c'est concrètement tuer aussi toute sa descendance. « C'est pour cela que l'homme a été créé seul, pour t'enseigner que quiconque anéantit une âme, l'Écriture lui en tient compte comme s'il avait anéanti tout un univers¹¹⁹ ». Ainsi, le crime est une entrave à la destinée humaine et on pourrait se dire qu'au moment où je le tue et qu'il meurt son destin s'arrête.

Le cri des générations futures assassinées

Le Talmud vient et te dira non, que cela va encore plus loin quand une personne a été tuée, on a arrêté délibérément un destin qui, potentiellement, devait exister. C'est pourquoi il existe une descendance potentielle qui est en train de crier par son sang qui a été potentiellement versé. Il a été versé parce qu'il n'a pas pu vivre et exister. Voilà jusqu'où intervient la thématique de l'homicide dans le judaïsme. On s'aperçoit que Caïn est resté dans un premier temps insensible à la mort de son frère et ira jusqu'à accuser Dieu d'être responsable. En revanche, Abel reste insensible et se positionne sur son piédestal, il aurait dû se plaindre à Dieu en Lui demandant : « Pourquoi as-Tu agréé le mien et refusé celui de mon frère ? » Non seulement, il ne s'insurge pas mais quand Caïn vient lui parler, il ignore son frère, il ne l'écoute pas, il n'est pas sensible à la souffrance de son frère et n'a pas d'empathie pour lui. Parce qu'il ne l'écoute pas, il y a une absence de dialogue qui génère le meurtre. Ce récit biblique nous apprend ce qui provoque une déstabilisation chez l'être humain au point d'être capable de tuer.

Ce n'est pas moi, c'est l'autre ou l'art de se défausser

¹¹⁹ Talmud *Sanhédrin*, 37a.

Juste après le meurtre commis sur Abel, son frère, Dieu interpelle Caïn : « Où est Abel ton frère¹²⁰ ? » Caïn répond par cette expression : « *Hashomer akhi anokhi* », « Suis-je le gardien de mon frère¹²¹ ? » Le *Midrash*¹²² interprète la question de Caïn en utilisant une parabole, et nous dit :

« Imaginez un cambrioleur qui commet un vol en pleine nuit et ne se fait pas prendre sur le moment. Lorsque finalement, il est arrêté au petit matin par le gardien, il dit à celui-ci : « Moi, je n’y suis pour rien, c’est de ta faute, tu n’avais qu’à mieux surveiller, c’est ton travail, c’était ta responsabilité, pas la mienne ! »

De même, Caïn déclare :

« Incontestablement, je l’ai tué, mais c’est Toi le véritable coupable car Tu as créé le mauvais penchant, c’est Toi le gardien de tout, et Tu m’as laissé le tuer, c’est Toi qui l’as tué, car si Tu avais accepté mon offrande, je ne l’aurais jamais tué¹²³ ».

En somme, Caïn accuse Dieu lui-même : « Tu es le seul responsable ».

L’homme, un danger pour lui-même

Ainsi, le texte du chapitre IV de la Genèse nous amène-t-il à nous interroger sur nous-même. L’histoire de Caïn n’est-elle pas notre propre histoire ? Chacun d’entre nous porte en lui l’héritage de Caïn et peut potentiellement laisser ressurgir cette colère et avec elle l’idée de meurtre. Pour enrayer cette capacité meurtrière, il faudra en permanence chercher à se dominer, cesser de réprouver l’autre et de le jalouser.

Cette histoire de Caïn nous ramène à toutes les faiblesses de notre condition humaine, avec nos égarements et notre propre vulnérabilité. Son ressenti amène l’Homme à considérer l’autre comme un danger potentiel qui l’empêche de le

¹²⁰ Gn. IV,9.

¹²¹ Ibid.

¹²² Le *Midrash Rabbah* rassemble une collection d’écrits périphériques au Talmud, ordonnés selon le plan du Pentateuque.

¹²³ *Midrash Tanhouma*, Genèse chapitre IV.

reconnaître et de l'appréhender avec toute la bienveillance nécessaire à sa reconnaissance.

Pour pouvoir vivre ensemble sereinement, il faudra rejeter nos inclinations naturelles qui nous rapprochent de Caïn et d'Abel et s'attacher à reconnaître l'autre, d'abord à l'image d'un être humain, puis à l'image d'un frère, et enfin à l'image de Dieu.

3.3.2 Textes bibliques sur le dialogue

La Tour de Babel

Notre troisième exemple dans la Genèse Chapitre XI sera celui de la Tour de Babel dans lequel on s'aperçoit de la thématique inverse.

Lisons ce récit dans la Bible :

« Toute la terre avait une même langue et des paroles semblables. Or, en émigrant de l'Orient, les hommes avaient trouvé une vallée dans le pays de Sennaar, et s'y étaient arrêtés. Ils se dirent l'un à l'autre : « Ça, préparons des briques et cuisons-les au feu. » Et la brique leur tint lieu de pierre, et le bitume de mortier. Ils dirent : « Allons, bâtissons-nous une ville, et une tour dont le sommet atteigne le ciel ; faisons-nous un établissement durable, pour ne pas nous disperser sur toute la face de la terre ». Le Seigneur descendit sur la terre, pour voir la ville et la tour que bâtissaient les fils de l'homme ; et il dit : « Voici un peuple uni, tous ayant une même langue. C'est ainsi qu'ils ont pu commencer leur entreprise et dès lors tout ce qu'ils ont projeté leur réussirait également. Allons, paraissons ! Et, ici même, confondons leur langage, de sorte que l'un n'entende pas le langage de l'autre ». Le Seigneur les dispersa donc de ce lieu sur toute la face de la terre, les hommes ayant renoncé à bâtir la ville¹²⁴ ».

Un projet commun

Il s'agit d'individus qui ont un projet commun de construire une cité, avec une tour immense au centre et qui sera le joyau du monde. On peut énumérer au moins deux problèmes qui ressortent de ce récit biblique.

Tous identiques ?

Le premier problème soulevé est qu'ils souhaitent vivre dans l'uniformité, ils n'acceptent pas une société dans laquelle il puisse y avoir un changement, d'autres visions de voir le monde, de regarder la vie... et c'est pour cela que Dieu dans cet épisode dit s'ils sont tous unis, leur projet arrivera à bon terme.

¹²⁴ Gn. VII, 1-9.

Il faut absolument que ce projet ne parvienne pas, non pas que Dieu ne veut pas mener à bien le projet des hommes, bien au contraire, mais Dieu nous invite à penser qu'une société uniforme ne peut pas tenir car elle devient une société totalitaire.

Comme nous dit le Talmud¹²⁵, la différence entre une pièce de monnaie que je mets dans un moule pour en fabriquer d'autres, c'est qu'elles seront toutes identiques, alors que le visage humain même s'il va dans le même moule, il n'y a pas un être identique à l'autre. Et si j'arrive à comprendre que le visage de l'autre est différent du mien donc l'opinion de l'autre n'est pas mon opinion. Il y a bien cette distinction. La société pourra évoluer car elle ira dans le bon sens et ne sera jamais identique, uniforme.

Refus d'obtempérer

Le second problème, c'est que ces individus décident de renoncer au monde, de renoncer à l'ordre de Dieu d'aller remplir la terre pour faire vivre la végétation et l'humanité. Ils décident de renoncer au monde, ils se confinent dans un seul site et proclament : « Pour le monde advienne que pourra, le monde se détruira, ce n'est pas grave car nous avons notre site à l'intérieur duquel nous vivrons ensemble¹²⁶ ».

Défaut d'avis critique

Ici, on s'aperçoit qu'est abordée la thématique inverse et l'on s'interroge sur ce qui précisément amène le dialogue. Ils parlent le même langage, ils sont tous d'accord. Il n'y a pas ici de distinction et pour que leur projet ne réussisse pas, Dieu intervient et trouble leur langage. Il fera en sorte qu'ils ne parviennent plus à communiquer. Si le dialogue est essentiel pour construire, il est important aussi de comprendre qu'il peut amener aussi à la destruction. Si le nazisme a réussi, c'est qu'il a construit méthodiquement un système dans lequel chacun avait véritablement sa place, dans lequel il ne pouvait pas se poser de

¹²⁵ *Talmud Sanhédrin*, 37a.

¹²⁶ *Midrash Tanhouma*, Genèse chapitre XI.

question sur l'idéologie. Tout ce que l'on lui demandait était tout-à-fait admissible pour lui. Un système où chacun existe à partir de lui-même sans être capable de voir ce qui ne va pas autour de lui. C'est la définition même du totalitarisme, empêcher l'individu de s'exprimer par lui-même.

Le dialogue pour échanger et accueillir

Le dialogue, ce n'est pas uniquement l'uniformité du langage, c'est la possibilité de comprendre à partir du dialogue que l'on peut envisager autre chose sous une autre dimension. Nous sommes souvent confrontés dans nos vies à cela surtout lorsque nous sommes dans le jugement hâtif. Quand on voit à partir de l'autre quelque chose qui ne va pas, un comportement par exemple, qui pourrait nous déplaire, en se demandant comment l'autre peut agir de la sorte. Mais on ne sait pas que son acte est constitutif de toute une chose qui a existé avant comme nous enseigne la *Mishna* : « Ne juge pas autrui avant d'être véritablement dans sa place¹²⁷ ». Tu ne sais pas ce qui l'a amené à cela. Nous comprenons donc à partir de ce que nous venons de dire qu'accueillir l'autre est cette possibilité dans un va et vient permanent réciproque qui, par l'écoute, nous permet à la fois l'amour de l'autre, à la fois la possibilité d'exister par l'échange que l'on pourra avoir et ainsi vivre son rapport à Dieu de la même façon.

¹²⁷ *Pirké Avot*. IV, 4.

3.4 Le « *Pikouah Nefesh* » à travers le temps

3.4.1 Les applications du concept de « *Pikouah Nefesh* » dans les livres des *Maccabim*

La préservation de la vie et son respect ont un rôle central sur l'échelle des valeurs de la tradition juive. Mais à quelle époque de l'histoire les applications du concept de « *Pikouah Nefesh* » ont-elles été mises en place ?

Afin de mieux appréhender ces notions et les raisons profondes de leur enseignement, nous reviendrons ultérieurement sur une analyse du texte talmudique. Mais, en tout premier lieu, nous nous intéresserons à leurs origines historiques en nous tournant vers l'histoire du peuple juif pour y détecter les prémices de ce questionnement sur la valeur de la vie, puis nous réfléchirons ensuite sur ce sujet de manière plus théologique.

La question du « *Pikouah Nefesh* » s'est manifestée lors de la révolte des Maccabées au II^{ème} siècle avant l'ère courante et à la suite de laquelle aura lieu l'instauration de la fête de Hanoukka. À cette époque, le Moyen-Orient et la terre d'Israël se trouvent sous le joug de l'Empire gréco-syrien qui y impose sa loi. Les Juifs subissent cette occupation durant laquelle l'envahisseur impose des pratiques religieuses qui ne sont pas les leurs et ils souffrent des persécutions qui en découlent.

L'occupant s'est approprié le Temple, l'a profané en y édifiant des statues, notamment celle de l'empereur, et veut contraindre le peuple d'Israël à se livrer à l'idolâtrie pour mieux étouffer ses ambitions politiques et nationales. Cependant, les *Maccabim* ne vont pas accepter cette situation et vont conduire la révolte. Leur objectif est de résister de toutes leurs forces et par tous les moyens à l'occupant pour libérer le Temple afin de lui rendre sa pureté, d'y restaurer la pratique du culte juif et ainsi de faire retrouver aux Juifs leur dignité.

Après avoir chassé l’envahisseur hors du Temple, les *Maccabim* veulent le purifier mais il ne reste à leur disposition qu’une petite fiole d’huile qui ne peut tenir qu’un seul jour et ne suffira pas pour remplir cet office. La tradition veut que, malgré tout, cette fiole réussisse à tenir les huit jours nécessaires à la purification du Temple. La fête de Hanoukka célèbre ce miracle de la purification du Temple.

Le Talmud rapporte :

« Nos Sages ont enseigné :

« Le 25 *kislev*¹²⁸ commencent les huit jours (de la fête de Hanoukka) et il est interdit d’exprimer des oraisons funèbres et d’y jeûner. Car lorsque les Grecs sont entrés dans le Sanctuaire, ils ont souillé toutes les huiles (consacrées). Et lorsque s’est levée la royauté des Asmonéens et qu’ils ont vaincu, ils ont cherché (de l’huile pure) et ils n’ont trouvé qu’une seule fiole portant le sceau du grand prêtre. Mais il n’y avait qu’une quantité d’huile pour brûler un jour, un miracle fut réalisé et ils purent allumer huit jours. L’année suivante, les Sages instituèrent ces jours en fêtes de louanges et de reconnaissance. Ces huit jours furent consacrés dès l’année suivante comme une fête perpétuelle¹²⁹ ».

Bien que le Talmud relate les événements de Hanoukka sur le plan historique, il s’intéresse plus particulièrement au miracle de la fiole d’huile qui put brûler huit jours durant. C’est donc bien l’idée de miracle qui est mise en exergue à travers cette célébration. Il y aurait par conséquent lieu de se poser la question : Mais s’il y a un miracle, quel est-il ?

Néanmoins, cette interrogation n’est pourtant pas une hérésie et pourrait remettre en cause la réalité historique des événements en laissant supposer que cette histoire relèverait plutôt de la légende. Ce miracle n’est nullement dévoilé dans aucun des textes du livre des *Maccabim* et cela interpelle bien évidemment le lecteur.

¹²⁸ Un des mois du calendrier hébraïque, calendrier luni-solaire.

¹²⁹ *Talmud Shabbat*, 21b, traduction personnelle.

Le texte biblique, dans le premier livre des *Maccabim*, indique :

« Puis Juda choisit des prêtres sans tache et zélés pour la Loi, qui purifièrent le sanctuaire et reléguèrent en un lieu impur les pierres de la souillure. On délibéra sur ce qu'on devait faire de l'autel des holocaustes, qui avait été profané, et il leur vint l'heureuse idée de le supprimer de peur qu'il ne leur devînt un sujet d'opprobre, du fait que les païens l'avaient souillé. Ils le démolirent et en déposèrent les pierres sur la montagne de la Demeure en un endroit convenable, en attendant la venue d'un prophète qui se prononcerait à leur sujet. Ils prirent des pierres brutes, selon la Loi, et en bâtirent un autel nouveau sur le modèle du précédent. Ils réparèrent le sanctuaire et l'intérieur de la Demeure et sanctifièrent les parvis. Ayant fait de nouveaux ustensiles sacrés, ils introduisirent dans le Temple le candélabre, l'autel des parfums et la table. Ils firent fumer l'encens sur l'autel et allumèrent les lampes du candélabre qui brillèrent à l'intérieur du Temple. Ils déposèrent les pains sur la table, suspendirent les rideaux et achevèrent tout ce qu'ils avaient entrepris. Le 25 du neuvième mois nommé *Kislev* en l'an - 148, ils se levèrent au point du jour et offrirent un sacrifice légal sur le nouvel autel des holocaustes qu'ils avaient construit. L'autel fut inauguré au son des hymnes, des cithares, des lyres et des cymbales, à la même époque et le même jour que les païens l'avaient profané. Le peuple entier se prosterna pour adorer, puis il fit monter la louange vers le Ciel qui l'avait conduit au succès. Huit jours durant, ils célébrèrent la dédicace de l'autel, offrant des holocaustes avec allégresse et le sacrifice de communion et d'action de grâces. Ils ornèrent la façade du Temple de couronnes d'or et d'écussons, remirent à neuf les entrées ainsi que les chambres qu'ils pourvurent de portes. Une grande joie régna parmi le peuple et l'opprobre infligé par les païens fut effacé¹³⁰ ».

Il n'y a absolument pas la moindre référence à un miracle quelconque dans ce passage, et le second livre des *Maccabim* le réaffirme également.

« Une fois le Temple purifié, ils bâtirent un autre autel, puis, ayant tiré des étincelles de pierres à feu, ils prirent de ce feu et, après deux ans d'interruption, ils offrirent un sacrifice, firent fumer l'encens, allumèrent les lampes et exposèrent les pains de proposition. Cela fait, prosternés sur le ventre, ils prièrent le Seigneur de ne plus les laisser tomber dans de tels maux, mais de les corriger avec mesure, s'il leur arrivait jamais de pécher, et de ne pas les livrer aux nations blasphématrices et barbares. Ce fut le jour même où le Temple avait été profané par les étrangers que tomba le jour de la purification du Temple, c'est-à-dire le 25 du même mois qui est *Kislev*. Ils célébrèrent avec allégresse huit jours de fête à la manière des Tentes, se souvenant comment naguère, aux jours de la fête des Tentes¹³¹, ils gîtaient dans les montagnes et

¹³⁰ Livre des Maccabées I, 4 :43-57.

¹³¹ Une des trois fêtes de pèlerinage annuelles, les deux autres étant *Pessah* (Pâque juive) et *Shavouot* (Pentecôte).

dans les grottes à la façon des bêtes sauvages. C'est pourquoi, portant des thyrses, de beaux rameaux et des palmes, ils firent monter des hymnes vers Celui qui avait mené à bien la purification de son lieu saint. Ils décrétèrent par un édit public confirmé par un vote que toute la nation des Juifs solenniserait chaque année ces jours-là¹³² ».

Une fois encore dans ce texte, il n'est fait aucune référence à un possible miracle. L'accent semble être plutôt mis sur cette durée de huit jours rappelant la fête de *Souccot*¹³³ laissant ainsi la possible interprétation d'une fête de Hanoukka¹³⁴ « de rattrapage de Souccot » comme une deuxième chance d'une célébration qui n'aurait pas pu avoir lieu précédemment. Dès lors, on peut légitimement s'interroger sur la réelle survenue de ce miracle, et, puisque du point de vue historique il ne semble pas avoir eu lieu, de quel miracle parle-t-on pour la fête de Hanoukka ?

Pour confirmer ou infirmer ces faits sur le plan historique, il est possible de s'appuyer sur le témoignage dans les écrits de Flavius Josèphe. En effet, ce dernier est considéré comme le premier historien juif depuis la Bible et les documents qu'il nous a laissés permettent un regard et un éclairage sur le monde juif de cette époque. La période abordée couvre l'occupation du territoire par les Grecs tout d'abord puis par l'empire romain jusqu'à la destruction du Temple en 70. Les sujets développés traitent de la situation sociale et politique des Juifs ainsi que de la guerre de Judée. Cette source est particulièrement intéressante car elle est pratiquement la seule et unique et que le Talmud lui-même ne parle que très peu de cette période.

¹³² Livre des Maccabées II, 10 :3-9.

¹³³ Également appelée fête des tentes.

¹³⁴ « Fête de l'Édification » d'institution rabbinique qui commémore la ré-inauguration de l'autel des offrandes dans le Second Temple de Jérusalem, sous le règne Antiochus IV des Séleucides.

Dans les « *Antiquités juives*¹³⁵ », Flavius Josèphe¹³⁶ expose dans quelles circonstances eut lieu cette bataille entre les *Maccabim* et les Gréco-Syriens :

« Mattathias renversa ensuite l'autel et cria : « S'il y a quelqu'un qui soit touché de l'amour de notre sainte religion et du service de Dieu, qu'il me suive ». Il abandonna en même temps tout son bien et s'en alla dans le désert. Tous les autres habitants le suivirent avec leurs femmes et leurs enfants et se retirèrent dans les cavernes. Aussitôt que ceux qui commandaient les troupes du roi eurent appris ce qui s'était passé, ils prirent une partie de la garnison de la forteresse de Jérusalem et les poursuivirent. Lorsqu'ils les eurent rejoints, ils commencèrent par essayer de les porter à se repentir de ce qu'ils avaient fait et à suivre un meilleur conseil, afin de ne pas les contraindre à agir contre eux par la force. Mais, n'ayant pu les persuader, ils les attaquèrent un jour de Shabbat. Ils les brûlèrent dans leurs cavernes, parce que leur révérence qu'ils portaient à ce jour était si grande que la crainte de le violer, même dans une telle extrémité, fit que, pour demeurer dans le repos que la Loi leur commandait, non seulement ils ne se défendirent point, mais ils ne voulurent pas fermer l'entrée de ces cavernes. Et il y en eut mille de tués ou d'étouffés avec leur femmes et leurs enfants. Ceux qui se sauvèrent allèrent trouver Mattathias et le choisirent pour leur chef. Il leur apprit qu'ils ne devaient point faire de difficulté de combattre le jour de Shabbat puisqu'autrement, ils violeraient la Loi en se rendant homicides d'eux-mêmes, parce que leurs ennemis ne manqueraient pas de choisir ces jours-là pour les attaquer et que, ne se défendant point, il serait plus facile de les tuer. Ainsi il les tira de l'erreur où ils étaient, et nous n'avons point depuis fait difficulté de prendre les armes en ce jour lorsque la nécessité nous y contraints ».

D'après ce témoignage historique, il semble que c'est à ce moment particulier de l'histoire juive que s'est manifestée l'idée impérieuse de conservation de la vie en toutes circonstances. Jusqu'alors les Juifs avaient appliqué la Loi de façon stricte et scrupuleuse mais, face au problème soulevé par l'attaque des Gréco-syriens durant le Shabbat, Mattathias doit réétudier l'interprétation des textes bibliques s'il veut éviter des massacres récurrents au sein de la population juive. Celui-ci va considérer que, dans certaines circonstances particulières, il est nécessaire de déroger à la Loi, malgré son caractère éternel, pour protéger et épargner des vies. En effet, il lui paraît inenvisageable d'accepter de se laisser massacrer sans réagir par peur d'enfreindre la Loi sur

¹³⁵ Flavius Josèphe, *Antiquités juives*, livre XII, chapitre VIII, Paris, Lidis, 1981, p.379.

¹³⁶ Joseph, fils de Mattathias le Prêtre, également connu sous le nom latin de Flavius Josèphe, est un historiographe juif du I^{er} siècle.

le Shabbat. Parmi les 39 interdits de shabbat, l'un est ici plus particulièrement pertinent : l'interdiction de porter un objet, et dans le cas visé par Mattathias, l'interdiction de porter une arme et de la manipuler même pour se défendre. Cependant, il comprend que la loi est éternelle et la Torah stipule que « l'on doit vivre par les lois et non mourir pour elles¹³⁷ ». Il préfère opter pour la transgression ponctuelle d'un shabbat afin de pouvoir en célébrer de nombreux autres. La première interprétation des textes va donc émerger dans ces circonstances très particulières, laissant place à une possible gradation des valeurs, la préservation de la vie y prenant la place prépondérante.

Néanmoins, ce principe de préservation de la vie est appréhendé comme une véritable exception au respect de la règle de la Torah. Cette idée d'exception restera à jamais ancrée dans la pensée juive et réapparaîtra chaque fois que des cas, que l'on pourrait qualifier de « limites », devront être envisagés et tranchés, ne refermant jamais aucune porte. Bien évidemment, on la retrouvera à travers les différents écrits juifs, notamment dans le Talmud puis les œuvres rabbiniques postérieures, et elle fera partie intégrante de la pensée juive.

Ainsi, le miracle de Hanoukka du renouvellement de la fiole d'huile rapporté par le Talmud doit-il être perçu à travers la volonté et la détermination de Mattathias¹³⁸ de faire une lecture inédite de la Loi afin d'assurer la sauvegarde du peuple juif dans son combat contre les Gréco-syriens. Agissant ainsi, il a ouvert la voie à une possible interprétation de la Loi, se détachant du sens premier et l'élargissant, ce qui a permis d'établir une échelle de valeurs conforme à notre compréhension du monde et de la vie.

Le rituel de l'allumage des bougies lors de la fête de Hanoukka vient d'ailleurs subtilement rappeler la possibilité d'une interprétation d'un verset biblique. Tout d'abord, les bougies sont placées sur la *Hanoukia*¹³⁹ en respectant le sens

¹³⁷ Talmud Yoma, 85b.

¹³⁸ Mattathias, ou Judas Maccabées, dirigeant politico-religieux juif du II^{ème} siècle av. J. C., et fondateur de la dynastie des Hasmonéens.

¹³⁹ Une *hanoukia* est un chandelier à neuf branches spécifique pour la fête de Hanoukka.

de lecture d'un texte en écriture hébraïque, i. e. de la droite vers la gauche, mais l'allumage des dites bougies s'effectue dans le sens inverse, i. e. de gauche à droite, symbolisant le possible gommage du sens premier du texte.

Cette première expérience historique inédite est le début d'une longue réflexion qui perdurera à travers les siècles et dont on retrouvera les traces parmi les commentaires de la tradition orale, dans le Talmud et les écrits plus tardifs. Les penseurs juifs vont s'interroger sur le précepte de la prééminence de la vie humaine. Ils vont ainsi au fil du temps en dessiner les contours et en affiner l'analyse au fur et à mesure de la confrontation avec des cas concrets auxquels le peuple juif devra faire face. L'histoire du peuple juif, émaillée de persécutions récurrentes, va favoriser l'émergence de cette réflexion sur la valeur de la vie dans la pensée juive. Dans le chapitre suivant, nous étudierons quelques cas précis qui illustreront comment la notion de « *Pikouah Nefesh* » s'est manifestée à travers le temps.

3.4.2 Les persécutions des Juifs dans l'Antiquité : les martyres

La période de l'Antiquité a amené la fondation du fait religieux et a initié de longues périodes de persécutions au cours desquelles sont apparus de nombreux « martyres ». On peut s'interroger sur l'origine du terme « martyr », et notamment au sein de quelle culture la souffrance au nom d'une cause, d'une foi ou d'une religion, puis la sublimation de la mort sont apparues. Dans la mémoire collective et historique, Socrate¹⁴⁰ est le paradigme du persécuté par excellence et à ce titre repris et cité en exemple. Ce dernier a accepté une mort programmée sans la moindre révolte, restant maître de lui

¹⁴⁰ Socrate est un philosophe grec du V^{ème} siècle av. J.-C. Il est connu comme l'un des créateurs de la philosophie morale. Socrate n'a laissé aucun écrit, sa pensée et sa réputation se sont transmises par des témoignages indirects, notamment Platon et Xénophon.

avec une certaine résignation face à la mort. Il a été rapporté que Platon¹⁴¹, son élève, voulant mettre l'accent sur le courage dont Socrate avait fait preuve en buvant la ciguë avait fait peindre un tableau illustrant la sérénité de sa mort. Socrate est resté fidèle à lui-même jusqu'à la fin. Il a ainsi fait la démonstration de son impassibilité et a endossé son rôle de philosophe jusqu'à la mort, façonnant un exemple unanime pour les générations futures. Chacun, à travers lui, peut s'identifier et estimer qu'un homme est susceptible de donner sa propre vie pour une cause, pour sa patrie, ou encore pour un être cher.

Dans l'Antiquité, les relations entre le monde politique et religieux ont généré de vives tensions, des conflits, entraînant d'âpres répressions tant au plan collectif qu'individuel. La citoyenneté entraînait l'adhésion aux règles de la cité et le problème de la religion n'était pas soulevé. C'est avec les premières conquêtes et avec la rébellion de certaines populations autochtones que les différentes conceptions du fait religieux vont apparaître. Se pose alors la question des minorités étrangères et religieuses.

Les souverains grecs adoptaient jusqu'alors un principe d'autonomie des États conquis en leur octroyant une liberté de pratique du culte selon les us et coutumes locaux. C'est en 168 avant l'ère chrétienne que se déroula un fait, un véritable coup de tonnerre pour la pratique du judaïsme de l'époque, qui sera ensuite rapporté dans la littérature biblique et rabbinique faisant ainsi apparaître les premiers éléments écrits d'une vague de persécutions religieuses. Pour la première fois, les États grecs vont déroger à leur politique habituelle de liberté religieuse. Le peuple juif va être astreint à pratiquer le culte officiel grec et va devoir abandonner la pratique ancestrale de leur religion. Ce culte officiel impose d'ériger sur les places publiques, et même à l'intérieur du Temple de Jérusalem, une statue représentant l'empereur et devant laquelle il faut se prosterner. Cette pratique est contraire à leurs valeurs monothéistes et

¹⁴¹ Platon, 428-347 av. J.-C. à Athènes, est un philosophe antique de la Grèce classique, contemporain de la démocratie athénienne et des sophistes qu'il critique fortement. Il reprend et développe le travail philosophique de son maître Socrate.

déclenche un conflit armé en Judée¹⁴² entre 168 et 164 avant l'ère chrétienne. Ce mouvement est initié par Judas Maccabée¹⁴³ qui prend la tête de la rébellion. Cet événement est aujourd'hui commémoré lors de la fête de Hanoukka.

Les mesures prises par Antiochus IV¹⁴⁴ visant d'une part à élever sa propre personne au rang du divin, d'autre part à réprimer le judaïsme, sont durement ressenties par le peuple juif alors déchiré entre juifs traditionalistes et juifs acquis à la cause helléniste. Le soulèvement prend un tour à la fois religieux mais aussi nationaliste. Le judaïsme étant une religion et une culture inséparables, il est totalement inenvisageable de renoncer aux pratiques religieuses ancestrales car cela équivaldrait à rejeter Dieu, le Dieu unique d'Israël. Selon la tradition biblique et rabbinique, dans les livres des Maccabées, Antiochus IV est décrit comme un monarque tyrannique et l'incarnation du mal absolu, ennemi de Dieu.

Au cours de cette période, il est fait référence, notamment dans le livre de Daniel, à l'alimentation. En effet, se pose le problème de la consommation de la viande, notamment les viandes ayant été immolées lors de la pratique du rituel grec ainsi que le problème de la consommation de la viande de porc. Le Juif qui veut rester fidèle à la tradition ne peut accepter de telles pratiques et est alors persécuté.

Au fil du temps, les Juifs vont combattre, souffrir et mourir pour préserver la tradition juive. Ils vont ensuite s'opposer de manière systématique au culte rendu au souverain représentant la divinité sur terre et mettant en cause le principe du monothéisme. La représentation des dieux sous forme de statues était la norme pour tous les peuples de l'Antiquité. Seuls, les Juifs s'opposaient

¹⁴² À l'origine, elle constituait le territoire de la Tribu de Juda. Région plutôt reculée au relief escarpé, la Judée a été le centre de plusieurs royaumes et provinces antiques, dont celui des Hasmonéens.

¹⁴³ Comparé à Charles Martel pour avoir délivré la nation de l'occupant. Voir aussi note de bas de page 128.

¹⁴⁴ Antiochos IV Épiphane est un roi de la dynastie séleucide, né vers 215 av. J.-C., mort en -164.

radicalement à ce principe en rendant un culte à un être suprême invisible et dont ils n'acceptaient aucune tentative de représentation anthropomorphe. Cette conception était au cœur d'un conflit permanent entre les Juifs et les autres peuples entraînant une persécution plus ou moins récurrente comportant parfois des périodes d'accalmie.

Ces persécutions ont été perçues de manière collective et le plus souvent les victimes persécutées et mortes pour la Loi n'ont jamais été reliées à leur histoire personnelle mais sont restées parfaitement anonymes. Cet anonymat permet à chaque membre du peuple juif de s'identifier à travers ces persécutions et d'y puiser sa propre histoire.

L'apparition effective de véritables martyres, telle qu'on entend la définition à l'heure actuelle, va se produire avec les mouvements juifs croyant en l'espérance de la résurrection. On en voit en effet apparaître les prémices dans le mouvement des Pharisiens¹⁴⁵, ce qui veut dire « séparés », ancêtres du mouvement rabbinique, qui se sont insurgés contre la dynastie hasmonéenne, notamment contre Alexandre Jannée¹⁴⁶, auquel ils reprochaient le cumul des pouvoirs royal et sacerdotal en contradiction avec la tradition biblique. Ils ont alors été persécutés par centaines et crucifiés. Ces persécutions et mises à mort sont d'autant mieux acceptées par les Pharisiens qu'ils professent non seulement la croyance en l'immortalité de l'âme mais également la croyance en la survie de la personne dans son intégrité. Cela induit le fait qu'ils se sont laissés crucifier sans la moindre appréhension ni la moindre protestation.

Jusqu'à présent, les martyres juifs bravaient l'interdiction de vénérer des idoles, ce faisant, ils refusaient de transgresser un commandement négatif. Nous voyons apparaître à l'époque romaine, plus particulièrement avec la figure

¹⁴⁵ Les pharisiens constituent un groupe politico-religieux juif apparu avec les sadducéens et les esséniens lors de la période hasmonéenne vers le milieu du II^e siècle av. J.-C.

¹⁴⁶ Alexandre Jannée, ou Yannai en hébreu, (103–76 av. J.-C.), roi hasmonéen de Judée et Grand prêtre d'Israël, fils de Jean Hyrcan I^{er}.

emblématique de Rabbi Akiva¹⁴⁷, des Juifs qui vont pratiquer par leur mort un commandement positif : aimer Dieu.

L'histoire de la mort de Rabbi Akiva met en évidence le rapport entre la lecture du *Shema*¹⁴⁸ qui affirme l'unicité de Dieu et la martyrologie juive. Le Talmud nous relate cet épisode :

« Peu de temps [après avoir enseigné la Torah en public], les Romains accusent [de ce délit], arrêtent et emprisonnent Rabbi Akiva. Le pouvoir romain le juge et le condamne à la torture et à l'exécution. En effet, on lui inflige la torture la plus atroce en lui lacérant la chair avec des crochets de fer. Rabbi Akiva reste impassible, [ne laissant pas échapper la moindre plainte]. C'était justement l'heure de récitation du *Shema*. Il décide de s'appliquer à accepter le joug du divin avec amour. Ses élèves l'interpellent : « Jusque-là ? » [Tu parviens encore à te concentrer malgré ces souffrances endurées ou il faut accepter la sentence divine avec amour, malgré sa dureté]. Il leur répond : « Toute ma vie je souffrais à cause de ce verset : « Tu aimeras l'Éternel ton Dieu de tout ton cœur, toute ton âme » Même s'Il te prend ton âme. Je me disais : « Quand cette possibilité se présentera-t-elle à moi afin que je puisse l'accomplir ? À présent qu'elle est à ma portée, comment ne vais-je pas l'accomplir ? ».

Il faut ici comprendre la mise en action de l'acte d'aimer Dieu découlant directement de la mort de Rabbi Akiva. Tout Juif après avoir entendu cette histoire va alors chercher à mourir de manière exemplaire à l'image de Rabbi Akiva qui servira alors d'exemple de don de sa personne. Ce type de mort sera bientôt souhaité dans le judaïsme de cette époque, mettant ainsi au jour un nouveau mode de pensée.

Dans la *Mekhilta*¹⁴⁹ sur l'Exode, nous trouvons l'un plus anciens discours rabbiniques sur le martyre :

¹⁴⁷ Akiva ben Yosseph est l'un des plus importants maîtres de la troisième génération des docteurs de la *Mishna* (I^{er} et II^{ème} siècles), considéré comme l'un des fondateurs du judaïsme rabbinique.

¹⁴⁸ Credo de la foi juive.

¹⁴⁹ Commentaire des quatre derniers livres du Tanakh.

« Voici mon Dieu et je Le célèbre¹⁵⁰ ». Rabbi Akiva dit : « Devant toutes les Nations du Monde, j'exalterai les beautés et la splendeur de Celui qui a parlé et le Monde est venu à l'être ! Car, regardez, les Nations du Monde ne cessent de demander à Israël : « Qu'a donc ton Bien-aimé de plus que les autres, ô la plus belle des femmes¹⁵¹ ? » que pour Lui tu meures, que pour Lui tu sois blessée, comme il est dit : Nous t'aimons jusqu'à la mort « car ainsi les jeunes filles T'aiment¹⁵² » et il est dit : « C'est pour Toi qu'on nous massacre tous les jours ». Vous êtes beaux, vous êtes des héros, venez vous joindre à nous¹⁵³ ! »

Nous pouvons observer pendant les premiers siècles de l'ère chrétienne, notamment aux II^{ème}, III^{ème} et IV^{ème} siècles, une manifestation religieuse nouvelle au sujet du principe du martyr qui a pris un tournant totalement radical. En effet, par le passé, des hommes courageux, tels que Socrate et les trois jeunes Juifs sauvés de la fournaise du feu ardent de Nabuchodonosor II¹⁵⁴, roi de Babylone, s'étaient montrés exemplaires face la tyrannie et avaient endurés les souffrances atroces au nom de leur croyance. Néanmoins, à aucun moment n'entraîna en considération l'idée de l'obtention d'une récompense ou d'une reconnaissance quelconque à titre posthume. D'aucuns pourront s'interroger sur l'origine juive ou chrétienne du martyr tel qu'on le conçoit actuellement. D'ailleurs, selon la théorie de Freud¹⁵⁵, le martyr puiserait ses racines dans le judaïsme et selon Bowersock¹⁵⁶ ce principe du martyr s'est développé plus particulièrement à partir du I^{er} siècle de l'ère chrétienne.

¹⁵⁰ Ex. XV, 2.

¹⁵¹ Cant. V, 9.

¹⁵² Cant. I, 3.

¹⁵³ Ps. XLIV, 23.

¹⁵⁴ Nabuchodonosor II régna sur l'Empire néo-babylonien entre 605 et 562 av. J.-C. Son nom est mentionné dans la Bible hébraïque, il est notamment le destructeur du 1^{er} Temple, dit Temple de Salomon.

¹⁵⁵ Sigmund Freud, neurologue à l'origine de la psychanalyse.

¹⁵⁶ Glen Warren Bowersock, historien contemporain, spécialiste de la Grèce et de Rome antiques.

3.4.3 Les persécutions des Juifs pendant les Croisades

Le principe de la sauvegarde de la vie ayant été développé plus haut, nous devons nous intéresser maintenant à la confrontation du peuple juif aux multiples expériences avec les autres peuples et notamment aux innombrables persécutions et essais de destruction dont il a fait l'objet. Ces expériences douloureuses ont, de fait, eu des retentissements sur la perception de la notion de « *Pikouah Nefesh* » par les rabbins.

Ainsi des événements tels que les guerres en terre d'Israël entre Juifs et Romains, la destruction du Temple par ces derniers en 70, jusqu'à l'ultime bataille que constitue la révolte de Bar Korba¹⁵⁷, entraînant, de fait, la diaspora du peuple juif autour du bassin méditerranéen et sur le continent européen, puis l'appel à la croisade lancé par le pape Urbain II en 1095, suivi par le mouvement de l'Inquisition depuis le XII^{ème} siècle ainsi que la confrontation des religions juive, chrétienne et musulmane ont amené les rabbins à s'interroger et à poser de nouveaux contours quant à la nécessité du respect de la vie.

Face à ces nombreuses persécutions anti-juives, les communautés juives ont dû faire face à un choix crucial, i. e. opter pour la mort ou abandonner les valeurs religieuses de leurs ancêtres. Elles ont en effet subi au cours des siècles des sévices physiques et moraux nombreux, notamment après les fameuses disputes entre rabbins et représentants chrétiens et les humiliations et châtiments publics lors de la remise de la *dimmah*¹⁵⁸ sous la domination islamique en Espagne par exemple.

Sans cesse confrontées à leur attachement viscéral à la Loi et au respect de la vie, les communautés juives ont été amenées peu à peu à établir un

¹⁵⁷ Bar Korba est à la tête de la dernière révolte juive contre l'empire romain en 130 de l'ère chrétienne.

¹⁵⁸ Taxe payée par les minorités religieuses, juives et chrétiennes, sous domination musulmane.

questionnement sur les contours de la valeur de la vie. Cette dernière étant sacrée, devait-elle être conservée quel qu'en soit le prix ou la conjoncture ?

Arrêtons-nous un instant sur le cas particulièrement marquant de la mort de Rabbi Akiva, illustre maître du Talmud, dont l'Empereur Hadrien¹⁵⁹ commanda la torture puis son exécution sur la place publique. Parmi les interdits mis en place par le pouvoir romain, figure notamment l'étude de la Torah et la pratique des traditions religieuses. Selon le Talmud, Rabbi Akiva perdura dans sa pratique ordinaire en dépit des risques encourus, ce qui amena les Romains à l'arrêter et à le torturer jusqu'à la mort :

« Peu de temps [après avoir enseigné la Torah en public] les Romains accusent [de ce délit], arrêtent et emprisonnent Rabbi Akiva. Le pouvoir romain le juge et le condamne à la torture et à l'exécution. En effet, on lui inflige la torture la plus atroce en lui lacérant la chair avec des crochets de fer. Rabbi Akiva reste impassible, [ne laissant pas échapper la moindre plainte]. C'était justement l'heure de récitation du *Shema*¹⁶⁰. Il décide de s'appliquer à accepter le joug du divin avec amour. Ses élèves l'interpellent : « jusque-là ? » [Tu parviens encore à te concentrer malgré ces souffrances endurées ou il faut accepter la sentence divine avec amour, malgré sa dureté]. Il leur répond : « Toute ma vie je souffrais à cause de ce verset : « Tu aimeras l'Éternel ton Dieu de tout ton cœur, toute ton âme » Même s'Il te prend ton âme. Je me disais : « Quand cette possibilité se présentera-t-elle à moi afin que je puisse l'accomplir ? À présent qu'elle est à ma portée, comment ne vais-je pas l'accomplir ? ». Il prolonge (le mot) Ehad (Un) lorsque son âme le quitta, une voix divine se fait alors entendre, disant : « Heureux sois-tu Rabbi Akiva, car ton âme est sortie au moment où tu proclamais l'Unité divine ». Les anges s'écrient devant le Saint Béni Soit-Il : « Voici la Torah et voilà sa récompense ? » Ils disent : « Des hommes (sauve-moi) par Ta main, Éternel, des hommes de la terre¹⁶¹ ». Il leur répond (avec la suite du verset des psaumes invoquée) : « Qui jouissent de leur part dans cette vie ». Une voix divine se fait à ce moment-là entendre : « Heureux sois-tu Rabbi Akiva, car tu es destiné à la vie du monde à venir¹⁶² ».

Ce passage à la fois éloquent et bouleversant ne peut nous laisser insensible à la perception entre le respect de la Loi et l'option de la mort. Si en apparence

¹⁵⁹ Publius Aelius Hadrianus, dit Hadrien, empereur romain de la dynastie des Antonins.

¹⁶⁰ Credo de la foi juive.

¹⁶¹ Ps 17.

¹⁶² *Talmud Bérakhot*, 61 b, traduction personnelle.

Rabbi Akiva fait le choix de mourir tel un martyr, ce n'est pas cette idée de « martyr » qu'il importe de retenir. Placé devant ce dilemme, il ne peut qu'opter pour la seule solution acceptable à ses yeux, ne pouvant à aucun moment envisager de rejeter la Torah et ses principes. Dans la bouche de Rabbi Akiva, l'expression qui met en exergue l'amour dans sa plus belle des formes, i. e. l'amour pour Dieu, prend ici tout son sens et toute sa grandeur.

Rabbi Akiva va ainsi initier par cet acte ultime un nouveau questionnement sur l'idée du martyr parmi ses contemporains. Son sacrifice devra être considéré comme tout-à-fait exceptionnel et non comme un exemple à suivre car la vie prime sur tout. Faisant le choix du martyr, Rabbi Akiva va complexifier le choix à opérer en apportant une dimension supplémentaire au dilemme déjà existant entre le respect de la Loi et le respect de la vie.

Au cours du temps, les Juifs auront à opérer des choix douloureux entre la transgression de la Loi et la mort, ce qui amènera les rabbins à tenir compte d'autres concepts et notamment celui du « *Qiddoush Hashem*¹⁶³ », littéralement « sanctification du nom de Dieu ». Ce principe, que l'on retrouve principalement dans le Talmud, nous indique qu'il est préférable d'accepter de mourir plutôt que de transgresser la Loi divine.

Nous pouvons bien entendu citer l'extrait le plus célèbre entre tous dans le traité *Sanhédrin* qui relate un débat entre les maîtres du Talmud :

« Rabbi Yohanan¹⁶⁴ a dit au nom de Rabbi Chimon ben Jehosadak¹⁶⁵ : « Il a été débattu et tranché dans la maison de Natza à Lydia. Pour tous les préceptes de la Torah, si un homme se retrouve devant le choix suivant : « Transgresse et ne sois pas tué », il doit transgresser et sauver la vie. Sauf pour ce qui concerne les trois péchés capitaux qui sont : l'idolâtrie, les relations incestueuses et le meurtre¹⁶⁶ ».

¹⁶³ Il est mentionné dans le texte scripturaire biblique : « Vous ne profanerez pas Mon Nom de sainteté et Je serai déclaré Saint au milieu des fils d'Israël » Lv 22,32.

¹⁶⁴ *Amora* de la terre d'Israël de première génération 220-250.

¹⁶⁵ Siméon ben Jehosadak, rabbin *semi-tannaïm* à la frontière entre les époques des *tannaïm* et des *amoraïm*.

¹⁶⁶ Talmud *Sanhédrin*, 74 a, traduction personnelle.

Cet extrait du Talmud va servir de référence et permettre l'élaboration des trois lois essentielles sur lesquelles le peuple juif s'appuiera désormais lorsqu'il sera confronté au choix entre la transgression de la Loi et la mort. Ces trois lois sont de fait placées tout en haut de l'échelle des valeurs à côté du respect de la vie et comprennent les trois interdits suivants : l'idolâtrie, l'inceste et le meurtre. Ainsi, face à un de ces interdits, les membres de la communauté juive pourront opter pour la mort plutôt que la transgression de la Loi. Au fil du temps et avec la multiplication des persécutions anti-juives dont la communauté sera l'objet, les maîtres du Talmud exposeront le concept du « *Qiddoush Hashem* » et établiront une classification en fonction des différentes formes de martyre auxquelles la communauté pourra être confrontée, i. e. durant des périodes de plus ou moins grande persécution, et si celle-ci a lieu dans le domaine privé ou public. Le concept de « *Qiddoush Hashem* » pourra donc être appliqué de différentes manières en fonction du contexte ainsi que nous l'apprend le Talmud :

« Lorsque Rav Dimi¹⁶⁷ est venu de la terre d'Israël, il a dit au nom de Rabbi Yohanan¹⁶⁸ : ce qu'ils ont enseigné [la règle des trois lois cardinales a été énoncée] n'est valable que pour une période d'accalmie relative [à l'encontre des Juifs] mais lorsque nous traversons des temps troublés et incertains ponctués de persécution religieuse, même les commandements « légers », on doit accepter d'être tué et ne pas transgresser. Lorsque Ravin¹⁶⁹ est venu de la terre d'Israël, il a dit au nom de Rabbi Yohanan : [Il faut nuancer] pas seulement pour une période ponctuée de persécutions [la règle des trois lois cardinales a été énoncée], toutefois elle sera autorisée en privé. Lorsque nous sommes en public, même les commandements « légers ». [Le Talmud poursuit et se demande] Qu'appelle-t-on alors un commandement « léger » ? Rava Bar

¹⁶⁷ *Amora* en Israël au IV^{ème} siècle, banni par l'empereur romain Constance II, il s'installe en Babylonie.

¹⁶⁸ *Amora* de la terre d'Israël de première génération 220-250.

¹⁶⁹ Rabin ou Ravin, rabbin les plus célèbres de la quatrième génération d'*amoraïm* en Terre d'Israël.

Rav Isaac a dit au nom de Rav¹⁷⁰ : « Même lorsqu'il s'agit de la manière de nouer ses chaussures^{171,172} ».

Cependant, même si ces trois conditions ont été établies, il est nécessaire de considérer le contexte dans lequel les communautés devront les appliquer. En effet, dans des cas de persécution extrêmes ainsi qu'en public, le « *Qiddoush Hashem* » pourra suivre d'autres principes et ne plus être circonscrit à ces trois « *Mitsvot*¹⁷³ » fondamentales dans la tradition juive. Il pourra alors s'étendre à l'ensemble des lois du judaïsme afin de faire cesser cette situation insupportable, la mort devant être privilégiée face à la transgression puisque l'objectif des persécutions subies est sans nul doute possible la recherche de l'annihilation des communautés juives et donc du judaïsme à travers elles.

Dans le *Mishne Torah*¹⁷⁴, code de lois de Maïmonide, celui-ci a résumé de manière très resserrée un nombre important des discussions rabbiniques traitant de ce sujet :

« Dans quel cas dit-on que l'on transgresse pour ne pas mourir, pour toutes les *Mitsvot*, à l'exception de l'idolâtrie, des unions interdites et du meurtre. Car pour ces dernières, si l'on nous dit transgresse ou l'on te tuera, on choisira la mort plutôt que la transgression. Dans quel cas s'applique ce dernier principe, lorsque l'idolâtre cherche son propre profit, par exemple pour lui construire sa maison, lui faire cuire son plat ou s'il veut violenter une femme... Mais si son intention est uniquement de nous faire

¹⁷⁰ Rav Aba bar Aivo, *Amora* babylonien de la première génération 220-250.

¹⁷¹ S'il y avait une différence entre la manière des païens de nouer ses chaussures et celle des Juifs, et que la première comporte quelques intentions idolâtres, elle risquerait en public de signifier une adhésion à un culte idolâtre. (Rachi).

¹⁷² Talmud *Sanhédrin*, 74 a-b

¹⁷³ *Mitsva* (hébreu : מצוה ; pluriel, *mitsvot*) signifie prescription (de צוה, *tsava* « commander »). Il s'agit d'une occurrence particulière au judaïsme pour désigner les prescriptions ou commandements contenus dans la Torah, dont la tradition rabbinique estime le nombre à 613.

¹⁷⁴ *Mishne Torah*, code du droit hébraïque composé par Maïmonide, dit le « Rambam », l'une des plus importantes autorités rabbiniques du judaïsme.

transgresser (sans qu'il tire un profit personnel autre), si la transgression reste discrète, c'est-à-dire devant moins de dix juifs, il transgressera et ne choisira pas la mort. Mais s'il l'oblige devant dix juifs ou plus, il préférera la mort [...]. Ceci ne s'applique qu'à une époque libre des persécutions.

En revanche, si la loi nous autorise à transgresser et qu'une personne opte pour le choix de la mort, il sera alors considéré comme s'il s'était donné la mort ce geste qui reste répréhensible¹⁷⁵ ».

Ce texte de Maïmonide sera repris par l'auteur du « *Sefer haHinouk*¹⁷⁶ » près d'un siècle plus tard afin d'y amener une précision supplémentaire sur le dernier point traité par Maïmonide. Devant la multiplication des persécutions susceptibles d'entraîner un besoin de se comporter en martyr, il précise :

« Dans les situations où on nous informe que des personnes ont préféré la mort que de céder à la pratique d'une injonction positive, il est permis de ne pas accompagner une *Mitsva* si l'ennemi vous l'interdit sous la menace de la mort. Si nous trouvons des *Hassidim*, hommes pieux dans les temps anciens on trouvera des hommes risquant leur vie pour circoncire leur fils, ou encore pour enseigner la Torah, c'est que l'époque où ils vivaient exigeait un tel sacrifice, et qu'ils avaient une autorité suffisante pour prendre une telle décision. En revanche pour un homme ordinaire, il n'est jamais permis d'agir dans ce sens à moins que les maîtres l'aient précisément autorisé. »

D'autres textes relatant le martyr des communautés juives durant la période des Croisades en Europe viennent augmenter le corpus des textes halakhiques. Sous la pression chrétienne, beaucoup furent contraints de se convertir au christianisme mais refusèrent d'adhérer à une foi contraire à leurs valeurs et à s'attacher à un autre Dieu remettant en cause le deuxième des dix commandements : « Tu n'auras pas d'autre Dieu que moi¹⁷⁷ ». En effet, jusqu'au XIII^{ème} siècle, la tradition juive considérait le christianisme comme un modèle d'idolâtrie et de paganisme, ceci tout particulièrement en raison du concept de trinité qui entre en contradiction avec l'idée du monothéisme. Cette

¹⁷⁵ *Mishne Torah*, Lois sur les Principes fondamentaux de la Torah, 5, 1-4.

¹⁷⁶ *Sefer haHinoukh*, Livre de l'Éducation, texte médiéval anonyme espagnol du XIII^{ème} siècle explicatif des 613 commandements de la Torah.

¹⁷⁷ Ex XX, 13 ou encore Dt V, 5.

réflexion s'appuie sur l'illustre maître talmudique provençal du Moyen-Âge, Rabbi Menahem Méiri¹⁷⁸, qui par ailleurs préconisait :

« L'interdiction d'avoir des relations entre un juif et un idolâtre en diverses circonstances n'est valable que pour les périodes où les nations étaient idolâtres... mais concernant les nations qui obéissent à des règles fixées par leur religion, et ne pratiquent pas l'idolâtrie... il n'y a aucun doute que ces interdits évoqués sont levés¹⁷⁹ ».

Pour sa part, Maïmonide estimait que les chrétiens étaient idolâtres puisqu'ils associaient le nom de Dieu et celui de Jésus et renchérissait en affirmant : « Sache que les chrétiens prétendent que Jésus est leur messie, ces derniers sont idolâtres quelles que soient leurs chapelles¹⁸⁰ ».

Il devient alors évident que la conversion sera jugée par la tradition juive comme la pratique d'une forme d'idolâtrie. Afin d'avoir une idée plus précise de ces situations, nous pouvons prendre appui sur l'ouvrage de référence « *Emek Habékha*¹⁸¹ ». Ce dernier s'est en effet livré à un travail de compilation de tous les ouvrages rabbiniques retraçant les malheurs et souffrances qu'a eu à subir le peuple juif entre autres en Europe durant la période de la première Croisade en 1096.

Communauté de Spire

Voici un court extrait de « *Emek Habékha* », :

« Les ennemis arrivèrent à Spire le Shabbat 5 *Iyar*¹⁸². Ils commencèrent par tuer une dizaine de Juifs qui refusaient d'abjurer. Il y eut là-bas une femme courageuse qui prit

¹⁷⁸ Rabbin catalan du XIV^{ème} siècle considéré comme l'un des commentateurs les plus brillants du Moyen Âge.

¹⁷⁹ Commentaire du Meiri sur traité *Avodah Zarah*, p 48 et p.53, traduction personnelle.

¹⁸⁰ Commentaire du Méiri de *la Mishna Avodah Zarah* 1 : 3, traduction personnelle.

¹⁸¹ La vallée des pleurs, de Joseph Hacoheh, rabbin et médecin d'Avignon, en 1775.

¹⁸² Nom du huitième mois du calendrier hébraïque.

le couteau pour se tuer elle-même car elle ne voulait pas renoncer à son Dieu pour un culte idolâtre. Elle fut la première à mourir. Le reste de la communauté fut sauvé par l'évêque qui les prit en pitié, et les mit à l'abri de la populace. Éléazar a pleuré sur cette communauté ».

Communauté de Worms

« Le 23^{ème} jour de ce mois d'*Iyar*, les maudits croisés s'en prirent à la sainte communauté de Worms. Nombreux s'enfuirent chercher refuge auprès de l'évêque, car ils craignaient pour leur vie. La foule s'en prit au quartier juif, cherchant dans les maisons ceux qui n'avaient pas fui, et les tuèrent, sans pitié pour les hommes ou les femmes. Ils détruisirent les maisons, abattirent les tours des murailles, pillèrent les biens. Rien ni personne ne put faire quelque chose pour épargner les Juifs. Les rouleaux de la Torah furent jetés à terre, piétinés, déchirés. Tout fut détruit, et ils ne laissèrent en vie que des petits enfants qu'ils détournèrent de Dieu. Unaniment, les Juifs refusèrent de s'écarter de Dieu, et choisirent de sanctifier le Nom Divin en sacrifiant leur vie. Nombreux choisirent de se tuer eux-mêmes, ou de se faire tuer par leurs frères : des pères de famille tuèrent leur femme, leurs enfants, des femmes vertueuses préférèrent égorger leurs enfants en proclamant l'Unité de Dieu ».

Communauté de Mayence

« La sainte communauté de Mayence apprit ce qui s'était passé, et partit se réfugier auprès de l'évêque, pensant y trouver un abri sûr. Le 3 *Sivan*¹⁸³, ils furent attaqués par les ennemis, qui s'avancèrent sans respect pour les vieillards ou pitié pour les jeunes. Les Juifs proclamèrent le « *Shema Israël* » et égorgèrent eux-mêmes leurs femmes et leurs enfants. Les femmes elles-mêmes prirent part à cette sanctification du Nom de Dieu. Pour ceux-là, apprenez jeunes filles à porter le deuil, et les femmes à enseigner les lamentations à une autre. Les anges eux-mêmes pleurent sur cette communauté décimée à la hache comme une forêt. Pour eux je garde le deuil, pour ces 1 300 âmes emportées par la tempête. Ne méritent-ils pas que la colère de Dieu se calme ? Une soixantaine de pauvres hères s'étaient réfugiés dans les appartements privés de l'évêque. Il les dispersa dans les villages alentour, mais les ennemis les y rattrapèrent et leur firent subir le même sort. En tout endroit où ils fuirent, même les pierres des murs crièrent pour les dénoncer, tant était grande la colère de Dieu.

Tout ceci arriva aussi aux communautés de Trêves, Metz, Ratisbonne, Prague, et tous y sanctifièrent courageusement le Nom de Dieu, en refusant de se détourner de lui. (...) Cette année-là les Juifs d'Italie eurent aussi à souffrir de la même façon. Ainsi a

¹⁸³ Nom du neuvième mois du calendrier hébraïque.

dit Yossef HaCohen : « Tout ceci s'est passé sous le règne de Philippe (Philippe 1^{er}), Roi des Francs, et je l'ai recopié du recueil d'Éléazar qui l'a écrit à cette époque-là et conte la chronique des royaumes d'Allemagne¹⁸⁴ ».

Ce genre de narrations sont légions et ont servi de base à l'écriture des *Kinot*¹⁸⁵, ces poèmes liturgiques ou élégies qui retracent les malheurs et persécutions subies par les communautés juives notamment en Europe et qui sont récités lors du jour noir fatidique de la nation juive, le « *Tisha beav*¹⁸⁶ », qui commémore la destruction des Temples. On en parle beaucoup dans les « *selihot*¹⁸⁷ » de rite ashkénaze.

La valeur de la vie humaine peut sembler écartée de l'échelle des valeurs juives, toutefois la littérature rabbinique venue après la compilation du Talmud a remis en lumière une nouvelle approche en s'enracinant sur un autre passage dans le traité *Bérakhot*¹⁸⁸ : « Depuis le jour où le Temple de Jérusalem a été détruit, le Saint Béni Soit-Il ne peut être retrouvé que dans les quatre coudées de la *Halakha*¹⁸⁹ ».

La lecture stricto sensu de cet extrait talmudique sonne comme une obligation absolue d'application et d'observance de la Loi. Néanmoins, les rabbins du Moyen-Âge vont impulser une compréhension inédite de ce passage. Les persécutions dont sont victimes les Juifs à cette époque tendent à remettre en cause leur liberté intellectuelle et spirituelle attestée par le choix de l'application pointilleuse de toutes les lois (les quatre coudées de la *Halakha*¹⁹⁰).

¹⁸⁴ *Emek Habékha* « La vallée des pleurs », traduction personnelle.

¹⁸⁵ Complaintes ou lamentations.

¹⁸⁶ Le neuvième jour du mois d'Av, jour de jeûne et de prières qui commémore une série de calamités nationales à travers l'histoire.

¹⁸⁷ Ce sont des prières de supplications dans lesquelles le Juif procède à une introspection approfondie de sa personne.

¹⁸⁸ Talmud *Bérakhot*, 8 a, traduction personnelle.

¹⁸⁹ Droit hébraïque.

¹⁹⁰ Expression talmudique signifiant le respect du cadre strict de l'application de la *Halakha*.

Cette interprétation inédite mènera à l'extension du « *Qiddoush Hashem* » à l'ensemble du corpus du droit hébraïque, en dépit de la perte d'un nombre considérable de vies juives qui en découlera.

Quel poids aura alors la valeur de la vie humaine confrontée l'exhortation du « *Qiddoush Hashem* » ?

Dans son *Mishne Torah*, Maïmonide procède à une mise en garde de ses lecteurs contre toute démarche visant à modifier l'obligation du « *Qiddoush Hashem* ». Le choix de la mort n'est jamais encouragé par les autorités rabbiniques, le martyre n'étant en aucun cas une valeur absolue au vu de la tradition juive. Les questions du martyre dans la doctrine juive n'ont jamais été abordées de façon parfaitement explicite. En revanche, la valeur inhérente au respect de la Loi paraît quelquefois diminuer le rôle primordial que la tradition décerne au respect de la vie.

Nombre de nos contemporains se sont livrés à une analyse de ces diverses réflexions, notamment l'écrivain et philosophe américain Élie Wiesel¹⁹¹. Ce dernier exprime le martyre de Rabbi Akiva, d'après l'enseignement reçu de son maître Saul Libermann¹⁹² :

« On n'utilise pas la mort, fût-ce à des fins sacrées. La mort d'un être humain n'appartient qu'à lui [...] la religion juive n'est pas une religion de souffrance. Le devoir de l'homme, créé à l'image de Dieu, est de vivre, car toute vie est sacrée¹⁹³ ».

À la lumière des événements tragiques de la Seconde Guerre Mondiale et, tout particulièrement, la destruction massive des Juifs que constitue la *Shoah*, il convient de se pencher sur les variations de ces notions de « *Qiddoush Hashem* » et de respect de la vie afin de prendre la mesure de l'évolution de la pensée juive face à de tels événements.

¹⁹¹ Elie Wiesel, écrivain, philosophe et professeur d'université américain contemporain.

¹⁹² Saul Libermann, rabbin américain contemporain spécialiste du Talmud

¹⁹³ Célébrations, portraits et légendes, Paris, Seuil, 1994, p. 328.

Le principe de « martyr », avec l'assassinat par les Nazis de plus de six millions de Juifs, peut-il être remis en cause par la tragédie incommensurable et unique dans l'histoire de l'humanité et modifier le système de pensée juive ?

Aujourd'hui encore, pouvons-nous être confrontés à des questions morales et religieuses nous mettant devant ce choix décisif entre la mort et notre idéal ?

Quelle serait aujourd'hui notre position face au dilemme existant dans la pensée rabbinique traditionnelle entre les principes du « respect de la loi » et son exception le « *Pikouah Nefesh* » et enfin « l'exception de l'exception » qu'est le principe du « *Qiddoush Hashem* » ?

Pour tenter de répondre à ces questions, nous nous tournerons vers le texte talmudique du traité *Yoma*¹⁹⁴, qui traite de la notion de « *Pikouah Nefesh* » sous toutes ses formes et applications, ce qui nous permettra de mettre en lumière tout le raffinement et les degrés du questionnement des maîtres du Talmud à travers le temps sur la valeur de la vie humaine.

3.4.4. Le Marranisme : le « *Pikouah Nefesh* » intériorisé

La conversion forcée, l'expulsion des Juifs d'Espagne en 1492 puis du Portugal en 1496, après un millénaire de présence, marquent un tournant dans l'Histoire européenne.

En ce qui concerne notre sujet, il est assez difficile de trouver des textes de sources purement juives sur cette question du « *Pikouah Nefesh* » dans le Judaïsme de la péninsule ibérique. En effet, la conversion sous coercition au Christianisme à la fin du XIV^{ème} siècle, l'expulsion forcée des communautés

¹⁹⁴ Talmud *Yoma* 84b.

juives pour raison de « pureté de sang¹⁹⁵ » à la fin du XV^{ème} siècle posent une problématique à la fois historique, sociologique et théologique.

Les principales sources d'étude du « *Pikouah Nefesh* » dans le Judaïsme ibérique sont les archives des procès-verbaux de l'Inquisition espagnole et portugaise assez détaillés, s'interrogeant et traquant sans relâche chez les « Nouveaux Chrétiens » ou « Conversos » toute velléité de revenir à la religion de leurs ancêtres et d'être ainsi des apostats.

Les études menées par d'éminents historiens comme Bartolomé Benassar¹⁹⁶ sur l'Inquisition ou bien Yirmiyahu Yovel¹⁹⁷ sur les Marranes¹⁹⁸ s'intéressent au sort des Juifs espagnols et portugais mais n'abordent aucunement cette notion sous l'angle du « *Pikouah Nefesh* » pour les Juifs hispano-portugais.

Maurice Ruben Hayoun¹⁹⁹ dans sa biographie consacrée à Maïmonide aborde cette question sur la pseudo-conversion de ce dernier à l'Islam dans le chapitre III de son ouvrage²⁰⁰ en posant la question suivante : « Un marrane avant la lettre ? ».

Mais chez ces trois universitaires de renom, pas un mot ou une ligne sur la question du « *Pikouah Nefesh* » chez les Juifs installés dans la péninsule ibérique.

¹⁹⁵ Yirmiyahu Yovel, *L'Aventure Marrane*, Seuil, chapitre VII, p 357-380. Les Juifs sont considérés par la population chrétienne comme impurs.

¹⁹⁶ Bennassar Bartolomé, *L'Inquisition espagnole, XV^{ème} - XIX^{ème} siècle*, Paris, Hachette, 1979.

¹⁹⁷ Philosophe et intellectuel public israélien (1939 - 2018), professeur émérite de philosophie à l'Université hébraïque de Jérusalem et à la *New School for Social Research* de New-York.

¹⁹⁸ À partir du XV^{ème} siècle, Juifs de la péninsule ibérique et de ses colonies convertis de force au catholicisme et qui continuaient à pratiquer leur religion en secret.

¹⁹⁹ Exégète et historien français contemporain, philosophe spécialisé dans la philosophie juive.

²⁰⁰ Maurice-Ruben Hayoun, *Maïmonide ou l'autre Moïse*, Presse Pocket, Chapitre III p 113 à p 141.

Les Juifs vivaient dans toute la péninsule ibérique au début de l'ère chrétienne et peut-être antérieurement. Pendant ce millénaire de présence, la question juive a connu des situations diverses.

En 308 de l'ère chrétienne, un édit anti-juif promulgué par un concile épiscopal interdisait entre autres à tous les chrétiens de prendre leurs repas en commun avec des Juifs, de se marier avec eux. Déjà à l'époque par cet édit, la jeune Église d'Espagne prend l'offensive contre les Juifs pour affirmer son identité propre.

Avant la conquête musulmane de 711 par les Omeyyades²⁰¹, les communautés juives ibériques ont eu à faire face à plusieurs reprises à des mesures législatives qui leur imposent le choix de la conversion ou l'exil. Pour les rois wisigoths qui règnent sur l'Espagne, la question juive est devenue un enjeu vital. Avec l'unification du royaume accomplie par Récarède²⁰² à la fin du VI^{ème} siècle, le statut juridique des Juifs est un sujet de première importance. Les rois Récarède, Sisebut, Sisenand, Chinthila, Receswinthe, Wamba, Egica, Rodéric²⁰³ ont mené une guerre sans merci à l'existence juive dans le Royaume wisigoth²⁰⁴.

Les souverains wisigoths, ainsi que les dirigeants du Royaume, pensent avec conviction que l'unité politique passe par la soumission au christianisme. Une série d'édits, de canons, de préambules et de résolutions pris contre les communautés juives entre 589 et 694 marquent le début de ces persécutions. Les documents royaux officiels désignent les Juifs comme un fléau et une lèpre.

²⁰¹ Dynastie arabe qui gouverne le monde musulman de 661 à 750.

²⁰² Récarède I dit « le Catholique » est un roi wisigoth d'Hispanie et de Septimanie de 586 à 601.

²⁰³ Rois Wisigoths.

²⁰⁴ Bartolomé Bennassar, Histoire des Espagnols, Bouquins, Robert Laffont, Les Temps wisigoths, p 44 – 46.

En 612, la « *Lex Visigothorum* » promulguée par le roi Sisebut²⁰⁵ interdit aux Juifs de posséder des esclaves chrétiens ou de faire travailler des chrétiens.

Le principe général est que « C'est une abomination que les Juifs puissent avoir de l'autorité sur les chrétiens ; ils ne devront en aucun cas posséder des serviteurs ou des esclaves ».

Ce décret énumère que tout maître juif qui voulait persuader un esclave chrétien de devenir juif, voire de se faire circoncire, serait mis à mort ou verrait ses biens confisqués. Le prosélytisme expose à la peine de mort. Cette loi explique que son fils pourrait toutefois récupérer une partie de son héritage et de ses esclaves s'il se convertit au christianisme. Le Juif converti garde son patrimoine et obtient la garantie de pouvoir le conserver. Le décret de Sisebut oblige indirectement les Juifs de son royaume à se convertir et à renier leur foi, ou bien à s'exiler.

Ce premier épisode de conversion forcée ou du choix de partir en exil a marqué les communautés juives ibériques notamment celle de Tolède. Au XV^{ème} siècle, Salomon Ibn Verga²⁰⁶ rappelait encore comment les Juifs étaient venus en pleurant et s'étaient rassemblés devant le palais de Sisebut installé à Tolède, capitale du Royaume, pour plaider et défendre leur cause et comment le roi avait rejeté leurs arguments.

La mise en vigueur de ce décret de 612 crée un nouveau problème : celui des premiers convertis ou Conversos. La conversion de ceux qui restent, pour éviter la mort et éviter d'être spoliés, crée un nouveau problème théologique pour le christianisme. En effet, les faux convertis vont à la messe, mais continuent d'observer des rites juifs chez eux, de lire le Talmud et ils refusent de manger du porc ou bien tous les aliments interdits par la Torah. Beaucoup d'ecclésiastiques comme Isidore de Séville²⁰⁷ pensent bien au contraire que le

²⁰⁵ Roi wisigoth d'Hispanie et de Septimanie de 612 à 621.

²⁰⁶ Historien et médecin espagnol.

²⁰⁷ Ecclésiastique du VII^e siècle, évêque de Séville, 560 - 636.

baptême forcé n'entraîne pas l'adhésion au christianisme et que convertir les Juifs de force est une erreur.

En 633, au cours du Concile de Tolède IV²⁰⁸, ce même Isidore de Séville pousse les soixante-cinq évêques à désavouer tout baptême forcé mais oblige ceux qui l'ont reçu à rester dans l'Église.

Ces persécutions vont s'intensifier entre 681 et 711, date de la conquête par les Musulmans du royaume wisigoth d'Espagne. Elles vont même obliger « les Juifs baptisés » à s'engager à reconnaître et croire en Jésus et en la Trinité et surtout à consommer humblement du porc pour preuve de leur sincérité. Ils s'engagent aussi à « s'abstenir à l'avenir de tous rites juifs ou de relations détestables avec des Juifs qui n'ont pas reçu le baptême ». Dans cette déclaration envoyée au roi Receswinthe²⁰⁹, « les Juifs baptisés » s'engagent « à ne pas pratiquer la circoncision et de ne pas célébrer la Pâque, le Shabbat ou d'autres fêtes du rite juif ».

L'arrivée en avril 711 des conquérants musulmans va mettre fin à la politique ouvertement anti-judaïque pratiquée par les Wisigoths. La péninsule ibérique va devenir pour une certaine période une terre d'immigration pour les Juifs d'Europe et d'Afrique du Nord. Il ne faut pas non plus oublier que les Juifs accueillirent les Musulmans en libérateurs. Les chroniqueurs arabes se félicitent du rôle joué par les communautés juives de Tolède, de Malaga dans leur aide pour la conquête, tandis que les sources chrétiennes condamnent naturellement ces actes.

C'est à cette période que prend corps le mythe de l'Espagne « des trois religions ». Les Juifs et les chrétiens ne sont pas seulement tolérés, ils sont protégés par le statut juridique du *dhimmi*²¹⁰. L'Islam reconnaît au judaïsme et

²⁰⁸ Le précédent concile de Tolède (589) marque l'entrée de l'Espagne wisigothique dans l'Église catholique. Il a également édicté des restrictions sur les Juifs

²⁰⁹ Roi wisigoth d'Hispanie et de Septimanie de 653 à 672.

²¹⁰ Statut de toute personne appartenant à une minorité religieuse mais qui conserve sa propre religion sous domination musulmane.

au christianisme le fait que ce sont des religions du Livre. Les Califes²¹¹ protègent donc selon les préceptes coraniques les minorités religieuses. Ces dernières sont lourdement taxées, mais elles sont libres de pratiquer leur religion et d'obéir à leurs propres lois. Les Juifs pouvaient donc posséder de la terre, exercer la plupart des professions, se mêler aux non-juifs et émigrer à volonté.

Dans la réalité, il faut relativiser les faits. Il est clair que les quatre premiers siècles de la présence musulmane en Espagne entre 711 et 1148, année de la conquête par les Musulmans zélés Almohades²¹² de l'Andalousie avec à leur tête le Calife Abd al-Mu'min²¹³ ont été des siècles fastes pour les communautés juives installées en *Al Andalus*²¹⁴.

La conquête de Cordoue par les Almohades, disciples de Ibn Toumert²¹⁵, considèrent la présence des Juifs et chrétiens comme sacrilège voire impure sur leur territoire et en terre d'Islam en général. Pour eux, Mohammed est le dernier des prophètes. Les Juifs et les chrétiens doivent donc en suivant cette logique reconnaître cette nouvelle foi qui est supérieure à celles qui l'ont précédée. Par conséquent, les Juifs et les chrétiens doivent se convertir. Les Juifs sont à nouveau soumis au tragique dilemme : se convertir ou partir en exil.

Une nouvelle fois, les conversions forcées réapparaissent en Espagne et touchent Juifs et chrétiens. Pour éviter la mort, beaucoup de Juifs se convertissent, du moins en apparence. Après avoir récité du bout des lèvres la profession de foi musulmane « Il n'y a de Dieu qu'Allah et Mohammed est son

²¹¹ Souverain musulman qui gouverne la communauté des croyants considéré comme successeur de Mahomet.

²¹² D'origine berbère, créateurs d'un mouvement religieux musulman fondé au début du XII^{ème} siècle qui donnent naissance à une dynastie conquérante.

²¹³ Premier calife de la dynastie des Almohades 1094 - 1147.

²¹⁴ Terme qui désigne l'ensemble des territoires de la péninsule ibérique et certains du sud de la France qui furent sous domination musulmane entre 711 et 1492 à la chute de Grenade.

²¹⁵ Fondateur de l'état almohade et un réformateur berbère musulman (1080 1130).

envoyé », les nouveaux convertis pratiquent les rites juifs en cachette et en privé, parfois en risquant leurs vies, s'ils sont découverts ou dénoncés.

Maïmonide, Moshé Ben Maimon²¹⁶, a traversé cette époque troublée pour les communautés juives de la péninsule ibérique et d'Afrique du Nord. Originaire de Cordoue, il est âgé d'une dizaine d'années lors de la conquête almohade. Sa famille fuit alors l'Espagne pour éviter la conversion de force pour s'installer aux environs de 1160 au Maroc actuel, centre spirituel et politique des Almohades. Installé à Fès avec sa famille, Maïmonide en 1165, assiste à l'exécution publique du chef de la communauté juive de la ville, Rabbi Juda Ha Cohen ibn Soussan²¹⁷. Ce dernier, figure importante de la communauté juive de la ville, préféra le trépas à l'abjuration. Son martyre plongea les Juifs de Fès dans la consternation. Il ne faut pas oublier que le vieil homme avait suivi les trois cas où le Talmud recommande au Juif de trépasser au lieu de transgresser la Loi : pratiquer un culte idolâtre, répandre le sang d'un innocent, se livrer à la débauche. En toute circonstance, le Talmud recommande au Juif de tenir à la vie, mais dans ces trois cas précis, il ne sert plus à rien de vivre. Le chef de la communauté de Fès préféra donc payer de sa vie sa fidélité à la Torah et à la tradition.

Marqué par cet événement, Maïmonide écrit peu après « *L'Épître de la conversion* », ouvrage dans lequel il réfute violemment la position d'un rabbin qui maudit tous les convertis quels qu'aient été leurs motivations et les circonstances. Selon lui, et dans l'esprit que la Vie prédomine avant tout, il convient pour le Juif soumis au dilemme du choix de la conversion forcée ou de l'exil de quitter à tout prix le lieu de la persécution et de choisir un endroit plus clément :

« Le conseil que je te donne, l'idée que je revendique pour moi-même et pour ceux que j'aime, ainsi que tous ceux qui sollicitent mon avis, sont les suivants : quittez donc ces lieux pour des sites où vous pourrez pratiquer votre religion et accomplir les préceptes de la Torah sans crainte ni oppression... Si par malheur on vous contraignait

²¹⁶ Maurice-Ruben Hayoun, op cit, p 69 à 94, p 113 à 139.

²¹⁷ Rabbin contemporain de Maïmonide, dirigeant d'une académie talmudique à Fès.

à transgresser un seul commandement, il vous est interdit de continuer à résider dans un tel lieu. Partez, laissez tout derrière vous, marchez de jour comme de nuit jusqu'au moment où vous trouverez un havre de paix pour pratiquer votre religion ! C'est que le monde est vaste ! »

Maïmonide fait ce qu'il préconise dans son ouvrage. Il quitte Fès et la terreur almohade, puis il gagne l'Égypte et Fostat où il deviendra le médecin et le célèbre philosophe que nous connaissons.

En 1212, la bataille de Las Navas de Tolosa²¹⁸ brise de façon irréversible la présence musulmane en Espagne. La Reconquista ou Reconquête se terminera en 1492 par la prise de Grenade, dernier bastion musulman dans la péninsule ibérique. En parallèle, ce long cycle verra les communautés juives disparaître du paysage ibérique en surface pour être totalement éradiquées en 1492. Sépharade ou la Jérusalem espagnole aura vécu plus d'un millénaire et restera éternellement gravée dans la mémoire collective juive. Le marranisme ibérique, espagnol et portugais, est né en deux vagues successives suite aux conversions de masse entre 1391-1414 et 1492.

Ces Conversos, en dépit de leurs succès économique et politique, ont, dès le début, été persécutés voire pourchassés par l'Inquisition, et rejetés par la plupart des Juifs qui les considèrent comme des renégats. Ils sont aussi persécutés par les chrétiens de longue date ou « Vieux chrétiens », qui pensent qu'ils sont toujours Juifs dans leurs cœurs et les considèrent de sang impur.

Exclus par une société, qui doute de leur conversion, les Marranes ne sont-ils pas le résultat d'une longue Histoire de persécutions dans le monde ibéro-portugais ? Le Marranisme n'est-il pas le fruit à long terme d'un « *Pikouah Nefesh* » intériorisé ou inscrit dans l'ADN des judéo-conversos ?

²¹⁸ Cette bataille décisive des royaumes chrétiens pour reconquérir le sud de l'Espagne des territoires de la péninsule Ibérique et des îles Baléares occupés par les musulmans.

Ces « Nouveaux chrétiens » ont repris à leur compte la tradition talmudique qui dit ceci : « Quiconque sauve une vie humaine sauve le monde²¹⁹ ». En pensant qu'ils sont les derniers héritiers d'une communauté juive officiellement chassée de l'Empire hispano-portugais, ils respectent la Tradition de la Loi, respect caché et secret pour mieux ressurgir dans un avenir proche ou lointain.

En effet, dès le départ, on peut parler d'une théologie marrane judaïsante qui a pour croyance la Loi de Moïse et que le Messie, qui n'est pas Jésus, est encore à venir. Cette théologie de peu de consistance, transmise à l'oral et non par écrit, se trouve dans la lecture des procès-verbaux de l'Inquisition. On peut la lire des centaines de fois. Souvent dénoncés par leurs proches ou voisins, pour non-respect des principes catholiques de base ou refus de manger du porc en public, la lecture de ces archives montre que les Marranes ont gardé une forme de Judaïsme même très dépouillé :

- La recherche du salut dans la loi mosaïque plutôt que dans l'Église.
- L'attente d'un double Messie²²⁰ qui les libère de leur « Égypte », ici les Royaumes d'Espagne et du Portugal, terres d'idolâtrie.
- Le refus des images.
- La prière d'Adonai²²¹, le vrai Dieu invisible et unitaire : Dio et non Dios.
- La déchristianisation de l'Ancien Testament et un retour indirect à la Torah de Moïse.
- L'observance des fêtes et rites juifs par fragments comme le Shabbat et autres comme la Pâque en intégrant des concepts catholiques déformés et mêlés²²².

²¹⁹ Talmud *Yoma* 84b.

²²⁰ Selon la tradition juive, deux messies doivent venir successivement pour sauver le monde.

²²¹ Un des noms de Dieu dans la Bible.

²²² Yirmiyahu Yovel, op cit, p 385 à 442.

L'apparition et la diffusion du Marranisme dans le monde ibéro-portugais, puis dans l'Europe du Nord des Provinces Unies²²³, l'Angleterre et ensuite en Amérique du Sud va donner naissance à une société bouleversée avec des comportements psychologiques troublés par des identités multiples et à « l'autre intérieur ». En effet, les Marranes se trouvent dans une situation dans laquelle ils doivent présenter un visage chrétien officiel mais d'autre part ils conservent à l'intérieur d'eux-mêmes et de leur propre groupe la foi et les pratiques juives ancestrales.

La lecture des archives inquisitoriales²²⁴ est le reflet de ce « *Pikouah Nefesh* » intériorisé. Quand lors de l'audience du 24 octobre 1596 tenue à Mexico, Isabel Machado, qui avait été soi-disant initiée au crypto-judaïsme par son père, répond à l'inquisiteur du Saint-Office à la question suivante :

« Comment savez-vous que les choses de Dieu sont de l'Ancien ou du Nouveau Testament ? Comment savez-vous qu'elles étaient de l'Ancien Testament »

Elle répondit ceci : « Comment savez-vous que traiter des choses du Seigneur, cela appartient plus à l'Ancien Testament qu'au Nouveau ? »

3.4.5 Cas pratique : Une gourde pour deux personnes

Nous étudierons un passage talmudique qui pose la question suivante : Deux personnes se trouvent dans le désert, une des deux personnes possède une gourde d'eau et l'autre n'a rien à boire. Nous savons que si les deux se désaltèrent, les deux mourront. En revanche, si une seule des deux personnes boit de l'eau, elle arrivera en vie à la prochaine ville sur leur chemin. Que faut-il faire ? Est-il préférable de laisser mourir deux personnes ou tenter malgré tout d'en sauver une ? Nous nous intéresserons aux points de vue de rabbi

²²³ Provinces-Unies est le nom usuel donné à la république des Sept Provinces-Unies des Pays-Bas, formée par la sécession en 1581 des sept provinces septentrionales des Pays-Bas espagnols.

²²⁴ Javier Teixidor, *Le Judéo-christianisme*, Folio, Chapitre 3, p 121.

Akiva, la loi, rien que la loi, et au point de vue de Ben Petoura, le suicide altruiste. Enfin nous observerons trois analyses rabbiniques contemporaines des points de vue de rabbi Akiva et de Ben Petoura. Pour ce faire, nous examinerons l'analyse de maîtres rabbiniques : H'azone Ich²²⁵, Serideï Ech²²⁶ et le rabbin Moshé Feinstein²²⁷.

Hypothèse

Première lecture du texte

Pour comprendre cela, on va travailler sur un passage du Talmud concernant deux individus, une gourde d'eau et le désert.

Le Talmud²²⁸ enseigne : « Deux hommes marchent sur le chemin, l'un d'eux possède une gourde d'eau. S'ils boivent tous les deux, ils meurent. Si l'un d'entre eux boit, il arrivera à la prochaine ville ».

Les réflexions « divergentes » de Ben Petoura et Rabbi Akiva

Ben Petoura enseignait : Mieux vaut qu'ils boivent tous les deux et qu'ils meurent, plutôt que l'un voit la mort de son ami.

Jusqu'à ce que vienne Rabbi Akiva et déduise du verset « Ton frère vivra avec toi²²⁹ : ta vie précède celle de ton ami ».

Deux personnes se trouvent dans le désert, une des deux personnes possède une gourde d'eau (car si la gourde d'eau appartient au deux le problème se pose

²²⁵ Rabbi Avraham Yecha'ya Karelitz (1878-1953). En 1911, il commence à publier son œuvre éponyme, intitulée *Hazon ich* et devint une autorité mondialement connue dans tous les domaines touchant à la loi et à la vie juives.

²²⁶ Rav Yeh'iel Yaacov Weinberg, 1884-1966 directeur de l'école rabbinique de Berlin et grande autorité décisionnaire mondiale, très populaire par son responsa *Seridei Ech*.

²²⁷ Rabbi Moshé Feinstein (1895-1986) rabbin américain de réputation internationale pour ses responsa qui sont des réponses à des questions d'actualité.

²²⁸ Talmud *Baba Metsia*, 62b.

²²⁹ Lv. XXV, 36.

autrement) et l'autre n'a rien à boire. Nous savons que si les deux se désaltèrent, les deux mourront. Néanmoins si une seule des deux personnes boit de l'eau, elle arrivera en vie à la prochaine ville sur leur chemin. Que faut-il faire ? Vaut-il mieux sauver une personne ou vaut-il mieux que les deux personnes meurent ? C'est la question que le Talmud pose en filigrane.

Deux visions antinomiques

Nous essayerons de voir comment cette réflexion talmudique s'insère dans un langage très moderne, philosophique à partir d'une question halakhique, une question de droit hébraïque. Le Talmud cite deux points de vue, celui de Ben Petoura, contemporain de Rabbi Akiva. Il enseigne que les deux se doivent de boire, qu'ils finiront tous deux par mourir mais qu'il ne faut surtout pas que l'un voit la mort de l'autre. Cela peut paraître très beau et très intéressant. Le Talmud poursuit et jusqu'à ce que vienne rabbi Akiva qui enseigne que : « Ton frère vivra avec toi²³⁰ ». Pour rabbi Akiva, la condition préalable pour que mon frère vive, c'est qu'il soit avec moi et non pas sans moi. Donc pour rabbi Akiva, ta vie passe avant celle des autres. Dans le cas où tu sais que tu vas mourir, tu ne dois pas te préoccuper de l'autre et boire ta gourde d'eau.

Explication de Rabbi Akiva et Ben Petoura par Rabbi Moshé Feinstein

On peut se référer à l'un des plus grands maîtres rabbiniques contemporains du XX^{ème} siècle, un expert dans les Responsa, réputé pour son érudition halakhique, je veux parler de Rabbi Moshé Feinstein mort en 1986. Sa connaissance encyclopédique extrême en matière de *Halakha* lui a permis d'être un grand novateur dans cette discipline. Il se pose une question à partir de notre passage concernant deux individus, une gourde d'eau et le désert. Pour comprendre sa question, il nous faudra au préalable comprendre une règle générale. Lorsque nous avons dans la Torah un verset pour nous enseigner quelque chose, il nous faut envisager que si la Torah n'avait pas apporté cette précision, j'aurais pu comprendre le contraire. Or, vous pourrez arguer que la

²³⁰ Ibid.

défense du « Tu ne tueras point²³¹ » est essentielle en occident aujourd'hui. Il n'y a pas de nécessité de le dire puisque cette défense vient nous enseigner et nous apporter une autre dimension. Par exemple, le principe de garantir la vie est un principe qui s'inscrit dans le « Tu ne tueras point ».

De l'origine divine de la Loi

De la même façon, lorsque nous avons une loi qui est compréhensible par elle-même, elle doit être considérée comme d'origine divine, même si aucun verset ne la justifie puisqu'elle est logique et admissible par elle-même. On s'aperçoit alors que Ben Petoura ne justifie pas du tout ses propos car il n'a recherché aucune preuve nulle part : il a dit les deux boivent et les deux meurent.

Un autre moi ?

Autrement dit, si j'arrête une personne dans la rue pour lui exposer ce cas et lui demander son avis, d'emblée cette personne dira sans réfléchir que les deux boivent et les deux meurent mais que l'un ne doit pas voir la mort de l'autre. Puis vient l'enseignement de rabbi Akiva qui, s'appuyant sur le verset de la Torah « Ton frère vivra avec toi. », va apporter un éclairage nouveau et donc une meilleure compréhension de ce verset. Rabbi Akiva va interpréter ce verset d'une manière qui va l'encontre de l'admissible et va émettre le principe que « Ta vie vient avant celle de l'autre ». D'où vient maintenant la question de Rabbi Moshé Feinstein : « en quoi les propos de Ben Petoura sont plus admissibles que ceux de Rabbi Akiva ? À tel point qu'il n'a pas besoin de le justifier ? ».

Loi universelle

Sa réponse nous permettra de mieux comprendre la thématique de l'autre. En réalité, le problème est que la Torah nous impose une loi universelle qui est de ne pas rester impassible devant notre prochain qui est en train de mourir. En France, cela tombera sous le coup de l'article 223-6 du Code pénal pour non-

²³¹ Ex. XX, 13.

assistance à personne en danger. La Torah dit : « Ne reste pas impassible devant le sang de ton prochain²³² ». Si tu vois ton prochain en train de mourir, tu te dois de le sauver.

À l'unanimité !

Par exemple, je prends le cas d'une personne déjà désaltérée, elle a une gourde d'eau lui appartenant et elle marche dans la rue. Elle s'aperçoit que quelqu'un est assoiffé, et s'il ne boit pas tout de suite il risque de mourir. D'après vous, doit-elle lui donner à boire ? Évidemment, dans ce cas de figure, tout le monde acquiescera. Elle a l'obligation de lui donner à boire. Pourquoi ? Parce qu'elle ne peut rester impassible devant le sang de son frère. Nous savons que tous les commandements de la Torah n'ont plus de raison d'être devant la vie humaine, ainsi qu'on l'apprend dans un verset du Lévitique : « [les commandements de Dieu t'ont été donnés] pour que tu vives par eux²³³ ». Et le Talmud explique ce verset de la manière suivante : tu vivras avec eux et tu ne mourras pas avec eux. Lorsqu'il y a un danger de mort, la vie passe d'abord.

Kippour et la vie humaine

Selon la loi talmudique, si quelqu'un est malade le jour de *Kippour*, il faudra lui donner à manger une quantité moins importante que la valeur d'une datte, attendre quelques minutes et lui redonner encore un peu de nourriture. Le jour de *Kippour* est un jour de jeûne, donc on ne va pas se restaurer complètement mais par strates.

« Privilégier la vie humaine »

On raconte à propos d'un des plus grands maîtres du judaïsme du XIX^{ème} siècle, le rabbin Haïm Soloveitchik²³⁴, appelé le rabbin de Brisk, enseignait à ses disciples qu'à son humble avis il pensait que le jour de *Kippour* on doit

²³² Lv. XIX, 16.

²³³ Lv. XVIII, 5.

²³⁴ Rabbi Haïm Soloveitchik (1853-1918) connu sous le nom de Reb Haïm de Brisk, initiateur d'une nouvelle approche d'étude talmudique.

restaurer le malade jusqu'à ce qu'il n'ait plus faim sans tenir compte de l'idée de mesure précise de la quantité. Pourtant c'était un rabbin orthodoxe. Un grand maître du judaïsme l'a un jour interpellé sur son laxisme au sujet des lois de *Yom Kippour* ? Ce dernier a répondu : « Contrairement à ce que vous pensez, je ne suis pas du tout laxiste devant les lois de *Yom Kippour*. En revanche, je suis sévère dans les lois de la vie humaine, ce qui compte c'est privilégier la vie humaine ». Le judaïsme nous dit donc que la vie passe avant tout sauf dans trois cas précis. Trois cas où il faut être capable d'aller jusqu'au sacrifice de sa vie. Maïmonide a dit en réalité que ce principe de la vie passe avant les commandements de Dieu, faisant ainsi jurisprudence. Mais il est allé encore plus loin disant que même dans ces trois cas précis sont l'idolâtrie, l'adultère et le crime, il est possible d'aller au-delà.

Maïmonide : les trois cas et la sanctification du nom divin

La jurisprudence de Maïmonide a été de dire que, même dans ces trois cas, la vie passe avant. Il y a en effet un autre commandement de Dieu qui est de sanctifier le nom de Dieu. Et cette loi de sanctification du nom divin s'inscrit également pour donner sa propre vie pour Dieu comme dans le cas où le prophète Daniel²³⁵ a été prêt à se jeter dans la fosse au lion pour ne pas commettre d'idolâtrie²³⁶. Cette attitude est présente dans la Bible où des êtres se sont laissé sacrifier pour ne pas renier leur foi. Maïmonide nous dit que si quelqu'un n'est pas capable de ce courage, on doit considérer qu'il a agi dans un cas de force majeure et il n'est par conséquent pas responsable. Et voilà pourquoi aux yeux de Maïmonide il fallait réhabiliter les marranes²³⁷.

²³⁵ Prophète de la Bible hébraïque.

²³⁶ Daniel III, 1-30.

²³⁷ Témoin des violences faites à ses coreligionnaires par les chrétiens et les musulmans, il explique, dans son Épître aux Juifs du Yémen, « qu'il n'y a ni honte ni disgrâce à se convertir sous la contrainte, et que mieux vaut un Juif converti et vivant qui pratique toujours en secret qu'un Juif mort. »

Agir sous la contrainte

À ses yeux, ils n'ont pas sanctifié le nom de Dieu mais ils n'ont cependant pas enfreint le commandement lui-même, puisqu'ils ont agi sous la contrainte physique et morale. Ce qui nous intéresse ici est le cas du crime. Qu'est-ce que le cas du crime ? Si une personne demande à une autre de tuer autrui et qu'à défaut il risquera lui-même d'être exécuté, il doit se laisser tuer. Et le Talmud²³⁸ nous dira par cette expression : « Pourquoi doit-il se laisser tuer ? Parce que, qui t'a dit que ton sang est plus rouge que le sien²³⁹ ? ». Au nom de quel principe peux-tu te prétendre plus important que l'autre ? Comme tu n'as aucune raison d'avoir une supériorité face à ton prochain, tu dois te laisser tuer. Tu n'as aucune raison de dire que le monde a plus besoin de toi que lui. Ce passage talmudique est fort intéressant car il ne fait aucune distinction entre tous les êtres humains. Tu te dois de te laisser tuer.

L'éclairage de Rachi²⁴⁰

À propos de ce passage, Rachi explique que, si Dieu a demandé à l'homme de renoncer à ses commandements pour préserver sa vie, cela montre que Dieu porte à la vie un amour plus grand que celui qu'il porte à ses commandements. Rachi nous fait un calcul mathématique et met dans chaque plateau de la balance, d'une part les commandements, de l'autre la vie, et on voit que Dieu nous dit que la vie passe avant tout. Il est dit que lorsque quelqu'un va dire à une personne d'aller tuer son prochain sinon il le tue, s'il accepte et va tuer son prochain, il enfreint un commandement. Dans ce cas, il ne peut pas dire que sa vie passe d'abord. Pourquoi ?

Parce qu'il va aller tuer l'autre et il ne sait pas si sa vie passe avant celle de l'autre. En effet, nous avons vu plus haut que personne ne peut dire qu'il est plus important que son prochain. Donc comme il ne sait pas si sa vie passe

²³⁸ Talmud *Sanhédrin*, 17a.

²³⁹ Talmud *Yoma*, 82a.

²⁴⁰ Rachi : acronyme de Rabbi Chlomo Ben Itzhak HaTzarfati (1040-1105) exégète sur la Bible et le Talmud.

avant celle de son prochain, il vaut mieux qu'une seule personne meure et qu'un seul péché soit commis. Rachi nous fait un calcul mathématique démontrant qu'on ne peut plus enfreindre la Loi. De la même façon que nous avons dit plus haut, je ne peux envisager ma liberté que si je suis dans une thématique où mon acte n'enfreint pas la définition même de la liberté, là aussi je ne peux pas envisager de transgresser la loi de la Torah pour préserver ma vie si en même temps je nuis à celle de l'autre.

Deuxième lecture possible

Ben Petoura explique : « Il vaut mieux que les deux boivent et meurent, plutôt que l'un d'eux assiste à la mort de son prochain. »

À première vue, Ben Petoura apparaît comme altruiste, idéaliste, en refusant de voir son prochain disparaître. Néanmoins, il faut modérer le propos. En effet, puisque la mort ne réclame qu'une des personnes concernées, pourquoi alors admettre de lui en fournir deux ?

Rabbi Akiba, pour sa part, semble ne pas faire preuve de l'altruisme de Ben Petoura puisqu'il recommande que la vie de l'intéressé ait priorité sur toute autre vie.

Cette assertion de Rabbi Akiba est a priori surprenante et ne semble pas en adéquation avec l'image renvoyée par le personnage. D'une part, on constate une abnégation pour l'enseignement à ses élèves qui sont nombreux. Le Talmud en compte vingt-quatre mille²⁴¹. D'autre part, torturé par les Romains, ce dernier récite le *Shema Israël*²⁴² et déclare à ses élèves : « Toute ma vie, je n'ai fait qu'attendre le moment où je pourrais réaliser le verset : « tu aimeras ton Dieu... de tout ton être ». Dans cette situation, Rabbi Akiva n'hésite pas un seul instant à donner sa vie pour montrer son amour indéfectible pour le Tout-Puissant.

²⁴¹ Talmud *Yevamot*, 62b.

²⁴² Credo juif de la foi.

Néanmoins, dans le cas qui nous préoccupe, il considère l'homme qui est le dépositaire de sa propre vie et doit absolument la conserver. Cette vie devient par conséquent prioritaire sur toute autre vie. Elle est prioritaire sur la vie de ton ami, de là naît la formule de Rabbi Akiva : « Ta vie a priorité ».

Si en apparence cette attitude relève de l'égoïsme en refusant de se sacrifier pour son prochain, il convient d'opérer une distinction en le droit, « *dine* » en hébreu, et la miséricorde, « *rahamim* » en hébreu.

Ce système de pensée n'est pas nouveau puisque dans le Talmud²⁴³ Rabbi Akiba a déjà abordé ce type de problème dans un contexte différent mais cependant très proche. Lors d'un héritage trop faible, trois protagonistes réclament des droits : la femme du défunt, ses enfants et ses créanciers. Comme le suggère Rabbi Tarfon²⁴⁴, on pourrait envisager que la priorité aille au plus démuné des trois protagonistes. Rabbi Akiba a, pour sa part, une autre vision plus proche du droit de la situation. Selon lui : « *Ein merakhamim ba dine* », i. e. on ne fait pas de sentiment avec la loi. Par conséquent, il faut appliquer strictement la loi et rien que la loi. Ainsi, dans ce cas, ce seront les enfants qui devront percevoir l'héritage sans se préoccuper des autres protagonistes.

En effet, dans les faits, les Sages tiennent pour principe que pour percevoir l'héritage un créancier doit jurer devant le *Beth-Din*²⁴⁵ qu'il n'a rien reçu du défunt avant sa mort. De même, la veuve doit pour sa part jurer qu'elle n'a rien reçu du défunt juste avant sa mort. Seuls les enfants ont un accès direct à l'héritage car ils ne sont pas tenus de passer par un quelconque serment.

On peut observer une sorte de parallèle entre les deux situations envisagées : dans le cas de la gourde, elle ne suffira pas à apaiser la soif de plusieurs personnes et elle revient de droit à son propriétaire.

²⁴³ Talmud *Ketouvoth*, 84a.

²⁴⁴ Rabbi Tarfon, prêtre du Temple de Jérusalem et *tanna* de la troisième génération, génération qui suit la destruction du Temple (début du II^{ème} siècle).

²⁴⁵ Tribunal rabbinique composé de trois rabbins.

Si ledit propriétaire envisage par altruisme et amour du prochain de céder sa gourde à son compagnon, Rabbi Akiba, renchérit sur le principe que l'homme est dépositaire de sa vie, que, n'en étant pas le maître, il est tenu de la conserver et donc de garder la gourde.

Rabbi Akiva s'en tient uniquement à la justice et n'accepte aucune dérogation à cette règle : le droit, rien que le droit.

Ce problème a été envisagé de manière différente dans d'autres cultures méditerranéennes.

Dès le II^{ème} siècle avant l'ère chrétienne, Grecs et Romains se sont penchés sur le même type de problèmes. En témoigne l'ouvrage de Cicéron *De Officiis*²⁴⁶ qui rapporte des éléments de réflexion d'Hécaton de Rhodes²⁴⁷, philosophe grec.

Un exemple qui y est donné semble révélateur des préoccupations des Anciens et de la distinction qui est faite entre *honestum* (honnêteté) et *utile* (profit) : « S'il y avait une planche, avec deux naufragés qui fussent des Sages, est-ce qu'aucun des deux ne s'en saisirait ou bien l'un la céderait-il à l'autre ? Que l'un cède, oui, mais en faveur de celui dont la vie a le plus d'importance, soit dans son intérêt, soit dans l'intérêt de l'État ».

Cette réponse n'est pas totalement satisfaisante. Bien que l'exemple pose dès le départ l'égalité entre les deux intéressés, i. e. tous deux sont des Sages, la réponse pose d'autres questions pour lesquelles il paraît impossible de trancher et d'apporter une solution. En effet, il s'agit de choisir le naufragé pour lequel la vie a le plus d'importance mais immédiatement après il est précisé deux critères qui peuvent finalement se heurter et impliquer un choix quasi-impossible.

²⁴⁶ Ouvrage politique de Cicéron traitant de l'éthique, dernier de ses écrits philosophiques.

²⁴⁷ Philosophe stoïcien de l'époque hellénistique du début du Ier siècle av. J.-C.

Il faut considérer que, dans un cas, il en va de l'intérêt général puisque le sauvetage du naufragé impliquera qu'il pourra être utile à la bonne marche de l'État. Dans l'autre cas, il s'agit uniquement de sauver la vie d'un individu qui considérera que sauver sa vie est plus importante que celle de l'autre.

Cette dernière vision pourrait être mise en parallèle avec la vision de Rabbi Akiva qui ordonne de sauver sa propre vie avec la formule « Ta vie a priorité » et pourrait sembler très similaire dans les faits. Néanmoins, la dimension religieuse est absente du raisonnement présenté par Cicéron. Si Rabbi Akiva donne la priorité à la propre vie d'un individu, c'est précisément parce qu'il en est le dépositaire, et à ce titre responsable devant Dieu de ce qu'il en fait, alors que du point de vue de Cicéron, cette décision de faire passer sa propre vie avant tout ne relève que de son propre intérêt et donc uniquement d'un égoïsme forcené.

Cicéron pose immédiatement une autre question : « Qu'en sera-t-il si ces conditions sont identiques chez l'un et l'autre ? Il n'y aura pas de conflit, mais comme s'il avait perdu en tirant au sort ou en jouant à la mourre²⁴⁸, l'un la cédera à l'autre ».

Cet enchérissement n'apporte cependant pas de solution satisfaisante. L'assertion « Il n'y aura pas de conflit [...] l'un la cédera à l'autre » semble totalement inopérante dans ce cas précis. En effet, il convient de s'interroger sur le critère qui sera déterminant pour que l'un ou l'autre des intéressés décide de céder la planche à l'autre. Comment peut-on déterminer que les deux sont égaux ? Qui pourra dire que sa vie est supérieure à celle de l'autre ? L'appréciation de chacun sur son propre cas peut-elle être totalement objective ? Comment peut-on déterminer les qualités de jugement de chacun ? Est-il préférable de choisir entre une tête bien faite ou une tête bien pleine ? La sagesse, l'intelligence, le discernement ne sont pas quantifiables et certaines qualités utiles dans certaines circonstances pourront n'être d'aucune utilité

²⁴⁸ Jeu de société pratiqué depuis l'Antiquité et qui dérive plus ou moins directement de l'habitude de compter sur ses doigts.

dans d'autres. Qui pourra donc opérer ce choix si malaisé dans de telles circonstances ?

Même s'il est intéressant de remarquer que les Anciens se sont interrogés sur le même type de questions concernant le « *Pikouah Nefesh* » que les Sages d'Israël, il n'en demeure pas moins que les critères proposés ne permettent pas facilement de trancher et d'apporter des réponses satisfaisantes sur le plan humain et juridique.

La civilisation arabe s'est elle aussi penchée sur ce type de problème et présente un questionnement très proche de celui du Talmud cité plus haut. Paul Kraus²⁴⁹ dans son ouvrage *Orientalia* évoque le philosophe arabe du X^{ème} siècle Abi Bakr Mohammadi fili Zacharine Raghensis²⁵⁰ dont le texte est très similaire à celui du Talmud :

« L'exemple de deux personnes qui s'engagent dans un désert où l'eau est absente et chez l'un deux, il y a assez d'eau pour le sauver, lui mais pas son ami. Entre les deux, l'on devra donner priorité dans ces circonstances à celui d'entre eux qui apporte le plus d'utilité aux hommes ».

Dans ce texte également, on se heurte au même problème que précédemment. Les mêmes questions peuvent se poser : qui sera le plus utile aux hommes ? Quels critères peuvent permettre de trancher ?

Ce qu'il est intéressant de relever dans ces textes gréco-romain et arabe, c'est la recherche de critères objectifs, ou du moins les plus objectifs possibles, permettant de prendre une décision la meilleure soit-elle. Toutefois, on reste dubitatif sur l'efficacité de la solution en apparence pragmatique.

Les Sages du Talmud pour leur part tranchent et apportent des solutions concrètes même si elles sont divergentes. Ainsi, Ben Petoura propose que chacun des hommes meure tout en partageant l'eau de la gourde afin de ne pas voir mourir l'autre. Cette solution peut paraître satisfaisante car, dans

²⁴⁹ Paul Krauss, historien contemporain, spécialiste de l'histoire des sciences arabes.

²⁵⁰ Abi Bakr Mohammadi fili Zacharine Raghensis, Persan, polymathe, médecin, alchimiste, philosophe.

l'hypothèse où l'un des deux survivrait à l'autre, il pourra continuer de vivre sans avoir de problème de conscience puisqu'il aura pris une décision qui laissait autant de chance de survie à son compagnon qu'à lui-même. Néanmoins, la solution proposée par Rabbi Akiba peut également résoudre le problème moral du survivant. Ayant obéi aux recommandations d'un Sage et ayant suivi cette idée de conserver cette vie dont il est le dépositaire, le survivant pourra de cette façon aussi poursuivre sa vie même si son compagnon meurt par l'absence d'eau à sa disposition.

Les raisonnements menés par les Sages du Talmud amenant au choix d'une possibilité ou d'une autre ne prennent aucunement en compte des critères selon lesquels une vie aurait une valeur supérieure à une autre. Chacun des Sages s'appuie sur les éléments de droit sans aucun lien avec la valeur des vies en jeu. Pourquoi cela ? On peut s'arrêter sur la formulation du début du texte : « Deux hommes allaient en chemin ». À aucun moment du récit on ne met en exergue une qualité ou un défaut particulier de ces hommes. Ils sont traités de manière parfaitement identique et on l'on pourrait interpréter qu'il s'agit de deux Hommes, qu'il ne faut donc considérer exclusivement que leur dimension humaine, leur humanité toute entière, leur unicité même.

Trois analyses différentes

Analyse de H'azone Ich

Étonnamment, la thèse qui semble poser le plus problème aux commentateurs actuels est celle de Ben Petoura. En effet, la question qui revient est la suivante : pourquoi accepter la mort de deux êtres alors qu'un seul suffirait ?

Le H'azone Ich propose une lecture inédite de la pensée de Ben Petoura. En effet, celui-ci n'a pas émis d'avis contraire dans un autre passage du Talmud²⁵¹ passage reconnu généralement selon la logique comme étant l'avis de rabbi

²⁵¹ Talmud *Horaiöth*, 13 a.

Akiva. Dans ce cas du rachat des captifs, les kidnappeurs ont tout intérêt à préserver la vie des personnes qu'ils détiennent afin de pouvoir demander une rançon. Rappelons-nous à propos de la gourde l'expression « Ta vie a priorité », expression attribuée à rabbi Akiva, est un cas analogue à celui de l'argent, la priorité du détenteur de l'argent a priorité absolue de rachat sur son maître. Ben Petoura serait par conséquent en accord avec l'opinion de rabbi Akiva dans ce cas précis.

Le Talmud affirme que lorsque lui-même et son maître sont en prison, c'est lui qui se rachète en premier car il n'a pas le devoir de dévotion envers son maître lorsque la vie est en danger.

Ce texte fait référence à des circonstances historiques au cours desquelles il y aurait un danger de mort avéré à rester en captivité.

Se basant sur ces éléments, le H'azone Ich soutient la thèse selon laquelle Ben Petoura serait en accord avec rabbi Akiva sur le principe de « Ta vie a priorité ».

Néanmoins, le H'azone Ich s'appuie sur un autre passage du Talmud pour étayer son raisonnement.

En effet, le Talmud considère qu'on a le droit de profaner le shabbat pour sauver une vie, voire un instant de vie. La *Mishna* dans le traité *Yoma* expose le cas suivant : « Un homme qui est enseveli sous un tas de pierres, peut-on déblayer ces pierres le jour du shabbat ? » La réponse fournie par le Talmud : « Si on le trouve vivant, on a le droit déblayer les pierres, par contre, s'il est mort, on le laisse (au sol jusqu'à la fin du shabbat pour procéder aux derniers devoirs) ». Malgré l'évidence de cette réponse, la *Mishna* y revient et semble surenchérir. Et le Talmud s'étonne fort à propos de la précision apportée par la *Mishna*. Le Talmud vient alors apporter une explication à l'insistance de la *Mishna* sur ce point : « Même dans le cas où l'on saurait que la personne n'aurait ne serait-ce qu'un instant de vie, il convient de profaner le shabbat pour lui permettre de vivre ce bref instant de vie, ce « *h'ayé cha'a* ». Ainsi donc s'il

est permis de profaner le shabbat pour un seul instant de vie, cet instant de vie prend alors la valeur de toute une vie.

La pensée de Ben Petoura serait alors la suivante : le partage de l'eau de la gourde permettrait à chacun des protagonistes de vivre un « *h'ayé cha'a* », celui-ci prenant alors la valeur de vie tout entière. Le propriétaire légitime de la gourde ne serait pas en mesure dans ce cas de priver son compagnon de ce « *h'ayé cha'a* » pour se prodiguer à lui-même une longue vie, un « *h'ayé olam* ».

Le H'azone Ich considère alors ce « *h'ayé cha'a* », non pas comme un genre de remède permettant de prolonger la vie en attendant une solution au problème comme la découverte d'une source ou quelqu'un venant porter secours, mais bien comme un moment ayant une valeur de vie intrinsèque.

Selon le Talmud, il est possible de mettre en danger un instant de vie « *h'ayé cha'a* », si on a l'espoir de sauver une longue vie « *h'ayé olam* ». Selon le H'azone Ich, les deux hommes sont égaux et peuvent prétendre à une longue vie, « *h'ayé olam* ». Le détenteur de la gourde ne peut donc revendiquer une quelconque priorité sur l'eau dans la mesure où il est possible que chacun reçoive un moment de vie, « *h'ayé cha'a* », si l'on considère dans ce « *h'ayé cha'a* » la valeur intrinsèque de la vie.

En approfondissant davantage la thèse du H'azone Ich à propos de l'avis de Ben Petoura au sujet du partage de la gourde, il ne s'agirait pas de mettre dans le plateau de la balance deux instants de vie contre une longue vie mais bien de ne pas établir de calcul mathématique sur la vie. Le problème posé par Ben Petoura est son impossibilité d'opérer un choix et de trancher en faveur de la vie de l'un ou de l'autre. Pour lui, ce n'est pas aux hommes de décider de la valeur de la vie d'un autre homme en se basant sur des critères quelconques (utilité de la personne pour la société, son intelligence, sa richesse, etc...) ainsi que nous l'avons vu plus haut avec l'exemple rapporté par Cicéron d'Hécaton

de Rhodes²⁵², philosophe grec et Abi Bakr Mohammadi fili Zacharine Raghensis, philosophe arabe du X^{ème} siècle²⁵³. Ce choix, ou plutôt ce dilemme, ne doit pas être remis entre les mains des hommes. C'est que ce signifie la formule du H'azone Ich, les deux hommes sont égaux dans leur droit à une longue vie.

Ben Petoura refuse ce dilemme déchirant. Pour lui, comme pour le droit juif, l'instant de vie « *h'ayé cha'a* », a une valeur absolue. Il ne s'agit pas de considérer mathématiquement que deux instants de vie auraient une valeur supérieure à une longue vie mais de comprendre l'impossibilité absolue de trancher en faveur de l'un ou de l'autre, en somme de faire un compromis.

Par ailleurs, on peut observer une interprétation différente de Rabbi Akiva et Ben Petoura d'un même verset dans le *Sifra*²⁵⁴ « Et que ton frère vive avec toi ». Rabbi Akiva comprend ce texte « avec toi et non à ta place » alors que Ben Petoura en tire l'idée de l'égalité absolue entre les deux hommes « frères », « ton frère vivra avec toi, sans quoi ta propre vie n'aura plus aucun sens ».

Ben Petoura ne veut pas rentrer dans une logique d'échelle de valeur de vie. Chaque homme a le même droit à la vie et personne ne doit être en mesure de décider selon des critères établis arbitrairement par la société de la vie ou de la mort d'un être humain. Cette décision ne peut être prise, selon lui, que par Celui qui a donné cette vie. En ne voulant pas opérer de choix, il s'en remet à lui.

En revanche, rabbi Akiva considère que c'est aux hommes de prendre une décision au sujet du maintien de la vie, aussi épineuse soit-elle. Cette démarche témoigne de la possibilité de l'exercice du libre-arbitre.

Le h'azone ich envisage deux compréhensions possibles des choix de Ben Petoura : soit ce dernier refuse de choisir entre deux « *h'ayé olam* » soit il refuse de choisir entre un « *h'ayé olam* », et un « *h'ayé cha'a* ».

²⁵² Philosophe grec au début du Ier siècle av. J.-C.

²⁵³ Polymathe, médecin, alchimiste et philosophe persan.

²⁵⁴ *Sifra* est le *Midrash Halakha*, traitant du droit hébraïque du Lévitique.

Si l'on considère la deuxième possibilité, on refuse de trancher entre un « *h'ayé olam* » et un « *h'ayé cha'a* » et dans ce cas chacun des hommes pourra boire l'eau de la gourde. Néanmoins, ce refus de trancher peut apparaître comme n'étant qu'illusoire. En effet, l'argument qu'on peut donner est de refuser une échelle de valeur à la vie. Peut-on décider entre un « *h'ayé olam* » pour l'un et un « *h'ayé cha'a* » pour l'autre ? Dix minutes de la vie de l'un peuvent-elles avoir plus de valeur que toute une vie de l'autre ? Là encore le problème de l'échelle de valeur reste entier. En refusant de faire le choix un « *h'ayé olam* » ou d'un « *h'ayé cha'a* », on opère de fait un choix. C'est là toute l'ambiguïté de cette solution.

Par contre, si l'on accepte la première possibilité, celle d'un choix entre deux « *h'ayé olam* » on se retrouvera en accord avec rabbi Akiva. En effet, si le compagnon du propriétaire de la gourde est tellement faible qu'il ne pourrait survivre même en recevant de l'eau, il ne pourrait espérer qu'un « *h'ayé cha'a* » s'il buvait de l'eau et auquel cas l'eau reviendrait de droit à son compagnon qui lui pourrait espérer un « *h'ayé olam* ». Dans cette situation, le choix opéré équivaudra à celui que propose rabbi Akiva.

Toutefois, cette solution qui apparaît limpide n'est pas totalement satisfaisante et ne résout pas l'ensemble de l'équation. Prenons l'exemple dans lequel ce n'est pas le compagnon du détenteur de la gourde mais le détenteur lui-même qui est trop faible pour espérer un « *h'ayé olam* », quel choix sera alors envisagé ? Étant trop faible pour envisager un « *h'ayé olam* », devra-t-il céder sa propriété à son compagnon ? Dans ce cas, la solution envisagée apportera un « *h'ayé olam* » mais ne sera plus basée sur la propriété comme le suggère rabbi Akiva. Elle sera donc totalement différente sur le fond alors que similaire en apparence.

Analyse du Rav Yeh'ïël Yaacov Weinberg

Il nous faut également aborder l'analyse du Rav Yeh'ïël Yaacov Weinberg²⁵⁵, Talmudiste du XX^{ème} siècle, qui propose une interprétation différente de celle du Hazon Ich basée sur le passage du Talmud de Babylone²⁵⁶ :

Rabbi Yohanan²⁵⁷, au nom de Rabbi Simon²⁵⁸, fils de Yehotsadak enseigne :

« Les maîtres se sont comptés et ont décidé par vote dans la chambre supérieure de la maison de Nitzé²⁵⁹ à Lod²⁶⁰ : pour toutes les interdictions de la Torah si on dit à une personne : « Transgresse et tu ne seras pas tué, il transgressera pour ne pas être tué, à l'exception de trois cas de figure : l'idolâtrie, l'inceste et le meurtre ».

Rachi s'interroge à partir du verset qui dit : « Et il vivra par eux²⁶¹ ». Ce verset fait référence à l'idée de vivre à travers l'application des commandements. Rachi soulève la contradiction apparente : « si les commandements sont destinés à faire vivre l'homme, pourquoi alors accepter de mourir pour eux dans ces trois cas précis ? »

En ce qui concerne l'idolâtrie, le texte de ce passage talmudique explique que l'impératif de se laisser tuer plutôt que de commettre l'idolâtrie se déduit du verset : « Tu aimeras l'Éternel ton Dieu... de tout ton être²⁶². La déduction sur la nécessité de se laisser tuer plutôt que de commettre l'inceste est fondée sur

²⁵⁵ Rav Yeh'ïël Yaacov Weinberg, 1884-1966 directeur de l'école rabbinique de Berlin et grande autorité rabbinique mondiale.

²⁵⁶ Talmud *Sanhédrin*, 74 a.

²⁵⁷ *Amora* de la terre d'Israël de première génération 220-250.

²⁵⁸ Siméon ben Jehosadak, rabbin qui était l'un des *semi-tannaïm* à la frontière entre les époques de *tannaïm* et des *amoraïm*.

²⁵⁹ Le traité *Kiddoushin* 40b nous relate que des décisions majeures et importantes ont été prises à Lod lorsque « Rabbi Tarfon et les anciens dinaient dans le grenier de la maison de Nitzah à Lod ».

²⁶⁰ L'une des villes les plus anciennes de la terre d'Israël.

²⁶¹ Lv, XVIII, 5.

²⁶² Dt, VI, 5.

l'idée que l'inceste est équivalent à un meurtre. Pour le meurtre proprement dit, le raisonnement à partir d'un fait est le suivant : une personne s'est présentée devant Rava²⁶³, maître talmudique, pour lui poser une question de vie ou de mort. En effet, le gouverneur de sa ville lui a ordonné de tuer quelqu'un, sans cela c'est lui-même qui sera exécuté. À cette question épineuse, Rava a répondu : « Qu'il te tue mais toi ne tue pas car qui te dit que ton sang est plus rouge que le sien », autrement dit qui de vous deux est le plus irréprochable dans son comportement envers les autres.

Le Rav Weinberg poursuit son analyse en faisant cette fois-ci référence à un autre passage du même traité. Ce texte se demande : « D'où savons-nous qu'une personne qui s'aperçoit que quelqu'un se noie ou bien qu'il est attaqué par une bête féroce ou encore par des voyous a le devoir de la sauver ? » Le texte biblique nous dit : « Tu ne resteras pas passif devant le sang de ton prochain²⁶⁴ ». Il s'appuie alors sur 'obligation de venir porter assistance à toute personne en danger de mort pour expliquer le raisonnement de Ben Petoura consistant à dire qu'il vaut mieux que les deux boivent et meurent plutôt que l'un voit la mort de son ami.

Le rav Weinberg met alors en lumière des éléments contradictoires relevés par le Ran²⁶⁵. D'une part, le verset : « Tu aimeras l'Éternel ton Dieu... de tout ton être », qui implique la nécessité de se laisser tuer par amour pour Dieu, et de ne pas commettre l'idolâtrie, d'autre part, le verset : « Et il vivra par eux », qui implique la nécessité de vivre à travers l'accomplissement de tous les commandements sans aucune restriction de quelque sorte que ce soit. Ces deux versets semblent entrer en contradiction et le Ran répond que les deux comportements apparemment contradictoires peuvent être envisagés.

²⁶³ Abba ben Joseph bar Ḥama ou Rava, rabbin babylonien qui appartenait à la quatrième génération des *amoraim*.

²⁶⁴ Ex, XXIII,1.

²⁶⁵ Rabénoū Nissim de Geronde, prestigieux rabbin talmudiste et légaliste espagnol XIV^{ème} siècle.

Les deux versets « Et il vivra par eux » et « Tu ne resteras pas passif devant le sang de l'autre » s'appliquent aussi bien aux deux hommes d'où l'impossibilité d'invoquer ce premier verset pour se dérober à l'obligation du second. On aboutit donc à une impasse, chacun devant appliquer ces commandements, chacun devant donner la gourde à l'autre au prix de sa propre vie. Le Rav Weinberg conclut donc que pour Ben Petoura il est logique que les deux boivent et meurent. L'idée de suicide collectif est cependant exclue, il s'agit bien de partager l'eau afin de donner un instant de vie à l'un comme à l'autre. Dans ce cas extrême, les protagonistes restent soumis à l'obligation absolue du 7^{ème} commandement « Tu ne tueras point²⁶⁶ ».

Les deux approches du Rav Weinberg et du Hazon Ich sont en apparence très similaires sur la forme mais très différentes sur le fond. Bien que le résultat de ces approches conduise à la même décision de ne pas opérer de choix et de partager la gourde entre les deux protagonistes, le raisonnement est fondamentalement divergent. Dans le cas du Hazon Ich, l'impossibilité d'opérer un choix conduit au partage de la gourde plutôt que de tomber dans un dilemme délicat, et on reste dans l'absence d'un choix décisif en faveur d'une vie ou d'une autre, on reste donc passif. Dans le cas du Rav Weinberg, il s'agit d'appliquer le verset « Tu ne resteras pas passif devant le sang de l'autre », c'est donc une manière active d'appliquer les commandements. Pour le Hazon Ich, c'est un engagement moral absolu, c'est la vie avant tout, même la vie d'un instant, *hayé chaa*, d'où l'impossibilité de trancher et d'opérer un choix. En revanche, le Rav Weinberg place au premier plan l'ordre divin auquel on ne peut se soustraire, chacun ayant l'obligation de respecter la loi « Tu ne resteras pas passif devant le sang de l'autre ».

Reste alors à comprendre la démarche de Rabbi Akiba. Selon le Rav Weinberg, il a deux façons de comprendre son interprétation : d'une part, Rabbi Akiba opère une distinction entre rester passif ou participer activement à un meurtre. En refusant de donner une partie de l'eau de la gourde à son compagnon (non-

²⁶⁶ Ex, XX,13.

assistance), il ne tue pas directement son prochain et on ne peut considérer cela comme un meurtre. Il cherche simplement à assurer sa survie. D'autre part, selon Rabbi Akiba, l'altruisme a ses limites et en les repoussant à l'extrême on risque de se mettre soi-même en danger de mort. Cette idée a déjà été exprimée dans le *Midrash* : « Celui qui a pitié des gens cruels finira par être cruel à l'égard des gens miséricordieux²⁶⁷ ».

Il est intéressant de remarquer que les deux solutions proposées par Ben Petoura et Rabbi Akiba ne sont pas antinomiques. Chacun exprime sa vérité. Ben Petoura est dans la quête de l'absolu et s'applique à respecter strictement les commandements de Dieu. Rabbi Akiba s'inscrit dans une démarche plus pragmatique et s'emploie à appliquer un seul des commandements « Et tu choisiras la vie²⁶⁸ ». Celui-ci serait alors le symbole de son respect de tous les autres commandements, même si ce faisant il est amené à les enfreindre tous. L'avis de Rabbi Akiba reflète parfaitement le concept du « *Pikouah Nefesh* » qui s'inscrit complètement dans l'injonction « Et tu choisiras la vie » même si en apparence sa décision de laisser mourir un des protagonistes paraît particulièrement cruelle et inhumaine.

Une approche inédite : Rabbi Moshé Feinstein

La réciprocité de l'autre

Rabbi Moshé Feinstein poursuit et nous dit que c'est à partir des propos de Rachi que nous pouvons comprendre l'optique de Ben Petoura. Que nous disait-il ? Je suis dans le désert et j'ai à ma disposition une gourde d'eau, je vois mon prochain qui est en train de mourir. La Torah me dit : « Ne sois pas impassible devant le sang de ton prochain²⁶⁹ ».

²⁶⁷ *Midrash Qohelet Rabbah*, 7

²⁶⁸ Dt, XXX, 19

²⁶⁹ Lv. XIX,16.

Donc je suis obligé de lui donner la gourde mais, dans ce cas de figure, en lui donnant, je risque de mourir. Alors je réfléchis et je me dis : est-ce qu'il vaut mieux que je vive et que l'autre meure ? Il y aura un mort et donc j'ai enfreint un commandement ou à l'inverse il vaut mieux que je lui donne à boire d'abord et moi certes je vais mourir mais aucune infraction ne sera commise ? Ben Petoura dira : « C'est simple, donne-lui la gourde d'eau ». Et là Rabbi Akiva intervient et nous sommes au cœur de la thématique de l'autre. Tout coïncide avec le début de notre raisonnement : je ne peux envisager l'autre que si je suis dans la réciprocité et la question que je me suis posée au départ, il n'y a pas de raison qu'elle ne se pose pas à l'autre. La question se pose donc à l'autre : Est-ce que l'autre a le droit de boire cette gourde ? Lui aussi à la même thématique.

« *Hayé Chaha* », un instant de vie en plus

Si je bois cette gourde, j'enfreins la loi de ne pas rester impassible devant le sang de mon prochain et si j'enfreins la loi, dans ce cas il y aura de toute façon quelqu'un qui va mourir. Il vaut mieux que je meure et aucune infraction à la loi ne sera commise. À son tour, il me rendra la gourde et vice versa et on peut continuer *ad vitam aeternam*, je lui rends et lui à son tour me la rend... Alors Ben Petoura dira : « On ne peut pas sauver ni la maison et ni les meubles. Il faut sauver ce qu'on peut ». Qu'est-ce que cela signifie ? Sauvons ce qu'on appelle « *Hayé Chaha* », la vie d'une heure, il vaut mieux se restaurer pour une heure de plus, que mourir tout de suite. Pour le judaïsme, cette notion de vivre même quelques minutes est tellement importante qu'elle est valable pour transgresser le Shabbat, puisque que nous savons la raison pour laquelle on transgresse le Shabbat pour sauver la vie humaine. C'est parce qu'on dit ce principe merveilleux : « Transgresse aujourd'hui un seul shabbat, cela te permettra d'en respecter plusieurs par la suite ».

Un regard nouveau sur l'avis de Rabbi Akiva

Il gagnera ainsi plusieurs shabbat en lui sauvant la vie et pourtant nous savons que même pour une minute transgresser le Shabbat peut sauver la vie. Et là les deux vont boire. Une question nous brûle les lèvres : comment Rabbi Akiva

peut-il dire le contraire devant une thématique aussi magistrale ? Rabbi Akiva dit : « Tu bois la gourde d'eau et tu ne te soucies pas de l'autre ». C'est là que ça devient intéressant. En fait, Rabbi Akiva apporte une autre dimension dans ce débat. Pour Rabbi Akiva, je ne peux pas imaginer que Dieu me demande de rester impassible devant le sang de mon prochain au péril de ma vie. Autrement dit, ce commandement divin n'existe pas si moi je suis en danger de mort. Je n'ai aucune obligation d'aller me soucier de quelqu'un qui est en train de mourir alors que moi je dois d'abord sauver ma vie. Mais cela Rabbi Akiva ne peut pas l'inventer tout seul, c'est une nouveauté qui ne peut pas se comprendre par soi-même. Il apporte ce verset « *Ton frère vivra avec toi*²⁷⁰ ».

Avec toi et jamais sans toi ?

Il déduit de ce verset, avec toi et pas sans toi, ta vie passe avant celle des autres. Cela voudrait dire que, si je n'avais pas ce verset, Rabbi Akiva aurait été d'accord avec Ben Petoura que les deux doivent mourir. Il y a simplement innové avec l'idée que l'obligation de ne pas rester impassible devant le sang de mon prochain n'a de réalité et de sens que si je continue à vivre. Si je meurs, je n'ai pas cette réalité. Dans le judaïsme, la thématique de l'autre, s'inscrit avant tout dans la notion de dialogue et cette notion de dialogue est extrêmement présente chez Emmanuel Levinas²⁷¹. Ou pour Levinas le fait de dialoguer simplement avec l'autre en s'adressant à lui par le simple fait de le saluer, c'est déjà envisager l'autre dans un rapport d'échange que j'introduis avec lui. L'homme existe dans un paradoxe. À la fois, il est individuel, il veut conquérir le monde d'une manière individuelle à l'instar de l'adage de Platon concernant la loi du plus fort²⁷². Mais par ailleurs, il sait pertinemment qu'il a besoin de l'autre. On le voit quand Adam est créé. Le verset énonce qu'il n'est pas bon que l'homme soit seul²⁷³. Cela signifie que l'homme est un être

²⁷⁰ Lv, XXV, 36.

²⁷¹ Emmanuel Levinas, (1906-1995) a été un des plus grands philosophes du XX^{ème} siècle.

²⁷² Platon, dans son « *Gorgias*, préface et traduction Monique Canto, Paru le 4 avril 2018 Essai (Poche).

²⁷³ Gn. II,18.

sociable. Mais d'un autre côté, l'homme ne veut pas que l'autre soit pour lui un concurrent. Et pour pouvoir comprendre de quelle façon envisager l'autre, on doit passer par la thématique du dialogue.

3.4.6 Les dix paroles : des lois universelles ?

L'interdiction de tuer

C'est par cette sixième parole « Tu ne tueras pas », que commencent les cinq dernières paroles du décalogue. Rappelons que ces dix paroles sont gravées sur les deux tables de pierres, les tables d'alliance. Sur les cinq premières sont inscrites les injonctions qui régissent le rapport de l'homme avec le divin et sur les deuxièmes tables sont consignées les cinq dernières traitant le rapport de l'homme à son prochain. Avant de commenter cette sixième parole de la défense de tuer, donnons une vue d'ensemble de ces cinq dernières paroles.

Dieu absent du rapport à autrui ?

Premièrement dans ces dernières tables, le nom de Dieu n'y est aucunement mentionné, il n'y apparaît pas une seule fois. Dieu s'absente. C'est peut-être une manière de nous dire que Dieu doit s'absenter dans le rapport à autrui. Parfois lorsque Dieu est trop présent, l'autre risque de s'estomper. C'est le cas notamment dans le fanatisme : quand Dieu est trop présent, l'autre n'existe plus. Peut-être que l'humilité et la grandeur de Dieu s'est de se cacher pour que le visage de l'autre puisse apparaître.

Le prochain

Deuxièmement, le terme « ton prochain » apparaît quatre fois. Or, ce chiffre quatre n'est pas anodin dans la tradition puisque c'est le nombre de lettres qui constitue le tétragramme, comme pour nous dire que le nom de Dieu apparaît à travers la personne de *reakha*, i. e. ton prochain, c'est-à-dire l'autre homme.

La négation pour vivre en société

Troisièmement, toutes ses paroles sont écrites dans une forme négative. Toutes sont introduites par la forme négative « ne pas ». Pourquoi ? On peut expliquer que ces cinq derniers commandements constituent d'abord le minimum vital pour vivre en société. Et vivre en société, c'est refuser l'agression, ne pas tuer, ne pas voler... Si les hommes vivaient avec cette retenue, il y aurait davantage de paix au sein de la société.

L'impératif de la libération

Quatrièmement, les verbes utilisés peuvent se traduire soit par des impératifs soit par des futurs. Soit il s'agit d'une injonction immédiate, soit cela est entendu comme une réalisation à long terme. Dans un cas, il s'agit d'un impératif catégorique ici et maintenant tu n'assassineras pas... ou bien il s'agit d'une vision à long terme, c'est-à-dire une promesse.

Selon cette deuxième lecture, il faudrait entendre la deuxième parole de la manière suivante : si un homme assume les premières tables de la Loi où Dieu se présente comme le Dieu libérateur, l'homme se libérera lui-même de toutes ses passions destructrices, de sa volonté de s'approprier la vie de l'autre, le bien de l'autre. Celui qui se réfère au Dieu de la libération pourra se libérer et donc retenir cette violence qui est peut-être aussi inhérente aux rapports humains. Dernier point, nous remarquerons que les sixième, septième, huitième et neuvième paroles sont contenues dans un même verset.

La conjonction de coordination, un lien incontournable

On remarquera une distinction entre les dix paroles contenues dans l'Exode dans la section *Yitro*²⁷⁴ et dans le Deutéronome section de *Vaethanan*²⁷⁵ chapitre V. Lorsque Moïse répète les cinq dernières paroles, il ajoute un *vav*²⁷⁶,

²⁷⁴ Nom d'une section de la Torah qui porte le prénom Jéthro, beau-père de Moïse.

²⁷⁵ Deux sections dans le quatrième livre de la Torah appelé Bamidbar, dans le désert.

²⁷⁶ Sixième lettre de l'alphabet hébraïque utilisée comme conjonction de coordination « et ».

c'est-à-dire la conjonction de coordination « et » : « Et tu n'assassineras pas » ... Comme si, du point de vue de la révélation du Sinaï, chaque parole était indépendante, comme un impératif catégorique, et que Moïse voulait faire le lien entre elles et que quiconque est capable d'assassiner est aussi capable de commettre un adultère...

Tuer ou assassiner ?

Cette sixième parole « Tu ne tueras pas », cette défense de tuer se trouve déjà dans la législation universelle que l'on appelle les sept lois de Noé²⁷⁷. Plutôt que de traduire cette défense par l'expression de « Tu ne tueras pas », on peut choisir la traduction d'André Chouraqui²⁷⁸ « Tu n'assassineras pas ». Pourquoi ?

Légitime défense

Parce que la Torah reconnaît que, dans certaines circonstances, la mort peut être donnée à autrui en cas de légitime défense, la peine de mort peut également être appliquée par un tribunal, même si le Talmud par la suite va rendre impossible l'application de la peine de mort avec ce fameux enseignement qu'un tribunal qui rendrait le verdict de la peine de mort une fois en soixante-dix ans est qualifié de tribunal sanguinaire. Du fait que la Torah reconnaît le cas de légitime défense, on ne peut plus traduire par « Tu ne tueras pas » et on choisira « Tu n'assassineras pas ». L'interdit ici est l'homicide volontaire que ce soit sous forme directe ou indirecte.

²⁷⁷ Souvent appelées lois noahides. Il s'agit selon la tradition, d'une liste de sept impératifs moraux qui auraient été donnés par Dieu à Noé comme une alliance éternelle avec toute l'humanité.

²⁷⁸ Nathan André Chouraqui, (1917-2007) avocat, écrivain, penseur et homme politique israélien, connu pour sa traduction de la Bible.

Non-assistance à personne en danger

Ibn Ezra²⁷⁹ précisera ni avec la main, ni avec une arme, ni par un faux témoignage ni même par non-assistance à personne en danger. Si nous pouvons sauver une personne et que nous ne le faisons pas, nous tombons alors sous le coup de « Tu n'assassineras pas ». Jonathan ben Ouziel²⁸⁰ qui fait une traduction élargie du *Midrash* sur le texte Biblique dira : non seulement Tu n'assassineras pas mais tu ne feras pas parti de l'assemblée des assassins et tu n'auras pas comme amis des assassins afin que les enfants n'apprennent pas également le meurtre. Il y a une pédagogie à s'éloigner du meurtrier.

La valeur de la vie

L'idée générale de ce « *Lo Tirsah*²⁸¹ » est de souligner la valeur de la vie. La vie est un don précieux, fait par Dieu au début de notre existence et repris par lui. La Torah nous demande de choisir la vie. Choisir sa vie mais également choisir la vie du prochain. Il n'est pas dit que Dieu assassine, d'ailleurs le verbe *lisoahk*, assassiner, n'est jamais utilisé pour Dieu quand il retire la vie. Par exemple, dans la Prière de Hanna²⁸², mère du prophète Samuel²⁸³, Dieu prend la vie et Il fait revivre. Donc Dieu n'assassine pas, Dieu donne et reprend, alors que l'homme peut devenir assassin. Supprimer la vie de quelqu'un est le plus grand crime qui peut être envisagé du point de vue de la Bible. Cela fait référence au premier meurtre de l'histoire quand Caïn a tué Abel. Peut-être que cette parole vient nous remettre en mémoire que l'histoire humaine a commencé par un fratricide et que le sens de l'histoire du point de vue de la Bible est de sortir de ce fratricide, de sortir de la mort de l'autre, de l'assassinat de l'autre qui est un frère pour justement réussir la fraternité.

²⁷⁹ Abraham ben Jacob ibn Ezra (v. 1058 - v. 1138), natif de Grenade, est un rabbin, poète, philosophe et linguiste, auteur du premier système de poésie hébraïque.

²⁸⁰ Yonathan ben Ouziel, *Tanna* de la première génération, l'un des plus importants disciples de Hillel Hazaken.

²⁸¹ Défense du meurtre dans l'Ex XX,13.

²⁸² Anne qui signifie en hébreu tendresse ou gentillesse. Mère du prophète Samuel.

²⁸³ Samuel, prophète et juge son histoire est relatée dans Samuel I et II de la Bible hébraïque.

3.4.7 La Shoah : une épreuve unique dans la seconde guerre mondiale

Enfin, nous évoquerons le « *Pikouah Nefesh* » à travers l'étude les grandes questions qui ont été posées durant la *Shoah* aux *rabbanim*²⁸⁴ d'Europe, dont le responsa *Mimaamakim*²⁸⁵ du Rav Oshry²⁸⁶, rabbin du ghetto à Kovno²⁸⁷, et dont la teneur fait frémir ! En voici deux exemples : « A-t-on le droit de pratiquer une césarienne sur une femme morte ? » ou encore « A-t-on le droit de se sacrifier pour sauver la vie d'un Juif que l'on considère comme plus méritant ? » Ces interrogations sont au cœur de notre sujet du « *Pikouah Nefesh* », nous nous demanderons quelles peuvent être les limites du « *Pikouah Nefesh* ».

Nous avons jusqu'à présent évoqué le principe de prééminence de la vie dans la tradition juive au travers de faits historiques et de textes talmudiques. Ce témoignage de l'importance de la vie humaine et de toute la difficulté de la préserver tout en conservant les principes mêmes du judaïsme met en évidence de nombreux problèmes auxquels nous avons essayé d'apporter des réponses. Cependant, pour mieux pointer du doigt le problème central de la préservation de la vie, il convient de préciser que la mort est perçue comme LA source de toute impureté rituelle et désignée par la tradition rabbinique sous le terme de « *Av Toumot* », i. e. « père de toutes les impuretés ». Les vivants ont l'obligation d'ensevelir le corps sans vie selon des recommandations rituelles fortes. Il convient de s'interroger sur le poids de cette tradition : ne s'agirait-il pas en réalité, à travers ce rite très strict, d'insister sur l'importance que revêt la vie humaine dans le domaine spirituel et religieux ? La Mémoire de la *Shoah*

²⁸⁴ Pluriel hébraïque de rabbin.

²⁸⁵ Questions et réponses des profondeurs, 1959-1979, 5 tomes en hébreu.

²⁸⁶ Ephraïm Oshry, rabbin lituanien ayant vécu durant la Shoah. C'est un des rares rabbins européens et décisionnaires ayant survécu à la Shoah et qui témoigne.

²⁸⁷ Ghetto de Kovno créé par le Troisième Reich pour tenir les Juifs lituaniens pendant la *Shoah* en Lituanie occupée.

est devenue l'un des symboles de l'identité juive, voire de la définition même du Juif et du Judaïsme, cela malgré l'image de mort, et par conséquent d'impureté rituelle, qui y est associée. Étonnamment, le Judaïsme, religion de la vie, ne risque-t-il pas, par le truchement du souvenir de la Shoah, de se voir relier étroitement à l'idée de la mort et perdre ainsi l'essentiel de sa substance même ? La *Shoah* est, on le sait, une épreuve indélébile à laquelle le peuple juif a été confronté. Alors que tout autour de ces hommes et ces femmes, le monde entier semblait s'écrouler, bouleversé par la folie meurtrière des Nazis, ces derniers ont choisi de s'attacher coûte que coûte aux valeurs de la tradition ancestrale puisée aux sources de la loi mosaïque et se sont tournés vers les autorités religieuses pour apporter des réponses à leurs questionnements face à ce déchaînement de violence. Un témoignage particulièrement poignant est celui de Rabbi Ephraïm Oshry, rabbin du ghetto de Kovno, ayant survécu à la barbarie nazie. Nous relèverons ici quelques exemples parmi les questions les plus significatives auxquelles il a été confronté.

« A-t-on le droit de risquer sa vie pour étudier la Torah ou pour prier ? »

Le 26 août 1942, les Allemands interdisent aux Juifs du ghetto de se rassembler dans les synagogues et maisons d'études, empêchant ainsi les Juifs de se ressourcer et d'y puiser quelques forces. Par la suite, le décret fut renforcé et interdit l'étude et la prière publique sous peine de mort. La question fut donc posée par le *gabbai*, i. e. le bedeau, de la synagogue. Devait-il risquer sa vie pour prier et étudier la Torah quotidiennement ? Le rabbin Ephraïm Oshry s'est basé sur l'histoire biblique du prophète Daniel²⁸⁸ et de ses trois compagnons Michael, Hanania et Azaria²⁸⁹, qui ont refusé de participer au culte de la statue

²⁸⁸ Prophète.

²⁸⁹ Prophètes.

géante du roi Nabuchodonosor II²⁹⁰ et qui furent, de ce fait, jetés dans le feu de la fournaise. Les hommes ont été sauvés par un ange. Ils ont pris le risque de mettre leur vie en danger pour sanctifier le nom de Dieu bien qu'ils n'y soient pas contraints. Néanmoins, le rabbin Ephraïm ne tranche pas de manière stricte sur l'attitude à adopter, parfaitement conscient des forces mais aussi des faiblesses de tout un chacun et s'en remet finalement au « Maître de la justice et de la miséricorde ». Les « enfants sacrés du Dieu vivant²⁹¹ » continuèrent de pratiquer leur culte, allant même jusqu'à faire retentir le *shofar*²⁹² le jour de *Rosh ha-shana*²⁹³ 5703 (12 et 13 septembre 1942) au risque des représailles allemandes. À cette même occasion, les médecins juifs de l'hôpital du ghetto, pourtant largement assimilés à la culture locale, prirent le risque de prier en public et d'affirmer ainsi leur judéité. Le rabbin Ephraïm Oshry continua à prier et à dispenser des cours de Torah en public. À ses yeux, son étude de la Torah et ses prières ont trouvé grâce aux yeux du Créateur qui lui a permis de survivre à cette épreuve.

« A-t-on le droit de risquer sa vie par l'observance du Shabbat ? »

Au cœur du ghetto, la saleté est devenue repoussante, chacun ne possédant plus qu'un seul vêtement sans tenue de rechange, ni savon pour laver les vêtements. Le rabbin Ephraïm Oshry se porte volontaire pour tenir la maison de bains, souhaitant ainsi non seulement soulager physiquement ses coreligionnaires mais également leur apporter un réconfort moral. Il profite de son statut de gérant pour procéder officieusement à la fermeture de la maison de bains durant le Shabbat et les jours de fêtes, contre l'avis de l'autorité allemande. On le prévient du risque encouru « sans justification ». Ses étudiants lui posent alors

²⁹⁰ Nabuchodonosor II régna l'Empire néo-babylonien entre 605 et 562 av. J.-C. Son nom est mentionné dans la Bible hébraïque, il est notamment le destructeur du 1er Temple, dit Temple de Salomon.

²⁹¹ Peuple d'Israël.

²⁹² Instrument de musique à vent confectionné dans une corne de bélier en usage dans le rituel juif.

²⁹³ Nouvel an hébraïque.

la question suivante : « Si la *Halakha* m'autorise à mettre ainsi ma vie en danger alors qu'il n'existe que trois catégories de transgression qui sont le meurtre, les relations incestueuses et l'idolâtrie pour lesquelles on doit s'exposer à être tué plutôt que de transgresser, comment m'est-il permis de me mettre en danger pour effectuer une *mitsva* qui n'entraîne pas dans ces catégories, en l'occurrence l'observance du Shabbat ? » Le rabbin Ephraïm Oshry souhaite par son action poser un acte religieux fort, plus personne n'observe le Shabbat dans le ghetto car les Allemands contraignent les Juifs à travailler les jours de Shabbat et même les jours de fête. L'observance de Shabbat est cardinale et équivaut à toutes les autres *mitsvot* comme l'enseignent les maîtres du Talmud : « Quiconque observe le jour du Shabbat, c'est comme s'il accomplissait toute la Torah. Quand quelqu'un profane le Shabbat, c'est comme s'il reniait toute la Torah ». Il décide en toute connaissance de cause de risquer sa vie pour respecter le Shabbat. À ses yeux, cette action a trouvé grâce aux yeux du Créateur qui lui a permis de survivre à cette épreuve : « Je remercie Dieu de mon vivant et je Le louerai tant que je vivrai ».

« A-t-on le droit de pratiquer une césarienne sur une femme morte ? »

Le 7 mai 1942, les Allemands promulguent un décret qui stipule qu'une femme juive enceinte doit être immédiatement tuée. Il se trouve qu'une femme juive enceinte passe auprès d'un Allemand qui applique immédiatement cette nouvelle mesure et la tue d'une balle dans le cœur. Transportée sur le champ à l'hôpital tout proche, on l'examine et on constate qu'elle était très proche du terme et qu'il y a une possibilité de sauver l'enfant. La question qui se pose : « A-t-on le droit de profaner le corps sans vie de la mère pour sauver la vie de l'enfant sachant que l'on doit observer le respect de l'intégrité du corps ? ». Le rabbin Ephraïm Oshry a répondu promptement qu'il était légitime de sauver la vie du bébé et que si on avait demandé son avis à la mère, évidemment qu'elle aurait accepté de sauver son bébé sans se préoccuper de son propre corps. De plus, le Talmud enseigne : « Quiconque sauve une vie est considéré comme s'il

avait sauvé le monde entier²⁹⁴ ». Le bébé est miraculeusement sauvé. Néanmoins au désespoir du rabbin et de l'équipe médicale, les Allemands sont revenus pour enregistrer le nom de la femme décédée et ont trouvé le bébé vivant. Ils se sont alors déchaînés sur l'enfant et lui ont fracassé le crâne contre le mur de la chambre d'hôpital.

« A-t-on le droit de se sacrifier pour sauver la vie d'un Juif que l'on considère comme plus méritant ? »

Les Allemands entrent en Lituanie le 23 juin 1941 et s'adjoignent des Lituanais pour gérer « la chasse aux Juifs²⁹⁵ ». Ces Lituanais se révèlent particulièrement actifs et féroces dans leur mission afin de gagner les faveurs des Allemands. Ils s'attaquent principalement aux étudiants des *Yeshivot*²⁹⁶ et le conseil rabbinique, *agoudat ha-rabbanim*²⁹⁷, sous l'égide du rabbin Avraham Grodzinsky²⁹⁸, décide d'envoyer un émissaire, le rabbin David Itzkovitch, pour tenter de persuader les Lituanais de libérer les étudiants de la *Yeshiva*²⁹⁹. En accomplissant cette mission, il risquait d'être fait prisonnier. L'interprétation stricte halakhique répond qu'on ne peut exiger de lui qu'il mette sa vie en danger pour les autres. Cependant, si l'initiative vient de lui et en toute connaissance de cause, on ne peut certainement pas l'empêcher d'agir. Il est tenu d'honorer l'adage rabbinique : « Quiconque sauve une seule vie, est considéré comme s'il avait sauvé le monde entier ». Dans ce cas particulier, il faut considérer deux aspects de la situation. D'une part, il s'agit de sauver des étudiants juifs, d'autre part, ces étudiants sont les garants de la pérennité des

²⁹⁴ Talmud *Yoma* 84b.

²⁹⁵ L'expression *Judenjagd*, « chasse aux Juifs », est la mise en place d'une traque aux Juifs par les Allemands qui a duré jusqu'à la toute fin de la guerre.

²⁹⁶ Pluriel en hébreu de *Yeshiva*, académie talmudique.

²⁹⁷ *Agoudat Israël* littéralement « Union d'Israël », parti politique juif fondé en 1912 à Katowice, bras politique du judaïsme orthodoxe.

²⁹⁸ R. Avraham Grodzinski 1883-1944, superviseur spirituel ou un guide de la *Yeshiva* de Slobodka en Ukraine.

²⁹⁹ Voir note de bas de page 295.

valeurs du judaïsme. Sa mission est donc double : sauver les vies et ce faisant permettre la diffusion des valeurs de la Torah, la mission des étudiants des *yeshivot* étant justement cette diffusion. La décision a donc été prise de faire la démarche auprès des Litvaniens et la mission a été couronnée de succès.

4. La conception du corps

4.1. Le corps avant la naissance

Tout au long de l'histoire humaine, durant de nombreux siècles, l'enfant à naître n'a pas véritablement eu d'existence propre. Les seuls éléments visibles permettant de signaler sa présence étaient les rondeurs du ventre de la mère.

Maintenant, les progrès de la science et les moyens techniques médicaux permettent de mettre en évidence non seulement sa présence mais aussi les différentes étapes de son développement intra-utérin. La mise en lumière de ce développement a conduit à s'interroger sur le statut de cet être vivant. Quand passe-t-il d'un amas de cellules à un être humain véritablement ? À partir de quel moment devient-il un être humain à part entière ? Quand doit-on dire à son propos qu'il s'agit d'une chose ou d'une personne ? Quelle est la limite qui permet de définir la notion de personne juridique ?

Depuis la loi Simone Veil³⁰⁰ en 1974, quelque dix millions d'interruptions volontaires de grossesse³⁰¹ ont été pratiqués en France. L'idée du droit de la femme à disposer de son propre corps largement répandue à cette époque a amené à trouver naturel de faire disparaître les traces de vie qui pourraient s'y manifester. L'avortement est par conséquent devenu une pratique banale, parfois même un moyen de contraception comme un autre. Il est quelquefois même simplement mis en œuvre pour des raisons de confort et de bien-être ou encore des raisons économiques. Il est devenu une donnée de société, un « acquis » que personne n'ose remettre en cause pour ne pas paraître

³⁰⁰ Simone Veil, magistrate et une femme d'État française

³⁰¹[Http://www.avortementivg.com/pages/Statistique_de_l'avortement_IVG_en_France-733440.html](http://www.avortementivg.com/pages/Statistique_de_l'avortement_IVG_en_France-733440.html).

conservateur à un moment où les femmes prennent de plus en plus la parole pour faire reconnaître leurs droits. La volonté des gouvernements de répondre à leurs attentes a conduit à l'apparition notamment de divers ministères en charge de la promotion de ces droits et de leur protection. Si, au moment de la promulgation de la loi Veil, sa mise en œuvre avait malgré tout été plus ou moins acceptée par l'ensemble de la population, au fil du temps, des commandos anti-IVG se sont mis progressivement en place. Ces commandos visaient à empêcher l'accès des patients aux services hospitaliers chargés de pratiquer l'avortement. Afin de répondre à ce problème, la loi Neiertz³⁰² a créé le délit d'entrave à l'IVG. L'avortement est devenu un acte banal quotidien. Beaucoup de personnes qui y ont eu recours ont cessé de s'interroger sur la nature même de l'embryon. Pourtant cela pose un certain nombre de questions. L'embryon est-il une chose dont on pourrait disposer à sa guise ? Ce qui conduirait à le considérer comme un simple objet. Ou l'embryon est-il un être humain en devenir, ce qui amènerait à le voir comme un sujet à part entière ? Que dit le droit hébraïque à ce propos ?

Le droit hébraïque s'intéresse à la vie intra-utérine et met en évidence toute sa dimension. Cette vie semble commencer dès l'instant de la conception. Le corpus juridique s'interroge et nous livre une description étonnamment détaillée des tout premiers moments de la vie et répond ainsi à la question de l'aspect de l'embryon :

« Quelle est la forme de l'embryon humain ? Au début de sa formation, il ressemble à une sauterelle appelée « *rachon* » ; ses deux yeux sont semblables à deux gouttelettes laissées par une mouche ; il en est de même de ses deux narines et de ses deux oreilles ; ses deux bras rappellent deux fils de soie cramoisie ; sa bouche est comme un grain d'orge ; son tronc est comme une lentille, tandis que le restant de son corps est comprimé comme une matière informe. Et si le fœtus est celui d'une fille, il comporte une incision comme un grain d'orge ; mais nulle incision n'indique l'esquisse des mains et des pieds. Dans quelle pose l'embryon se trouve-t-il dans les entrailles maternelles ? Il est replié et en position de repos, comme un rouleau de parchemin, la tête posée entre les genoux ; les deux mains sont appuyées sur les tempes ; les deux talons sur le derrière ; sa bouche est fermée, mais son nombril est ouvert ; sa nourriture est celle de

³⁰² Loi no 93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social, art. 37-38.

sa mère ; sa boisson est celle de sa mère ; et il n'évacue pas de matières fécales de peur de provoquer la mort de sa mère. Au moment de paraître en ce monde ce qui était fermé (la bouche) s'ouvre, et ce qui était ouvert (le nombril) se ferme. Si cela ne se passait pas ainsi, il ne pourrait pas vivre, pas même un moment³⁰³ ».

Ce passage du Talmud de Babylone écrit il y a quelque deux mille ans énonce déjà à cette époque de nombreux détails quant à l'anatomie humaine à l'âge de quarante jours. Il est intéressant de constater que cette description est en accord avec celles qui sont actuellement faites par les plus grands professeurs de médecine, notamment le Professeur Lejeune :

« À deux mois d'âge, l'être humain a moins d'un pouce de long, du sommet de la tête à la pointe de ses fesses. Il tiendrait à l'aise dans une coquille de noix, mais déjà tout est là : les mains, les pieds, la tête, les organes, le cerveau, tout est en place. Son cœur bat déjà puis un mois. Regardant de plus près, on verrait les plis des paumes, avec un appareil grossissant, ses empreintes digitales peuvent être décelées³⁰⁴ ».

Néanmoins, malgré la reconnaissance de cette « forme humaine », le droit hébraïque reconnaît-il à « cet être humain en devenir » la qualification juridique de personne humaine ?

4.1.1. Vers la qualification de personne de l'enfant intra utérin selon le Talmud

Le Talmud de Babylone opère une distinction selon l'âge de l'embryon. Durant la période qui court de la conception à quarante jours après celle-ci, l'embryon n'est pas considéré comme une personne puisque le terme employé est « comme de l'eau³⁰⁵ ». Le Talmud s'appuie pour cela sur la règle de droit concernant la consommation de la *térouma*³⁰⁶. En effet, la fille d'un prêtre (*cohen*) qui épouse un juif (*non-cohen*) n'est plus en droit de consommer la

³⁰³ Talmud *Nida*, 30b.

³⁰⁴ Propos cités par Aimé Amar, extrait de l'ouvrage *l'Aigle, le Roi, et les Étoiles*, Éditions ADET, 1992, p. 29.

³⁰⁵ Talmud *Yebamot*, 69 b

³⁰⁶ Prélèvement des récoltes destiné aux prêtres.

térouma. Néanmoins, si son mari décède et qu'elle retourne vivre chez son père, elle pourra consommer la *térouma* si elle n'a pas eu d'enfant. Mais, dans le cas d'une grossesse, comment procède-t-on ? « Si elle est enceinte, jusqu'à quarante jours, le fœtus est considéré comme de l'eau ». Ainsi sur le plan juridique, le fœtus n'a pas le statut « d'enfant » durant les quarante premiers jours et la mère est autorisée à consommer la *térouma*. Passé ce délai, plusieurs passages mettent en évidence que le statut juridique de l'embryon diffère catégoriquement et que son statut d'enfant est entériné par le biais d'éléments tels que sa capacité à ressentir des émotions, à percevoir le monde, à appréhender le sens de la vie. Ainsi le Talmud déclare : « Qu'il n'y a point de séjour plus heureux pour l'homme que dans sa vie intra-utérine³⁰⁷ ». Il ajoute également que le Roi David « chantait déjà ses psaumes dans le ventre de sa mère³⁰⁸ ».

Dans la pensée juive traditionnelle, l'embryon, et plus tard le fœtus, tout au long de sa vie in utero, acquiert toutes les connaissances qu'il oubliera ensuite lors de sa naissance³⁰⁹. Cette vision particulière de l'embryon démontre qu'il possède toutes les potentialités de vie avant même sa naissance et qu'il lui appartient de se les réapproprier tout au long de sa vie jusqu'à l'heure de sa mort. Il devra donc produire des efforts et cheminer pour reconquérir cette connaissance du monde qu'il avait avant sa naissance, celle-ci étant le point de départ du cheminement de l'homme. Selon cette vision de la vie, le séjour in utero revêt une importance et une profondeur très spécifiques intrinsèques à l'être humain. Cette idée de connaissance du monde in utero ne vaut pas uniquement que pour les embryons de parents juifs mais inclut l'humanité toute entière. Ainsi, l'embryon de parents non-juifs reçoit lui aussi cette connaissance parfaite du monde. Selon le Talmud, l'homme et sa condition sont gravés dans la conscience de l'enfant lors de sa vie anténatale. Cette vision

³⁰⁷ Talmud *Nida*, 30b.

³⁰⁸ Talmud *Bérakhot*, 10a

³⁰⁹ Talmud *Sanhédrin*, 91b.

particulière pourrait être rapprochée de la citation connue de Socrate, reprise plus tard par Platon : « Connais-toi toi-même³¹⁰ ».

D'autres anecdotes rapportées dans le Talmud permettent d'affiner le statut de l'embryon puis du fœtus selon le droit hébraïque.

Parlant d'une femme enceinte, le Talmud relate l'épisode suivant : « Elle ressentit une odeur qui lui donna une forte envie de manger. Rabbi Juda Hanassi fut interrogé et répondit la chose suivante : Allez murmurer à l'oreille de la maman qu'aujourd'hui est le jour de *Kippour*³¹¹ ». Rachi apporte ensuite le commentaire suivant : « Le fœtus a cessé de s'agiter et de remuer lorsqu'on a murmuré à l'oreille de la maman que ce jour était le jour de *Kippour* ». Confronté au même problème pour une autre femme, Rabbi Hanina fut également questionné. Il donna ce même conseil de parler à l'oreille de la mère mais cette fois-ci rien ne réussit à calmer le fœtus et la femme mangea. Rabbi Hanina dit de cet enfant : « Les méchants deviennent étrangers à Dieu depuis la matrice. *Chabtai*³¹² est sorti de cette femme et a agi contre la volonté de Dieu³¹³ ».

Cette approche laisse à penser que l'enfant in utero possède déjà une personnalité qui lui est propre. Un être en apparence inconscient peut-il percevoir certaines émotions et peut avoir des traits de caractères qui lui sont propres ? Dès lors, comment serait-il possible d'avoir une personnalité sans être une personne à part entière ?

D'une manière très claire, le Talmud observe une distinction entre la période de la conception de l'enfant jusqu'au quarantième jour, période au cours de laquelle on considère que l'embryon est « comme de l'eau » et la période au-

³¹⁰ Inscription placée sur le fronton du temple de la pythie de Delphes.

³¹¹ Le jeûne est obligatoire le jour de *Kippour*.

³¹² Prénom donné à l'enfant.

³¹³ Talmud *Yoma*, 82b.

delà du quarantième jour au cours de laquelle apparaît une véritable personne humaine. À partir de cette date, l'embryon est apte à ressentir des émotions et des sentiments et est porteur de la connaissance du monde.

Cependant, même si ces textes reflètent une réflexion tant sur le plan philosophique que juridique à l'aide d'anecdotes et de paraboles, ils ne précisent pas les situations qui commandent d'opérer un choix de qualification juridique de personne ou de chose. Le statut de l'embryon est mouvant selon le domaine juridique. Quant au droit positif français, sa position est équivoque entre le droit pénal ou successoral.

4.1.2 Différence de statut en fonction des matières juridiques en droit français

A. Le droit positif français à l'égard du statut de l'embryon et du fœtus en matière pénale et successorale

Dans le droit positif français, le statut de l'embryon et du fœtus a reçu au fil du temps diverses qualifications par le Conseil Constitutionnel, cela à trois reprises : en 1975³¹⁴ avec la loi sur l'IVG 1, en 1994³¹⁵ avec la loi sur la bioéthique et en 2011³¹⁶ avec sur l'IVG 2.

Le droit au respect est énoncé à l'égard de l'embryon qui est considéré comme un être humain potentiel mais n'a pas pour autant le statut de personne à part entière assurant la protection de sa dignité. Ce distinguo subtil est appliqué afin de faire cohabiter deux régimes différents et d'en assurer la cohérence législative, ceci autorisant diverses actions ponctuelles sur l'enfant à naître. Plusieurs lois peuvent possiblement être appliquées selon la modalité de la mise

³¹⁴ Loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 dite « loi Veil » relative à l'interruption volontaire de la grossesse.

³¹⁵ Plusieurs lois ont été votées : La loi n° 94-548 du 1er juillet 1994 relative au traitement des données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé. La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ; la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain. La loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal. C'est cette dernière loi qui a fait l'objet d'une révision en 2004. Les lois de bioéthique du 29 juillet 1994 recouvraient « à la fois l'affirmation des principes généraux de protection de la personne humaine qui ont été introduits notamment dans le Code civil, les règles d'organisation de secteurs d'activités médicales en plein développement tels que ceux de l'assistance médicale à la procréation ou de greffes ainsi que des dispositions relevant du domaine de la santé publique ou de la protection des personnes se prêtant à des recherches médicales ».

³¹⁶ Loi n°2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.

en application : l'embryon in vivo et l'embryon in vitro. Les lois de 1975-1979 et 2001 sur l'interruption volontaire de grossesse s'appliquent pour l'embryon in vivo et les lois de 1994 et 2004 prévoyant la suppression des embryons surnuméraires et interdisant l'expérimentation régissent le cas de l'embryon in vitro. Par conséquent, il existe clairement des régimes différents dans la qualification même d'être humain et sa protection est dépendante de l'âge même de ce dernier³¹⁷.

B. Droit pénal

Le droit pénal ne considère pas l'enfant à naître comme une personne. Les prévisions d'homicide involontaire envisagées à l'article 221-6 du Code pénal n'ont pas été retenues par la Chambre criminelle dans son arrêt du 30 juin 1999³¹⁸ considérant un acte ayant entraîné la mort d'un fœtus. Selon cet arrêt, l'interprétation de la loi pénale refuse d'envisager qu'un fœtus est « autrui » au sens du texte. Cette vision qui consiste à amalgamer « autrui » et personne limitant la protection uniquement aux enfants nés a été discutée par plusieurs auteurs qui la regrettent³¹⁹. Elle a néanmoins été réitérée par l'Assemblée plénière le 29 juin 2001³²⁰. En effet, un seuil a été fixé pour la prise en compte de l'homicide involontaire lors du décès d'un enfant à naître. Ce seuil est d'une heure après un accouchement provoqué par le choc d'un accident de la circulation³²¹. Afin d'envisager la protection pénale des enfants à naître, il faudrait aujourd'hui créer un délit de fœticide, ou délit d'interruption involontaire de grossesse. Un amendement a été déposé dans le cadre d'un projet de loi sur la sécurité routière mais rejeté par les sénateurs en mars 2003

³¹⁷ Entre la dixième et la douzième semaine, on passe de l'embryon à la notion biologique de fœtus.

³¹⁸ Cass. Crim., 30 juin 1999, Vo c/. France, pourvoi n°97.82-351.

³¹⁹ Voir notamment Jean Pradel, « La seconde mort de l'enfant conçu », Recueil Dalloz 2001. p. 2907.

³²⁰ Cass., Ass. Plén. 29 juin 2001, pourvoi n° 99-85.973.

³²¹ Cass. Crim 2 décembre 2003, pourvoi n°03-82344.

arguant le fait que cela constituerait un cavalier législatif. À l'automne 2003, la création d'un délit d'interruption involontaire de grossesse a été envisagé par l'amendement Garraud³²² lors de la discussion de la loi qui portait sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité³²³. Cependant, l'idée même de ce délit a été repoussée en raison des risques de remise en cause du droit de l'avortement. On peut néanmoins exercer une critique à l'égard de cette opinion puisqu'il n'y a pas un statut unique pour l'enfant à naître mais plutôt une multitude de statuts selon les cas (in vivo, in vitro, droit de l'avortement par décision volontaire de la mère). Le nouveau segment législatif proposé par l'amendement Garraud cherchait simplement à protéger l'enfant à naître dans les cas où sa perte n'a pas été décidée par la mère, ce qui laisse supposer qu'il serait suffisant d'étendre l'incrimination d'avortement illégal pour couvrir pénalement les accidents médicaux ou de la route conduisant à la perte d'un fœtus.

C. Droit successoral

L'application de la règle « *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*³²⁴ » entraîne un certain nombre d'effets juridiques en matière de droit successoral. L'enfant seulement conçu est pris en compte et regardé comme né chaque fois qu'il y va de son avantage à la condition expresse qu'ensuite il vienne au monde, vivant et viable. Cette règle découlant d'un adage romain n'est prévue dans aucun texte. Toutefois, ce principe a été largement appliqué et érigé en principe général de droit par la jurisprudence.

Ainsi, un enfant conçu avant le décès de son auteur peut prétendre à sa succession. Selon l'article 906 du Code civil, la conception de l'enfant avant la

³²² Amendement n° 281 présenté par. M. Garraud le 25 novembre 2003.

³²³ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

³²⁴ La traduction communément admise de cet adage latin est la suivante : « L'enfant conçu est tenu pour né dès lors qu'il y va de son intérêt ».

donation ou le testament suffit à le rendre capable de recevoir. D'autre part, l'article 311 du Code civil³²⁵ présume que la conception de l'enfant a lieu durant une période comprise entre le 300^{ème} et le 180^{ème} jour inclusivement avant la date de naissance. La date de la conception de l'enfant pourra être fixée à un moment quelconque de cette période « suivant ce qui est demandé par l'intérêt de l'enfant³²⁶ ». Cette présomption est dite « *omni meliore momento*³²⁷ » et constitue une règle de jurisprudence. Si un doute subsiste, la date choisie sera celle qui sera la plus favorable pour l'enfant. La datation précise du début d'une grossesse est parfois difficile à démontrer et la preuve peut en être apportée par tous les moyens, celle-ci restant à la charge du demandeur. Cette règle de l'« *infans conceptus* » induirait que la personnalité précède la naissance de l'enfant et soulève la question de l'instant précis auquel apparaît la notion de personnalité juridique.

4.1.3 Le droit hébraïque sur le statut de l'embryon

Selon le droit hébraïque, le statut de l'embryon peut être abordé sous différents aspects selon les cas possibles, notamment le cas où la vie de l'embryon ou du fœtus est mise en péril par l'intervention d'un tiers. Il conviendra dans ce cas de se pencher sur les règles relatives à la responsabilité de ce dernier, règles qui permettront d'avoir une idée plus précise de la dimension humaine ou non de cet être en formation. Un autre cas pourra être également envisagé, c'est celui de la possibilité de la profanation du shabbat pour sauver la vie de l'embryon ou du fœtus. Si la profanation du shabbat est envisageable dans un tel cas, nous pourrions d'ores et déjà accréditer l'idée que le droit hébraïque assigne la qualité de personne à l'embryon. L'analyse du statut de l'embryon à travers divers cas pratiques est par conséquent nécessaire pour obtenir une vision claire de la position du droit hébraïque, et plus particulièrement être en

³²⁵ Art. 311 al. 1 du Code civil.

³²⁶ Art. 311 al. 2 du Code civil.

³²⁷ Maxime juridique signifiant littéralement « Au moment le plus favorable ».

mesure de déterminer si sa position est totalement univoque ou au contraire multivoque.

A. Le cas de blessures de l'embryon causées par un tiers

La Torah aborde la question de la responsabilité d'un tiers au cas où un accident causerait un préjudice à l'embryon, allant même jusqu'à sa perte :

« Si des hommes se disputent et blessent une femme enceinte, et qu'elle en accouche, mais sans qu'il ne s'ensuive d'accident, il (le coupable) sera puni d'une amende que lui réclamera le mari de la femme, et que le coupable paiera selon le jugement. Mais s'il y a un accident, tu donneras (la) vie pour (la) vie ; œil pour œil, dent pour dent, main pour main, pied pour pied³²⁸ ».

Il est à noter ici que le « *jus talionis* » a longtemps été mis en cause pour son caractère primitif et il convient d'apporter quelques précisions quant à son interprétation.

La loi du Talion est attestée la première fois dans le fameux code antique Hammourabi, roi du royaume de Babylone vers 2 000 avant l'ère commune, et se présente sous la forme d'une liste de deux cents jurisprudences. Un grand nombre d'entre elles traitent de la réciprocité du crime et de la peine.

Il ne s'agit nullement de porter une atteinte à celui qui a causé le dommage mais d'évaluer tous les dommages en évaluant la totalité des préjudices qui se résument en cinq catégories de réparations³²⁹. Le dommage en soi (la perte de la valeur marchande), la douleur, les frais médicaux inhérents, l'arrêt de travail, le préjudice moral (la honte subie).

Ce mythe a été démonté par les rabbins car il est impossible de parvenir parfaitement à une réciprocité. Par exemple, si la personne a perdu sa main droite alors qu'il se révèle être un grand peintre de renommée internationale connu du grand public et des experts, sa main lui est indispensable pour

³²⁸ Ex.XXI, 22-24.

³²⁹ *Mishna de Baba Kama* 13a 'Hovel Oumazik, 1, 3.

l'exercice de son métier. Elle risque alors de coûter extrêmement cher en termes de réparation. La réciprocité est donc impossible et nous sommes obligés ici d'envisager que toute blessure causée à autrui n'entraînera uniquement qu'une compensation financière. Cette formule employée dans le verset « œil pour œil » ne sert qu'à mettre en exergue les dommages causés à la victime et ainsi de faire prendre conscience à l'agresseur qu'il devra permettre à la victime de remplacer son œil sous une forme quelconque et qu'il devra payer la valeur du dommage. C'est un tribunal rabbinique qui jugera de la valeur de ce dédommagement et qui en fixera le montant³³⁰.

Ces précisions concernant le sens et l'application de la loi du Talion étant apportées, revenons à l'exégèse de cette *Mishna*.

Rachi apporte des précisions sur l'expression « mais sans qu'il ne s'ensuive d'accident (*assone*) ». Le terme « accident » concerne ici uniquement la femme, i. e. la femme ne décède pas, seul le fœtus est mort. En pareil cas, l'homme qui a provoqué la blessure ne paie une compensation que pour le fœtus. En effet, s'il avait tué la femme elle-même, il aurait alors encouru une peine plus grave qui aurait alors annulé le paiement de la compensation pour le fœtus. Le principe en droit hébraïque du « *kim léi bederaba mine*³³¹ » aurait alors eu la préséance et se serait appliqué. Ce principe est le suivant : Lorsque quelqu'un a commis un seul acte qui a produit un double effet entraînant une sanction plus grave comme la peine de mort, alors la sanction la plus légère comme une amende ne lui sera pas appliquée et il en sera exempté en vertu du principe talmudique qui stipule qu'une personne qui a commis deux ou plusieurs transgressions en un seul acte est exemptée de la sanction la plus légère, et cela même si pour des questions techniques ou juridiques la sanction

³³⁰ Cette règle d'application de la loi du Talion concernant l'idée d'une compensation financière la plus juste possible retenue par le judaïsme rabbinique ne s'applique pas dans le cas des crimes capitaux selon le principe que la valeur de la vie ne peut être évaluée sur le plan uniquement financier.

³³¹ Signifiant littéralement « il s'en sort avec la sanction la plus grave ».

la plus grave n'est finalement pas appliquée³³². Si une personne a commis un acte qui entraîne à la fois une peine capitale et une réparation financière, on lui appliquera la peine capitale et on le dispensera de payer avant son exécution. On ne paie pour le fœtus que dans le cas où la femme n'a pas été tuée. On retrouve ici le principe juridique de : « *kim léi bederaba miné* » qui, selon les Sages de la *Mishna*, est déjà présent dans la législation biblique.

De ces divers éléments de lecture traditionnelle de la législation biblique, il est envisageable de tirer les principes suivants. D'une part, la mort d'un embryon ne peut être considérée comme un meurtre passible de la peine de mort. En effet, dans le cas où la femme reste en vie et que l'embryon meurt, la personne qui a causé le tort est condamnée à payer une amende pour le fœtus et non pas à la peine de mort. Cela implique donc que la peine pécuniaire étant appliquée, on ne considère pas qu'il y ait eu meurtre, auquel cas c'est la peine de mort qui aurait dû être appliquée. D'autre part, le mari imposera au coupable une amende qui sera entérinée par le jugement du Bet Din. On remarque donc que le montant de la compensation est déterminé par le mari assisté du tribunal : il ne s'agit donc pas de protéger les droits du fœtus mais bien ceux du père de l'enfant. Si ce dernier ne formule pas de demande précise de dommages et intérêts, aucune peine ne sera prononcée.

Cette idée de protection des droits du mari se recoupe dans de nombreux textes de droit de l'Antiquité.

En Grèce, la loi ne servait uniquement qu'à protéger les droits du père de l'enfant, et non pas à protéger l'enfant à naître lui-même. L'avortement violait les droits du mari sur l'enfant à naître et dans ce contexte était considéré comme un crime. Ainsi, on considérait que le père, seul détenteur des droits sur l'enfant, était lésé si une femme avortait sans avoir obtenu le consentement de celui-ci. Ceci incluait également toute personne qui l'aurait aidée à avorter ou

³³² Abraham Weingort, *Droit talmudique et droit des nations*, Editions Lichma, Tome I, Chapitre Éthique et droit.

qui aurait provoqué l'avortement de façon délibérée ou non. Par conséquent, les Grecs n'avaient pas cette notion de meurtre vis-à-vis de l'avortement. Il s'agissait uniquement d'empêcher toute action privant l'homme de son aspiration à avoir une descendance³³³. Cette notion était très répandue dans l'Antiquité puisqu'elle existait déjà dans les droits de Mésopotamie³³⁴ et qu'elle a traversé les siècles pour perdurer plus tardivement à Rome.

Ainsi, la loi assyrienne réprime sévèrement l'avortement en condamnant la femme au supplice du pal et à la privation de sépulture, le pal pour avoir fait couler le sang de la famille et la privation de sépulture pour l'atteinte au droit religieux.

Il semble que, dans l'Antiquité, le père soit toujours opposé à l'avortement, même si après la naissance de l'enfant, c'est lui qui prendra la décision du sort de ce dernier. Or, si l'infanticide est souvent rejeté, il n'en reste pas moins que le sort de l'enfant est lié à la décision du père avec, à Rome, l'idée du *pater familias* dont la toute-puissance lui confère le droit d'accepter l'enfant au sein de la famille ou de le rejeter purement et simplement. Le père s'empare du garçon et l'élève dans ses bras. S'il s'agit d'une fille il ordonne qu'on la nourrisse, geste symbolique plus connu sous le terme « *ius tollendi liberos*³³⁵ ». Dans le cas du refus de sa progéniture, les deux autres possibilités s'offrant alors à lui sont l'infanticide ou l'exposition, cette dernière correspondant à l'abandon de l'enfant par ses parents à la naissance. C'est cette pratique qui est la plus répandue à Rome. Ainsi dans les sociétés antiques, le droit penche toujours en faveur du père en lui accordant le droit à l'exposition alors que la mère est sévèrement condamnée lorsque l'avortement est le fait de sa décision.

³³³ Sophie Adam, *L'avortement dans l'Antiquité Grecque*, Editions Athènes, 1984.

³³⁴ Sophie Lafont, dans son ouvrage, *Femmes, Droit et Justice dans l'Antiquité orientale*, Ed. Universitaire, Fribourg, Suisse, 1999.

³³⁵ Anne Lefebvre-Teillard, *Infans conceptus*, op. cit. Note 9.w.

En droit hébraïque, le droit du père à une compensation pécuniaire en cas de perte de l'embryon évoqué plus haut est basé sur l'interprétation par la loi orale des versets de l'Exode. Or, le Rabbin Abraham Weingort³³⁶ fait la remarque suivante : les formules « qu'il ne s'ensuive aucun accident », et « s'il y a un accident » s'appliquent à la femme. Mais, depuis la traduction de la Torah dite « La septante » qui eut lieu trois siècles avant notre ère, ces formules se rapportent non plus à la femme mais à l'embryon entraînant une autre interprétation de la loi et il convient de s'intéresser à la notion d'accident. Cette notion dépend du niveau de développement du fœtus. Si le fœtus n'est pas formé, on considère qu'il n'y a pas d'accident, si le fœtus est formé, il y a accident. Cette vision correspond à la différenciation opérée par les Grecs entre un fœtus non animé et pour lequel l'avortement est licite et un fœtus animé pour lequel l'avortement est illicite. C'est Hippocrate qui le premier a procédé à ce distinguo en fixant la date de l'animation du fœtus au septième jour. Dans son célèbre serment, le médecin prenait l'engagement de ne pas pratiquer l'avortement sur le fœtus animé³³⁷. Un siècle plus tard, Aristote reprend la distinction du fœtus animé mais pour différencier le fœtus masculin du fœtus féminin, le fœtus masculin s'animant selon lui à partir de quarante jours et le fœtus féminin à partir de quatre-vingts jours³³⁸. On peut toutefois préciser que cette vision n'est pas la plus communément admise à cette époque puisque les Stoïciens notamment pensent que la vie commence seulement à la naissance et que c'est lors de la première inspiration du bébé que l'âme pénètre dans le corps. Avant cela, il n'était une partie de la matrice de la mère.

On retrouve également dans les législations de l'Orient Ancien le traitement particulier des cas d'avortement provoqué par un tiers. La tablette 50 A du code

³³⁶ Rabbin Abraham Weingort, *Rencontres, Droit talmudique et droit des nations*, Tome II, aux Editions Lichma.

³³⁷ Sophia N. Adam, *op. cit.* Pages 148-149.

³³⁸ Ces chiffres de quarante jours pour le fœtus masculin et quatre-vingts pour le fœtus féminin apparaissent dans la Bible à propos des jours de purification après l'accouchement. (Lévitique, XII, 4-5).

assyrien énonce le texte suivant : [Si un homme] ayant frappé une [femme] mariée lui a fait perdre [le fruit de son sein] [l'épouse de l'homme] qui [a fait perdre] à la femme mariée [le fruit de son sein] sera traitée comme il l'a traitée... Et si cette femme meurt, on mettra l'homme à mort³³⁹. De même, le code Hammurabi indique dans les articles 209 et 210 : « Si un homme a frappé la fille d'un homme et cause son avortement, il paiera dix sicles d'argent pour son fœtus » et « Si cette femme meurt, on tuera sa fille ».

On observe ici une certaine similarité avec la lecture de la Loi Orale de la Bible : « Sans qu'il ne s'ensuive d'accident : il (le coupable) sera puni d'une amende. Mais s'il y a un accident (de la femme) : tu donneras (la) vie pour (la) vie ». Une différence essentielle apparaît cependant au niveau des punitions. En effet, le droit hébraïque ne punit jamais une autre personne que celle qui a commis les faits.

Un tableau récapitulatif des cas dans le droit hébraïque et de la pensée de différents philosophes a été établi ci-dessous pour mémoire.

³³⁹ Traduction Cardascia, op. cit., p. 239-240

Tableau récapitulatif					
Droit hébraïque	« Qu'il ne s'ensuive aucun accident » et « s'il y a un accident »	Avant la traduction de la Septante	S'applique à la femme		
		Après la traduction de la Septante	S'applique à l'enfant	Pas d'accident Accident	Si fœtus non formé Si fœtus formé
Grecs				Avortement licite	Fœtus non animé
				Avortement illicite	Fœtus animé
Hippocrate					Animation du fœtus le 7 ^{ème} jour
Aristote			Germe inanimé du fœtus vivant	Fœtus masculin	Animation le 40 ^{ème} jour
				Fœtus féminin	Animation le 80 ^{ème} jour

Il semble établi que la vision traditionnelle du droit hébraïque est que le fœtus avant quarante jours est « comme de l'eau » et n'a pas encore reçu, contrairement à la vision chrétienne occidentale, le statut de personne³⁴⁰. Néanmoins, après ce délai de quarante jours, au cours de l'évolution du développement du fœtus, et, selon les multiples cas pratiques qui peuvent se présenter, la problématique juridique ira croissant. Il sera nécessaire d'appréhender diverses situations qui se présentent dans la vie quotidienne pour tenter de percevoir plus nettement la qualité de cet être en devenir.

B. A-t-on le droit de tuer l'embryon pour sauver la vie de la mère ?

Le texte du Talmud de Babylone³⁴¹ donne les instructions suivantes :

Mishna partie 1 : « Une femme qui a des difficultés à accoucher, on coupe l'embryon dans ses entrailles afin de la sauver, car la vie de la mère a priorité sur celle de l'embryon ».

Mishna partie 2 : « Si l'embryon est déjà sorti³⁴², on ne le touche pas, car on ne sacrifie pas une vie pour en sauver une autre³⁴³ ».

Ce texte mishnique envisage deux possibilités à distinguer : dans le premier cas, l'enfant se trouve encore à l'intérieur du corps de la mère, dans le second cas, il est partiellement sorti. Il a suscité les multiples questionnements des

³⁴⁰ Tandis que la conception chrétienne occidentale condamne tout avortement sans ambiguïté pratiquée contre cette « personne humaine en puissance ». cf. Abraham Weingort, *Droit talmudique et droit des nations*, Editions Lichma, Tome II, Chapitre Le statut de l'embryon p. 128.

³⁴¹ Talmud *Sanhédrin*, 72b.

³⁴² Les avis peuvent parfois s'opposer en ce qui concerne la définition de cette sortie. Peut-on considérer que la sortie de la tête du fœtus est suffisante ou est-il nécessaire que la majorité du corps soit sortie du corps de la mère ?

³⁴³ *Mishna Ohaloth* VII, 6.

Sages décisionnaires appartenant à la période post-mishnique car il permet d'envisager le statut juridique de l'enfant avant la naissance. Ces derniers se sont plus particulièrement attachés à questionner le texte sur la partie 1 de la *Mishna* car il soulève notamment le problème du droit à l'avortement.

Pour justifier le texte de la *Mishna* partie 1, « Rav Houna a dit : Un enfant qui poursuit un homme pour le tuer, on peut, pour le sauver, tuer le poursuivant³⁴⁴ bien qu'il soit mineur ». Rav Houna considère alors que lorsqu'une femme a des difficultés à accoucher, l'enfant est le poursuivant de sa mère, son « *Rodef* », et ayant ainsi acquis le statut juridique de « *Rodef* », cela permet de le tuer pour sauver sa mère.

Rav H'issda s'opposa à Rav Houna :

« Si l'embryon est déjà sorti, on ne le touche pas, car on ne sacrifie pas une vie pour en sauver une autre. Et pourquoi donc ne pas porter atteinte à l'embryon, une fois sorti ? Pourtant il « poursuit » sa mère en la mettant en danger de mort ? »

Poussant plus loin le raisonnement, il souhaite étendre le statut de « *Rodef* » à l'enfant partiellement sorti du ventre de la mère. Néanmoins, cela peut paraître entrer en contradiction avec la partie 2 de la *Mishna* et Rav Houna va lui apporter la réponse suivante : « ce cas est différent ; c'est le Ciel qui « poursuit » la mère et non pas l'enfant³⁴⁵ ». Rav Houna s'oppose à la vision de Rav H'issda. L'enfant n'est plus « *Rodef* » une fois sorti du ventre de sa mère, « c'est le ciel qui serait *Rodef* » de la mère. Pour lui, l'enfant perd le statut de « *Rodef* » dès la sortie du ventre de la mère. De ce fait, il n'est plus possible de tuer l'enfant et la partie 2 de la *Mishna* peut alors s'appliquer.

³⁴⁴ Le poursuivi est alors appelé « *Rodef* ».

³⁴⁵ C'est une expression de Maïmonide qui, pour expliquer pourquoi l'enfant une fois sorti n'est pas considéré comme « *Rodef* », poursuivi exprime la même idée formulée par le Talmud : C'est le Ciel qui « poursuit » la mère et non pas l'enfant.

Rachi³⁴⁶, célèbre exégète, s'est attaché à expliciter ce passage du Talmud. Pour lui, il convient de bien distinguer les deux phases car tant que l'enfant n'est pas sorti du ventre de sa mère, il ne peut être considéré comme un être vivant, ou « *Nefesh* », et on peut le tuer pour sauver un être vivant, en l'occurrence sa mère. Ainsi, tant que l'enfant n'a pas quitté sa mère il n'a pas le statut de « *Nefesh* ». En revanche, dès que la tête de l'enfant est sortie du corps de la mère, Rachi considère que l'enfant est né et le statut de « *Nefesh* » est acquis. On ne peut alors en aucun cas le tuer car on ne tue par une personne pour en sauver une autre³⁴⁷.

Maïmonide³⁴⁸ ne s'appuie pas sur cette notion de « *Nefesh* ». Sa démonstration³⁴⁹, comme celle de Rav Houna, n'induit que la notion de « *Rodef*³⁵⁰ » :

« Les Sages ont enseigné que si une femme enceinte a des difficultés à accoucher, il est permis de couper l'embryon dans ses entrailles parce qu'il est considéré comme un « *Rodef* », un poursuivant qui « poursuit sa mère » afin de la tuer. Mais lorsqu'il a déjà sorti sa tête, on n'y touche plus, car on ne tue pas une personne pour en sauver une autre. Et c'est ainsi la nature du monde ».

L'enfant dans le ventre de la mère a le statut de « *Rodef* » mais ce statut disparaît dès la sortie de la tête et il n'est plus permis de le tuer.

³⁴⁶ Également connu sous le nom de Salomon de Troyes, Rachi est un rabbin, exégète, légiste, décisionnaire, poète du XI^{ème} siècle.

³⁴⁷ Abraham Weingort, Droit talmudique et droit des nations, Éditions Lichma, Tome II, Chapitre Le statut de l'embryon, p.135.

³⁴⁸ Moshé ben Maïmon, connu sous le nom de Moïse Maïmonide, est un rabbin sépharade du XII^{ème} siècle, considéré comme un des plus éminents talmudistes du Moyen-Âge.

³⁴⁹ Commentaire extrait de l'ouvrage de Maïmonide, Lois de l'assassin et de la préservation de l'être, Chap. I, 9.

³⁵⁰ Maïmonide est très précis dans son langage. Lorsqu'il parle de cargaison, il dit *kémo-Rodef*, comme un *Rodef*. Lorsqu'il parle du fœtus, il reprend pratiquement la même formule : *ke-Rodef*, comme un *Rodef*. Dans tous les deux, il s'agit d'une figure. C'est l'élargissement du concept juridique de « *Rodef* » à toute chose qui met en danger la vie d'une personne.

On trouvera ensuite deux lectures divergentes de l'interprétation faite par Moïse Maïmonide.

La première lecture est celle du *Noda Biyehouda*³⁵¹. Pour lui, si Maïmonide a dû avoir recours à la notion de « *Rodef* » pour justifier la possibilité de tuer l'enfant, c'est que nécessairement l'enfant a aussi le statut de « *Nefesh* », même avant la sortie du ventre de la mère, et que sans la notion de « *Rodef* » il aurait été impossible de tuer ce « *Nefesh* » pour sauver la vie de sa mère.

La seconde lecture de l'interprétation de Moïse Maïmonide vient du rabbin Weinberg et donne une vision opposée. Pour lui, si l'enfant dans le ventre de la mère est un « *Nefesh* », on ne peut absolument pas lui donner le statut de « *Rodef* ». L'action mettant en jeu deux personnes, la mère et l'enfant, il est pour lui impossible de trancher et de dire qui des deux est le poursuivant. Pourquoi le poursuivant serait-il nécessairement l'enfant ? En effet, on peut aussi envisager que la mère est poursuivante de l'enfant et met la vie de l'enfant en danger. Vu sous cet angle, l'expression « *Rodef* » utilisée par Moïse Maïmonide permet d'envisager l'idée de la possibilité d'éliminer « tout élément » susceptible de mettre une vie humaine en péril. Pour lui, le fait d'être « *Rodef* » n'implique pas obligatoirement le statut de « *Nefesh* ». Il donne pour exemple le cas de la cargaison d'un navire qui mettrait en danger la vie des passagers dudit navire :

« Un homme qui a jeté à la mer une partie de la cargaison d'un bateau qui était sur le point de couler sous le poids de son chargement est dispensé de rembourser. Car la cargaison est comme un « *Rodef* », un poursuivant qui met en danger les passagers, et celui qui a jeté la cargaison a fait une *mitsva* en la jetant et les a sauvés. La Torah le bénit à cause de son intervention³⁵² ».

³⁵¹ Yehezqel HaLévy Landau (1713-1793), est un éminent rabbin et décisionnaire du XVIII^{ème} siècle.

³⁵² Maïmonide, Lois de l'auteur de lésions corporelles et de dommages, chapitre IV, loi 16.

Le rabbin Weingort³⁵³, quant à lui, explique que Maïmonide s'est appuyé sur la notion de « *Rodef* ». Il conclut qu'il ne viendrait à l'idée de personne de déclarer que la cargaison puisse être un « *Nefesh* ». Le statut de « *Rodef* » n'implique pas le statut de « *Nefesh* ».

La difficulté de l'interprétation de ces divers éléments est bien évidemment l'introduction de la notion de « *Nefesh* » par Rachi. En effet, lorsque Rav Houna tient le raisonnement concernant un enfant poursuivant un adulte pour le tuer, on ne peut en aucun cas mettre en doute la qualité de « *Nefesh* » de cet enfant. De ce fait, peut-on accrédi-ter l'idée que Rav Houna attribuait par cela la qualité de « *Nefesh* » à l'enfant « *Rodef* » dans le ventre de sa mère ? Rachi répond que non puisqu'il indique que l'enfant n'acquiert le statut de « *Nefesh* » qu'une fois sorti du ventre de sa mère. Le Noda Biyehouda pour sa part démontre que le statut de « *Nefesh* » dans le ventre de la mère oblige Maïmonide à lui confirmer le statut de « *Rodef* » pour pouvoir justifier la possibilité de tuer l'enfant en cas de nécessité. Le rabbin Weinberg attribue le statut de « *Rodef* » à la mère et à l'enfant. Peut-on en déduire comme pour Rav Houna que cela attribuerait le statut de « *Nefesh* » à l'enfant, la question ne se posant pas pour la mère. Le rabbin Weingort considère que le statut de « *Rodef* » n'implique pas obligatoirement le statut de « *Nefesh* ».

La question que cela soulève est de savoir à quel moment l'embryon acquiert le statut de « *Nefesh* » car si le Talmud indique clairement qu'avant le quarantième jour « c'est comme de l'eau », qu'en est-il de la période comprise entre le quarante-et-unième jour et le moment de l'accouchement ?

Pour mieux visualiser les différents statuts envisagés par nos Sages, reportons-nous au tableau ci-dessous.

³⁵³ Abraham Weingort, Droit talmudique et droit des nations, Editions Lichma, Tome II, Chapitre : le statut de l'embryon, p.134.

Tableau récapitulatif des différents statuts envisagés		
Nom des rabbins	Statut juridique de l'enfant dans le ventre de la mère	Statut juridique de l'enfant hors du ventre de la mère
Rav Houna	<i>Rodef</i>	<i>Non Rodef</i>
Rav H'issda	<i>Rodef</i>	<i>Rodef</i>
Rachi	Pas encore <i>Nefesh</i>	<i>Nefesh</i>
Maïmonide	<i>Rodef</i> (avortement possible)	<i>Non Rodef</i>
Noda Biyehouda	<i>Nefesh et Rodef</i> Le statut de « <i>Nefesh</i> » oblige l'introduction du statut de « <i>Rodef</i> » pour justifier la possibilité de tuer l'enfant.	
Rabbin Weinberg	Le statut de « <i>Rodef</i> » n'implique pas le statut de « <i>Nefesh</i> » (qui est <i>Rodef</i> : mère ou enfant ?)	
Rabbin Weingort	Le statut de « <i>Rodef</i> » n'implique pas le statut de « <i>Nefesh</i> » (cargaison de bateau)	

C. Le statut de l'embryon en cas de condamnation à mort de la mère

La *Mishna*³⁵⁴ nous dit ceci :

Mishna partie 1 : « Si une femme enceinte est condamnée à mort, on n'attend pas le terme pour la tuer ».

Mishna partie 2 : « Si la femme est sur le point d'accoucher, on attend jusqu'à ce que l'enfant soit sorti ».

En ce qui concerne ces deux parties de la *Mishna*, la *Guémara* soulève la question suivante :

« Pourquoi la *Mishna* doit-elle nous enseigner que l'on n'attend pas alors même que l'embryon constitue pourtant un corps avec la mère ? » et y répond ainsi : « Le verset nous a enseigné que celui qui a frappé une femme enceinte sera puni d'une amende que lui imposera le mari de la femme ».

Comme nous l'avons évoqué plus haut, l'enfant est envisagé comme la propriété du mari et de ce fait ce dernier subirait un préjudice. Il pourrait exiger soit d'attendre l'accouchement pour ne pas subir de perte, soit demander à percevoir l'amende envisagée en pareil cas. C'est pourquoi la *Mishna* note expressément qu'on ne devra pas attendre pour mettre la sentence à exécution.

Le Talmud nous donne également des précisions sur la seconde partie de la *Mishna* en soulevant une nouvelle question et en y répondant : « Pour quelle raison doit-on attendre ? À partir du moment où les contractions ont commencé et que l'embryon a entamé sa sortie, il est considéré comme un corps à part ». On retrouve à travers l'histoire des cas identiques et dans lesquels le fœtus était regardé comme un individu à part entière nécessitant la possibilité de repousser l'exécution jusqu'à l'accouchement. On constate donc que le regard porté sur

³⁵⁴ Talmud *Erakhine*, 7a.

l'embryon varie selon les différentes législations³⁵⁵. Dans l'Antiquité païenne et chrétienne, les textes semblent réprouver l'idée de condamner à mort l'enfant à naître et lui attribuer ainsi un droit à la vie. Cette notion évoluera au fil du temps pour aboutir à une condamnation absolue de cet acte conduisant à considérer l'avortement comme un homicide³⁵⁶. De nos jours, cette mesure de préservation de la vie de l'enfant est désormais envisagée dans toutes les législations des diverses nations afin de respecter l'enfant³⁵⁷.

Le droit hébraïque affine son point de vue en distinguant entre les termes « grossesse » et « contractions ». Le concept de grossesse est défini par l'unité de la mère et l'embryon qui ne constituent à eux deux qu'un seul et unique corps. L'apparition des contractions marque le point de départ de la séparation de ces deux êtres. Un autre corps apparaît alors, celui de l'enfant. Le concept de grossesse induit l'idée que l'embryon caractérise la hanche de sa mère. Ce concept peut être mis en parallèle avec les expressions romaines qui considèrent l'embryon comme « *mulieris portio*³⁵⁸ » ou « *viscerum portio*³⁵⁹ » de la mère. L'idée de l'unicité de la mère et de l'enfant ne formant qu'un seul corps permet de déduire que l'embryon ne possède pas encore une identité morale autonome et propre à lui-même. Une atteinte à l'intégrité de la mère instaure par conséquent également une atteinte à l'intégrité l'enfant. Par contre, l'enfant obtient son identité morale propre dès l'apparitions des premières contractions de l'accouchement. Deux exigences morales sont alors à prendre en compte : d'une part la nécessité de préserver l'embryon et d'autre part l'application de la peine de mort sans retard afin de ne pas faire souffrir la condamnée de surcroît. Aussi longtemps que l'identité morale de l'embryon coïncide avec l'identité morale de la mère, il convient de conserver ces deux

³⁵⁵ Sophia N. Adam, Avortement dans l'antiquité grecque, Athènes 1984, p. 153, note 59.

³⁵⁶ R. Crahay, Les moralistes anciens et l'avortement.

³⁵⁷ Abraham Weingort, Droit talmudique et droit des nations, Editions Lichma, Tome II, Chapitre Le statut de l'embryon, p.137.

³⁵⁸ Expression latine signifiant « partie de la femme ».

³⁵⁹ Expression latine signifiant « entrailles de la femme qui le porte ».

exigences et de préserver l'être tout entier, i. e. la mère et l'enfant. Par contre, dès lors que l'embryon acquiert une identité autonome, les deux exigences sont étudiées de façon différenciée. Dès lors, la préservation de l'embryon, bien que n'ayant pas encore acquis le statut de « *Nefesh* », i. e. « être vivant », aura priorité sur la souffrance de la mère condamnée en attente de l'exécution.

Ainsi donc, lorsque la mère est condamnée à mort, le statut de l'enfant lors de l'accouchement est différent. Le concept de « *Rodef* » évoqué plus haut et ses multiples interprétations semblent ne plus s'appliquer. La priorité est donnée à la préservation de la vie de l'enfant à naître.

D. La personnalité juridique de l'embryon

Selon le Talmud³⁶⁰, un embryon n'hérite pas de sa mère enceinte qui vient d'être exécutée, car il est reconnu que l'embryon est mort avant elle. Néanmoins, le texte de *Tossafoth*³⁶¹ précise à propos de ce passage que s'il y a la certitude absolue que l'embryon est décédé après sa mère, il pourra alors hériter d'elle et éventuellement transmettre son héritage à ses frères.

On peut observer une différence de conception du droit hébraïque par rapport au droit romain. En effet, les Romains considèrent que l'apparition de la vie a lieu lors de la naissance de l'enfant. Afin de permettre l'héritage posthume, le droit romain doit introduire le concept « *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis eius agitur*³⁶² ». Dans le droit hébraïque, la personnalité juridique de l'embryon est introduite dès la loi mosaïque. L'embryon, avant même les contractions de l'accouchement, reçoit une personnalité juridique.

³⁶⁰ Talmud *Erakhine*, 7a

³⁶¹ *Tossafoth*, Talmud *Nida*, 54a.

³⁶² L'enfant conçu est tenu pour né toutes les fois qu'il y va de son avantage.

Effectivement, si l'on se réfère au texte mishnique³⁶³ concernant la *terouma*³⁶⁴, et plus particulièrement le prélèvement d'une partie de la récolte à destination des *cohanim*, i. e. les prêtres, cette personnalité juridique se fait jour. Traditionnellement, les esclaves attachés au service du prêtre étaient considérés comme des membres de sa famille à part entière et, à ce titre, ils avaient le droit, eux aussi de consommer cette *terouma*. Le cas évoqué est celui d'un prêtre, père de famille, qui vient de décéder et dont la veuve est enceinte.

Dans ce cas précis, la *Halakhah* prévoit l'interdiction de la consommation de la *terouma* aux esclaves de la famille. Dans la mesure où l'embryon ne peut lui-même consommer directement de la *terouma*, cela induit que les esclaves ne sont pas autorisés eux non plus à en consommer. Cette mesure démontre que l'embryon a bien une personnalité juridique.

E. Peut-on profaner shabbat pour sauver la vie de l'embryon ?

La réponse à cette question est capitale puisqu'elle permet de mettre au jour le positionnement de la jurisprudence hébraïque sur le statut juridique de l'embryon. Selon la *Halakha*, il est tout-à-fait impossible de profaner le shabbat. Néanmoins, lorsque le cas de « *Pikouah Nefesh*³⁶⁵ » se fait jour, cette interdiction se transforme et il est du devoir de chacun de profaner le shabbat³⁶⁶ pour permettre de sauver une vie³⁶⁷. Par exemple, dans le cas où une femme prise de contractions vient à décéder un jour de shabbat, il est possible d'utiliser un couteau pour pratiquer une incision permettant d'extraire l'enfant et ainsi lui sauver la vie. Cette pratique induit nécessairement la profanation du shabbat

³⁶³ *Mishna Yebamot*, 7,3.

³⁶⁴ Lv. XXII, 11.

³⁶⁵ Sauvetage de la vie humaine.

³⁶⁶ La profanation du shabbat consiste à exécuter au moins un des trente-neuf travaux interdits du vendredi soir au samedi soir. La liste de ces 39 travaux est disponible à l'adresse suivante : www.techouvot.com/les_39_travaux_interdits_le_chabbath-vt3323.html.

³⁶⁷ Talmud *Yoma*, 85a.

à des reprises successives. Tout d'abord, en déplaçant le couteau, et cela même en le transportant sur la voie publique ainsi que le précise le Talmud, puis en faisant usage de ce couteau, et enfin en manipulant le cadavre de la mère. Ainsi donc, la possibilité de se livrer à ces trois actions consécutives, toutes trois profanant le shabbat, au nom du « *Pikouah Nefesh* », tend à prouver que l'enfant dans cette situation reçoit le statut de « *Nefesh* », statut d'être vivant à part entière. Néanmoins, aucune règle juridique indiscutable n'arrive cependant à se détacher. Dans le cas évoqué ci-dessus, puisque la mère est décédée, il apparaît que la profanation du shabbat vise uniquement à sauver l'enfant et le statut juridique de « *Nefesh* », être vivant, lui serait implicitement conféré. Cependant, précédemment, il a également été envisagé la possibilité de tuer l'embryon afin de sauver la vie de la mère et cette position a fait débat au cours des siècles entraînant la prise de position de commentateurs célèbres comme Rachi de Troyes ou encore Moïse Maïmonide. Dans ce cas, l'embryon ne constitue pas du point de vue juridique un être vivant. La possibilité de profaner le shabbat ne confère pas de manière formelle le statut de « *Nefesh* » de l'embryon. Lorsqu'une femme est enceinte, on prendra toutes dispositions pour ne pas mettre sa vie en danger, et on pourra profaner le shabbat pour éventuellement intervenir de façon médicale si le besoin se fait sentir, sans encore savoir si l'enfant qu'elle porte viendra au monde. La profanation du shabbat dans ce cas n'induit pas nécessairement le statut de « *Nefesh* » pour l'embryon, l'intervention visant tout simplement à protéger la mère. Dans ce cas, la formule appropriée serait qu'« il vaut la peine de profaner un seul shabbat permettra de respecter beaucoup de jours de shabbat³⁶⁸ ». À cet instant, l'embryon n'a pas encore le statut de « *Nefesh* » mais il pourra potentiellement l'acquérir si sa mère arrive à mener sa grossesse jusqu'à son terme, ainsi que

³⁶⁸ Cette idée que la profanation d'un shabbat permettra le respect de nombreux jours de shabbat constitue l'une des thèses rapportées dans le Talmud de Babylone (traité *Yoma* 85b) pour expliquer le fondement de la *Halakha* qui autorise la profanation du shabbat pour sauver une vie humaine.

le formulait l'empereur byzantin Justinien 1^{er}³⁶⁹, il y a « un espoir d'homme ». À partir de cette conception, il serait donc possible d'envisager la possibilité de la profanation du shabbat même dans l'espace qui se situe entre la conception et les quarante premiers jours de vie de l'embryon³⁷⁰.

Force est de constater que le point de vue du droit hébraïque est particulièrement complexe selon les textes étudiés concernant un point précis. Quel que soit le problème soulevé, il est indispensable de s'intéresser à plusieurs cas envisageant celui-ci sous différents angles.

Par exemple, si l'on envisage le droit du père sur l'embryon, celui-ci aurait un droit exclusif dans le cas d'atteinte à l'intégrité de l'embryon, mais, parallèlement, il n'a aucun pouvoir lui permettant d'empêcher l'exécution de la sentence de la peine de mort sur la mère enceinte. Ceci dans l'optique de protéger la mère d'un préjudice moral dans l'attente de l'exécution de la sentence de mort.

Le droit du père est limité et lui permet de ne demander qu'une compensation financière lorsque la mère enceinte aura été victime de coups portés par un tiers. La mère, quant à elle, percevra une compensation uniquement pour la lésion qu'elle aura subi³⁷¹. C'est le père qui obtiendra une indemnité pour le dommage infligé sur l'enfant à naître. Néanmoins, ce droit du père ne lui confère en aucun cas un droit sur la vie de l'embryon, contrairement à ce que l'on pouvait observer dans la civilisation romaine avec le droit à l'exposition après la naissance.

F. Règles contradictoires selon les différents domaines juridiques

Certains de ces textes semblent entrer en contradiction entre eux.

³⁶⁹ Empereur Justinien 1^{er} (527-565), il est surtout connu sur son œuvre législative qui a assuré son entrée dans la postérité.

³⁷⁰ Abraham Weingort, Droit talmudique et droit des nations, Editions Lichma, Tome II, Chapitre Le statut de l'embryon, p. 142.

³⁷¹ Talmud *Baba Kama*, chapitre VIII, développement et règles concernant l'indemnité pour lésion corporelle.

Au vu des textes précités, l'embryon apparaît comme étant une simple « partie de la mère », notamment celui qui prévoit l'exécution de la femme enceinte. Aussi longtemps que le stade des contractions n'est pas atteint, c'est le principe de l'embryon et de la mère qui ne constituent qu'un seul corps qui est retenu. On peut comprendre l'expression « partie de la mère » dans ce sens où l'embryon n'a pas d'identité morale autonome et que celle-ci coïncide avec celle de la mère.

Mais, lorsqu'une lésion corporelle a lieu, c'est le père qui percevra la compensation financière pour la perte de l'embryon. Ceci entre en contradiction avec le texte cité ci-dessus.

D'autre part, comment comprendre d'autres textes qui semblent attribuer à l'embryon des droits propres à une personne dotée de la personnalité juridique ? On peut en effet s'interroger sur la personnalité juridique de l'embryon qui peut à la fois hériter et transmettre son héritage. Ou encore, comment expliquer la possibilité de profaner le shabbat pour sauver la vie de l'embryon si ce dernier n'est qu'une partie de sa mère ?

En cas de condamnation à mort de la mère dont les contractions ont déjà commencé, le droit à la vie de l'embryon est préservé. Mais, d'autre part, sans ces contractions, le droit à la vie de l'embryon n'est pas préservé et on ne tient compte que de la souffrance morale potentielle de la mère.

Ainsi que nous l'avons vu plus haut, les différents commentateurs ont dû introduire le statut de « *Nefesh* » et « *Rodef* » pour pouvoir se prononcer sur la conduite à tenir vis-à-vis de l'embryon.

Pour conclure, il apparaît que, selon les différents axes étudiés, il est nécessaire de prendre en compte toutes les sources dans leur ensemble pour pouvoir se donner une idée convenable de la position du droit hébraïque concernant le statut de l'embryon.

Il est donc impératif de s'attacher à l'étude des lois suivantes :

- Les lois sur le shabbat
- Les lois sur la *terouma*
- Les lois sur l'homicide
- Les lois sur les lésions corporelles
- Les lois sur l'héritage

L'étude de ces multiples textes sans les inclure dans une compréhension globale de l'esprit hébraïque ne fournirait qu'une vision parcellaire des problèmes soulevés dont les conclusions pourraient se révéler erronées. L'analyse des différentes règles halakhiques concernant le statut de l'embryon met en lumière toute leur complexité et montre qu'alors se croisent le juridique et l'éthique, l'économique et le religieux, le profane et le sacré.

L'embryon, propriété pécuniaire du père ou non, *Nefesh* ou non *Nefesh*, partie de la mère ou non, ces règles halakhiques apparemment contradictoires sont à appréhender sur deux niveaux. D'une part, un premier niveau dans leur contexte propre dont voici quelques exemples. Lorsque l'embryon ouvre le droit à une indemnisation du père, il s'agit d'un « bien économique ». Lorsqu'on considère l'atteinte morale causée à la mère dans l'attente de son exécution, l'embryon devient « une part de la mère » entraînant ainsi l'absence d'autonomie morale.

On observe que c'est au regard de ces contextes particuliers que sont pris en compte les différents stades de développement de l'embryon. Lorsque l'on s'intéresse à la consommation de la *terouma*, prélèvement sur les récoltes destiné au prêtre, le moment déterminant est de quarante jours³⁷². Du point de vue de la condamnation à mort de la femme, on retient le moment du début des contractions. Quant à la mise en danger de la vie de la mère ou encore la

³⁷² Talmud *Yebamot*, 69b.

possibilité de profaner le shabbat pour sauver la vie, on considère le moment de la sortie du fœtus.

D'autre part, on peut appréhender ces règles halakhiques dans une vue plus globale de ce qu'est l'embryon. Entre alors en jeu le statut de « *Nefesh* » ou « *Non-Nefesh* » et l'on s'interroge pour savoir si l'embryon est ou non une partie de la mère, mettant ainsi en évidence des décisions tranchées par rapport aux autres systèmes juridiques.

L'ensemble de ces multiples observations nous conduit à des interrogations d'un ordre général. Ainsi, pour pouvoir prendre une décision sur la conduite à tenir face à un problème d'avortement dans le cas, par exemple, d'un risque de malformation du fœtus, le juge du *beth din*³⁷³ devra se référer à tous ces différents textes et les considérer dans leur ensemble.

Cette *Halakha* qui s'applique à mettre en pratique, en mouvement, une série d'actes édités par la loi divine et de ce fait immuables à travers les siècles constitue un rempart contre les possibles dérives que l'on est en droit de craindre au sein de nos sociétés actuelles. Par exemple, la possibilité de voir l'embryon comme un être ou *Nefesh* à part entière qui entraînerait le fait de pouvoir sacrifier la vie de la mère au profit de l'embryon. Ou encore de ne voir à travers cet embryon qu'un être inanimé permettant ainsi à la mère de décider de son seul chef selon son environnement familial ou économique de mettre un terme à sa grossesse, l'exemptant de faire appel à une autorité morale ayant compétence pour analyser la situation en tenant compte de l'ensemble des sources. Ainsi, en resituant tous les éléments d'analyse dans leur propre contexte et dans les circonstances appropriées, le décisionnaire pourra autoriser un avortement sans prendre le risque d'un glissement vers l'eugénisme ou l'euthanasie.

³⁷³ *Beth din* : tribunal religieux composé d'au moins trois rabbins.

On observera donc que le droit hébraïque n'a pas de position directe et tranchée en ce qui concerne l'avortement, tout au moins au niveau des corpus bibliques et talmudiques. Le droit hébraïque prend position à travers les différents cas particuliers proposés : la dispute entre deux hommes qui provoque la fausse couche de la femme enceinte de l'un des deux, le cas de la condamnation à mort d'une femme enceinte ou encore le cas de la veuve enceinte d'un grand prêtre. Le rabbin Weinberg³⁷⁴ fait remarquer que :

« On ne trouve finalement pas, dans les textes, une référence juridique claire et définie qui codifie, par exemple, l'interdiction d'avorter. Et, malgré tout, on prend conscience du fait que c'est en principe interdit et que c'est seulement dans certaines circonstances, et en tenant compte du stade du développement du fœtus, que cela pourra être autorisé par une autorité compétente ».

En droit hébraïque, l'absence d'une règle générale clairement posée et définie permet l'analyse casuistique évitant ainsi tout mépris de la vie, qu'il s'agisse de la vie de la mère ou de celle de l'embryon.

³⁷⁴ Y. Weinberg, *Responsa Seridei Ech*, nouvelle édition, Jérusalem, t.I responsa 162.

4.2. Le corps au cours de la vie

4.2.1. La circoncision

A. Une obligation légale

La loi juive impose que huit jours après la naissance d'un enfant mâle vivant et viable il soit procédé à sa circoncision³⁷⁵.

Cette pratique plurimillénaire de la circoncision³⁷⁶ a été initiée selon l'Ancien Testament par le patriarche Abraham³⁷⁷. Il s'agissait d'une des dix épreuves qu'il devait surmonter afin de prouver la force et la puissance de sa foi. Depuis lors, la loi juive impose que chaque fils né d'une mère juive soit circoncis au huitième jour après sa naissance.

Le terme hébraïque pour le mot circoncision est « *berit* » qui signifie « alliance » en faisant référence à la promesse que Dieu fait à Abraham de le bénir et de lui apporter la prospérité en échange d'une fidélité absolue. Cette alliance est scellée par l'acte de la circoncision effectuée par Abraham et son terme hébraïque est « *oth berit* », i. e. « signe d'alliance³⁷⁸ ». Cette obligation est formulée dans le livre de la Genèse : « Vous retrancherez (circoncirez) la chair de votre excroissance³⁷⁹ (prépuce) et ce sera un symbole d'alliance entre vous et Moi ». Cet acte symbolique consiste en l'ablation complète du prépuce.

³⁷⁵ La circoncision est en principe, et sauf cas exceptionnel, pratiquée le huitième jour après la naissance.

³⁷⁶ Vient du latin : *circumcisio*.

³⁷⁷ Gn, 17 - 2

³⁷⁸ Gn, 17 - 11

³⁷⁹ Gn, 17 - 26

B. Une pratique rituelle ou médicale multimillénaire

En 2009, 661 millions d'hommes³⁸⁰ de plus de 15 ans étaient circoncis, soit environ 30 % de la population masculine mondiale, selon l'Organisation Mondiale de la Santé. Cette même organisation indique que 30 % des garçons de moins de 15 ans sont circoncis, cette intervention est notamment pratiquée aux États-Unis tant pour des raisons d'hygiène que de conformisme social. Outre la circoncision pour raisons médicales dans le but de lutter contre le VIH, la circoncision rituelle est observée depuis l'Antiquité pour des motifs aussi bien culturels que religieux. Ce rituel connu sous le nom de *Brit Milah*³⁸¹ dans le judaïsme est l'usage identitaire le plus enraciné au sein du peuple juif. De nombreux penseurs juifs ont mis en exergue l'importance de cette pratique. Parmi eux, le célèbre philosophe Baruch Spinoza l'évoque ainsi dans son traité théologico-politique : « Le signe de la circoncision me paraît d'une telle conséquence que je le crois capable d'être à lui tout seul le principe de la conservation du peuple juif³⁸² ».

C. Une pratique médicale légale ?

Néanmoins, cette pratique ancestrale a soulevé récemment un débat juridique quant à sa licéité. En date du 7 mai 2012, le tribunal de grande instance de Cologne³⁸³ a rendu une décision de justice qui a permis de s'interroger sur cette pratique qui entraîne une blessure corporelle irréversible sur l'enfant qui n'est pas en mesure d'exprimer son consentement ni de s'y opposer. La justice allemande avait été saisie du cas d'un jeune garçon de quatre ans qui avait subi une circoncision par un médecin généraliste de Cologne à la demande de ses

³⁸⁰ Chiffre cité par l'OMS : *Male circumcision Global trends and determinants of prevalence, safety and acceptability*, publié en 2009.

³⁸¹ Cette pratique a ensuite été reprise par d'autres religions mais également pour des raisons médicales.

³⁸² Baruch Spinoza, *Traité théologico-politique*, 1670, Chapitre 2.

³⁸³ Landgericht, Köln, 7 mai 2012, Wa. 151 Ns 169/11.

parents musulmans pratiquants. Malheureusement, l'enfant avait dû être admis aux urgences de la ville en raison d'abondants saignements. Le médecin généraliste avait alors été poursuivi par le parquet de la ville. Le tribunal avait relaxé celui-ci en première instance et en appel, arguant le fait qu'il n'était pas en mesure de se prononcer sur la nature illégale de l'acte médical à l'époque des faits. Finalement, la justice allemande a statué que la circoncision d'un enfant pour des motifs religieux est une blessure corporelle passible d'une condamnation. Le tribunal est allé à l'encontre de cette pratique et a soulevé la question du droit de l'enfant sur son intégrité physique. Il a jugé que « le corps d'un enfant était modifié durablement et de manière irréparable par la circoncision » et que « cette modification est contraire à l'intérêt de l'enfant qui doit décider plus tard par lui-même de son appartenance religieuse ». Le droit de l'enfant sur son intégrité physique, selon ce tribunal, prime sur les droits des parents qui, en matière d'éducation et de liberté religieuse, ne sont pas bafoués dans le cas où ils attendent que l'enfant soit capable de décider d'une circoncision comme « signe visible d'appartenance à l'islam ». La communauté juive a vu, à travers cette décision du tribunal de grande instance de Cologne, une atteinte à la liberté religieuse. Le problème a été évoqué dans de nombreux journaux et sites internet. La tentative de conciliation menée par le comité d'éthique allemand nous dit :

« La circoncision doit être autorisée mais à condition qu'il y ait eu une information des parents, qu'ils soient tous les deux d'accord, qu'il y ait un traitement de la douleur de l'enfant et que la circoncision soit conduite par un spécialiste ».

Le professeur Thierry Rambaud³⁸⁴ nous livre le commentaire suivant : « Un équilibre entre la liberté religieuse et le risque d'atteinte à l'intégrité physique

³⁸⁴ Thierry Rambaud est professeur agrégé de droit public à l'université de Strasbourg et ancien membre de la Commission de réflexion juridique sur les rapports entre les pouvoirs publics et les cultes (Ministère de l'Intérieur), ainsi que conseiller expert auprès du Conseil de l'Europe.

de l'enfant est à trouver³⁸⁵ ». Le grand rabbin d'Israël Yona Metzger est intervenu dans le débat afin de tenter de faire cesser la polémique et de préserver la pratique de la circoncision, la racine de l'âme juive selon ses propres termes. Il a proposé que les médecins allemands évaluent les compétences médicales des personnes qui réalisent la circoncision religieuse. Selon lui : « Les médecins devraient également pouvoir superviser le matériel pédagogique et décider si ceux qui pratiquent la circoncision [en Allemagne] sont compétents³⁸⁶ ». Néanmoins, il a modulé son discours en précisant que « la décision finale liée à la compétence de ces personnes resterait du ressort du bureau du grand rabbin d'Israël ».

Face à l'ampleur de la polémique déclenchée par le jugement du tribunal de Cologne, le gouvernement allemand avait souhaité trouver une solution qui fasse l'unanimité au sein du pays afin de rétablir un « climat juridique pacifié³⁸⁷ ». Le parlement allemand, le *Bundestag*, a donc voté à une large majorité le 12 décembre 2012 une loi autorisant la circoncision des enfants pour des motifs religieux, mettant ainsi fin à une insécurité juridique. Ce texte prévoit la possibilité pour les parents de faire procéder à la circoncision de leur enfant dans un cadre médical strict et en prenant la précaution d'administrer à l'enfant un traitement médicamenteux adapté et effectif de la douleur. Le texte envisage également la possibilité pour une personne désignée par une communauté religieuse, comme le *mohel*³⁸⁸ מוהל juif, de pratiquer la circoncision dans les six premiers mois suivant la naissance de l'enfant si ces conditions sont respectées.

³⁸⁵ Visible à l'adresse suivante : <https://www.atlantico.fr/decryptage/464193/exces-de-laicite-allemande-interroge-sur-interdiction-de-la-circoncision-thierry-rambaud>

³⁸⁶ https://www.lemonde.fr/europe/article/2012/08/21/un-grand-rabbin-d-israel-intervient-dans-le-debat-sur-la-circoncision-en-allemande_1748303_3214.html

³⁸⁷ Selon Steffen Seibert, porte-parole d'Angela Merkel.

³⁸⁸ Circonciseur ou péritoniste.

D. Une prise de conscience internationale suite au jugement du tribunal de Cologne

La décision du tribunal de Cologne a poussé de nombreux pays de l'Union européenne à réagir à propos de la circoncision qu'elle soit d'ordre médical ou religieux. Devant cette question, les États se trouvent confrontés à un dilemme face à ses devoirs en raison de l'analyse des libertés fondamentales et des droits individuels propres à chaque être humain. La garantie du droit des parents à l'éducation religieuse de leurs enfants est comprise dans le pacte II de l'ONU (Article 18, Alinéa 4)³⁸⁹. Par conséquent, les États doivent « respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions ». L'État ne peut empêcher un rituel religieux sans raison péremptoire et il est tenu de respecter les décisions des parents prises dans l'intérêt de l'enfant (Article 5 Convention relative aux droits de l'enfant³⁹⁰- CDE)³⁹¹. Cependant, l'État doit protéger les droits individuels de l'enfant, la circoncision étant parfois perçue comme une atteinte à l'intégrité corporelle de l'enfant. Il doit prendre les mesures indispensables afin de protéger les enfants de la violence et abolir les pratiques traditionnelles portant préjudice à leur santé (CDE, Article 24, Alinéa 3)³⁹². Les États et les parents doivent impérativement prendre en compte l'opinion de l'enfant dès lors que ce dernier est en mesure de l'exprimer avec discernement eu égard à son âge et à son degré de maturité (CDE, Article 12).

Les différents juristes s'étant penchés sur le cas de la circoncision défendent principalement deux positions apparemment opposées. D'aucuns considèrent que les parents peuvent décider en lieu et place de leur enfant, la décision dépend alors du droit des parents à assurer l'éducation religieuse de leur enfant. À l'opposé, d'autres estiment que c'est le droit à l'autodétermination et le droit

³⁸⁹ <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19660262/index.html#a18>.

³⁹⁰ La convention relative aux droits de l'enfant a été conclue à New-York le 20 novembre 1989.

³⁹¹ <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19983207/index.html#a5>.

³⁹² <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19983207/index.html#a24>.

à l'intégrité corporelle qui prévalent. Dans ce cas de figure, la circoncision pourrait être passible de poursuites judiciaires et il y aurait lieu de déterminer le degré de gravité du dommage corporel afin d'envisager une possible indemnisation ultérieure de l'enfant.

E. L'opinion suisse

En Suisse, Marianne Schwander³⁹³, professeure de droit à la Haute école de Berne s'est interrogée sur la question de la circoncision. Sa conclusion est la suivante : la circoncision non justifiée médicalement de personnes incapables de discernement est illicite. Elle s'appuie pour donner cet avis sur la Convention des droits de l'enfant et considère qu'ils sont avant tout des sujets de droit autonomes et cela avant d'être membres d'une famille. Si l'on met dans la balance les droits des parents et des enfants, le minimum d'intervention possible doit être effectué quant à l'intégrité physique de l'enfant, les mineurs ayant un droit à la protection de leur intégrité physique et intellectuelle. Une circoncision est une intervention irréversible. Lorsqu'elle est motivée par des raisons religieuses, elle ne présente pas de nécessité médicale, ni d'urgence temporelle. Pour Marianne Schwander, les circoncisions ne devraient avoir lieu uniquement que sur des enfants capables de discernement et en âge de consentir à une circoncision pour motifs religieux.

F. La situation en France

1) Rappel historique

En France, la pratique de la circoncision n'est encadrée par aucun texte. L'unique référence juridique que l'on trouve se situe dans le décret impérial du 29 août 1862 modifié modifiant l'organisation du culte israélite en Alsace-Moselle, à l'article 10 :

³⁹³ <https://www.bfh.ch/fr/recherche/?query=Marianne+Schwander>.

« Nul ne peut exercer les fonctions de *mohel* et de *shohet*³⁹⁴, s'il n'a obtenu une autorisation spéciale du consistoire de la circonscription, accordée sur l'avis conforme du grand rabbin. En outre, le *mohel* doit être pourvu d'un certificat délivré par un docteur en médecine ou chirurgie désigné par le préfet et constatant que l'impétrant offre au point de vue de la santé publique toutes les garanties nécessaires. Le *shohet* doit, dans toute commune où il veut exercer ses fonctions, faire viser par le maire l'autorisation à lui donnée par le consistoire départemental. Les autorisations peuvent être révoquées ».

Il semble donc que, jusqu'à cette date, la circoncision était pratiquée en France mais dans aucun cadre légal. Les précisions apportées dans ce décret quant aux fonctions de *mohel* et de *shohet* entérine le fait que la communauté juive effectuait ce rite religieux ancestral qui n'avait jamais été remis en cause et s'appliquait du fait de la coutume, une des sources du droit.

2) De nos jours

Actuellement, le droit positif français n'interdit pas officiellement la circoncision. Cependant, des poursuites pourraient être envisagées d'une part sur la base de l'article 222-1 du Code pénal punissant les violences ayant entraîné des mutilations, et d'autre part l'article 16-1 du Code civil sur le respect dû au corps humain.

3) Circoncision rituelle ou médicale : différence de traitement

La pratique de la circoncision pour des motifs religieux est autorisée mais cependant soumise à l'accord parental ainsi que le fait remarquer Adeline Gouttenoire³⁹⁵. Selon la nature de la circoncision, la réponse apportée est sensiblement différente. Ainsi, selon la cour de Cassation, une circoncision relevant de la nécessité médicale est considérée comme un acte usuel mais il n'en va pas de même dans le cas d'une circoncision rituelle³⁹⁶. Il existe donc

³⁹⁴ Spécialiste de l'abattage rituel israélite.

³⁹⁵ Adeline Gouttenoire, Répertoire Dalloz, Chapitre 232, Autorité parentale, 2010.

³⁹⁶ Civ. 1ère, 26 janv. 1994, D. 1995 p.226 note Choain- TGI Paris, 6 nov. 1973, Gaz. Pal. 1974, 1, p. 229, note Barbier- CA Paris, 2 sept. 2000, D. 2001. 1585, note Duvert.

une gradation de cet acte. D'une part, l'acte usuel ne requiert l'accord que d'un seul parent pour la pratique dans le cadre de soins médicaux, d'autre part, un acte grave lorsque cette même circoncision est pratiquée dans le cadre religieux et nécessitant l'accord des deux parents.

On peut également noter que les conséquences de la pratique de la circoncision par un médecin sont sensiblement différentes en cas de circoncision pour motif médical ou motif religieux. Si l'intervention est motivée par un intérêt thérapeutique, le médecin jouit d'une immunité légale. Dans le cas de la motivation religieuse, l'immunité légale ne joue plus. Ainsi, un médecin qui aurait pratiqué une circoncision pour motif religieux tout en étant agréé par les autorités religieuses et opérant en qualité de *mohel* est susceptible d'être jugé responsable des dommages causés à l'enfant. Néanmoins, il apparaît qu'aucune jurisprudence bien définie ne ressort sur ce point précis. En effet, il semble que le médecin ne soit jamais remis en cause lorsque celui-ci a pris la précaution d'informer les parents sur les conséquences potentielles de la circoncision, notamment son caractère irréversible, et d'obtenir l'autorisation des deux parents. Selon Christine Grapin-Dagorno³⁹⁷ : « La circoncision ne peut recevoir de qualification pénale car, d'une part, elle a reçu la permission de la loi du fait de la coutume, l'une des sources du droit, d'autre part elle n'a jamais été remise en cause par les tribunaux français ».

4) La circoncision : une coutume ?

Gérard Cornu dans son ouvrage sur le vocabulaire juridique nous donne sa définition de la coutume :

« Norme de droit objectif fondée sur une tradition populaire [...] qui prêche à une pratique constante, un caractère juridiquement contraignant ; véritable règle de droit (comme la loi) mais d'origine non étatique (et en général non écrite) que la collectivité a fait sienne par habitude [...] dans la conviction de son caractère obligatoire³⁹⁸ ».

³⁹⁷ Chirurgien pédiatre à AP-HP de Paris et conférencière sur le campus numérique juif *Akadem*.

³⁹⁸ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. « Quadrige » 11e éd., janvier 2016, p. 284.

La circoncision rituelle entre dans ces critères en ce qu'elle est une tradition qui confère un caractère astreignant auprès des communautés qui la pratiquent de manière régulière. Bien que n'entrant pas dans un cadre étatique, la collectivité l'aborde comme une règle de droit en raison de la certitude de son caractère obligatoire pour les personnes qui en usent. La pratique de la circoncision rituelle des enfants « s'établit contrairement à la loi écrite³⁹⁹ » et est parfois présentée comme étant *contra legem*.

5) Mutilations sexuelles

Comme nous l'avons dit plus haut, aucun texte du droit positif français ne traite spécifiquement de la circoncision, cependant, l'article 227-24-1 du Code pénal aborde la question des mutilations sexuelles de l'enfant et pourrait à terme conduire à une répression de cette pratique. L'assemblée parlementaire du conseil de l'Europe a également adopté en 2013, une résolution allant dans le sens du jugement du tribunal de Cologne, la circoncision étant assimilée à une blessure corporelle contraire à l'intérêt de l'enfant⁴⁰⁰. Néanmoins, en raison des nombreuses réactions à cette résolution, l'assemblée parlementaire du conseil de l'Europe a paru centrer cette résolution sur les mutilations sexuelles féminines. Toutefois, la qualification de la circoncision en droit pénal de « mutilation » peut soulever différentes interrogations, notamment en termes d'égalité des droits hommes/femmes et amener possiblement à son interdiction.

6) Circoncision *contra legem*

Jusqu'à présent, les cas de jurisprudence traitant de la circoncision ne sont liés uniquement qu'au règlement de litiges concernant l'exercice de l'autorité parentale, le préjudice causé à l'enfant. Un arrêt du Conseil d'État a également

³⁹⁹ *Idem*.

⁴⁰⁰ APCE, *Le droit des enfants à l'intégrité physique*, résolution n° 1952, 2013.

abordé le sujet du décès de l'enfant dû à une anesthésie générale lors d'une intervention pour pratiquer une circoncision.

On peut noter que le juge est déjà en mesure de sanctionner la circoncision rituelle d'un enfant au plan civil et pénal puisque celle-ci serait *contra legem*. Pour être considérée comme *contra legem*, la circoncision rituelle doit recevoir une qualification pénale, la question le plus souvent évoquée est le bien-fondé de la qualification de mutilation. Celle-ci est visée par l'article 222-9 du Code pénal : « Les violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende ». Lorsque cette infraction est commise sur un mineur de quinze ans, cela constitue une circonstance aggravante qui est dans ce cas punie de réclusion criminelle par l'article 222-10 du Code pénal. Si cette pratique est commise par un ascendant légitime, la peine encourue peut aller jusqu'à vingt ans de réclusion criminelle :

« La peine encourue est portée à vingt ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction définie à l'article 222-9 est commise sur un mineur de quinze ans par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par toute autre personne ayant autorité sur le mineur ».

Bien que les parents ne pratiquent pas directement la circoncision sur leur enfant, ils en confient l'exécution à un *mohel*. Pour cette raison, ils pourraient tomber sous le coup de l'article 121-3 du Code pénal et être vus comme les auteurs indirects puisque ce sont eux qui ont pris la décision de confier leur enfant aux mains du *mohel* pour exécuter la circoncision en exerçant leur autorité parentale.

7) Violence volontaire : élément matériel, élément moral

La qualification de violence volontaire repose sur deux éléments : l'un matériel, l'autre moral. L'élément matériel lors d'une circoncision est bien une blessure avec effusion de sang lors de l'ablation du prépuce de l'enfant qui peut entraîner la qualification de violence. Pour ce qui est de l'élément moral, il ne

fait pas de doute que cet acte est volontaire, que le résultat est désiré et que la douleur de l'enfant n'est pas ignorée par son auteur. Par conséquent, la circoncision pourrait recevoir la qualification de violence volontaire et criminelle en raison de la circonstance aggravante par le fait qu'elle est pratiquée sur un enfant de moins de quinze ans.

8) Mutilation

La mutilation est définie comme une « atteinte irréversible à l'intégrité physique d'une personne, notamment par perte, ablation ou amputation d'un membre, qui constitue un grave préjudice corporel, et, en parallèle avec une infirmité permanente ». Le membre pour sa part est défini comme « Chacune des quatre parties appariées qui s'attachent au tronc » mais il qualifie également toute partie du corps humain dont le « membre viril ». Le verbe « mutiler » désigne également le fait d'amoindrir, de diminuer.

Néanmoins, l'ablation du prépuce peut-elle être recevoir la qualification de mutilation étant donné qu'elle ne touche pas l'intégralité d'un membre mais uniquement une partie de ce membre ? Ce terme de mutilation n'a pas encore été déterminé par la jurisprudence mais pourrait sembler approprié puisqu'il s'agit d'amputer partiellement un membre. Mais pourrait-on également invoquer l'infirmité permanente ?

9) Infirmité permanente

L'infirmité permanente est une « atteinte permanente à un organe des sens ». On pourra se référer au jugement rendu par la chambre criminelle de la cour de cassation, au Palais de Justice de Paris, le 21 mars 2006. Il concernait un homme blessé aux cordes vocales lors d'une altercation. Le tribunal a considéré qu'il s'agissait d'une infirmité permanente dans la mesure où il y avait « une atteinte sévère de l'organe de la phonation dont l'altération de la fonction demeure irréversible ». Néanmoins, la corde vocale n'étant que partiellement tranchée, la chambre criminelle de la Cour de cassation a refusé la qualification

de « mutilation ». En ce qui concerne la circoncision, elle ne consiste pas en l'ablation totale du pénis, seule une partie de la peau du pénis est supprimée. Cela ne peut donc pas induire la notion d'infirmité permanente qui pourrait malgré tout être retenue s'il était possible de démontrer que la circoncision a une action caractérisée d'altération du plaisir sexuel. Dans ce cas de figure, les deux circonstances aggravantes de la violence commise sur un mineur de quinze ans par un ascendant légitime pourraient être appliquées.

10) Intérêt de l'enfant

Dans le cas où la circoncision recevrait une qualification pénale, cela entraînerait également la qualification de faute civile permettant de dire qu'elle est contraire à l'intérêt de l'enfant. L'autorité parentale est définie par l'article 371-1 alinéa 1 du Code civil comme « un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant ». L'éducation de l'enfant est à la fois un droit et un devoir. « Les parents ont, par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants ». La loi pose donc le principe de la liberté des parents concernant le choix de l'éducation religieuse de leur enfant, dans la limite de son intérêt. Néanmoins, la responsabilité civile des parents pourrait être engagée en se basant sur l'article 1240 du Code civil : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui-ci par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » Cette faute peut être qualifiée au regard des articles 16-1 du Code civil posant le principe d'inviolabilité du corps humain et 16-3 du même Code selon lequel « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui ». Or, la circoncision rituelle ne constitue pas un acte thérapeutique et nécessite le consentement de la personne qui constituerait l'exercice de sa liberté individuelle. Dans le contexte de la pratique juive, l'enfant ne peut en aucun cas émettre un quelconque avis ou énoncer la moindre décision concernant l'intégrité de son corps, compte-tenu du fait que la pratique de la circoncision a lieu à l'âge de huit jours. Elle ne peut pas être admise comme l'expression

d'une volonté individuelle et considérée comme un acte médical non-thérapeutique admissible.

Concernant le préjudice, la nomenclature Dintilhac du nom de l'ancien président de la 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation a rédigé un rapport proposant une définition des postes de préjudices corporels des victimes directes et indirectes définit le préjudice sexuel selon ces termes :

« Le préjudice morphologique lié à l'atteinte aux organes sexuels primaires et secondaires résultant du dommage subi, le préjudice lié à l'acte sexuel lui-même qui repose sur la perte du plaisir lié à l'accomplissement de l'acte sexuel, qu'il s'agisse de la perte de l'envie ou de la libido, de la perte de la capacité physique de réaliser l'acte, ou de la perte de la capacité à accéder au plaisir, le préjudice lié à une impossibilité ou une difficulté à procréer ».

Si l'on considère que la circoncision rituelle cause un préjudice lié à une atteinte aux organes sexuels, il serait alors possible que l'enfant poursuive juridiquement ses parents en raison du préjudice subi en s'appuyant sur l'article 1240 du Code civil. Dans la mesure où une circoncision pourrait être considérée comme un préjudice sexuel, il découlerait alors que la circoncision rituelle serait contraire à l'intérêt de l'enfant.

11) Liberté personnelle de l'enfant

Se pose également la question de la liberté personnelle de l'enfant. Au cours de ces dernières années, sont apparus dans le débat des concepts jusqu'alors peu mis en avant, notamment l'intérêt supérieur de l'enfant, l'autodétermination de l'individu et le libre développement de sa personnalité ainsi que sa dignité. La Convention Internationale des Droits de l'Enfant (CIDE) s'est emparée du sujet et stipule dans son article 14 que les parents ont un rôle de « guide » dans le développement d'être humain de leur enfant. De plus, l'article 24 évoque les droits de l'enfant relatifs à sa santé et les États parties à la Convention s'engagent à prendre « toutes les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la

santé des enfants ». Néanmoins, ces articles sont parfois difficiles à mettre en œuvre au regard de la notion d'autorité parentale dans le droit positif français. Malgré tout, les droits de la CIDE ont vocation à s'appliquer même si les prérogatives parentales en matière de circoncision rituelle semblent entrer en contradiction avec les objectifs de ladite convention. D'ailleurs le juge administratif prend de plus en plus souvent en compte la notion d'intérêt supérieur de l'enfant.

La circoncision, ainsi que l'indique le professeur Libchaber⁴⁰¹, ne :

« marque aucun choix clair ou définitif » et « l'enfant restera libre de choisir sa foi comme la religion qu'il pratiquera, et la circoncision ne lui imposera rien en ce qu'elle peut procéder de causes diverses, confessionnelles comme médicales, voire esthétiques ».

Néanmoins, la circoncision est bien une marque physique pratiquée sur l'enfant indiquant une appartenance culturelle, ethnique et/ou religieuse. Cette marque, en raison de l'ablation d'une partie du corps, atteint l'intégrité corporelle de l'enfant et est totalement irréversible. Et c'est le caractère irréversible de l'opération qui pose problème. Le corps de l'enfant porte la marque du choix religieux de ses parents et quand même il souhaiterait renier ce choix son corps demeurerait malgré tout porteur de celui-ci. En effet, si l'on veut protéger la liberté de conscience de l'enfant, il faudrait trouver des solutions alternatives sans aller jusqu'à l'interdiction totale de la circoncision. D'aucuns, tel que le doyen Carbonnier, ont proposé la tenue d'une cérémonie symbolique au huitième jour de l'enfant et d'attendre ensuite qu'il ait atteint un âge suffisant pour comprendre la décision qu'il serait amené à prendre quant à sa circoncision. Ce serait donc bien lui qui choisirait d'appartenir à un groupe religieux ou non.

⁴⁰¹ Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

12) Âge de consentement

Une des problématiques soulevées par cette solution serait bien évidemment de déterminer quand intervient cet « âge suffisant » de l'enfant pour prendre une décision qui aura un impact sur son corps pour le reste de sa vie. En effet, s'il faut déterminer un âge, quels pourraient en être les critères de choix ? Doit-on par exemple s'appuyer sur l'âge de la majorité sexuelle ?

13) Âge de la majorité sexuelle

Rappelons que ce terme de majorité sexuelle est absent du Code pénal et que celle-ci est déduite de l'article 227-25 de ce même Code réprimant l'atteinte sexuelle sur mineur qui la fixe par principe à 15 ans. Cet âge est celui à partir duquel une relation sexuelle peut être consentie entre un mineur et un adulte sans que ce dernier n'encoure le risque de commettre une infraction pénale. On peut noter cependant que cet âge de la majorité sexuelle n'a pas été toujours le même et qu'il a changé successivement au fil du temps. Tout d'abord fixé à l'âge de onze ans par la loi du 28 avril 1832, il a été amené à treize ans par la loi du 13 mai 1863 puis à quinze ans par l'ordonnance n°45-1456 du 2 juillet 1945 et la loi n°80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs.

14) Infractions sexuelles et consentement

De plus, la jurisprudence relative aux infractions sexuelles prend en compte la notion de consentement à la relation sexuelle, ce consentement s'appuyant sur la capacité de discernement de la nature des actes accomplis. Dans le cas de la qualification de viol ou d'agression sexuelle, en l'absence de discernement, l'incapacité des mineurs à comprendre la nature de ces actes se fonde sur leur très jeune âge. Néanmoins, la loi ne fixant pas d'âge de discernement, c'est aux juridictions d'apprécier la capacité du mineur à consentir à ladite relation sexuelle.

15) Projet de loi Schiappa

Le procès à Fontainebleau en février 2018 d'un professeur de mathématiques de trente et un ans a relancé le débat sur l'âge de la majorité sexuelle. Ce professeur entretenant une relation avec une de ses élèves âgée de treize ans avait eu des rapports sexuels avec elle. Cette dernière après avoir affirmé que ces rapports étaient consentis était revenue sur ses déclarations et les faits étaient par conséquent qualifiés d'atteinte sexuelle sur mineure de moins de quinze ans. La question du consentement était bien évidemment au centre de cette affaire. Marlène Schiappa, secrétaire d'État chargée de l'Égalité entre les femmes et les hommes, s'était alors emparé du débat et avait annoncé l'instauration d'une présomption de non-consentement sexuel en dessous d'un certain âge afin qu'il n'y ait plus d'ambiguïté sur le consentement de l'enfant et, qu'au-dessous d'un certain âge l'agression sexuelle ou le viol soient automatisés de fait dans ce type de situations. Le projet de loi envisagé devait fixer l'âge minimum de consentement sexuel à treize ou quinze ans. On peut remarquer que si cet âge était de treize ans, il y aurait une période de deux ans ambivalente entre l'âge du consentement et celui de la majorité sexuelle. Il est à noter également que ces âges varient selon les différents pays qui ont d'ores et déjà adopté un âge de présomption de non-consentement : seize ans en Suisse, quatorze ans en Allemagne et en Italie, douze ans en Espagne. Finalement, l'exécutif qui avait opté pour l'âge de quinze ans comme seuil de non-consentement a renoncé à l'inclure dans le projet de loi Schiappa craignant qu'une telle automaticité puisse être remise en cause et finalement rejetée par le Conseil constitutionnel.

16) Âge de la majorité légale 18 ans

Une des solutions possibles serait tout simplement de repousser cet âge de consentement à la circoncision à celui de la majorité légale. Cependant, la détermination même de cet âge soulève un certain nombre de problèmes. En effet, l'âge de la majorité légale en France a varié au fil du temps. Les premières traces que l'on trouve pour légiférer sur un âge de la majorité en France se situent sous le règne d'Henri II. L'édit royal de 1556 est publié précisant que

les hommes jusqu'à l'âge de trente ans et les femmes jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans ne pouvaient aucunement se marier sans le consentement de leurs parents ou de leurs ascendants. Puis la Première République fixe l'âge de la majorité à 21 ans accomplis par le décret du 20 septembre 1792 au titre IV section l'article 2 traitant des qualités et conditions requises pour contracter mariage. On peut à cette occasion noter que ce décret à l'article 1er fixe l'âge du mariage à quinze ans révolus pour les hommes et treize ans révolus pour les filles et que l'âge légal de la majorité se trouve disjoint de l'âge du mariage, lequel a très souvent varié au fil des ans. Le dernier changement de l'âge de la majorité date de la loi n° 74-631 du 5 juillet 1974 durant le septennat de Valéry Giscard d'Estaing en application d'une de ses promesses électorales. Plus récemment, durant le quinquennat de François Hollande, le ministre de la famille, Dominique Bertinotti⁴⁰², a indiqué que le gouvernement réfléchissait à un statut de « pré-majorité » pour les 16 à 18 ans, qui pourrait leur ouvrir un droit de vote aux élections locales. Cette éventuelle réforme souhaitait permettre aux jeunes de 16 et 17 ans de voter aux élections locales et de lever d'autres incapacités qui n'avaient pas été précisées. Le ministre espérait de cette façon mieux intégrer les jeunes en les faisant participer à des activités citoyennes comme la création d'associations par exemple. Madame Bertinotti précisait également : « Nous avons des jeunes et des adolescents qui peuvent commencer à travailler à 16 ans, dont la majorité sexuelle est à 15 ans », mettant en évidence les différents âges de capacité et tout en insistant sur le fait que cette éventuelle réforme n'aurait aucun impact dans le domaine judiciaire. Néanmoins, cette réforme avait finalement été abandonnée, cette perspective ayant alors été mal accueillie par près de 82 % des Français.

On observe qu'au cours des siècles l'âge de la majorité a beaucoup varié en France. Celui-ci tout d'abord lié à l'âge légal du mariage s'en est progressivement détaché et l'âge du mariage lui-même a considérablement évolué parallèlement. Il apparaît que les lois fixant un âge légal ont fait évoluer celui-ci au fil du temps et de l'évolution de la société. Peut-on, sans risque

⁴⁰² https://www.francetvinfo.fr/societe/bientot-une-pre-majorite-fixee-a-16-ans_419741.html.

d'erreur, fixer un âge légal de consentement pour effectuer une circoncision sur un enfant ou un jeune adulte ? Doit-on s'en tenir à l'âge fixé par la Torah ? Penchons-nous de nouveau sur le Talmud pour tenter de trouver les réponses à ces questions.

17) Âge de consentement selon le Talmud

Rappelons que la loi juive basée sur la Torah impose la circoncision de tout enfant mâle né vivant et viable huit jours après la naissance.

Dans l'optique des propositions faites par des nombreuses associations pour les droits de l'enfant qui proposent la tenue d'une cérémonie symbolique au huitième jour de l'enfant puis d'attendre un âge suffisant pour comprendre la décision de la circoncision, interrogeons-nous sur les solutions qui pourraient être proposées sur le plan juridique rabbinique prenant appui sur le Talmud.

18) Remplacement de la *Brit Milah* par cérémonie symbolique ?

L'opposition à la circoncision se développe aux États-Unis notamment, parfois au sein même de la communauté juive. Certes, la proposition des diverses associations d'opposition à la circoncision de procéder à une cérémonie symbolique en remplacement de la *Brit Milah*, ou circoncision, peut de prime abord paraître séduisante. Cependant, cette cérémonie de remplacement n'est pas sans soulever quelques problèmes : Quel serait son contenu ? Quel serait son but ? Serait-elle acceptée unanimement par les fidèles ? Ce bouleversement ne risquerait-il pas de choquer les fidèles ? Quel type de cérémonie pourrions-nous proposer ? Tentons de répondre à ces questions sur le plan juridique talmudique.

La proposition la plus fréquente pour mettre fin à la cérémonie de la circoncision serait de procéder à une cérémonie à l'âge de huit jours « sans coupure » que les « inactivistes » appellent *Brit Shalom*, alliance de paix, ou alliance sans souffrance, en opposition à la *Brit Milah*, alliance de la coupure.

Cette cérémonie aurait l'avantage de procurer la même joie pour la famille que la cérémonie rituelle mais sans les souffrances de la circoncision et pourrait être pratiquée aussi bien pour les garçons que pour les filles⁴⁰³. Cette cérémonie est soutenue en France notamment par l'association « Droit au corps ».

Néanmoins, les tenants de cette position restent pour le moins extrêmement vagues sur le contenu même de cette cérémonie. Le rabbin américain Lawrence Hoffman, auteur de *Covenant of Blood : Circumcision and Gender in Rabbinic Judaism*, relève les principales objections actuelles des Juifs contre la circoncision et notamment sur le plan rituel. Il insiste sur le fait que la circoncision serait contraire au principe de l'égalité entre l'homme et la femme. Ce rite permettrait à l'enfant « d'entrer dans le cercle des hommes qui dominent la société ». Il poursuit : « Certains tentent de résoudre ce problème en proposant un rite symbolique parallèle pour les filles ». Cette remarque est pour le moins étonnante puisqu'actuellement une cérémonie spécifique est réalisée à la synagogue en direction des filles quelques jours après leur naissance. En effet, lors de la naissance d'une fille au sein d'un foyer juif, une cérémonie a lieu à la synagogue lors de la montée à la Torah⁴⁰⁴. Le père de l'enfant qui vient de naître fait une déclaration au rabbin qui, après avoir lu le rouleau de Torah, informe l'assemblée de la naissance de cette petite fille. Le rabbin indique alors à tous le prénom de cette enfant. À partir de cet instant, chacun peut nommer la petite fille et elle entre ainsi dans la communauté. Cette cérémonie est appelée cérémonie de nomination, *Zévat Yalda*. De la même façon, pour un petit garçon, le père de l'enfant informe la communauté de la naissance de celui-ci lors de l'office comme précédemment mais cette fois le rabbin n'indique pas le prénom de l'enfant. Il se contente d'informer l'assemblée que la *Brit Milah* aura lieu à une date donnée et c'est seulement au cours de la cérémonie de la *Brit Milah* que le prénom de l'enfant est attribué. Il semblerait donc que dans l'esprit des opposants à la circoncision la cérémonie de *Brit Shalom* consisterait à substituer la *Brit Milah* par une cérémonie identique

⁴⁰³ <https://www.droitaucorps.com/circoncision-juifs-judaisme-pourquoi> référence.

⁴⁰⁴ Il s'agit du moment où un des fidèles présents vient lire un extrait du rouleau de Torah.

à la cérémonie de nomination pour les filles. Dans ce cas, cette cérémonie pourrait prendre le nom de *Zévat Yéled* plutôt que *Brit Shalom*. Ceci laisse planer un doute important sur le contenu de cette cérémonie de *Brit Shalom*. Par ailleurs, il se pourrait qu'un grand nombre de fidèles n'acceptent pas cette nouvelle cérémonie qui serait perçue comme un abandon de leur identité juive. Cette nouvelle cérémonie serait susceptible de mettre au jour un nombre plus conséquent de problèmes entraînant notamment la division au sein des familles sur ce sujet. Une telle cérémonie remettrait en cause la loi même de la Torah et ne peut sérieusement être envisagée. C'est probablement la raison pour laquelle elle n'est pour l'heure pas d'actualité au sein des communautés juives européennes. On peut néanmoins s'interroger, dans l'hypothèse où la *Brit Shalom* était mise en place, sur l'âge auquel aurait lieu la cérémonie de *Brit Milah*. Les associations préconisent de faire la circoncision à l'âge du consentement. Dans ce cas, quel serait l'âge du consentement retenu selon la Torah ?

19) Âge du consentement rabbinique

Du point de vue rabbinique, l'âge de la circoncision est de huit jours après la naissance de l'enfant mais elle peut néanmoins être repoussée si elle mettait en danger la vie de l'enfant en raison d'un état de faiblesse dû à une naissance prématurée ou à un accouchement difficile par exemple. C'est sur cette base que les tenants de la *Brit Shalom* s'appuient pour demander de repousser la *Brit Milah* à une date ultérieure et de l'effectuer avec le consentement de l'intéressé. Il faut cependant observer que cette option de retarder l'âge de la *Brit Milah* ne peut intervenir concrètement que s'il y a risque de mise en danger de la vie de l'enfant et que ce cas relève précisément du cas du *Pikouah Nefesh*. Ce cas n'est pas la règle générale et constitue une exception particulière à l'application de la loi de la Torah. Examinons cependant cette possibilité qui est envisagée et interrogeons-nous sur l'âge possible du consentement selon les textes bibliques et talmudiques.

20) L'âge adulte

Traditionnellement, dans le judaïsme, l'enfant entre dans l'âge adulte lors de la cérémonie de la *Bar Mitsva* pour les garçons ou de la *Bat Mitsva* pour les filles. Selon le Roch, élève du maharam de Rottenburg, cette cérémonie s'appuie sur la *halakah lé Moshé miSinai*⁴⁰⁵. La tradition veut que ce commandement ait été transmis à Moïse par Dieu alors qu'il se trouvait sur le mont Sinai. De plus, le traité *Kiddouchin* nous enseigne que l'âge moyen à retenir pour l'âge de la puberté masculine est le moment de l'apparition des poils pubiens. Pour sa part, le *Pirké avot*, les Maximes des Pères⁴⁰⁶, nous précise que le garçon est soumis aux *mitsvot*, à l'application des injonctions de la Torah, dès l'âge de 13 ans révolus. C'est donc logiquement que l'âge de *Bar Mitsva* est fixé à treize ans révolus pour les garçons et douze ans révolus pour la *Bat Mitsva* chez les filles. À partir de cette cérémonie, on considère que l'enfant est devenu majeur.

Dans l'hypothèse où la cérémonie de *Brit Milah* serait retardée pour obtenir le consentement de l'intéressé, devrait-on « fusionner » les cérémonies de *Brit Milah* et de *Bar mitsva* ? Le jeune homme effectuerait sa *Bar mitsva* puis donnerait son consentement à la *Brit Milah* qui pourrait être faite dans le prolongement de cette cérémonie. Mais l'âge de la majorité du jeune homme étant de treize ans dans le judaïsme, d'autres principes sont édictés et précisent différents âges pour d'autres étapes de la vie, notamment le mariage.

En effet, même si un garçon peut théoriquement se marier à l'âge de treize ans, il doit être mesure de subvenir aux besoins de son épouse, ce qui concrètement est difficilement réalisable. Les Maximes des Pères⁴⁰⁷, par la voix de Rabbi Yéhouda Ben Téma, préconise un âge de mariage à 18 ans. Mais si cet âge est salué comme l'âge idéal du mariage, il est souvent retardé pour que le jeune

⁴⁰⁵ Une loi que nous détenons par tradition orale de Moïse depuis le mont Sinai. Un certain nombre de lois, possédant l'autorité biblique, mais ni énoncé dans l'Écriture ni dérivé par des principes herméneutiques, sont énoncés dans la littérature rabbinique comme « lois données à Moïse au Sinai ».

⁴⁰⁶ *Pirké avot*, Maximes de Pères V, 21.

⁴⁰⁷ Maximes de Pères V, 24.

homme puisse terminer ses études. Par ailleurs, le traité *Kiddouchin* fixe quant à lui un âge limite au mariage qui se situe entre 22 et 24 ans pour les garçons. À la lumière de ces éléments, l'âge du mariage dans le judaïsme devrait idéalement se situer entre 18 et 24 ans. On remarque immédiatement qu'il n'existe pas une frontière clairement définie pour l'âge du mariage. Alors sur quel élément s'appuyer pour déterminer sans erreur l'âge du consentement ? Il est possible de s'intéresser à l'âge du consentement au mariage pour une fille. Rabbi Yéhouda nous dit qu'il est impossible pour des parents de marier leur fille mineure sans son consentement et qu'il attende qu'elle devienne majeure⁴⁰⁸. Cette mesure semble avoir été prise pour éviter le viol des enfants, qui, du fait du mariage, revêtirait un caractère légal. De plus, le Talmud a institué la règle supplémentaire de laisser s'écouler une année entre les fiançailles et le mariage proprement dit. Ce qui dans les faits amène au véritable mariage à l'âge de 14 ans. L'âge du mariage serait alors de 14 ans avec un âge de consentement à 13 ans. En résumé, l'âge possible du mariage oscillerait entre 13 ans et 24 ans et varierait selon le sexe, ce qui ne permet pas de fixer un âge précis du consentement, et par conséquent un âge de consentement à la *Brit Milah*.

Même si, les propositions des opposants à la *Brit Milah* peuvent paraître satisfaisantes, elles se heurtent rapidement à des difficultés juridiques nouvelles qui reviennent à remettre en cause les fondements même du judaïsme et le texte de la Torah, Torah dans laquelle on peut lire : Dieu dit : « Tout ce que vous ai prescrit vous l'observerez exactement sans rien y ajouter ni retrancher⁴⁰⁹ ». Rachi glose sur ce verset : « Il est interdit de rajouter un cinquième boîtier aux *téfilines*⁴¹⁰, une cinquième espèce au bouquet du *loulav* ou quatrième bénédiction à la bénédiction sacerdotale⁴¹¹ ». Le judaïsme a toujours cherché à trouver des solutions face aux problématiques de la Torah,

⁴⁰⁸ Talmud *Kiddouchin* 41 a.

⁴⁰⁹ Dt. XIII, 1

⁴¹⁰ Phylactères.

⁴¹¹ Ad, Loc.

notamment face à certains écueils du monde moderne, mais cela sans jamais toucher au texte. Cette volonté de modifier les pratiques n'est envisagée que par une toute petite frange très marginale de Juifs et par des personnes qui ne se sentent pas concernées par la religion. L'idée de changer des pratiques plurimillénaires, si elle peut paraître attractive, pourrait néanmoins chambouler les mentalités et surtout porter atteinte à de nombreux Juifs dont la vie est basée sur ces règles fondamentales de la Torah. Le peuple juif pourrait être totalement désorienté par de tels bouleversements qui sont en désaccord avec la pratique du judaïsme. Le défi est précisément de pouvoir s'adapter au texte et continuer à appliquer la loi à travers les siècles.

4.2.2 Le tatouage

A. Droit positif français

Le tatouage⁴¹² est une pratique largement répandue dans de multiples régions du monde et cela depuis de nombreux millénaires. Les motivations sont le plus souvent religieuses et esthétiques mais aussi symboliques et thérapeutiques⁴¹³. Initialement apparu en Océanie, il était pratiqué pour des motifs religieux et servait de rite de passage de l'adolescence vers l'âge adulte. Il s'agit généralement de dessins réalisés par l'insertion d'encre entre le derme et l'épiderme, le plus souvent de l'encre de Chine ou des encres à base de charbon ou de suif. Plus récemment des encres à base de pigments industriels se sont ajoutées permettant de varier les couleurs. Le tatouage étant par définition indélébile, sauf au prix d'un traitement au laser très douloureux et dont le montant est très onéreux, il peut être vu comme un type de modification corporelle permanent. Cette pratique extrêmement ancienne⁴¹⁴ est un acte conséquent qui porte atteinte à l'intégrité corporelle par son procédé même,

⁴¹² Le terme tatouage vient du tahitien *tataus*, signifiant « marquer ».

⁴¹³ C'était également un mode de marquage utilisé pour l'identification des esclaves, des prisonniers ou des animaux domestiques.

⁴¹⁴ Le tatouage est une pratique attestée en Eurasie depuis le néolithique. « Otzi », l'homme des glaces découvert gelé dans les Alpes italo-autrichiennes est mort vers -3500 avant J-C. et son corps arborait déjà des tatouages thérapeutiques.

tout comme le piercing par exemple. Par conséquent, l'accord des parents doit être obtenu pour pouvoir exécuter un tatouage sur un mineur selon le droit positif français⁴¹⁵. Ceux-ci sont les seuls à pouvoir consentir à l'atteinte à l'intégrité du corps de leur enfant lorsque ce dernier n'a pas encore atteint l'âge de la majorité. Ils doivent alors fournir une autorisation écrite qui est conservée pendant 3 ans par le tatoueur. Si un tatoueur ne respectait pas cette obligation pour le mineur d'obtenir l'accord parental, il s'exposerait aux sanctions prévues par le Code de la santé publique⁴¹⁶.

B. Droit hébraïque

Le droit hébraïque est formel et explicite en ce qui concerne le tatouage et le droit aux personnes de disposer de leur corps de cette manière. Le Lévitique nous dit : « Ne tailladez point votre chair à cause d'un mort et ne l'imprimez point de tatouage, je suis l'Éternel⁴¹⁷ ».

Cette interdiction catégorique quant au tatouage vise à se démarquer et à détourner le peuple juif des pratiques et des mœurs païennes. Il était en effet courant que les peuples anciens du Proche-Orient se mutilent le corps en incisant leur peau en signe de douleur ou de chagrin. Ces incisions étaient emplies de colorants et teintures indélébiles créant des tatouages représentant les nombreuses divinités qu'ils vénéraient. Dans son livre⁴¹⁸, Alfred J. Kolatch pointe du doigt que la pratique du tatouage va « à l'encontre des lois bibliques interdisant de répandre le sang et de maltraiter le corps donné à l'homme par Dieu ».

⁴¹⁵ Article R1312-9 du Code de la santé publique créé par le décret n°2008-149 du 19 février 2008.

⁴¹⁶ « Est punie d'une contravention de la cinquième classe le fait de mettre en œuvre une technique de tatouage par effraction cutanée ou une technique de perçage corporel sur un mineur sans avoir préalablement recueilli l'accord du titulaire de l'autorité parentale ou du tuteur, dans les conditions prévues à l'article R1311-11. »

⁴¹⁷ Lv XIX, 28.

⁴¹⁸ Alfred J. Kolatch, *Le livre juif du pourquoi*, Tome 2, Collection savoir, 1996, p.171.

Dans la loi juive, le corps est une propriété inaltérable. L'être humain n'en est que le dépositaire et n'a que l'usus de la chose. En aucun cas, il ne peut porter atteinte à son enveloppe corporelle. À cet égard, peut-on à juste titre parler d'un réel droit de disposer de son corps dans le droit hébraïque ? Le dépositaire du corps semble a priori tenu de le restituer sans y avoir porté atteinte volontairement.

4.2.3 La chirurgie esthétique

A. Droit positif français

Cependant, il existe un domaine auquel le sujet de l'atteinte corporelle semble échapper : il s'agit de la chirurgie esthétique. En effet, le chirurgien pratique sur le corps du patient des modifications physique pour modifier telle ou telle partie du corps pour lui donner une forme différente de celle d'origine et plus conforme à l'image que le patient souhaite renvoyer de lui-même. Dans ce domaine semblant échapper à l'atteinte corporelle, le sujet de droit semble plus libre de disposer de son corps.

Le syndicat national des médecins esthétiques donne la définition suivante de la médecine esthétique : « Ensemble de prescriptions et d'actes proposés à des sujets sains et destinés à améliorer totalement ou partiellement les aspects inesthétiques ou jugés comme tels par le patient ». Au fil du temps, la pratique de la chirurgie esthétique a été banalisée notamment par les réseaux sociaux et la télé réalité et est devenue extrêmement courante voire banale de nos jours. En 2009, plus de dix-sept millions d'interventions de chirurgie esthétique ont eu lieu à l'échelle mondiale⁴¹⁹. La France se situe au quatorzième rang mondial de la demande de chirurgie esthétique. Pour 45 % des femmes françaises, la chirurgie esthétique est possiblement envisagée et, à titre d'exemple, 63 % des

⁴¹⁹ Statistiques disponibles à l'adresse suivante :

[Http://chirurgieesthetique.wordpress.com/2010/09/07/la-france-14eme-pays-consommateurs-de-chirurgie-esthetique/](http://chirurgieesthetique.wordpress.com/2010/09/07/la-france-14eme-pays-consommateurs-de-chirurgie-esthetique/).

jeunes femmes âgées de 15 à 24 ans souhaiteraient modifier l'apparence de leurs cuisses. Le nombre non négligeable de mineurs demandeurs de tels actes a amené le législateur à renforcer les dispositions de la loi Kouchner afin de mieux les protéger, notamment par l'adjonction de l'article L. 6322-2-1 du Code de la santé publique. Celui-ci prévoit une première consultation d'un chirurgien esthétique, suivie d'une évaluation psychologique du patient par un psychiatre et enfin la consultation d'un second chirurgien esthétique avant l'éventuelle intervention. Une amende de trente mille euros est prévue dans le cas de non-respect de ces dispositions.

B. Droit hébraïque

La chirurgie esthétique inflige au corps de la personne une blessure qui n'est pas indispensable⁴²⁰ contrairement aux autres formes de chirurgie. C'est la raison pour laquelle quelques savants du droit hébraïque y sont encore opposés. Cependant, la loi hébraïque autorise à inciser la chair humaine lorsqu'il s'agit de guérir une personne. La pratique est donc réprouvée pour d'autres motifs, notamment pour le risque de mise en danger de la vie de la personne⁴²¹. Malgré cela, un grand nombre des autorités rabbiniques chargées d'interpréter la loi hébraïque approuve la chirurgie esthétique en se basant sur le verset suivant : « L'auteur d'une blessure paiera le chômage et les frais de guérison à la personne qu'il aura blessée⁴²² ». Ce verset semble démontrer qu'une opération chirurgicale peut être effectuée afin de réparer un corps présentant une déformation anatomique quelconque. C'est sur la base de cette interprétation que « la plupart des autorités approuvent la chirurgie esthétique, que le but recherché soit psychologique ou pratique⁴²³ ». Récemment, le rabbin et décisionnaire Immanuel Jakobovits⁴²⁴ a apporté des précisions à ce sujet dans

⁴²⁰ *Encyclopedia hilkhaitit refouit* 4, 606.

⁴²¹ *Choul'hane 'Aroukh, Hochène Michpath*, 430 :31.

⁴²² Ex XXI, 19.

⁴²³ Alfred J. Kolatch, *Le livre juif du pourquoi*, Tome 2, Collection savoir, 1996, p.170.

⁴²⁴ Rav Immanuel Jakobovits, *'Jewish Medical Ethics' : a comparative and historical study of the Jewish religious attitude to medicine and its practice*, New-York, 1962, p. 284.

ses responsa : un droit de parfaire son corps peut dès lors être envisagé puisqu'une opération de chirurgie esthétique afin d'améliorer l'apparence d'une jeune fille aux fins de pouvoir plus aisément rencontrer un mari est totalement licite du point de vue de la loi juive. De la même manière, un jeune homme peut également pratiquer ce type d'intervention afin de favoriser le succès de ses affaires. Tout cela bien entendu à la condition expresse que l'opération de chirurgie esthétique ne puisse pas mettre en péril la vie de l'intéressé.

Alors qu'a priori le droit hébraïque ne permet pas de disposer librement de son corps, la pratique de la chirurgie esthétique qui, de prime abord peut sembler altérer le corps, est malgré tout tolérée. Pour autant, elle reste néanmoins balisée par certaines limites. Elle ne doit pas conduire à prendre des risques pour la vie de la personne ni à lutter contre les effets inévitables de l'âge et encore moins faire l'objet d'une demande dans un but totalement futile⁴²⁵. L'objectif défini doit être de favoriser l'insertion sociale de la personne ou sa santé psychique.

Cela démontre que l'interprétation du texte biblique procure une certaine souplesse qui permet de s'adapter aux problématiques de l'être humain, et plus particulièrement lorsque ce dernier se trouve confronté au problème cornélien d'altérer son propre corps dans le but de sauver la vie de son prochain par le don d'un de ses organes. Nous aborderons ce sujet au chapitre suivant.

⁴²⁵ Rav Bakchi Doron Binyane Av, 1, 50.

4.3. Le corps à la porte de la mort

4.3.1 Le don d'organes

La question des transplantations d'organes est extrêmement complexe pour les rabbins décisionnaires en raison des thèmes et des enjeux d'une exceptionnelle gravité. Étant donné qu'elle touche aux frontières entre la vie et la mort, la décision halakhique est dans ce domaine particulièrement sensible et épineuse. Les conditions même du prélèvement des organes concernés sont au cœur des principes de base de la décision halakhique. Ainsi, trois cas bien précis seront à appréhender tout à tour. Cependant, intéressons-nous d'abord à la position du droit positif français.

A. Droit positif français

Rappelons tout d'abord les différentes évolutions juridiques en ce qui concerne la disponibilité des produits du corps humain avant d'aborder la position du droit positif français en matière de don d'organes.

1) Les dons d'organes et des produits du corps humain

Le corps humain est par principe inviolable, incessible et indisponible. Les différentes lois ont pour but de donner un statut juridique au corps humain et ses éléments afin de définir des limites à leur usage.

Selon la loi du 15 novembre 1887 sur la liberté des funérailles, toute personne capable a la possibilité de régler le sort de sa dépouille mortelle par testament. Cela induit la possibilité de faire don de sa dépouille mortelle à la Faculté de médecine : l'utilisation du corps, et donc des organes, s'inscrivait alors essentiellement dans une perspective d'enseignement médical ou de recherches. Puis les prélèvements anatomiques après le décès avaient été envisagés par la loi dite Lafay du 7 juillet 1949 en vue d'éventuelles greffes de la cornée lorsqu'une personne avait pris la disposition volontaire de léguer ses

yeux à un établissement, public ou privé, qui pratiquait cette intervention. À partir des années 1950, le développement des techniques médicales de greffes d'organes est venu bouleverser ce cadre juridique qui s'est avéré très rapidement incomplet pour traiter tous les cas. En effet, il n'autorisait pas l'essor des transplantations d'organes par manque d'organes disponibles. La carence de réglementation créait une source d'insécurité juridique. La première grande loi concernant le don d'organes apparaît le 22 décembre 1976 sous le nom de loi Caillavet. Celle-ci a donné un cadre juridique aux prélèvements de tissus et d'organes humains. Cette loi prévoit que chacun est présumé donneur sauf en cas de refus exprimé de son vivant. La loi de modernisation du système de santé du 26 janvier 2016 a confirmé ce principe tout en précisant le rôle des proches du patient décédé et en donnant les informations sur la manière de procéder pour refuser de donner ses organes. Il est ainsi possible d'accéder en ligne au registre national des refus que gère l'Agence de la biomédecine. La loi Caillavet avait posé trois principes de base au don d'organes :

- La gratuité,
- L'anonymat,
- Le consentement présumé.

Cette loi a été abrogée par la Loi bioéthique du 29 juillet 1994 dont l'objet était de poser les principes généraux concernant le statut juridique du corps humain et de régir le don et l'utilisation de ses éléments et produits. Elle pose trois principes :

- L'interdiction de la publicité,
- La sécurité sanitaire,
- La biovigilance.

La loi de 1998 concernant le renforcement de la veille sanitaire et le contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme est venue compléter la

loi de 1994⁴²⁶. La loi bioéthique du 6 août 2004, complétée par les décrets du 2 août et du 21 décembre 2005⁴²⁷, a permis d'assouplir les conditions d'accès aux organes afin de pouvoir répondre aux besoins croissants des greffes.

2) Le prélèvement d'organes sur une personne vivante

Les lois du 29 juillet 1994 prévoient le prélèvement d'organe sur une personne vivante en vue d'effectuer un don pour autrui et ont pour seul objectif l'intérêt thérapeutique direct d'un receveur. Le prélèvement d'organe est donc pratiqué exclusivement pour opérer une greffe ou une transplantation sur autrui. Tout prélèvement à d'autres fins, par exemple scientifiques, est illicite. Bien évidemment, les risques sont soigneusement évalués. Si l'intérêt thérapeutique du receveur est évident, il faut néanmoins sopeser les risques encourus par le donneur. La protection du donneur ne permet donc pas n'importe quelle atteinte à son intégrité. Il est de la responsabilité d'un médecin de peser soigneusement les risques encourus par le donneur au regard des avantages de la greffe pour le receveur⁴²⁸. Par conséquent, il est nécessaire que le receveur soit clairement identifié pour le prélèvement et que celui-ci soit justifié par son état de santé. De plus, un lien familial entre le receveur et son donneur doit être démontré, cela afin d'éviter la mise en place de possibles trafics d'organes. Avant la loi du 6 août 2004, le receveur devait avoir la qualité de père ou de mère, de fils ou de fille, de frère ou de sœur du donneur, ou encore de conjoint en cas d'urgence. Après la promulgation de cette loi, le champ des donneurs a été élargi sans cette condition d'urgence au conjoint du receveur, à ses frères ou sœurs, à ses oncles et tantes, ses cousins germains et cousines germaines ainsi qu'au conjoint du père et de la mère du receveur ou bien encore à toute personne en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux

⁴²⁶ Loi n° 98-535 du 1er juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme.

⁴²⁷ Décret n°2005-949 du 2 août 2005 ; décret n° 2006-1618 du 21 décembre 2005.

⁴²⁸ Frédérique Dreiffuss-Netter, « Les donneurs vivants, ou la protection des personnes en situation de vulnérabilité », Dalloz, 2005 n°27 p. 1808 s.

ans avec le receveur. Toutefois, un comité d'experts doit délivrer son autorisation préalable à toutes ces personnes avant qu'elles ne puissent consentir au prélèvement d'un de leurs organes. Le principe d'anonymat du don est par conséquent incompatible avec le régime applicable au prélèvement d'organes sur une personne vivante, majeure et capable. Le don d'organes entre vifs est donc nécessairement un don ciblé. Contrairement à la Convention européenne sur les droits de l'homme et de la biomédecine qui ne mentionne pas l'état de parenté obligatoire avec le receveur, la loi française est plus restrictive puisqu'un lien familial est nécessaire.

3) Le prélèvement d'organes sur une personne décédée

La loi Cavaillat de 1976 avait pour objectif principal d'aider l'accroissement de la transplantation d'organes grâce à la mise à disposition des chirurgiens d'un nombre plus important de greffons par l'autorisation des « prélèvements d'organes à des fins thérapeutiques ou scientifiques sur le cadavre d'une personne n'ayant pas fait connaître de son vivant son refus d'un tel prélèvement ».

Cependant, en définitive, les médecins continuaient à demander l'autorisation de prélèvement auprès de la famille. C'est pour cette raison que la loi de 1994 traitant du corps humain confirme la présomption de consentement au prélèvement après le décès de la personne et exprime l'obligation pour le médecin de « s'efforcer de recueillir le témoignage de la famille » alors qu'il n'a pas pu avoir directement connaissance de la volonté de la personne décédée⁴²⁹. La loi du 6 août 2004 consolide la règle du consentement présumé au don d'organes, non sans avoir précisé préalablement que « le prélèvement sur une personne dont la mort a été dûment constatée ne peut être effectué qu'à des fins thérapeutiques ou scientifiques ». L'article L. 232-1 CSP indique, que « le médecin doit s'efforcer de recueillir auprès des proches l'opposition au don d'organes éventuellement exprimée de son vivant par le défunt, par tout moyen, et il les informe de la finalité des prélèvements envisagés ». La présomption de

⁴²⁹ 166 Anc. Art. L. 1232-1 CSP.

consentement au prélèvement du patient est rejetée dans le cas où la personne défunte a formulé son refus d'être prélevée lorsqu'elle était vivante. Ce refus peut être signifié par tous les moyens à sa disposition et plus particulièrement par l'inscription de cette volonté sur le registre national automatisé prévu à cet effet ainsi que le prévoit l'article L. 1232-1 CSP 167. Depuis la promulgation de la loi de 2004, une information est octroyée aux jeunes appelés à rejoindre la journée de formation du Service National sur la faculté pour chaque individu de notifier son refus du prélèvement d'organes sur le registre national automatisé⁴³⁰. Par son inscription sur le registre national des refus, toute personne majeure ou mineure âgée d'au moins treize ans a la possibilité de notifier son refus d'un prélèvement sur son corps après son décès que ce soit à des fins thérapeutiques ou scientifiques, ou pour la recherche des causes de son décès, ou potentiellement dans plusieurs de ces cas. La loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé énonce à l'article L. 1111-15 :

« Dans le respect des règles déontologiques qui lui sont applicables ainsi que des articles L. 1110-4, L. 1110-4-1 et L. 1111-2, chaque professionnel de santé, quels que soient son mode et son lieu d'exercice, reporte dans le dossier médical partagé, à l'occasion de chaque acte ou consultation, les éléments diagnostiques et thérapeutiques nécessaires à la coordination des soins de la personne prise en charge ». « Le dossier médical partagé comporte également des volets relatifs au don d'organes ou de tissus, aux directives anticipées mentionnées à l'article L. 1111-11 du présent Code et à la personne de confiance mentionnée à l'article L. 1111-6 ».

Ainsi le patient peut consentir de son vivant à ce que soit inscrit dans son dossier médical partagé ses volontés concernant le don d'organes et accepter ou non en cas de décès qu'on puisse effectuer un prélèvement dans le but d'opérer une greffe en faveur d'un tiers inconnu. Cependant, à tout moment, le titulaire du dossier peut revenir sur ce choix.

⁴³⁰ Art. R. 671-7-14 issu du Décret n°97-704 du 30 mai 1997.

B. Droit hébraïque

Selon les situations que nos Sages ont à appréhender, le droit hébraïque peut adopter différents de vue. Trois situations sont possiblement envisageables selon que la transplantation soit prévue entre deux personnes vivantes, que le donneur soit décédé ou encore que ce dernier soit en état de mort cérébrale.

1) Le prélèvement d'organes sur une personne vivante

Il ne fait aucun doute que ce type d'opération est tout-à-fait licite selon le droit hébraïque. Si le code du droit rabbinique, le *Choul'hane 'Aroukh*⁴³¹ condamne catégoriquement l'automutilation, cette condamnation ne vaut que dans l'éventualité d'une blessure purement gratuite. Elle ne concerne en aucun cas un acte utilitaire volontaire pas plus qu'un sacrifice accepté dans le but de sauver la vie d'un tiers ou encore de sauvegarder sa santé. Dans ce type de situation, la seule vraie question est celle du caractère obligatoire ou non de ce don. Elle fait interférer concomitamment plusieurs problèmes :

- Le droit de l'être humain à disposer de son propre corps,
- Le champ d'application du principe de la non-assistance à personne en danger,
- L'importance donnée par la Torah aux organes humains et au maintien de leur intégrité.

La majorité des cas traitant de ce sujet prennent appui sur une décision émise par le rabbin David ben Zimra⁴³² qui avait réussi à synthétiser l'ensemble des questions soulevées même s'il s'agissait d'un problème très différent sur le fond. Il avait été interrogé sur le cas d'un Juif à qui un gouverneur avait dit : « Accepte que je t'ampute d'un membre dont la perte ne te sera pas fatale, sinon je tue ton coreligionnaire ». Il y avait lieu de s'interroger sur la licéité d'un tel acte : ce Juif avait-il de droit d'accepter et de sacrifier un de ses propres

⁴³¹ *Hochen Michpat*, 420, 31.

⁴³² Rabbin Ben Zimra (ou Radbaz) était un célèbre rabbin au Caire au XVI^{ème} siècle.

membres afin de sauver la vie de son prochain ? Le responsa du rabbin David ben Zimra s'appuie bien évidemment sur plusieurs références du texte talmudique. Pour lui, le caractère obligatoire du sacrifice d'un membre ou d'un organe n'est pas fondé mais peut être regardé comme un acte de piété éminemment estimable⁴³³. De cette qualification découle l'idée que, si la vie de l'auteur du sacrifice se trouve mise en danger, le sacrifice est contre-indiqué car nul ne doit prendre le risque de perdre la vie pour aucune cause optionnelle, même si celle-ci est particulièrement noble ou altruiste. Quiconque déciderait de s'obstiner dans cette voie de l'héroïsme inconsidéré serait caractérisé certes comme un homme pieux mais néanmoins totalement déraisonnable, un *hassid shoté*, i.e. un « imbécile pieux ». Les décisionnaires juridiques de notre époque devant statuer sur le cas du don d'organes par un donneur vivant ont réactualisé ces mêmes principes édictés il y a de cela plusieurs siècles. C'est la parfaite illustration de la méthode halakhique d'actualisation de la loi talmudique qui se base sur la transposition successive des situations qui se présentent au cours des générations. Ainsi, on interrogea le Grand Rabbin d'Israël, le rabbin Ovadia Yossef⁴³⁴, il y a quelques années sur le cas d'une personne qui devait faire don d'un de ses reins pour une greffe à un malade qui se trouvait dans un état critique. Le responsa du grand rabbin fut le suivant : l'obligation pour la personne de faire le don de son rein était liée à l'assurance des médecins de pouvoir garantir que l'opération chirurgicale était susceptible d'être couronnée de succès et que, de surcroît, celle-ci ne mettait aucunement en danger la santé du donneur. Suivant le raisonnement, par extension, il ajouta « qu'aucune transplantation d'organe ne devait mettre en danger, ni la vie, ni la santé du donneur⁴³⁵ ». Nous nous trouvons ici face à un cas typique du principe primordial de « *Pikouah Nefesh* » : sauver une vie mais sans pour

⁴³³ David Ben Salomon ibn Zimra, Responsa, 3^{ème} partie, chapitre 627.

⁴³⁴ Le Rav Ovadia Yossef est un ancien Grand Rabbin d'Israël, décisionnaire rabbinique de grande renommée pour les séfarades et leader spirituel du parti politique israélien séfarade et religieux *Shass*. *Shass* acronyme de : *Sefaradim Shomerei Torah* (Séfarades gardiens pour la Torah).

⁴³⁵ Alfred J. Kolatch, Le livre juif du pourquoi, Tome 2, Collection savoir, 1996, p.164.

autant en sacrifier une autre⁴³⁶. Par conséquent, les prélèvements d'organes sur des êtres vivants sont toujours autorisés. Cependant, le caractère obligatoire de ces prélèvements est inversement proportionnel au dommage potentiellement encouru. Ils sont fortement encouragés si la vie du donneur n'est pas mise en danger mais totalement déconseillé dans le cas contraire.

2) Le prélèvement sur une personne décédée

Un principe talmudique⁴³⁷ nous enseigne que le corps qui a servi de son vivant de support pour l'âme, étincelle divine, est de ce fait sanctifié. L'âme puisqu'elle reste solidaire du corps même après la mort est susceptible de souffrir des mauvais traitements qui pourraient être infligés au corps.

En raison des différentes règles et interdits qui touchent au respect de la dépouille humaine, de nombreuses difficultés sont soulevées pour le prélèvement d'organes sur une dépouille mortelle. Avant de procéder à tout prélèvement sur un corps, il convient tout d'abord de s'assurer du décès de la personne. Mais, comment acquérir cette certitude ? Comment peut-on définir la mort d'une personne ? Doit-on se fier aux battements du cœur ? À la respiration ? À l'activité cérébrale ? Cette problématique a été soulevée à maintes reprises par les maîtres du judaïsme. Il est capital de déterminer avec précision le moment de la mort de la personne sur laquelle on doit effectuer le prélèvement d'organes, ceci dans le but d'appliquer un principe cardinal du judaïsme, à savoir le respect de la vie jusqu'à son terme. Le traité talmudique *Yoma*⁴³⁸ soulève la question des circonstances qui peuvent amener à la transgression des commandements du Shabbat dans le but de sauver une vie humaine. Pour pouvoir transgresser ces interdits, il est indispensable d'être certain que la personne est toujours en vie avant d'intervenir selon le principe du *Pikouah Nefesh*. À ce propos, Moïse Maïmonide nous dit : « Quand il y a une possibilité de sauvetage, tout doit être fait pour aider le patient à survivre,

⁴³⁶ Ovadia Yossef, *Ye'have Da'ath*, III : 84.

⁴³⁷ Talmud Houline, 11b ; T.B.Baba Batra, 154a ; T.Erkin,7a.

⁴³⁸ Talmud Yoma 83a.

et ceci jusqu'au constat définitif de sa mort ». Et le code hébraïque intitulé *Yad Hahazaka* de Maïmonide⁴³⁹ apporte encore des précisions concernant le respect de la vie jusqu'à son terme et sur le statut d'une personne mourante :

« Le mourant est considéré comme une personne vivante à tous les points de vue ! (...) Celui qui le touche est coupable d'avoir versé le sang ! À quoi peut-on le comparer ? À une flamme vacillante qui s'éteint dès qu'on la touche. Quiconque ferme les yeux d'un mourant dont l'âme se prépare à partir, verse le sang ».

Ceci pose la nécessité du respect de la vie jusqu'à son stade ultime. La Bible nous explique comment l'homme est devenu vivant : « L'Éternel façonna l'homme, poussière détachée du sol, fit pénétrer dans ses narines un souffle de vie, et l'homme devint un être vivant⁴⁴⁰ ». C'est pourquoi ce critère de souffle, de respiration, est retenu par les maîtres du judaïsme pour définir le passage de la vie à trépas. Maïmonide indique :

« Si aucune respiration n'est décelable par le nez et que l'on constate l'irréversibilité des fonctions vitales, il est possible d'affirmer la mort de la personne après un délai d'attente de quelques minutes : la mort est considérée comme un processus ».

Il apparaît donc qu'un des critères retenus et indiscutables pour prononcer le décès d'une personne morte en apparence est l'absence de respiration spontanée perçue à travers le nez. Au XIX^{ème} siècle, le rabbin Moché Schreiber⁴⁴¹ dit le Hatam Sofer affine cette définition et précise les critères : « Dans tous les cas, uniquement si l'individu paraît inanimé comme une pierre, qu'il n'a pas de pulsations, et qu'en plus sa respiration a cessé, il est jugé mort selon la Torah ».

Néanmoins, d'autres critères pour déceler la mort ont pu être évoqués, notamment la mort cérébrale. Étonnamment, on en trouve la trace à une époque

⁴³⁹ Code de Maïmonide, « *Lois sur le deuil* », [4-5].

⁴⁴⁰ Gn. I, 7.

⁴⁴¹ Grande figure du judaïsme des XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles, grand rabbin de la communauté juive de Bratislava.

déjà lointaine et durant laquelle la science ne permettait pas d'établir un encéphalogramme. Le Rabbi Yehudah Aryeh de Modenah⁴⁴² avait déjà eu la prescience suivante :

« Tous les rabbins sont d'accord sur le fait que la source fondamentale de la vie est dans le cerveau. Ainsi, si l'on examine le nez en premier, qui est un organe sous la commande du cerveau, et qu'il n'y a pas de respiration spontanée, aucun de ces rabbins ne douterait que la vie est partie du cerveau ».

À notre époque, il est en effet couramment admis que la mort cérébrale permet d'entériner l'idée du décès de la personne. Cependant, la notion de mort cérébrale est âprement discutée. En effet, d'aucuns affirment que si des battements cardiaques sont encore perceptibles l'idée de mort cérébrale est insuffisante. Une théorie plus complète de la définition de la mort s'est développée avec la notion de « décapitation physiologique ». La *Mishna Ohalot*⁴⁴³ affirme qu'un animal décapité est considéré mort. Les mouvements observés suite à la décapitation de l'animal sont admis comme étant uniquement de purs réflexes et non pas des signes de vie encore existante. Ces réflexes continuent à exister jusqu'à la mort effective du tronc cérébral. Le tronc cérébral produit une action sur les fonctions végétatives, ce qui explique les mouvements réflexes après décapitation. Le cerveau pour sa part régit les fonctions supérieures. L'association de la mort du cerveau d'une part et du tronc cérébral d'autre part assure que la personne est bien décédée.

Devant la difficulté à pouvoir se prononcer sur le moment où le décès d'une personne intervient, les rabbins ont introduit progressivement la notion de mort cellulaire qui permet de dissocier la notion de mort de la cessation d'activités des organes vitaux. Selon eux, la mort relèverait de la dissociation des activités coordonnées et corrélées du corps, et le fait qu'on puisse percevoir encore des battements cardiaques n'indique pas nécessairement que la personne est encore

⁴⁴² Connu sous le nom de Léon Modène rabbin de Venise (1571-1648).

⁴⁴³ *Mishna Ohalot* I,6.

vivante. Fred Rosner et le Rav Moïse Tender⁴⁴⁴ ont énoncé ainsi ce point de vue :

« Un patient qui ne présente plus de signes évidents de respiration et de rythme cardiaque durant dix minutes ou plus d'observation continue, ceci prouve que sa survie est désormais impossible (...). D'autre part, la mort apparaît avant que ne cessent de fonctionner tous les organes ; la mort cellulaire suivant la mort organique, et la tradition poursuivant que la mort définitive intervient à la suite d'un phénomène organique conduisant à la dissociation de l'unité et de la coordination des activités du corps ».

La position officielle du Grand rabbinat d'Israël par sa résolution du 2 novembre 1986 a posé de nombreuses conditions au prélèvement d'organes avec tout d'abord, la connaissance certaine des raisons de la mort cérébrale. Il convient également de s'assurer de l'arrêt absolu de la fonction respiratoire naturelle et d'obtenir les preuves cliniques et objectives de la mort du tronc cérébral, siège du centre respiratoire. Il faut aussi faire la démonstration de l'arrêt de toute fonction du tronc cérébral durant douze heures au minimum, et ce malgré un traitement intensif de réanimation. Un représentant du Grand Rabbinat, renouvelé tous les ans, est associé à l'équipe médicale chargée de déclarer la mort du donneur. Il est indispensable en outre d'obtenir l'accord du donneur ou de sa famille. Enfin, un comité mixte, associant le ministère de la Santé et le Grand Rabbinat, chargé du contrôle des transplantations est constitué. Toutes ces dispositions font l'objet d'une législation officielle par l'État d'Israël.

En France, le rabbinat n'est jamais associé aux équipes médicales et le droit positif français s'applique de façon systématique sans consultation de la famille du défunt. Pourtant, l'enjeu de ce débat est capital. En effet, si on retient comme critère de la mort uniquement la mort cérébrale de la personne et non pas l'arrêt cumulé des fonctions cérébrale et cardiaque, alors prélever un organe quelconque sur celle-ci pose un réel problème éthique. Cela équivaut, en droit

⁴⁴⁴ Rosner F., Tender R.M. *Practical Medical Halachah*, Jérusalem, Feldheim, 1974.

hébraïque, à commettre un véritable homicide, qui n'est, en aucune façon, atténué par la finalité thérapeutique de cet acte.

Une fois la mort du donneur pleinement constatée selon les nombreux critères et selon le pays, un prélèvement d'organes pourra éventuellement être envisagé, même si de prime abord, le droit hébraïque ne semble pas autoriser le prélèvement d'organes sur les cadavres dans le but d'une opération chirurgicale de transplantation sur un receveur. Cette interdiction du prélèvement d'organes sur un cadavre prend appui sur trois éléments principaux qui relèvent de la pureté de l'acte. Les principaux obstacles au prélèvement d'organes en vue d'une greffe se mesurent en termes de décence et de respect envers le cadavre et sont au nombre de trois :

- Le déshonneur causé à la dépouille ou *nivul ha-met*,
- L'utilisation indue du cadavre ou *hana ah min ha-met*,
- L'obligation d'un enterrement rapide ou *halanat ha-met*.

Une des sources se trouve dans la Bible, dans le Deutéronome⁴⁴⁵, qui formule l'obligation d'enterrer le mort immédiatement et de ne pas retarder son ensevelissement ne serait-ce que d'une nuit : « Son cadavre ne passera pas la nuit sur la potence, car tu enterreras assurément ce jour-là, car un pendu est une malédiction de Dieu et tu ne souilleras pas la terre que l'Éternel ton Dieu te donne en héritage ». On peut s'interroger sur la référence dans ce verset à un pendu. En effet, était puni de mort par pendaison toute personne qui s'était livrée à l'adoration d'une idole ou au blasphème, et ce verset traite de ce cas précis. Nahmanide⁴⁴⁶ nous explique que le corps d'un Juif abritant l'âme divine est par nature sacré et qu'il serait dégradant de le laisser pendre de façon déshonorante. Par extension, l'interdiction de laisser un cadavre passer la nuit sans le mettre en terre s'applique également aux personnes décédées de mort naturelle et on ne fait exception que pour leur faire honneur.

⁴⁴⁵ Deut, XXI :23.

⁴⁴⁶ Moïse Nahmanide est un Rabbin du XIII^{ème} siècle figure importante du judaïsme.

Dans le judaïsme, l'âme et le corps sont intimement liés tout au long de la vie de l'individu. Lors du décès de la personne, l'âme vient à se séparer du corps mais, cependant, il convient de continuer à se comporter avec respect avec ce dernier. C'est une notion dont il faut impérativement tenir compte dans le cadre des prélèvements d'organes sur un cadavre. Le traité talmudique *Bérakhot*⁴⁴⁷ nous dit à ce propos :

« Celui qui transporte des os d'un lieu à un autre dans un sac, il ne les placera pas sur le dos d'un âne et ne chevauchera pas dessus, parce qu'il adopterait ainsi une conduite méprisante. Toutefois, s'il craint de la part d'étrangers ou de brigands, il pourra le faire et ce qui vient d'être dit pour les os, la même chose s'applique au rouleau de la Torah ».

Le respect dû à la Torah s'applique de la même manière aux ossements humains, par conséquent à l'homme qu'il soit mort ou vivant. Il convient donc de se pencher sur la manière de procéder à un prélèvement d'organes sur ce corps défunt sans pour autant entacher l'image de la personne ni porter atteinte à sa mémoire. Cette intervention porte-t-elle atteinte à son intégrité ? Peut-on pour ce motif accepter de différer l'enterrement de la personne, ce qui irait à l'encontre des prescriptions énoncées plus haut ?

Le traité talmudique *Houline*⁴⁴⁸ nous donne une indication intéressante concernant la conduite à tenir dans le traitement du corps d'une personne dont la cause du décès serait l'assassinat. Dans ce cas précis, il est recommandé de se livrer à un examen du corps défunt dans le but de s'assurer que la personne ne souffrait d'aucune maladie ou infirmité susceptible d'abrégier sa vie. En effet, si le défunt en avait été affligé, il aurait alors été possible d'atténuer la sentence envers son assassin puisque ce dernier n'aurait été que partiellement responsable du décès de la personne. L'objectif de cet examen post-mortem était clairement de pouvoir sauvegarder la vie de l'assassin et d'éviter sa

⁴⁴⁷ Talmud *Bérakhot*, 18a.

⁴⁴⁸ Talmud *Houline*, 132b.

condamnation à mort. Selon le rabbin Moché Schreiber⁴⁴⁹, dit Hatam Sofer, l'autopsie d'un corps peut également être pratiquée dans le cadre de l'épidémiologie dans le but de protéger la santé publique. Avant le Hatam Sofer, Ézéchiél Halévy Landau⁴⁵⁰ dans son responsa le Noda bi-Yehuda estime qu'il est possible de « violer » le corps d'un mort et de se livrer à une transgression des interdits bibliques lorsqu'il de sauver la vie d'une personne, i.e. dans le cadre du « *Pikouah Nefesh* ».

Les autorités du judaïsme se basant sur ces considérations et interdits ont toujours proscrit toutes formes d'action sur les dépouilles mortelles telles que les autopsies, les dissections, les exhumations et tout geste qui pourrait porter atteinte à la dépouille humaine. Par conséquent, la question du prélèvement d'organe sur un cadavre, bien que plus récente, soulève les mêmes difficultés. De plus, le droit hébraïque⁴⁵¹ interdit d'exploiter un mort et de tirer avantage de tout ce qui lui appartient. Néanmoins le principe hébraïque du « *Pikouah Nefesh* » vient à l'encontre de celui-ci. Il est ainsi énoncé dans le Talmud : « Tu n'as aucun interdit qui tienne devant le sauvetage d'une vie exception faite de l'idolâtrie, de l'inconduite sexuelle et du meurtre⁴⁵² » La source biblique en est un verset du Lévitique : « Il vivra par les commandements⁴⁵³ ». L'interprétation qui en découle est qu'il ne mourra jamais à cause d'eux, accordant la primauté absolue à la vie, Dieu Lui-même renoncerait, en sa faveur, à Ses commandements.

Cependant, le principe du « *Pikouah Nefesh* » n'exclut pas d'appliquer les lois de la Torah et Ézéchiél HaLévy Landau a posé les bases des conditions de prélèvement d'organes par un responsa sur le traitement appliqué à une

⁴⁴⁹ Grande figure du judaïsme des XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles, grand rabbin de la communauté juive de Bratislava.

⁴⁵⁰ Éminent Talmudiste, rabbin de Prague de 1755 jusqu'à sa mort (1713-1793).

⁴⁵¹ Talmud Avoda Zara, 29b.

⁴⁵² Talmud Yoma, 82b.

⁴⁵³ Lv, XVIII, 5.

dépouille mortelle, initialement sans aucun rapport avec les greffes d'organes. À la suite du décès d'un malade atteint de calculs biliaires dans un hôpital londonien, les rabbins s'étaient interrogés sur l'opportunité d'une autopsie afin de mieux comprendre les raisons de ce décès et d'en tirer les enseignements lors de cas identiques qui pourraient survenir ultérieurement. Consulté sur ce sujet, Ézéchiél Halévy Landau avait apporté la réponse suivante :

« Si, au même instant, il y avait eu un autre patient souffrant de la même maladie, il aurait donné son autorisation pour pratiquer cette autopsie en vertu du principe du « *Pikouah Nefesh* ». Mais dans ce cas, l'autopsie n'avait qu'un but purement instructif et non pas de sauvetage d'une vie, il n'y avait pas lieu de la pratiquer ».

C'est cette décision qui est appliquée depuis en matière de prélèvements d'organes. Ceux-ci sont autorisés lorsque le receveur se trouve sur place au moment du prélèvement et uniquement si la greffe constitue pour le receveur une indication vitale. Toutefois, le rabbin Yossef Etlinger⁴⁵⁴ argumente et met en évidence un certain nombre de points extrêmement importants. Chaque individu conserve son droit à disposer de son corps. Il ne peut être fait obligation à quiconque d'endurer souffrance et mauvais traitements même pour sauver autrui et, a fortiori, lorsqu'il s'agit d'un « donneur » qui est défunt et dégagé, de ce fait, de toute sujétion à la législation. Ainsi le droit hébraïque impose la contrainte d'une autorisation consentie par le donneur de son vivant⁴⁵⁵. C'est ce point primordial qui distancie le droit hébraïque du droit positif français qui, pour sa part, pose comme acquis le consentement présumé de toute personne défunte au prélèvement de ses organes.

Selon la *Halakha*, la vie est absolument inviolable. Un seul instant de vie, le *hayé shaha*, est aussi précieux qu'une vie tout entière. A ce titre, pour préserver cet instant de vie, le shabbat peut être transgressé⁴⁵⁶. Quels que soient la qualité

⁴⁵⁴ Connu comme le Arouch le-Ner (עררך לנר) rabbin allemand et juge du tribunal rabbinique Dombrowa, un des grands leaders du judaïsme orthodoxe du XIX^{ème} siècle.

⁴⁵⁵ Ovadia Yossef, Yabiya Omer, t. 3, Yoré Déa, chap.23, §88.

⁴⁵⁶ Mishna Ohalot, I, 6.

de vie d'une personne condamnée à plus ou moins brève échéance, son degré de conscience, la vie demeure une valeur suprême incontournable⁴⁵⁷. La « valeur de la vie humaine n'étant pas quantifiable, elle est indivisible, chaque particule en est alors infinie⁴⁵⁸ ». Par conséquent, toute atteinte portée à une vie constitue un meurtre. C'est le principe directeur du droit rabbinique en matière de transplantations d'organes. Il convient d'observer le respect le plus absolu de la vie. Ce respect doit se prolonger après la mort pour un corps qui a connu la vie. La priorité de la vie permet de transgresser tous les interdits de la Torah, hormis celui de l'homicide, la seule limite à la vie est le droit d'autrui à la vie. C'est le risque potentiel de transgression de ce principe qui explique l'attitude extrêmement réservée du rabbinat français dans le domaine du prélèvement d'organes, au vu du droit français. Les équipes médicales qui procèdent aux prélèvements d'organes se doivent d'adopter les règles qui s'imposent afin de respecter la dépouille mortelle. Dans cet objectif, les incisions pratiquées sur le corps du défunt doivent impérativement être limitées au strict nécessaire. L'exposition du corps doit être faite de façon décente afin de préserver son intimité. Un soin particulier doit être apporté en matière de restitution tégumentaire afin de ne pas affecter l'image de la personne décédée et ne pas porter atteinte à sa dignité.

La principale opposition entre le droit positif français et le droit hébraïque en matière de transplantation d'organes est le consentement supposé acquis du donneur. Chacun est censé être donneur selon la loi Cavaillet⁴⁵⁹ à moins de s'y être positivement opposé de son vivant en ratifiant son inscription dans les Registre National des Refus⁴⁶⁰.

⁴⁵⁷ Mishna Ohalot, VII,7.

⁴⁵⁸ I. Jakobovits, *Jewish Medical Ethics*, 1975.

⁴⁵⁹ Loi n°76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes.

⁴⁶⁰ <https://www.registrenationaldesrefus.fr/#etape-1>.

4.3.2 L'euthanasie

En matière de don d'organes, le droit français et le droit hébraïque présentent quelques points de convergence malgré de nombreuses dissemblances. L'euthanasie, quant à elle, sujet à la fois éthique et juridique, se situe à la frontière entre le mystique et le concret, entre le sacré et le droit, entre l'ensemble de la société et l'intimité du choix de l'individu, a priori libre de disposer de son corps.

De nos jours, les techniques médicales se sont considérablement développées amenant au prolongement de la vie. Cependant, la qualité de la vie n'est pas toujours préservée et, dans certaines circonstances tragiques, la mort semble être l'unique solution pour mettre fin à des souffrances insupportables. Le droit à l'euthanasie est revendiqué de plus en plus fréquemment, notamment par de nombreuses associations militantes. Il s'agit tout aussi bien de mettre un terme à la vie de sujets qui ont sombré dans une vie entièrement végétative⁴⁶¹ que de personnes souffrant des maladies incurables et dont les souffrances physiques et morales sont devenues totalement insupportables.

Ce sujet de l'euthanasie revient de façon récurrente dans l'actualité et donne lieu à des débats enflammés. Déjà sous le quinquennat précédent, dans un article paru dans *Le Monde*, le président François Hollande avait pris l'engagement de développer les soins palliatifs et une réforme « dans les prochains mois⁴⁶² ». Plus récemment, le 29 mars 2020, en pleine crise du Covid-19, la rumeur a couru que le Président Emmanuel Macron aurait publié un décret autorisant l'euthanasie. En réalité, il s'agissait d'autoriser l'usage du

⁴⁶¹ Le cas le plus médiatisé étant certainement celui de Vincent Humbert, devenu tétraplégique après un accident de la route le 24 septembre 2000, qui, ne supportant plus cette vie sans espoir de guérison, entreprend de nombreuses démarches pour obtenir le droit d'être euthanasié écrivant au Président de la République d'alors, Jacques Chirac, auquel il avait demandé un « droit de mourir ».

⁴⁶²http://www.lemonde.fr/politique/article/2012/07/17/hollande-relance-le-debat-sur-l-euthanasie_1734817_823448.html.

Rivotril sous forme injectable dans le traitement de la pandémie mais, selon certains médecins, cet usage sur des personnes âgées et affaiblies par le coronavirus équivaut à les mener directement à la mort⁴⁶³. Le tollé soulevé à cette occasion a montré, s'il en était besoin, la sensibilité de ce sujet. Le rabbin Mikaël Journo, aumônier général israélite des Hôpitaux de France, avait alors immédiatement adressé un courrier à Emmanuel Macron pour attirer son attention sur l'incidence de sa décision :

« Je m'adresse à vous au sujet du décret publié par le Journal Officiel du 29 mars 2020, un décret autorisant la prescription du Rivotril® sous forme injectable en ambulatoire jusqu'au 15 avril 2020 dans le cadre de l'épidémie du Covid-19. Le texte prévoit sa dispensation par les pharmacies d'officine en vue de la prise en charge des patients atteints ou susceptibles d'être atteints par le virus SRAS-CoV-2, dont l'état clinique le justifie, sur présentation d'une ordonnance médicale portant la mention « Prescription hors AMM dans le cadre de la Covid-19 ». Cette dérogation vise clairement à offrir un produit aux médecins confrontés aux fins de vie de patients en détresse respiratoire aiguë. Ce médicament est en effet susceptible d'être utilisé dans une intention sédative, palliative et non euthanasique. [...] L'Aumônerie israélite des hôpitaux de France rappelle la « nécessité d'un encadrement exigeant de l'administration d'un tel produit pour éviter des déviations dangereuses ».

Ce débat sur l'euthanasie a été qualifié de « débat sans fin » par Jean Leonetti, rédacteur de la loi du 22 avril 2005⁴⁶⁴ car il suscite de multiples interrogations relatives à la notion de dignité humaine. La loi Leonetti autorise une forme d'« euthanasie passive », offrant la possibilité d'éviter tout acharnement thérapeutique et permettant aux médecins de laisser s'éteindre les patients en mettant fin à tout traitement actif.

⁴⁶³ <https://lemediapourtous.fr/coronavirus-le-gouvernement-favoriserait-il-leuthanasie-pour-ne-pas-encombrer-les-hopitaux/>.

⁴⁶⁴ Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.

A. Droit positif français

La loi Leonetti relative aux droits des malades et à la fin de vie, promulguée le 22 avril 2005, avait pour objectif de synthétiser et regrouper des règles diffuses et peu connues permettant ainsi de synthétiser l'état du droit positif français. Cette loi proscriit l'obstination déraisonnable⁴⁶⁵ et délimite les pratiques de traitement et son arrêt. « Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris ». L'interdiction de l'obstination déraisonnable permet d'éviter les traitements inutiles et facilite le passage des soins curatifs aux soins palliatifs. Un malade conscient peut refuser un traitement et le médecin est tenu d'amener le patient à l'acceptation des soins appropriés, si nécessaire en se faisant assister par un de ses confrères. Après avoir été informé par ces deux praticiens, le malade est dans l'obligation de renouveler sa volonté d'arrêt du traitement. Sa décision est alors portée dans le dossier médical⁴⁶⁶. Dans le cas du malade conscient en fin de vie, le médecin a l'obligation de respecter sa volonté et de conserver au malade une certaine qualité de fin de vie par le biais de la dispensation de soins palliatifs. Lorsque le malade en fin de vie est inconscient, le médecin doit considérer les directives anticipées données par le patient⁴⁶⁷, prendre l'avis de la personne de confiance⁴⁶⁸ désignée par le patient ou l'avis de ses proches. Enfin, il peut déclencher une procédure collégiale d'arrêt de traitement.

1) La loi Léonetti du 22 avril 2005

Le cas de Vincent Humbert évoqué plus haut a fait la une des médias durant de longues années et a concouru à la mise en œuvre et à l'adoption de la loi Léonetti du 22 avril 2005 relative aux droits des malades en fin de vie.

⁴⁶⁵ Article L. 1110-5 al. 2 du Code de la santé publique.

⁴⁶⁶ Article L. 1111-4 du Code de la santé publique.

⁴⁶⁷ Article L. 1111-11 du Code de la santé publique.

⁴⁶⁸ Article L. 1111-6 du Code de la santé publique.

Cette loi avait deux objectifs principaux :

- Le renforcement de la prise en compte de la volonté du patient,
- La lutte contre l'acharnement thérapeutique.

Le droit à l'arrêt de tout traitement était ainsi reconnu aux malades en fin de vie, amorçant ainsi une avancée majeure dans la prise en compte de la volonté du patient. Dans le cas où le patient n'est pas en mesure de prendre une décision en raison de son état d'inconscience, une procédure particulière est envisagée pour consentir à l'arrêt des traitements mis en place.

2) L'état des lieux de la loi Léonetti de 2005

Une mission parlementaire est mise en place en 2008 pour faire un état des lieux de l'application de la Loi Léonetti de 2005. Il y est fait mention d'une méconnaissance du contenu de cette loi par l'ensemble des intervenants dans le domaine de la santé. Les principaux points d'achoppement portent essentiellement sur le point douloureux de l'arrêt de tout traitement.

Parmi ces nombreux litiges, on trouve les multiples recours entrepris par les membres de la famille de Vincent Lambert qui, à la suite d'un accident de la route survenu en 2008, se retrouve plongé dans un état végétatif chronique. Son épouse et un de ses neveux souhaitaient mettre fin à son calvaire en se basant sur des déclarations qu'il aurait faites à ce sujet avant son accident, alors que sa mère s'y opposait fermement affirmant que, bien que tétraplégique, son fils était encore conscient de son entourage et qu'il était encore en mesure, même s'il était fortement diminué, de mener une vie malgré tout.

Les nombreuses polémiques soulevées ont amené à compléter le texte et cette tâche a été confiée aux députés Jean Léonetti et Alain Claeys. C'est ainsi que la loi Léonetti a été modifiée et complétée par la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.

3) La loi Léonetti-Claeys du 2 Février 2016

Les droits des patients en fin de vie se trouvent renforcés par l'adoption de cette loi. La prise en compte de la volonté du malade et du traitement de sa souffrance sont les points centraux de la réforme induite par cette nouvelle loi. L'obligation est faite notamment aux professionnels de santé de suivre un enseignement sur les soins palliatifs lors de leur formation initiale et continue afin de les sensibiliser à ce délicat problème.

- Le renforcement de la prise en compte de la volonté du patient

L'obligation pour le médecin de tout mettre en œuvre pour convaincre le patient d'accepter les soins indispensables (Art L 1110-4 du Code de la santé publique) est supprimée. Après avoir informé le malade des risques graves et des conséquences encourues pour sa vie s'il décide de mettre fin à son traitement, le médecin est tenu de se conformer au désir de mourir exprimé par le patient.

La loi Léonetti-Claeys du 2 Février 2016 a également modifié les règles relatives aux directives anticipées⁴⁶⁹. La limitation de durée de ces directives a été abolie et leur champ a été enrichi. Un modèle de rédaction de ces directives fixé par décret en conseil d'état a été mis à la disposition du public. Le tournant décisif est que désormais ces directives astreignent le médecin à en tenir compte avant toute nouvelle décision d'investigation, d'intervention et de traitement alors qu'auparavant il avait la possibilité de les consulter mais sans l'obligation de les mettre en œuvre. Néanmoins deux exceptions subsistent. Le cas de l'urgence médicale dans lequel le praticien a la capacité de s'écarter des directives le temps nécessaire pour réévaluer la situation médicale du patient. Enfin, le cas dans lequel les directives anticipées lui paraissent contraire à la situation médicale du patient ou clairement inappropriées. Face à ces cas, le praticien est tenu de mettre en place une procédure collégiale avant de refuser l'application des directives anticipées, la décision prise à l'issue de cette

⁴⁶⁹ Art L1111-11 du Code de la santé publique.

procédure sera portée dans le dossier médical du patient. La personne de confiance du patient, à défaut sa famille, en est avisée.

- Le droit des patients aux traitements et aux soins les plus mieux adaptés à son cas

Avec la loi Léonetti 2005, le malade bénéficiait des soins les mieux adaptés à son cas compte-tenu de sa situation médicale. Avec la loi de 2016, le patient a désormais le droit d'avoir une fin de vie digne et accompagnée du meilleur apaisement possible de la souffrance⁴⁷⁰. Cependant ce droit était déjà admis par les Tribunaux et pratiqué par les praticiens⁴⁷¹.

- Le droit du patient de ne pas faire l'objet d'une obstination déraisonnable

Même si ce droit avait été établi par la loi Léonetti de 2005, la loi Léonetti-Claeys de 2016 vient apporter quelques précisions concernant l'obstination déraisonnable, notamment l'exclusion des soins et traitements jugés inutiles et disproportionnés dont le seul but est le maintien artificiel de la vie du patient. Le Code de la santé publique prévoit depuis 2016 que ces actes ne doivent pas être mis en œuvre ou poursuivis, lorsqu'ils résultent d'obstination déraisonnable. Cette précision de la loi Léonetti-Claeys de 2016 prend sa source dans l'analyse du Conseil d'État dans l'affaire Lambert qui indiquait que tant la nutrition que l'hydratation artificielle étaient des traitements auxquels on peut mettre fin. La décision de l'arrêt des traitements revient en dernier ressort au patient lorsque ce dernier est conscient et en mesure de se prononcer.

⁴⁷⁰ Article L.1110-5 du Code de la Santé publique.

⁴⁷¹ (TA ORLÉANS, 28 sept. 2006, Weyland c/ CHR Orléans ; CAA BORDEAUX, 13 juin 2006, Marie Danièle X c/ CH Gabriel Martin).

- Le droit à une sédation profonde et continue jusqu'au décès

Le patient peut bénéficier de la mise en place d'une sédation profonde et continue afin de déclencher une altération de la conscience jusqu'au décès, le tout combiné à une analgésie et à l'arrêt de l'ensemble des traitements de maintien en vie⁴⁷².

Cette sédation profonde et continue s'applique au patient atteint d'une affection grave et incurable dans les deux cas suivants :

- Le pronostic vital est engagé à court terme et la souffrance du patient résiste à tout traitement,
- Le patient demande l'arrêt des traitements engageant ainsi son pronostic vital à court terme et induisant une souffrance insupportable.

Là encore, la sédation profonde peut être mise en place à la demande du patient dans le cas où il est encore conscient, ou s'il est inconscient sur la décision du médecin, de la personne de confiance, d'un membre de la famille ou encore d'un proche. Quel que soit le cas, la décision fait l'objet d'une procédure collégiale de l'équipe soignante. Cette sédation profonde et continue peut s'appliquer tant en milieu hospitalier qu'au domicile du patient ou encore dans un établissement de santé.

- La procédure collégiale

La loi Léonetti-Clayes de 2016 augmente les possibilités de recours à la procédure collégiale :

- Lors de l'arrêt des traitements lorsque le patient n'est pas en mesure de manifester sa volonté⁴⁷³.

⁴⁷² Article L.1110-5-2 du Code de la Santé Publique.

⁴⁷³ Article R.4127-37-2 du Code de la Santé Publique.

- Lors de la mise en place d'une sédation profonde et continue⁴⁷⁴.
- Lorsque le médecin doit prendre une décision allant à l'encontre des directives anticipées du patient⁴⁷⁵.

Le respect scrupuleux de cette procédure collégiale est éminemment important car, sans cela, la décision prise peut possiblement être remise en cause par les juges, comme cela s'est révélé dans le dossier Vincent Lambert.

B. Droit hébraïque

La question de l'euthanasie revient également régulièrement au sein de la communauté juive. Quelques-uns de ses partisans s'engagent en sa faveur pour obtenir des autorités rabbiniques la possibilité de la légaliser. Ce drame humain ne laisse pas insensibles les rabbins qui se sont penchés attentivement sur les textes du droit hébraïque qui pourrait trancher cette question épineuse.

Une des conceptions juives est le *Hayé Cha'a*, ou vie d'un instant, que l'on retrouve dans un premier texte talmudique, le traité *Séma'hot* : « L'agonisant est considéré comme vivant en tout ce qui le concerne, on ne le bouge pas, on ne lui ferme pas les yeux et quiconque le touche et le déplace est un assassin ». Rabbi Meïr déclare que « l'agonisant est comparable à une lumière vacillante qu'il suffit de toucher pour qu'elle s'éteigne⁴⁷⁶ ». Les rabbins Yossef Caro et Maïmonide rejoignent également cette vision et nous disent : « Quiconque tue une personne en bonne santé ou un malade dont l'issue fatale est proche, ou même un agonisant, est passible de la peine de mort⁴⁷⁷ » Cette décision halakhique a force de loi. Les décisionnaires juridiques du *Choul'hane 'Aroukh* ont une vision convergente et leur avis est unanime : il est interdit de hâter de la mort de quiconque de quelque façon que ce soit et cela même s'il est indéniable que la personne se trouve submergée par les souffrances de l'agonie. Il est strictement interdit de faire le moindre geste qui pourrait précipiter la

⁴⁷⁴ Article R.4127-37-3 du Code de la Santé Publique.

⁴⁷⁵ Article R.4127-37-1 du Code de la Santé Publique.

⁴⁷⁶ *Mishna Séma'hot*, chapitre I.

⁴⁷⁷ *Choul'hane 'Aroukh*, *Yoré Déa*, 339, 1.

survenue de son décès même s'il est évident que celui-ci constituerait une véritable délivrance pour le malade. « On ne retire pas son oreiller sous lui, on ne lui ferme pas les yeux jusqu'à ce que l'âme l'ait quitté. Quiconque ferme les yeux du moribond au moment où l'âme s'en va est un meurtrier⁴⁷⁸ ». Codifiée dans le *Choul'hane 'Aroukh*, cette décision juridique paraît condamner toute forme d'euthanasie active de façon formelle. L'idée qui sous-tend l'avis rendu par ces décisionnaires juridiques est que l'âme, ainsi que le corps, appartiennent à Dieu, c'est Lui qui l'a insufflée, par conséquent, c'est à Lui Seul que revient le droit de la reprendre. Cette vision est confirmée par le texte du prophète Ézéchiel dans lequel Dieu s'adresse à Israël et lui dit : « Voici, toutes les vies sont à Moi, la vie du père comme la vie du fils, elles sont à moi⁴⁷⁹ ». D'aucuns pourraient être amenés à penser que Dieu est insensible à la souffrance humaine. Néanmoins, l'étude approfondie du droit hébraïque démontre que ce problème de la souffrance humaine est au cœur des préoccupations des juristes décisionnaires. Le Talmud nous dit : « Et tu aimeras ton prochain comme toi-même, choisis-lui une belle mort⁴⁸⁰ ». Ce concept de « belle mort » peut être rapproché du concept de « bonne mort », d'euthanasie⁴⁸¹. C'est d'ailleurs en vertu de ce principe que l'on administrait une potion anesthésique aux condamnés à mort avant de leur faire subir leur peine⁴⁸².

La question de l'euthanasie touche deux points particulièrement sensibles du point de vue juif, d'une part le souci permanent du judaïsme d'atténuer la souffrance humaine, d'autre part la sainteté de la vie elle-même⁴⁸³. La prépondérance du choix de la vie par rapport à la souffrance démontre le caractère sacré, intangible et absolu accordé par le droit hébraïque à la vie.

⁴⁷⁸ *Choul'hane 'Aroukh, Yoré Déa*, 339, 2.

⁴⁷⁹ Ez, XVIII, 4.

⁴⁸⁰ Talmud *Baba Kama*, 50a.

⁴⁸¹ Mot d'origine grecque, composé des mots *eu*, bien, et *thanatos*, *mort*.

⁴⁸² Maïmonide, traité *Sanhédrin*, 13,2.

⁴⁸³ Rabbi I. Jakobovits, *Harefoua Vehayahadout* (La médecine et le judaïsme), Jérusalem, 1966.

Ainsi, la vie, même extrêmement courte, même condamnée à très brève échéance a une valeur incommensurable, inestimable. La vie d'un instant, le *hayé shaa*, autorise la transgression du shabbat⁴⁸⁴. Le *Choul'hane 'Aroukh* insiste sur cette notion de brièveté et précise : « (en cas d'ensevelissement sous un éboulement) même si on lui trouve la cervelle écrasée et qu'il ne peut vivre qu'un moment, on dégage les décombres⁴⁸⁵ ». On remarquera ici que la valeur de la vie momentanée est parfaitement indépendante de la qualité de vie de la personne et qu'elle est aussi indépendante de ses capacités ou de son niveau de conscience. Ainsi, des décisionnaires juridiques ont exprimé l'idée que « nous ne disposons d'aucun étalon nous permettant de mesurer le prix et l'importance de la vie⁴⁸⁶ ». Dès lors, on perçoit que la loi juive considère que l'atteinte portée à la vie est un véritable meurtre.

Le droit hébraïque interdit formellement le suicide⁴⁸⁷. Par conséquent, puisqu'il est impossible de décider de se donner la mort, il est également impossible de mandater quelqu'un par la rédaction de consignes à une personne de confiance par exemple pour accomplir cet acte fatal ainsi que les défenseurs de l'euthanasie le recommandent. Cela ne modifie pas les données du problème : l'homme n'étant pas maître de son propre corps ni de sa vie, le malade n'a pas plus de légitimité à décider quand il doit mourir.

De la même façon, toute action qui pourrait hâter le décès du malade est strictement interdite comme, par exemple, cesser d'alimenter le patient, quel que soit le mode d'alimentation, que ce soit par voie intraveineuse ou au moyen d'une sonde. Tous les autres besoins naturels vitaux du patient doivent être satisfaits comme la fourniture d'oxygène ou de tout médicament qui lui serait nécessaire. Toute personne qui cesserait de fournir ces éléments au patient serait considérée comme un meurtrier comparable à une personne qui laisse

⁴⁸⁴ Talmud *Yoma*, 85a.

⁴⁸⁵ *Choul'hane 'Aroukh, Ora'h Haïm*, 329, 4.

⁴⁸⁶ Rabbi S. Z. Auerbach, *Min'hat Chelomo*, chap. 91, §24.

⁴⁸⁷ Hatam Sofer, *Yoré Déa*, chap. 326 et supra septième partie, chap. 6.

mourir de faim sa victime⁴⁸⁸, même si cette forme d'euthanasie n'induit pas une action directe et active de son auteur sur le patient. Là encore, la volonté du patient de mettre un terme à ses souffrances ne modifie pas les données du problème⁴⁸⁹.

Il convient néanmoins de mettre en exergue le fait que le droit hébraïque fait une distinction claire entre le fait de provoquer délibérément la mort du patient et le fait de renoncer à employer des solutions thérapeutiques qui retiendraient de façon artificielle l'âme du patient et l'empêchant de quitter ce corps malade sans pour autant lui donner la moindre chance de guérison. Les responsa rabbiniques sont formels à ce sujet. Il est formellement interdit de débrancher des appareils posés sur un patient tant que ce dernier donne de manière évidente le moindre signe de vie. Néanmoins, il n'y a pas lieu de mettre en place un système de réanimation sur un agonisant en proie à de violentes douleurs et dont on sait qu'il est totalement incurable. Il apparaît que le droit hébraïque exclut l'idée même de l'euthanasie mais il condamne également l'acharnement thérapeutique⁴⁹⁰ lorsqu'il maintient ou qu'il accroît la souffrance du patient sans qu'il y ait pour celui-ci un espoir réel de guérison. Le droit hébraïque rejoint sur ce point en partie la position du droit positif français⁴⁹¹. Il convient

⁴⁸⁸ Maïmonide, *Hilkhot Rotséa 'h*, 3,10.

⁴⁸⁹ Hatam Sofer, *Yoré Déa*, chap. 326 et supra septième partie, chap. 6.

⁴⁹⁰ L'acharnement thérapeutique désigne, dans le domaine médical, l'emploi de thérapies exagérément lourdes pour le patient, disproportionnées par rapport à l'amélioration attendue. Le refus de cet acharnement pouvant conduire à la mort. Il pose le problème du conflit entre la liberté du patient et les convictions, voire les intérêts financiers, du corps médical.

⁴⁹¹ Dans certains pays, dont la France, l'acharnement thérapeutique est prohibé car contraire au respect du patient et de l'exigence de son consentement aux examens et aux soins, l'article L.1111-10 al. 1 du Code de la santé publique disposant que lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, décide de limiter ou d'arrêter tout traitement, le médecin doit « respecter sa volonté après l'avoir informée des conséquences de son choix ». La décision du malade est alors inscrite dans son dossier médical.

De plus, selon le Comité consultatif national d'éthique (CCNE), un acharnement thérapeutique témoignerait d'une obstination déraisonnable, refusant par un raisonnement buté de reconnaître

cependant d'être extrêmement prudent dans ce domaine car les nuances sont nombreuses et très délicates. Elles doivent donc être examinées au cas par cas par les grands décisionnaires juridiques de la loi juive.

De manière générale, face au choix difficile entre atténuer ou supprimer la souffrance et l'interdiction de mettre fin à la vie, la primauté inconditionnelle de la vie l'emporte sur la souffrance. Mais lorsqu'il s'agit priver le malade de soins qui sortent du cadre des besoins naturels, le paramètre de la décision halakhique est justement la prise en compte de la douleur que le patient doit supporter. Face au risque d'entraîner la mort du patient, l'administration de morphine aux grands malades est très encadrée par les décisionnaires juifs. Il convient de s'intéresser à l'intention même du praticien. Si la dose administrée au patient est toxique voire létale et que l'objectif visé est clairement d'écourter la vie du patient, cette pratique est nettement condamnée. Par contre, si c'est le soulagement de la douleur du patient qui est espéré, cette pratique sera autorisée et même recommandée malgré le risque potentiel d'une issue fatale. Dans cette situation, la responsabilité des soignants serait totalement dérogée par le principe du *Davar chéèno mitkaven*, principe de l'acte non-intentionnel⁴⁹².

Le Talmud édicte : « Le médecin a le droit de guérir⁴⁹³ ». Il se doit de servir la vie. La mort ne fait pas partie de ses prérogatives et il doit se cantonner à la mission qui lui est allouée par le droit hébraïque. Le rabbin Gugenheim déclare à ce propos dans son ouvrage traitant du judaïsme dans la vie quotidienne :

« Plus que jamais, il importe de rappeler aujourd'hui, dans une civilisation tentée par des solutions désespérées, l'absolu des principes moraux, et, avant tout, celui du

qu' « un homme est voué à la mort et qu'il n'est pas curable » cf. Comité consultatif national d'éthique, Avis n°63 sur la Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie, 27 janvier 2000.

⁴⁹² Rabbi S. Z. Auerbach in Assia, n°59-60. Voir également Nichmat Avraham, Yoré Déa, p.246.

⁴⁹³ Talmud Baba Kama, 86b.

respect de la vie humaine. Le judaïsme est une doctrine de vie, il est pour ainsi dire tout entier un hymne à la vie [...] Message d'optimisme, de courage, de foi et d'espoir en Celui qui donne la vie⁴⁹⁴ ».

4.3.3 Responsa sur l'euthanasie

Nous traiterons dans ce chapitre de la question de l'euthanasie telle qu'elle est abordée dans le judaïsme. C'est un sujet qui demande beaucoup de prudence et de modestie. Un sujet évidemment très délicat, à la fois tant sur le plan théorique que sur le plan pratique, puisqu'il touche à l'intime même de l'être humain, à ses limites, ainsi qu'aux limites de la raison humaine. Tout ce que nous allons dire n'est pas une conclusion halakhique de droit hébraïque. Bien entendu, il faudra s'assurer de ce qu'il convient de faire. Dans tous les cas, on veillera à consulter un rabbin, un spécialiste, car chaque cas est unique. Néanmoins, il existe bien sûr des grandes lignes, des traits saillants, puisque la question n'est pas nouvelle. Ce qui est certain, c'est qu'elle se pose en des termes différents par rapport à ceux dans lesquels elle pouvait se poser par le passé. Car, à toute époque, l'être humain s'est posé la question de savoir s'il ne fallait pas aider quelqu'un à mourir. En grec, « *eu* » (bon) et « *thanatos* » (mort) désigne l'acte médical consistant à provoquer intentionnellement la mort d'un patient afin de le soulager de ses souffrances physiques ou morales considérées comme insupportables.

Des personnes ont parfois souffert inutilement et la question s'est posée de manière récurrente de savoir s'il fallait les aider ou non à mettre un terme à leur vie. Cette question a été soulevée dans le judaïsme depuis les temps anciens. Nous avons à notre disposition des textes hébraïques sur lesquels nous appuyer pour réfléchir à cette question épineuse et délicate. Il existe quelquefois une confusion sur les différentes formes d'euthanasie qui ne sont pas forcément toutes connues du grand public. On parle communément d'euthanasie active, d'euthanasie passive, d'euthanasie indirecte, ou encore d'aide au suicide.

⁴⁹⁴ E. Gugenheim, *Le judaïsme dans la vie quotidienne*, t. 2, Etudes et Responsa, Ed. Albin Michel, 2002.

L'euthanasie active est un acte décidé et volontaire en vue d'abrégier la vie du patient. L'euthanasie passive quant à elle consiste à prendre la décision de cesser un traitement curatif ou d'arrêter l'utilisation d'instruments divers ou de produits de soin destinés à maintenir le patient en vie. Celle-ci est à distinguer de l'euthanasie active dans la mesure où on n'utilise aucun moyen actif afin d'accélérer la mort du malade mais l'on va se contenter d'enlever tout élément qui retient en vie le patient.

L'euthanasie indirecte, appellation qui pourrait éventuellement être remise en cause, consiste en l'administration d'un produit médicamenteux qui risque de provoquer la mort, celle-ci ne survenant cependant pas de façon systématique. Par exemple, un analgésique ou un antalgique, des antidouleurs très puissants, pourront atténuer la douleur du patient mais, par ailleurs, on sait pertinemment qu'en augmentant jusqu'à atteindre une certaine dose, cela provoquera indubitablement un arrêt cardiaque. L'objectif de diminuer la douleur du patient peut malgré tout entraîner sa mort.

L'aide au suicide consiste à donner à quelqu'un, qui est dans une situation de douleur insoutenable, les moyens de se suicider par l'absorption d'un cocktail médicamenteux. Néanmoins, la liberté est laissée au patient d'absorber ou non ledit cocktail, la personne le fournissant ne prenant pas directement une part véritablement active dans ce suicide.

Les soins palliatifs ne visent jamais à hâter le décès du patient mais servent essentiellement à faire en sorte que sa fin de vie se déroule dans les meilleures conditions de soin possibles et que de ce fait le patient puisse terminer sa vie dans un confort physique relatif. Quel que soit la personne ou son handicap, nul ne peut juger de la qualité de la vie d'une personne ou décider à sa place ce qu'est la qualité de sa vie. Le judaïsme en tant que système culturel s'oppose catégoriquement à la culture grecque ou japonaise par exemple où l'on est capable de se suicider pour l'honneur.

L'approche de ces problèmes par le judaïsme est sensiblement différente par rapport autres cultures. Un axiome revient régulièrement dans la tradition

juive : la vie est un cadeau et elle ne nous appartient pas totalement. Dans le judaïsme, Dieu donne la vie et le fait de vivre suppose nécessairement l'existence d'une transcendance. La vie est quelque chose qui nous dépasse et nous transcende réellement. C'est d'ailleurs cette idée qui est joliment exprimée dans le livre de Job comme il dit : « Nu, je suis sorti du sein de ma mère, et nu, j'y rentrerai. L'Éternel avait donné, l'Éternel a repris, que le nom de l'Éternel soit béni⁴⁹⁵ ! »

Par conséquent, rien ne nous appartient. La mort ne nous appartient pas et nous ne pouvons en aucun cas en avoir le contrôle. Cela sous-tend l'idée plus générale selon laquelle ce ne serait pas à l'homme de décider, *a priori*, quand et comment il va mourir.

Dans la *Mishna* du traité *Sanhédrin*⁴⁹⁶, il est écrit : « L'homme a été créé unique pour t'enseigner que quiconque tue une personne, la Torah le considère comme s'il avait tué un monde entier. En revanche, quiconque sauve une personne sauve un monde entier ». Il semblerait que ce serait suivant la logique de cette assertion que la Torah interdit le suicide.

Il existe également un autre verset dans la Genèse⁴⁹⁷ : « Et sûrement, votre sang pour votre vie j'en demanderai des comptes ». De ce verset, certains Sages dans le Talmud de Babylone enseignent : « À vous-même je réclamerai votre sang⁴⁹⁸ ». De cette affirmation, le lecteur pourra déduire qu'en cas de suicide d'un être humain, ce dernier se verra refuser l'accès au monde futur par l'Éternel. Les décisionnaires rabbiniques s'accordent cependant à dire que la personne qui s'est suicidée se trouvait dans un état momentané d'altération de ses facultés mentales et de discernement qui l'a entraînée vers ce choix grave, fatal et irréversible. Cette vision particulière des événements permet ainsi aux

⁴⁹⁵ Jb I, 21.

⁴⁹⁶ *Mishna Sanhédrin*, 4, 5.

⁴⁹⁷ Gn, IX, 5.

⁴⁹⁸ Talmud *Baba Kama*, 91b.

familles déjà affligées par le deuil qui les frappe de pouvoir prendre le deuil religieux et d'effectuer toutes les cérémonies qui s'y rattachent.

Le judaïsme condamne naturellement l'acte de suicide mais adopte une attitude bienveillante à l'égard à la fois du suicidé lui-même mais aussi de l'ensemble de sa famille qui doit également supporter un sentiment de culpabilité dont il est très malaisé de se défaire.

L'euthanasie est elle aussi placée au même plan que le suicide et à ce titre également condamnée de la même façon. Le suicide et l'euthanasie, dans les civilisations qui nous ont précédés, ont toujours existé. Cependant, depuis l'Antiquité jusqu'à récemment, lorsque quelqu'un était malade, sa durée de vie était relativement limitée en raison du peu de moyens médicaux qui pouvaient être mis en œuvre pour lui venir en aide. Le décès pouvait intervenir très rapidement et généralement au maximum en quelques jours, la question de la décision de hâter sa mort pour mettre à son agonie ne se posait donc pas vraiment.

Ce problème de l'euthanasie ne se pose que depuis très peu de temps en raison des progrès réalisés par la médecine moderne.

Aujourd'hui, chacun sait que l'on peut garder quelqu'un entre la vie et la mort pendant des mois voire des années et ainsi créer une situation qui peut sembler totalement absurde.

L'exemple du cas de Vincent Lambert est une illustration caractéristique du cas de l'euthanasie. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a autorisé l'arrêt des soins de celui-ci, estimant que la mise en œuvre de cette décision ne violerait pas le droit à la vie du malheureux tétraplégique.

Cela pose le problème du maintien en vie des gens dans une situation où l'on gère leurs maladies mais, parallèlement on se trouve confronté à l'impossibilité de gérer efficacement leurs souffrances.

Il est vrai que les progrès ont été faits dans ce domaine, ils ont cependant leurs limites et nombreux sont les cas dans lesquels la presse nous relate l'exemple de personnes qui souffrent atrocement tant sur le plan physique que moral et pour qui on ne peut intervenir de manière efficace.

La question de l'euthanasie n'est donc pas nouvelle mais elle se pose en termes différents de ceux posés par le passé.

Il existe, bien évidemment, une vaste littérature biblique à ce sujet. La Torah recommande très clairement le choix de la vie : « Et tu choisiras la vie, afin que tu vives toi et ta descendance⁴⁹⁹ ». De ce fait, la Torah exclut donc formellement toute atteinte à la vie humaine et par conséquent toute forme de suicide.

Il est également écrit dans Lévitique⁵⁰⁰ : « Vous observerez donc mes lois et mes statuts, parce que l'homme qui les pratique obtient, par eux, la vie : je suis l'Éternel ». Il convient donc de comprendre que l'homme vivra à travers les commandements divins tout en attachant une extrême importance à la vie qui primera même sur l'observance des préceptes religieux, dans un cas de danger de mort.

Subséquemment, la vie est une valeur suprême selon la Torah.

Un des récits bien connu est celui d'un des dix tristement célèbres martyres de la foi à l'époque de la destruction du Second Temple pendant la période de répression romaine. Ce récit est rapporté dans le traité *Avoda Zara* du Talmud de Babylone :

« Rabbi H'anania ben Teradyione⁵⁰¹ enseignait en public à une grande foule en tenant un grand rouleau de Torah. Cela étant interdit par Rome, les soldats se précipitèrent sur le rabbin et le firent brûler vif enveloppé de ses rouleaux de Torah. Afin de prolonger ses souffrances, ils placèrent contre lui des laines mouillées autour de son

⁴⁹⁹ Dt. XXX, 9.

⁵⁰⁰ Lv. XVIII, 5.

⁵⁰¹ Rabbi H'anania ben Teradyione, un des plus grands *Tannaïm* (auteur de la *Mishna*) de l'époque de Bar Kokhba, II^{ème} siècle.

cœur. Sa fille lui dit : « Père ! Comment est-il possible de te voir torturé de la sorte ? ! ». Ce dernier lui répondit : « Si l'on m'avait mis à mort seul cela m'aurait été insupportable, mais maintenant que je meurs enveloppé des rouleaux de la Torah, alors Celui qui punira ceux qui font offense à la Torah punira aussi ceux qui me font offense ». Ses élèves lui dirent alors en l'implorant : « Maître, ouvre la bouche afin que le feu te consume (plus rapidement) ». Il leur répondit : « Il vaut mieux que Celui qui m'a donné mon âme soit Celui qui la reprenne, et que je ne participe en aucun cas à ma propre destruction⁵⁰² ».

Apparemment, c'est précisément la question de l'euthanasie qui est posée ici : Rabbi H'anania ben Teradyone a-t-il le droit d'accélérer la cause de sa mort, à savoir le feu, pour s'épargner des souffrances insupportables ?

Le bourreau, profondément impressionné par l'abnégation de Rabbi H'anania ben Teradyone, va lui proposer d'intervenir physiquement pour accélérer le processus de mise à mort et ainsi abréger ses souffrances. Il est à noter néanmoins que son intervention interviendra moyennant un marchandage qui portera sur la promesse faite au bourreau de l'obtention de la vie future. Ce dernier enlèvera les laines mouillées que Rabbi H'anania ben Teradyone portait sur le corps, afin d'entraîner une mort plus rapide et moins douloureuse. Néanmoins, agissant ainsi le bourreau sait pertinemment qu'il sera mis à mort pour ce geste désapprouvé par sa hiérarchie. H'anania ben Teradyone accepte cette proposition, le bourreau s'exécute et enlève les éponges de laine mouillée accélérant ainsi la mort du rabbin. Finalement, afin d'échapper au châtement pour sa trahison envers ses maîtres, le bourreau se jette dans le feu du bûcher où il meurt lui aussi.

La réaction du bourreau semble surprenante et ambiguë car il choisit de se jeter dans les flammes, et on peut considérer ce geste comme une forme de suicide. En effet, il aurait peut-être pu attendre son heure pour mourir. Il est permis de s'interroger sur son manque de confiance en lui, peut-être n'a-t-il pas confiance en ses futurs comportements qui risqueraient potentiellement de lui faire perdre le bénéfice de cette bonne action. Doute-t-il également de la promesse faite par le rabbin et souhaite-t-il suivre ce dernier dans la mort immédiatement pour

⁵⁰² Talmud *Avoda Zara*, 18a.

s'assurer de sa promesse ? On peut considérer son geste comme un acte de foi dans une vie meilleure proposée par la religion juive. En se jetant dans les flammes, il acquiert de fait un statut de martyr, en tant que Juste des Nations, identique à celui du rabbin.

Le geste du bourreau consiste uniquement à retirer les facteurs de ralentissement de l'agonie du H'anania ben Teradyione. En aucun cas, il n'ajoute des facteurs d'accélération de la mort, même si certains admettent que le texte paraît ambigu dans une certaine mesure.

Ce passage est d'ailleurs souvent cité en tant que base d'autorisation afin de retirer les instruments dans les hôpitaux qui décident de ralentir l'agonie du patient.

Toujours est-il que ce texte est extrêmement célèbre pour la citation de Rabbi H'anania ben Teradyione qui refuse de porter atteinte à sa propre vie pour des raisons religieuses.

Bien entendu, il convient de relativiser ce texte et de le différencier, ne serait-ce que par l'environnement relatif, à un tel texte et celui, beaucoup plus commun, d'un cas d'actualité d'un patient qui endure les pires souffrances. La comparaison trouve aisément des limites.

Dans ce travail de recherche, il a semblé particulièrement intéressant de se pencher sur la question des gens atteints d'une maladie incurable et qui sont de fait confrontés à des douleurs généralement physiques insoutenables. Est-il alors possible d'un point de vue religieux d'envisager de pouvoir mettre un terme à leurs souffrances, et d'une manière ou d'une autre, à la vie de ces personnes « en phase terminale » ? Confrontés à la douleur et à la détresse psychologique du patient et de ses proches, tous ces critères seront-ils suffisants et satisfaisants, en référence à la Torah, pour permettre au patient d'envisager une fin de vie plus douce ? On peut considérer qu'il s'agit de l'expression même du droit fondamental pour chacun de la liberté de choisir en son âme et

conscience de la façon dont il désire finir ses jours. La question existentielle qui est posée est la possibilité du choix de sa propre mort.

Cependant, la position de la Torah sur le sujet brûlant de l'euthanasie est précise et connue de tous : elle est strictement interdite, car elle équivaut à un véritable meurtre. La littérature biblique, sans par ailleurs évoquer le sujet directement, contient cependant des ordres absolument clairs sur le respect de la vie de son prochain et de la sienne propre.

Il s'agira subséquemment de comprendre comment la *Torah* envisage, à travers ses commandements, la notion de la vie et de son importance. Cette position de l'euthanasie strictement interdite est-elle totalement figée ? Le malade a-t-il un rôle à jouer ? Son pouvoir de décision peut-il être prépondérant par rapport à l'avis éclairé d'un médecin ? Ce regard pose la question fondamentale de la propriété du corps du malade. Une personne atteinte d'une maladie incurable est-elle le « détenteur légitime » de son propre corps ? Et plus généralement, quel que soit l'état de santé de la personne, est-elle détentrice de son propre corps ? La Torah recommande de prendre activement et attentivement soin de son propre corps dont la personne est dépositaire et responsable aux yeux de Dieu.

Il faut néanmoins consulter la littérature décisionnaire rabbinique contemporaine pour pouvoir comprendre quels critères peuvent entrer en jeu dans un cas aussi grave qu'un malade en fin de vie.

On se penchera sur plusieurs responsa du rabbin Zylberstein⁵⁰³ afin de mieux appréhender quelles sont les sensibilités de la douleur du patient et quels sont les mécanismes de raisonnement du rabbin face à la problématique délicate d'un malade en fin de vie. L'analyse de ces mécanismes de réflexion du rabbin Zylberstein permettra de comprendre quels sont les facteurs décisifs, par exemple l'environnement médical ou encore la volonté du malade lui-même, qui pèseront dans la balance lors de la prise de décision du rabbin. Il devra alors

⁵⁰³ Ysaac Zylberstein, rabbin décisionnaire et expert contemporain en éthique médicale.

se prononcer en faveur de la poursuite d'un traitement médicamenteux ou à l'inverse éviter un acharnement thérapeutique qui ferait souffrir encore davantage le malade afin de lui permettre de mettre un terme à son calvaire.

Afin de réaliser un tableau relativement complet de la loi de la Torah, il sera nécessaire d'aborder plusieurs responsa pour en sortir quelques règles générales qui prévalent dans de tels cas.

Ainsi, nous procéderons à une traduction du responsa suivi d'un commentaire afin d'analyser quelle a été la ligne directrice du décisionnaire, par quels arguments sa logique a été motivée, dans quel sens il souhaitait aller, quel « compromis » était possible, etc...

La méthode du commentaire suivra toujours l'ordre suivant : on dégagera dans un premier temps tous les enseignements juridiques, halakhiques du texte en question, i.e. les prescriptions juridiques et religieuses tirées principalement de l'œuvre du Talmud. Puis, il s'agira de comprendre et de commenter quels sont les arguments moraux, c'est-à-dire la vision de la Torah, qui justifient de telles décisions halakhiques.

En somme, on tentera de dégager clairement, par l'analyse du responsa, quelles sont les attentes de la Torah en la matière afin de déterminer et de répondre à la problématique suivante :

Dans quelle mesure, un individu atteint d'une maladie incurable, confronté à des douleurs insoutenables, est-il libre de décider de quelle manière s'effectuera sa « fin de vie » ?

Cette recherche sur la fin de vie entraînera subséquemment celle de la connaissance véritable de ce qu'est la vie pour pouvoir décider de manière rationnelle et réfléchie si l'on peut y mettre un terme ou non.

La bibliographie de ce travail sera assez réduite puisqu'elle s'appuiera sur les textes du Rabbin Zylberstein qui sont la principale source d'enseignements qui elle-même fait référence aux nombreuses sources bibliques. La singularité de

ce travail de recherche témoigne de la volonté de compiler et de sélectionner des textes de références dans le but de trouver un fil conducteur à travers ces textes fondamentaux. L'analyse se veut juste et le langage simple afin de ne pas donner davantage de relief qu'il n'en possède déjà à un sujet aussi sensible que celui de la fin de vie.

Premier texte : Opération sur un nourrisson condamné à court terme et qui endure de grandes souffrances

Traduction

Voici le premier texte du Rabbin Zylberstein issu de la collection *Shiouré Torah larofei'm*⁵⁰⁴, troisième volume, chapitre 196, p.370 :

Lettre adressée au Rabbin Zylberstein en décembre 1994 par le docteur Abraham Steinberg, neurologue pour les enfants à Jérusalem :

Cher Rabbin,

Un bébé est né par césarienne dans la 33^{ème} semaine de la grossesse, sa mère est une jeune fille de 17 ans (le problème s'est peut-être posé en raison du jeune âge de la mère). Après l'accouchement, il a été diagnostiqué que l'enfant souffrait de graves dysfonctionnements de l'appareil digestif, ce qui a nécessité une opération afin d'effectuer une résection d'importantes parties de l'intestin grêle le réduisant à une longueur de seulement sept centimètres. En outre, il se trouve que l'enfant souffre d'un défaut significatif dans les canaux biliaires du foie. Le bébé est de fait obligé d'avoir recours à une alimentation par intraveineuse en raison de son incapacité à digérer de la nourriture naturellement. Durant l'hospitalisation, le bébé a souffert d'infections graves dans le sang, dans les intestins et dans les poumons. Il a dû rester hospitalisé jusqu'à l'âge de cinq mois, puis il est rentré à la maison tout en restant assisté

⁵⁰⁴ *Chiouré Torah larofei'm*, cours de *Torah pour les médecins*, de Y. Zylberstein, *Bnei brak*, 2013, troisième volume, chapitre 196, p.370.

par un appareil médical. À l'âge de sept mois, il a été à nouveau hospitalisé pour une jaunisse foudroyante, de la fièvre et des vomissements. Dans le même temps, des examens médicaux ont révélé des infections dans les oreilles, les poumons et le sang. En parallèle, d'importants dysfonctionnements ont été constatés dans le foie. Après de nombreux examens, les médecins sont arrivés à la conclusion que seule une transplantation combinée d'intestins et de foie pourrait sauver la vie du bébé. Cependant, l'état de santé général du bébé ne permettait pas dans l'immédiat une telle opération et les chances de succès d'une telle opération, en raison de sa complexité, sont minces.

Les questions posées au Rabbin sont les suivantes :

1. À la lumière des importants dommages congénitaux du système digestif, et du fait que l'enfant ne peut pas survivre avec des intestins aussi courts après l'opération, qu'il est prévisible que l'enfant endure par la suite de grandes souffrances, existe-t-il un argument pour justifier la première opération, ou bien y a-t-il lieu de décider qu'il vaut mieux agir selon le principe de droit talmudique du « *Shev véa'l taa'ssé*⁵⁰⁵ » ?
2. Doit-on tenter l'opération risquée de transplantation combinée du foie et des intestins ?

Réponse du Rabbin Zylberstein :

Avant de répondre à notre question, rapportons d'abord les paroles de notre maître sur le sujet de prolongation de la vie d'un patient en proie à de grandes souffrances :

⁵⁰⁵ Principe dans la Torah qui veut que parfois, plutôt que d'agir, il vaut mieux rester dans une configuration de « assieds-toi et n'agis pas ».

Le « *Qrayna Déi'gréta*⁵⁰⁶ » (lettre 190) écrit :

« Le principe essentiel est, que tout ce qui est possible afin de prolonger la vie du malade [même s'il est question de rallonger la vie pour une durée supplémentaire relativement courte⁵⁰⁷ devra être entrepris. La vérité c'est que j'ai moi-même entendu cet enseignement dans ma jeunesse et je me suis toujours demandé s'il émanait de quelqu'un de sensé ou non. Car à mes yeux, cela nécessite une profonde étude. Dans le *Yoré déa'* chapitre 339⁵⁰⁸, il est en effet stipulé qu'il est permis de retirer tout élément qui empêche ou retarde le décès du malade. À la seule condition que l'on ne pourra agir sur son corps de manière directe. Et ainsi se résigner en adoptant une attitude suivant le principe de droit talmudique de « *Shev véa'al taa'ssé*⁵⁰⁹ » serait permis et je n'ai pas trouvé d'interdit à ce sujet. Et au contraire, il faut comprendre qu'il faut empêcher dans ce cas-là [de s'acharner à maintenir en vie ce malade]. Comme il est écrit dans un commentaire du Bayite leh'em Yéhoudi⁵¹⁰ qu'il n'y a pas lieu de mettre du sel sur une plaie d'une personne agonisante (afin de limiter la perte de sang et ainsi retarder le décès). Même si cette loi a été donnée pour un agonisant, il en est de même pour un malade condamné à court terme pour lequel cela ne sert à rien de le « sauver » pour quelques instants seulement de vie supplémentaire. Dans les deux cas, pour l'agonisant et le malade incurable, les deux sont considérés comme condamnés ».

Il apparaît donc clairement dans l'avis énoncé ci-dessus que lorsque le malade est condamné à mourir dans un futur assez proche, il n'y a pas lieu de prolonger sa vie si celle-ci n'est que souffrances et douleurs atroces.

Le *Iguerote Moshé*⁵¹¹ écrit également qu'il n'y a pas lieu de prolonger une vie remplie de souffrances pour un malade qui est condamné à mourir dans un futur proche. Seulement, il ajoute qu'il convient d'informer le patient et de l'interroger sur sa décision qui donnera une orientation à son choix de vie :

⁵⁰⁶ *Qrayna Déi'gréta*, de Yaa'kov Yisrael Kanievski (1899-1985) considéré comme le géant de sa génération. Lettres publiées après sa mort.

⁵⁰⁷ On traduira littéralement « *h'ayé cha'a* » : une vie de quelques heures. Cela veut dire : un malade condamné à très court terme.

⁵⁰⁸ *Yoré Déa'* : « enseignant du savoir », est la seconde section de l'Arbaa Tourim, le code halakhique de Jacob ben Asher, sur lequel se modèle le *Choulh'ane 'Aroukh* de Joseph Caro et leurs commentaires ultérieurs.

⁵⁰⁹ cf à la note explicative 480.

⁵¹⁰ Yeh'iel Ratek, *Bayite leh'em Yéhoudi*, Kisvarda, Hongrie, 1934.

⁵¹¹ Rabbi Moshé Feinstein, *Iguerote Moshé*, Jérusalem, 1996.

« Un malade atteint de cancer et selon des règles naturelles il est impossible qu'il guérisse pour vivre une « vie éternelle » (expression pour signifier une vie normale) ... mais seulement une vie de quelque mois, qui sera une vie de souffrance, on veillera à informer le malade de sa situation et on lui demandera s'il préfère une vie de souffrance plutôt que la mort. En cas de réponse positive de la part du patient, on devra prolonger la vie du malade grâce au dit traitement. Mais sans l'accord du patient, on ne lui donnera pas un tel traitement ».

À la lumière de ces enseignements, il en ira de même concernant notre question. Si les médecins considèrent que même s'ils opèrent l'intestin grêle, le bébé ne vivra pas par la suite une vie normale et ne gagnera tout au plus que quelques mois, et que pendant ces mêmes mois il endurera d'horribles souffrances alors il vaut mieux rester dans l'inaction plutôt que d'agir et de l'opérer. Et Dieu, béni soit-il, fera ce qui est bon à ses yeux.

J'ai proposé mes conclusions à mon rabbin et beau-père, l'éminent Rabbin Elyachiv⁵¹², et il m'a fait quelques remarques :

« Il est rapporté dans le traité talmudique⁵¹³ : « Les Sages ont dit que quand un homme qui libère par contrat son serviteur, cet acte prend effet et que le serviteur est désormais libre car on considère que c'est un mérite (une bonne chose d'un point de vue éthique) pour le serviteur qu'il soit libre ».

Rabbi Meïr⁵¹⁴ considère quant à lui que c'est dommageable pour le serviteur que d'être libre. En effet, un serviteur aime se retrouver dans un état d'anarchie complète pour faire ce que bon lui semble.

Sur l'avis de Rabbi Meïr, tout le monde pose la question suivante : « si véritablement la liberté est dommageable pour un serviteur, alors comment la Torah a pu dire comme loi que si un serviteur est victime de coups de la part de son maître ayant entraîné la perte d'une de ses dents ce dernier sera automatiquement libéré. Va-t-on le « punir », par sa mise en liberté, d'avoir été blessé ? ».

⁵¹² Yossef Shalom Elyashiv (1910, 2012) rabbin israélien un des décisionnaires les plus importants du droit hébraïque à l'échelle mondiale.

⁵¹³ Talmud *Guitin*, 11b.

⁵¹⁴ Rabbi Meïr un des docteurs de la *Mishna* les plus éminents de la quatrième génération (II^{ème} siècle).

[Certains répondent qu'en effet, même d'après Rabbi Meïr, un serviteur qui a un maître avec une telle nature (violente) qui en vient à lui faire perdre un œil ou une dent alors le fait de libérer ce serviteur reviendra finalement à constituer une bonne chose pour ce dernier. Mais même d'après cette réponse, on est en droit de se demander, dans le cas où son maître est un médecin, et que dans le cadre médical il a retiré une dent à son serviteur, la loi de la Torah reste valable, le serviteur sera libre, comme il est rapporté dans le traité talmudique⁵¹⁵.

L'éminent Rabbin Elyachiv poursuit :

« En fait, cette question (énoncée plus haut) n'a pas lieu d'être. Car en vérité, de façon universelle, il est reconnu que cela est bon pour le serviteur d'être un homme libre. Seulement ce dernier ne ressent pas le privilège spirituel qui lui est accordé (il pourra accomplir davantage de bonnes actions grâce à son nouveau statut) car il est obnubilé par sa liberté physique [...] ».

L'éminent Rabbin Elyachiv poursuit en ajoutant :

« Les propos du *Qrayna Déi'gréta* et du *Iguerote Moshé* sont finalement assez simples. Ils ne disposent pas cependant d'argument fort, ou de preuves solides qu'il ne faut pas prolonger la vie d'un malade en proie à de grandes souffrances. Simplement, les décisionnaires cités plus haut ont énoncé cette loi en utilisant la simple logique qui veut qu'il n'y a pas lieu de souffrir le martyr. Mais il est possible que cela vaille la peine de vivre car nous pourrions apprécier la valeur réelle de la vie, et ce en dépit du fait que ce soit une vie remplie de souffrances ».

Une preuve de ce que l'on vient de dire se trouve dans le traité talmudique⁵¹⁶ : « À l'époque où les Égyptiens jetaient dans le fleuve les nouveau-nés hébreux⁵¹⁷, cela valait quand même la peine de vivre un jour ou deux et mourir par la suite d'une mort par noyade⁵¹⁸ ».

⁵¹⁵ Talmud *Kiddoushim* 24b.

⁵¹⁶ Talmud *Sota*, 12a.

⁵¹⁷ Bien qu'ils étaient voués à une mort certaine du fait de l'extermination de tout mâle hébreu à l'époque de l'esclavage des Hébreux par les Égyptiens.

⁵¹⁸ Littéralement : strangulation.

C'est pourquoi un adulte souffrant le martyr aura des difficultés extrêmes à envisager de vivre autant de souffrances et il pourra refuser de prolonger sa vie pour un « *h'ayé cha'a* » seulement. Par contre, il n'en ira pas ainsi pour un bébé. En effet, ce dernier ne pouvant exprimer son opinion, il convient d'envisager pour lui une décision pragmatique qui lui sera véritablement bénéfique : la vie !

On tiendra compte également du fait que la souffrance d'un bébé aussi jeune sera probablement moindre par rapport à celle d'un homme adulte dont les capteurs nerveux seront plus sensibles et qui percevra la douleur de manière plus développée. Celui-ci se rappellera les souffrances qu'il a déjà endurées par le passé et redoutera donc d'autant plus ce que lui réserve l'avenir.

Confronté à une telle souffrance physique, un homme adulte ne devra pas souffrir davantage par l'ajout de la souffrance morale à celle-ci. Il lui sera donc permis de ne pas prolonger une vie aussi douloureuse et qui serait relativement courte (« *h'ayé cha'a* »).

Par contre, dans le cas d'un bébé, dont les capteurs nerveux ne sont peut-être pas aussi développés, on peut s'interroger. Puisqu'il n'a pas de souvenir de souffrances déjà endurées et qu'il ne peut pas se livrer à une réflexion sur son avenir, on pourra considérer que ses souffrances ne sont peut-être pas aussi intenses que celles d'un homme adulte et qu'il sera possible d'envisager de prolonger sa vie. Mais cela nécessite réflexion. Tels sont les propos du Rav Elyachiv.

Résumé :

1. Si selon l'avis médical, l'opération sera couronnée de succès et que l'enfant pourra vivre au moins une année complète après la première opération, période considérée comme *h'ayéo'lam*, alors il y a lieu d'opérer le bébé malgré les douleurs qu'il endurera.

2. Si l'espérance de vie du bébé n'est que de quelques mois après l'opération, il faudra peut-être l'opérer quand même car on considérera que pour lui c'est

une bonne chose spirituellement de vivre. On tiendra compte du fait qu'on peut envisager que les maux du bébé sont moins pénibles que ceux d'un adulte. Il y aura donc lieu de faire vivre ce bébé.

3. La transplantation du foie lors d'une seconde opération est un acte médical très complexe et difficile à supporter (de nos jours en 1994). On imagine que les chances de succès d'une telle opération sont minces, c'est pour cela qu'il semble qu'il n'y a pas d'obligation à la tenter. Cependant, dans le futur, s'il y a de bonnes chances que la transplantation réussisse alors il faudra la tenter.

Analyse

Le titre de ce premier texte est assez explicite dans la mesure où la problématique de ce cas est clairement affichée : un nourrisson ayant subi une opération qui était devenue obligatoire face à la nécrose qui avait atteint une grande majorité de son intestin grêle, voit son état empirer et c'est bientôt le foie du bébé qui s'apprête à lâcher. Ce bébé vient à peine de naître. Il a déjà subi une lourde opération dans l'abdomen et doit envisager une seconde opération de transplantation qui s'avère encore plus périlleuse que la première. Dans ses questions, le docteur en charge de l'enfant interroge le Rabbin Zylberstein s'il fallait, au niveau halakhique, faire la première opération sachant que l'enfant, après l'opération de résection de l'intestin grêle, aurait peu de chances de survivre avec des intestins aussi courts.

De plus, le docteur demande s'il y a lieu de procéder à la seconde intervention chirurgicale qui s'impose sachant que les chances de succès d'une telle opération sont assez minces compte-tenu de l'état du nourrisson.

Nous sommes clairement en présence d'un cas médical d'un malade dont l'état de santé général laisse peu d'espoir et qui endure d'atroces souffrances.

Le dilemme qui touche directement celui des malades en fin de vie et qui sont confrontés à un problème identique est donc le suivant : doit-on prolonger la

vie d'un malade condamné par la médecine au prix d'atroces souffrances ou ne rien faire et laisser la maladie faire son œuvre tout en évitant des souffrances supplémentaires au malade ?

Règles de la loi juive face à un patient en fin de vie : la priorité est donnée à la vie

H'ayé cha'a /h'ayé o'lam

Dans la réponse du Rav Zylberstein, ce dernier pose directement les bases de la Loi juive en la matière : le principe essentiel est qu'il faut tout entreprendre pour sauver la vie d'un homme même pour une courte durée.

Cependant, un malade condamné à court terme, communément appelé *h'ayé cha'a*, face à la douleur qui le torture au quotidien, ne sera pas obligé de tenter un traitement qui ne lui prolongerait la vie que pour une durée relativement courte, à savoir moins d'un an. Cette règle est primordiale dans la loi juive pour trancher certains cas plus complexes.

À l'inverse, un allongement de la vie pour une durée relativement courte mais supérieure à une année complète serait considéré comme *h'ayé o'lam*, une vie éternelle, et un traitement en ce sens serait obligatoire pour le patient.

La liberté morale d'un patient en fin de vie

Cependant, comme précisé dans la réponse, dans le cas d'un malade condamné à très court terme, il convient de lui demander s'il envisage de cesser le combat contre la maladie ou au contraire continuer à vivre malgré les douleurs. On signalera donc au passage une première forme de liberté morale, toujours selon la loi juive bien entendu, qui consiste à laisser le choix au patient condamné. Il pourra décider de recourir à un traitement qui permettrait de rallonger quelque peu sa vie ou se résigner à mourir pour en finir le plus rapidement possible avec cette maladie qui le ronge. Sa volonté devra être respectée.

Ne pas ralentir le processus d'agonie du patient

De plus, l'auteur de cette réponse nous amène une loi figurant dans *Yoré Dé'a* selon laquelle il est complètement inutile de mettre du sel dans la plaie d'une victime irrémédiablement condamnée afin de retarder sa mort.

De cet enseignement, on pourrait tirer la conclusion que pour un patient en fin de vie ayant fait le choix de ne pas prendre de traitement pour rallonger sa vie qu'il serait permis de retirer tout élément qui empêcherait le processus d'agonie du patient.

La prise en compte de l'avis du rabbin Elyachiv

La valeur inestimable de quelques instants supplémentaires de vie

Voilà les consignes données par le Rabbin Zylberstein, du moins dans son argumentation. En effet, dans la réponse finale, ce dernier nuance sa prise de position en s'appuyant sur l'avis éclairé de son beau-père et maître, l'éminent Rabbin Elyachiv, considéré comme l'un des grands décisionnaires du droit hébraïque et talmudique de notre génération.

On ne reprendra pas ici l'argumentaire très subtil de ce dernier mais au moins la règle qui en découlerait : du fait qu'il nous est pratiquement impossible d'apprécier la juste valeur de chaque moment de vie dans ce monde, il est possible que la loi juive conseillerait à un malade en fin de vie de se tourner vers le choix de la prolongation de la vie au prix de lourdes souffrances. Ce que l'on retiendra en tout cas, c'est que l'on encouragera vivement l'entourage du patient, aussi bien familial que médical, à soutenir le patient au niveau moral et psychologique dans le sens de la prolongation de la vie autant que possible.

Différencier la douleur d'un adulte de celle d'un bébé

Un autre enseignement très important figure dans l'argumentaire et influe de manière significative sur la réponse finale. Il s'agit de la différence majeure entre un adulte et un nourrisson tant au niveau de perception de la douleur qu'au niveau de l'opinion personnelle de l'intéressé en la matière. Étant donné que le nourrisson ne possède pas autant de terminaisons nerveuses qu'une personne adulte, et qu'il n'a pas encore les capacités mémorielles d'un adulte lui permettant de se rappeler des douleurs qu'il a endurées, ce dernier ne pourra pas se perdre psychologiquement dans une projection de la toute fin de vie qui l'attend avec ses conséquences néfastes. En conclusion, toutes ces raisons participent à la distinction entre un adulte qui conserve sa capacité d'opinion et un nourrisson qui n'est pas en mesure d'évaluer les dégâts occasionnés par la maladie. C'est pour ces raisons qu'un adulte doit demeurer libre de son choix comme nous l'avons expliqué plus haut. Pour le bébé, en raison de son incapacité de prendre une décision quelconque, celle-ci revient à l'adulte, famille ou médecin. Il y a lieu de penser que l'on pourrait décider pour le bébé de faire le choix de la vie. Dans notre cas, on choisira donc de l'opérer même s'il ne vivra que quelques mois seulement plutôt que ne pas l'opérer et qu'il meure de sa maladie peu de temps après. Il faudra donc prendre en compte l'âge du malade en fin de vie car, selon qu'il est adulte ou nourrisson, la loi juive changera.

Définition d'une problématique

Après avoir extrait de ce texte toutes les règles de *Halakha* portant sur la fin de vie, nous nous pencherons sur l'aspect moral du sujet selon la Torah. Après analyse de ce texte, il ressort qu'il y a finalement peu d'arguments pour justifier le fil conducteur de ce texte, la recherche permanente de prolongation de la vie, si ce n'est cette phrase-clé : « Mais c'est possible qu'en vérité cela vaille la peine en réalité de vivre car il se trouve que nous ne saurions apprécier la valeur réelle de la vie. Et ce, en dépit du fait que ce soit une vie remplie de souffrances ». Cette phrase, pour le moins énigmatique, témoigne en tout cas

de l'extrême importance accordée par Dieu à la vie. Le Rabbin Elyachiv, bien que soumis lui aussi au principe de « *h'ayé cha'a* » et de *h'ayé o'lam*, a quand même jugé bon d'éclairer son gendre sur la profondeur de la loi sur la fin de vie. Cela n'est sûrement pas anodin s'il est conseillé, comme nous l'avons évoqué, aux personnes qui accompagnent le malade de ne surtout pas abandonner la noble cause que d'encourager le patient sur le chemin de la vie. Cela même, d'après certains, constitue une obligation morale de premier ordre et non une simple recommandation.

D'après cela, la question qui s'impose apparaît évidente : pour quelle raison et dans quelle mesure la Torah attache-t-elle autant d'importance à promouvoir la vie jusqu'à son maximum pour un patient atteint d'une maladie incurable et surtout, en proie aux pires souffrances ?

Avant de répondre à cette question, nous allons nous intéresser à un second texte afin de consolider le fil conducteur issu du premier texte, à savoir l'obligation, selon la loi juive, de toujours tendre vers la vie même dans des situations dramatiques.

Deuxième texte - Malade en phase terminale : degré d'ingérence du docteur

Traduction

Voici le second texte en question du Rav Zylberstein⁵¹⁹ :

Que doit-on répondre au patient atteint d'une maladie en phase terminale qui proteste contre le médecin : « Pourquoi m'as-tu réanimé ? »

Lettre adressée au Rabbin Zylberstein en décembre 1990 par le docteur Menahem Brayer de l'Unité gériatrique communautaire et soins à domicile du Centre Hospitalier de Tel Aviv.

⁵¹⁹ Y. Zylberstein, 2013, op.cité, chapitre 191, p.328.

Cher Rabbin,

Dans le cadre de mon travail dans l'unité de soins à domicile du centre médical de Tel Aviv, je m'occupe entre autres des malades qui ont un cancer en phase terminale. Je me suis retrouvé confronté au problème suivant :

Un patient atteint d'un cancer malin du pancréas, qui est connu comme étant une maladie maligne très tenace et qui entraîne de grandes souffrances pour le patient, a perdu connaissance dans sa maison une veille de Shabbat. Il m'est apparu clairement que si je ne posais pas une perfusion au patient, ce dernier était susceptible de mourir dans les prochaines heures. Je la lui ai donc administrée.

Après quelques heures, je suis revenu chez le malade qui avait repris connaissance après avoir reçu un litre de perfusion. Je l'ai salué en lui disant : « *Shabbat Shalom* », et il m'a répondu : « Pourquoi donc m'as-tu fait ça ? J'étais au paradis ! » J'ai été frappé de stupeur. Je signale que lors de ma visite du lendemain ce dernier m'a demandé pardon pour ses paroles durant la nuit de *Shabbat* et a ensuite procédé à la bénédiction « *Asher Yatsar*⁵²⁰ » que l'on prononce à la sortie des toilettes.

J'avais quelques hésitations quant aux questions suivantes :

1. Dans quelle mesure un docteur doit-il intervenir dans la vie d'un patient en phase terminale ?
2. Doit-on intervenir même dans le cas où le patient a perdu connaissance ? Car le cas échéant, le patient peut se réveiller après les soins et souffrir de douleurs atroces qui nécessiteront des injections de morphine.

⁵²⁰ Bénédiction à réciter à la sortie des toilettes qui vise à remercier Dieu du bon fonctionnement du corps.

3. Existe-t-il une différence entre une perfusion et un acte de soin plus significatif comme, par exemple, donner des analgésiques, de la morphine, des antibiotiques, etc... ?

Réponse :

Le docteur a bien fait. Ainsi, il a accompli le commandement de : « Tu ne te tiendras pas à l'écart face au sang de ton prochain⁵²¹ ».

Ainsi que celui de « Et tu le lui rendras⁵²² ». Et celui-ci : « Pour qu'il vive avec toi⁵²³ ».

Grâce à l'acte du médecin, le patient a pu par la suite faire la bénédiction *Asher Yatsar* qui consiste à rendre grâce à Dieu pour la grandeur de sa Création, notamment celle de l'homme. En effet, si l'on prend l'exemple d'un ballon, le moindre petit trou à sa surface le rendrait inutilisable. Or, l'homme comporte dans sa morphologie d'innombrables orifices. Malgré cela, il peut mener une vie épanouie et exister pleinement.

De plus, la Torah nous a enseigné : « Et malgré toi tu vis⁵²⁴ ». De ce fait, le médecin se trouve être un bon « employé » dans le service divin et ne constitue en aucun cas un « détenteur » de vie ou de mort qui a un pouvoir quelconque de décision en la matière.

Voici donc les réponses aux questions :

⁵²¹ Lv. XIX, 16.

⁵²² Dt XXII, 2. Le verset parle de l'injonction de se soucier du bien d'autrui en lui évitant des pertes ou par la restitution d'un animal égaré. Cette obligation s'applique par extension à toutes les situations où l'on peut intervenir physiquement ou verbalement pour éviter une perte à autrui. À plus forte raison lorsqu'il est question de la perte d'une vie humaine.

⁵²³ Lv. XXV, 36. La répétition du terme « avec toi » indique que nous devons considérer ses difficultés comme nôtres. Il est impératif que chacun de nous sente qu'il a la responsabilité de venir en aide à son prochain dans le besoin. A fortiori lorsqu'il s'agit d'un besoin vital...

⁵²⁴ Midrash *Tanhouma*, section *Pékoudé*, article 3.

1. Le médecin est obligé de s'ingérer dans la vie d'un malade en phase terminale en lui administrant des intraveineuses ou tout élément qui s'apparenterait à une forme de nourriture pour le malade.

2. Même lorsqu'il est évident que lorsque le malade reviendra à lui il souffrira le martyre, il nous est interdit d'affamer le malade en le privant de nourriture et de boisson, cela serait considéré comme un acte meurtrier. On veillera donc à le réveiller en le nourrissant et on calmera sa douleur en lui administrant des médicaments.

3. Il n'y a pas de différence.

Analyse

Avant d'analyser ce texte, précisons que celui-ci se trouve dans les chapitres qui concernent la réanimation et le sauvetage. Dans le cas rapporté dans ce second texte, nous sommes face à un docteur qui s'occupe d'un patient en phase terminale d'un cancer du pancréas, connu pour être particulièrement douloureux. Lorsque ce dernier perd connaissance, le docteur s'étant aperçu de l'état du malade s'empresse de lui porter secours pour lui sauver la vie et entraîne de ce fait la survie et le retour à la situation antérieure du patient, à savoir : une vie de douleurs sans fin. Face à la frustration du patient qui s'est vu lésé par la décision de le ramener à la vie alors qu'il ne souffrait plus, la question du docteur est donc logique : jusqu'à quel point doit-on intervenir dans la vie d'un patient ? Entre obligation morale et déontologique de porter secours au patient d'une part et d'autre part le fait de se résigner à laisser le patient partir, quel est le meilleur choix ?

Si le sujet donne matière à réfléchir, la réponse du Rabbin Zylberstein est sans équivoque :

Au niveau halakhique, le docteur a bien agi. Il y a lieu d'intervenir sur le patient même si cela aura pour conséquence directe le retour à une vie de souffrances.

Porter secours à un malade en fin de vie : ne pas le priver de nourriture

La vision particulière de l'acte de ne pas porter secours mise en lumière dans ce texte est encore plus intéressante. Si le docteur n'avait pas directement relié aux intraveineuses le malade qui avait perdu connaissance, la cause de la mort probable du patient n'aurait pas été son cancer en phase terminale, mais bien une sorte de déshydratation généralisée foudroyante. Comme rapporté dans le texte dans la réponse finale : « Il nous est interdit d'affamer le malade en le privant d'alimentation et de boisson, cela serait considéré comme un acte meurtrier ». Cette non-assistance à personne en danger est considérée comme un meurtre.

Cela nous amènerait à penser que même dans le cas où le patient en phase terminale a décidé de cesser toute action thérapeutique, comme le prévoit la *Halakha*, cela ne donne pas le droit au corps médical de priver ce dernier de ses besoins vitaux, même si telle est sa volonté. On veillera également à soulager la souffrance du patient au maximum. Voilà les principaux enseignements halakhiques de ce texte. Regardons maintenant quels sont les arguments moraux qui justifient ces enseignements.

Le bénéfice spirituel de l'accomplissement d'un commandement religieux

Un argument, auquel le Rabbin Zylberstein attache une grande importance, est que la vie d'un malade en fin de vie est extrêmement précieuse puisque chaque instant est compté et il doit être mis à profit justement pour accomplir des commandements religieux. La récompense et la richesse spirituelle acquises par l'accomplissement d'un seul et unique commandement divin n'a pas d'équivalent sur terre même si ce dernier ne requiert pas particulièrement d'effort ou de temps. À l'instar de la bénédiction à la sortie des toilettes récitée

par le patient en fin de vie qui prend tout son sens lorsqu'il s'agit de remercier Dieu sur la possibilité de faire ses besoins...même si l'état général du patient l'amène à une mort certaine. Ce dernier n'en est pas moins dispensé et en toute connaissance de cause s'exécute lorsqu'il sort des toilettes. Le geste est d'autant plus fort de la part d'une telle personne qui, bien que se sachant condamnée, continue à pratiquer fidèlement sa religion et remercie Dieu pour ses besoins les plus primaires. Outre l'aspect symbolique de la chose, c'est avant tout celui religieux qui est mis en avant par le Rabbin Zylberstein.

La sauvegarde du sens

La poursuite de la vie comme moyen physique à l'accomplissement d'un maximum de commandements religieux, outre le " bénéfice " spirituel obtenu par le patient, garantit surtout la sauvegarde proprement dite du sens que le patient a donné à sa vie. Garantir le sens, c'est garantir la vie spirituelle du patient. En prolongeant la vie du patient, on contribue à garantir davantage le sens. Cette vision des choses constitue un des arguments incontournables pour tous ceux qui prônent, selon la Torah, la prolongation de la vie pour un patient en phase terminale soumis à d'atroces souffrances.

Réflexion sur le droit de propriété d'un homme sur sa propre vie

À cette vision strictement religieuse s'ajoute une réflexion assez intéressante qui apparaît dans la réponse finale du Rabbin Zylberstein. Celle-ci intervient plus pour justifier l'interdit de se résigner à laisser mourir « de faim » un malade condamné que pour justifier la politique de la Torah du maintien de la vie au maximum.

Face à l'injonction, toute relative, de la Torah de « et tu choisiras la vie, afin que tu vives toi et ta descendance⁵²⁵ », et l'enseignement de Rabbi Eléazar

⁵²⁵ Dt. XXX, 19.

Hakapar⁵²⁶ : « C'est malgré toi que tu as été créé, et c'est malgré toi que tu vis » une approche singulière du droit, supposé naturel de l'homme à disposer de sa vie, est ici exposée. Selon la Torah, l'homme n'est nullement le propriétaire de son propre corps dans la mesure où Dieu a créé l'homme en lui insufflant dans son enveloppe charnelle ce que l'on pourrait appeler une âme. Dans la vision talmudique, l'âme, considérée comme une parcelle divine, est définie juridiquement par la Torah. Cela implique au comportement humain, et ce en toutes circonstances, de composer avec les principes qui régissent cette âme, c'est-à-dire la Torah, elle-même créée par Dieu dans le but de donner un sens à la vie de l'Homme. De ce fait, les arguments décisionnels qui primeront dans certaines situations ne seront pas uniquement ceux du corps mais bien ceux qui s'inscrivent dans une vision beaucoup plus large de l'être humain, à savoir l'âme enveloppée dans le corps de l'homme. La réflexion que l'on doit avoir par rapport à la vie n'est donc pas celle de la propriété naturelle de l'être humain à agir avec et sur son corps comme bon lui semble. Elle est bien au-delà. Il faut prendre en considération désormais les implications juridiques de l'âme qui anime la vie et lui donne un sens au-dessus de toute chose. L'homme n'est donc pas le seul propriétaire de sa vie dans la mesure où le suicide, par exemple, est avant tout considéré comme un meurtre, le meurtre de soi-même. À plus forte raison dans notre cas où il sera absolument interdit pour le médecin de laisser mourir le patient, même si telle était sa volonté. C'est ce que fait remarquer le Rabbin Zylberstein en insistant sur le fait qu'en aucun cas le médecin serait à même d'agir en tant que « détenteur de vie ou de mort » sur la vie du patient.

Néanmoins, cette possibilité n'est nullement envisagée comme un « droit » dans la Torah. Puisque le suicide est interdit au même titre que le meurtre, déléguer ce « droit » au corps médical, dans la mesure où le malade donne son accord pour être euthanasié, s'avère fondamentalement interdit, même de manière dite « passive ».

⁵²⁶ Eleazar ha-Kappar un rabbin de la cinquième et dernière génération de l'ère des *tannaïm*.

Si le suicide constitue un interdit avant tout moral c'est parce qu'il s'oppose aux directives de Dieu en la matière. Qui plus est, la Torah place en Dieu l'origine de toute chose, Il est le seul et unique créateur. Ainsi, porter atteinte à l'autre, c'est en réalité porter atteinte à une créature de Dieu. Porter atteinte à sa vie revient exactement au même. Se positionner en tant que « détenteur de vie ou de mort » sur la vie du patient, c'est finalement raisonner en termes de droits de propriété sur la vie d'une personne.

De plus, le Rabbin Zylberstein considère que si le docteur ne lui avait pas porté secours, il aurait été coupable d'avoir transgressé l'interdit de se tenir à l'écart du sang de son prochain. L'intervention décisive du docteur constitue l'entière application de l'obligation de vivre aux côtés de son ami en considérant les difficultés du malade comme si elles étaient celles du docteur.

Bilan

Le questionnement issu du premier texte sur la vision de « la vie jusqu'au bout » défendue par la Torah n'a pas trouvé de réponse claire dans ce second texte. En effet, ce dernier intervient surtout pour défendre avec autorité le principe selon lequel, même si le patient est condamné, il ne l'est pas pour autant à mourir de faim et de soif mais bien du fait de sa maladie. La cessation thérapeutique doit aller de pair avec le maintien des besoins vitaux de la personne. Que ce soit par une alimentation artificielle par sonde gastrique ou par l'administration de morphine pour atténuer la douleur du patient.

Un enseignement ou plutôt une vision religieuse du droit de propriété de la vie a constituée véritablement une grande nouveauté dans ce travail de recherche dans la mesure où l'homme n'est pas tout à fait maître de son corps. Puisqu'il se trouve être lui-même une création à l'image de Dieu et créée par Dieu, il se doit de respecter cette création qui mêle une âme céleste dans une enveloppe charnelle désireuse de donner un sens à sa vie. C'est la garantie du sens qui motive la poursuite de la vie, même dans des circonstances difficiles, comme vecteur de continuité du sens. Cette notion ne justifie en aucun cas une vision

jusqu'au bout de la vie mais a le mérite néanmoins de sensibiliser une personne sur sa capacité d'action sur son propre corps et à plus forte raison sur celle d'une autre personne.

Toute vie est une résultante de la création de Dieu d'où la grande précaution affichée par les règles de la loi juive sur la question des malades en fin de vie. Certes, ajoutons à cela les règles de la *Halakha* énoncées lors du commentaire sur le premier texte, le résultat sera une tendance à pencher nettement du côté de la vie. La question qui a été posée reste donc d'actualité : outre l'injonction émanant de la Torah, toute relative, de choisir la vie et le caractère sacré de celle-ci, quels sont les arguments présents dans la religion juive qui tendent à encourager la vie dans des moments extrêmement difficiles aussi bien pour le patient que pour sa famille et son entourage médical ?

Comme annoncé en introduction, l'essentiel de la réponse à cette question sera traité dans l'analyse et le commentaire du quatrième et dernier texte. Et pour cause, j'ai choisi volontairement de placer le texte suivant, le troisième, pour montrer à travers la *Halakha* juive comment la Torah s'efface lorsqu'il est question de sauver toute vie humaine. À travers plusieurs cas, il sera facile de se faire un avis sur la question et de constater avec quelle force il conviendra d'attacher de l'importance au respect de la vie humaine même si cette dernière s'avère hypothétique et amenée dans un futur assez proche à disparaître.

Troisième texte : Sauvetage de bébé entraînant de lourdes séquelles

Traduction

Voici le troisième texte du rabbin Zylberstein⁵²⁷ :

Sauvetage d'un bébé dans le cas où il survivra en tant que retardé mental ou handicapé moteur.

⁵²⁷ Y. Zylberstein, 2013, op.cité, chapitre 194, p.349.

Décembre 1982,

Cher Rabbin,

J'aimerais vous faire part d'un problème médical dont les implications touchent à la fois la morale et les règles de la Loi juive.

Un enfant qui est né avec un sérieux défaut dans le développement normal de la partie inférieure de la colonne vertébrale, que l'on nomme Méninomyélocèle, et qui signifie pour le malade une paralysie complète de la partie inférieure du corps, une incontinence et probablement une complication dans le fonctionnement des organes génitaux.

Ne pas soigner ce bébé entraînerait une infection qui lui serait fatale à très court terme. Une greffe immédiate de la peau protégerait la moelle épinière de l'infection mais n'améliorerait en aucun cas son état de santé générale. Selon l'état actuel de la médecine, le taux de mortalité pour des enfants atteints de cette maladie, même après l'opération chirurgicale, est très élevé.

Ma question est donc la suivante : vaut-il mieux agir en suivant le principe de droit talmudique « *Shev véa'l taa'ssé* », i. e. laisser la chose s'étendre et suivre son destin, ou m'incombe-t-il de tenter tout ce qui est en mon pouvoir au nom du prolongement de la vie, bien que nous sachions pertinemment que la qualité de vie de l'enfant sera mauvaise, accompagnée de grandes souffrances et donc malheureuse car il restera paralysé à vie et ne pourra être maître de ses besoins naturels les plus primaires en étant dans l'incapacité de faire le moindre geste et d'être autonome.

Cet enfant nous est arrivé il y a un certain temps et nous nous interrogeons s'il fallait conseiller aux parents une opération ou se contenter du principe de droit talmudique de « *Shev véa'l taa'ssé* ».

Dr Mih'ael Leyson.

Service prématurés-nourrissons

Hôpital Tal - Hashomer

Réponse :

Il est enseigné dans le traité *Yoma*⁵²⁸ : « Celui sur qui est tombé d'un balcon, on retirera de lui les pierres, et même si la victime est condamnée (« *h'ayé cha'a* »), on profanera le shabbat ».

Ainsi, il a été tranché dans le *Choul'hane 'Aroukh*⁵²⁹ : « ... même si l'on retrouve la victime avec le corps brisé qui ne pourrait survivre au maximum qu'une heure - on le sauvera ».

Dans le *Biour Halakha*⁵³⁰ il est amené au nom du Méiri⁵³¹ :

« Même s'il apparaît clair qu'il ne peut vivre ne serait-ce qu'une seule heure, malgré tout on profanera pour lui le shabbat. Et même si la raison (évoquée dans le Talmud qui permettrait de profaner le shabbat) selon laquelle « profane pour lui (en lui sauvant la vie) le shabbat afin qu'il puisse respecter à l'avenir nombre de shabbat » n'est pas valable en l'occurrence (du fait que la victime est condamnée et ne pourra donc par la suite observer le shabbat) malgré tout on retirera les pierres sous lesquelles est ensevelie la victime (afin de lui sauver un peu plus de temps de vie) afin que ce dernier au même moment, dans le peu de temps qu'il lui reste à vivre, se repente dans son cœur et se confesse ».

Et le *Biour Halakha*⁵³² de conclure :

« Toutes les raisons invoquées plus haut ne sont représentatives que de la logique qui s'exerce dans la législation d'une victime condamnée. Cependant la seule et unique raison retenue dans ce cas de figure que l'on puisse sauver à court terme la vie d'une personne condamnée ne dépend en aucun cas du fait que celle-ci pourra par la suite accomplir d'autres commandements religieux, mais du fait que l'on repousse n'importe quel commandement afin de prolonger la vie d'un individu qui est chère aux yeux de Son Créateur ».

⁵²⁸ Talmud *Yoma* 83a.

⁵²⁹ *Or hah'ayime* chapitre 329 article 4.

⁵³⁰ Yisrael Meir Cohen, *Mishnah Berurah*, Jérusalem, 1973.

⁵³¹ Commentateur sur le Talmud, XIII^{ème} siècle.

⁵³² Y.M Cohen, 1973, *op.cité*.

De ce fait, il est clair que même dans le cas d'un enfant au corps brisé, on profanera le shabbat pour lui venir en aide même si l'on sait qu'il ne pourra observer d'autres shabbatot⁵³³ et qu'il ne se confessera pas pour autant (du fait de son trop jeune âge) et même s'il n'atteindra jamais l'âge de la majorité religieuse (lui donnant accès à l'observance des commandements religieux) ... malgré tout cela on profanera le shabbat.

Et il en ira de même pour un sourd-muet, un aveugle, une personne mentalement dérangée, et de manière générale toute personne présentant un handicap mental ou physique lourd, même si elle n'est pas apte à accomplir les commandements religieux, on profanera quand même le shabbat pour les sauver.

Dans le même ordre d'idée (qui tend à démontrer que ces personnes ont le même statut que des personnes « normales »), une personne qui tue un sourd-muet ou une personne mentalement dérangée sera mise à mort pour ce crime (au même titre que s'il avait tué une personne dite « normale » dont la sentence d'un meurtrier est la mort selon la Torah) car ces victimes s'appliquent à part entière au verset « Et un homme, lorsqu'il frappera mortellement toute vie humaine, sera mis à mort⁵³⁴ ».

Ce meurtrier est également astreint au verset : « Tu ne te tiendras pas à l'écart face au sang de ton prochain⁵³⁵ ».

Il en sera de même pour un agonisant et l'on profanera également le shabbat, ou également dans le cas où le docteur indique que de tels médicaments lui apporteront quelques instants de vie supplémentaires il sera permis de transgresser le shabbat pour les lui apporter. Une personne au corps brisé possède au minimum le statut d'un agonisant (et il est permis de repousser le shabbat pour lui sauver quelques instants de vie) ou encore un statut pire que celui de l'agonisant car il n'existe pas la moindre chance qu'il survive à ses

⁵³³ Pluriel hébraïque de shabbat.

⁵³⁴ Lv. XXIV, 17.

⁵³⁵ Lv. XIX, 16.

blessures. Cependant pour une durée de vie supplémentaire, aussi minime soit-elle (« *h'ayé cha'a* »), on profanera le shabbat, comme pour l'agonisant », tel est le langage du *Biour Halakha*⁵³⁶.

À la lumière des lois précitées, il semblerait qu'il y ait lieu de faire vivre le bébé malade et lui apporter toute l'aide qui lui serait nécessaire, et ce même dans l'optique où il resterait retardé mental ou pour le moins durement atteint par cette maladie. Car nous voyons que la Torah nous a ordonné de profaner shabbat pour faire vivre un peu plus les malades et retardés mentaux. Et comme nous le savons, la raison pour laquelle tous les commandements s'effacent devant un cas de sauvetage de vie humaine tient au fait que « les âmes humaines sont chères (aux yeux de son créateur) », comme il est rapporté dans Rachi⁵³⁷ dans le traité talmudique⁵³⁸. Et une fois que l'on a montré qu'il fallait profaner le shabbat « même » pour des retardés mentaux, ne serait-ce que pour quelques instants de vie supplémentaires, quelques minutes même, alors apprenons de ce cas-là que leur vie compte aux yeux de Dieu et il y a lieu de faire tout notre possible pour rallonger leur vie.

Dans les responsa du Maharil⁵³⁹ chapitre 196, il lui a été demandé : si des parents ont un enfant retardé mental, ont-ils accompli le commandement positif de la Torah de se reproduire ? Sa réponse est sans équivoque : bien-sûr qu'ils ont accompli le commandement. Et ainsi a été tranchée la loi dans le *Choul'hane 'Aroukh*. D'après certains, un tel enfant peut même compléter le nombre de dix personnes (nécessaire pour tout office religieux) lorsqu'il manque la dixième personne. De même concernant le cas où il y a 600 000 personnes (cas dans lequel d'après la Torah ce nombre fait que la

⁵³⁶ Y.M Cohen, 1973, *op.cité*.

⁵³⁷ Rabbi Shlomo ben Itzhak a écrit des commentaires sur la quasi-totalité de la Bible hébraïque et du Talmud de Babylone, XI^{ème} siècle.

⁵³⁸ Talmud *Pessah'im*, 25b.

⁵³⁹ Yaakov ben Moshé Halevi Molin, dit le Maharil. Considéré comme l'un des principaux savants juifs de la fin du Moyen Âge, il est principalement connu pour le *Sefer Maharil*, commentaire critique du *Choul'hane 'Aroukh*.

présence divine réside auprès du peuple réuni) avec cet enfant là pour compléter, alors on considérera que la présence divine sera auprès d'eux, auprès de cet enfant, et bien entendu que les parents ont accompli le commandement d'avoir une progéniture.

En résumé : on veillera à sauver cet enfant bien qu'il restera handicapé à vie.

Analyse

Présentation générale du texte

Une question saute aux yeux après une première lecture de ce texte : la réponse finale du Rabbin Zylberstein prête à confusion. Comment est-il possible de conseiller la vie alors qu'il est admis au niveau médical que l'enfant est condamné ? Pourtant, les conclusions du premier texte sont claires : il n'y a pas lieu de prolonger une vie de souffrances alors que le patient serait irrémédiablement condamné à une mort à très court terme. Face à ce questionnement des plus logiques, on veillera à prendre en entière considération la note de bas de page se trouvant à la fin du texte. Elle porte sur la dernière ligne de l'avant dernier paragraphe où le Rabbin Zylberstein conclut en disant : « ... apprenons de ce cas-là que leur vie compte aux yeux de Dieu et il y a lieu de faire tout notre possible pour rallonger leur vie ». Sur cette décision halakhique, le Rabbin Zylberstein précise à ses lecteurs que ce point sera traité ultérieurement. C'est précisément le dernier texte que l'on analysera par la suite.

Il s'impose donc d'établir l'intégralité du troisième texte en fonction de la législation en vigueur dans le dernier texte. C'est-à-dire que le fait que nous sommes en présence d'un enfant malade et non un adulte pèse dans la balance. De plus, dans ce texte il n'est pas précisé combien de temps l'enfant vivrait après l'opération chirurgicale préconisée par le Rabbin Zylberstein. Il est juste écrit que « le taux de mortalité pour des enfants atteints de cette maladie, même après l'opération chirurgicale, est très élevé ».

Qu'est-ce que cela représente ? Une année ? Peut-être plus ?

Cela serait en tout cas suffisant pour être considéré comme un « *h'ayé cha'a* », et pourrait encourager l'opération de la greffe de la peau.

La particularité de ce cas réside donc dans l'urgence de la situation. Un bébé atteint d'un méningomyélocèle qui est une pathologie extrêmement grave (il suffit de voir les rares photos sur internet des nourrissons atteints de cette maladie pour réaliser à quel point celle-ci déforme morphologiquement ces bébés), a besoin d'une opération de greffe de la peau en urgence qui sauverait sa moelle épinière d'une infection mortelle. Ne pas l'opérer serait signer son arrêt de mort. Mais d'un autre côté, même en effectuant l'opération cela n'arrangerait pas son état de santé pour autant et il sera malgré tout condamné à mourir très jeune. La question est donc de savoir si cela vaut la peine de l'opérer afin de gagner quelques mois voire quelques années de vie pour le bébé mais tout en sachant de manière certaine que ce bébé est voué à vivre handicapé, paralysé et en proie à de grandes souffrances dues à sa maladie.

Si ce texte s'avère riche en enseignements halakhiques il a surtout été sélectionné pour démontrer au niveau moral que la valeur d'une vie est immense et que l'on remuera ciel et terre pour la sauvegarder quitte à enfreindre les commandements de Dieu pour cela !

Nous procéderons comme nous l'avons fait depuis le début en relevant dans un premier temps les lois juives relatives à notre cas et nous enchaînerons par l'analyse des arguments moraux selon la Torah, qui justifient l'enseignement de telles lois.

Lois juives en matière de sauvetage de la vie d'un être humain

Voici donc les lois juives en matière de sauvetage de la vie d'un être humain :

Dans le cas d'une personne mortellement accidentée pendant la journée du shabbat dont les heures, voire les minutes sont comptées, on pourra et on devra

transgresser plusieurs interdits de shabbat afin de lui prodiguer tous les soins nécessaires. Il sera alors permis et obligatoire de le faire même si le bénéfice d'une telle action ne sauvera pas cette personne et ne lui ajoutera que quelques minutes de vie au maximum. Par prodiguer des soins, on entend non seulement une action médicale mais également une action des plus minimes comme retirer les débris de pierres ou autres (voiture par exemple) sous lesquels est ensevelie la victime.

Cette loi que l'on vient de citer s'applique aussi bien pour des personnes adultes que pour des enfants n'ayant pas atteint la majorité religieuse.

Cette loi est applicable également pour des gens sourds-muets ou mentalement retardés et il conviendra de profaner les shabbatot pour les sauver.

Selon la loi juive, toute personne qui ôte la vie de son prochain se verra lui-même condamné à mort. Cette sentence fait loi même dans le cas où la victime est sourde-muette ou mentalement retardée.

Une personne agonisante disposera du même statut qu'une personne accidentée ; il sera donc permis de transgresser le shabbat pour lui donner les soins nécessaires à le maintenir en vie.

Des parents qui ont mis au monde un enfant handicapé mental (ou tout autre forme de handicap) ont accompli, au regard de la loi juive, le commandement positif d'avoir une progéniture.

La vie d'une personne est chère aux yeux de son créateur

Lorsque l'on se penche sur ces enseignements, on est forcé de constater que le principe de la vie prime sur toute chose et même sur la religion. En effet, en regardant attentivement l'argumentaire développé par le Rabbin Zylberstein, celui-ci consiste à compiler un ensemble d'enseignements halakhiques qui témoignent de la nécessité à accorder le maximum d'aide possible à une personne qui voit sa vie le quitter. Ainsi, le Rabbin Zylberstein amène volontairement des raisons qui justifieraient la transgression de shabbat pour

venir en aide au blessé. Ainsi, le premier argument apparaissant dans le Talmud est celui de porter secours à un blessé pendant shabbat, quitte à le transgresser, afin que ce blessé puisse justement être sauvé et poursuivre sa vie en observant d'autres shabbatot jusqu'à la fin de sa vie. La transgression du shabbat est donc justifiée dirons-nous, dans ce cas, puisqu'elle vise à faire gagner d'autres shabbatot.

Cependant, la loi juive ne s'arrête pas là. Bien au contraire, même si une personne est mortellement blessée, et de ce fait même si elle est secourue elle ne pourra pas observer d'autres shabbatot, on devra porter secours à cette personne par tous les moyens nécessaires.

Quel sera l'argument invoqué ?

La confession de la victime juste avant de mourir justifiera à elle seule la transgression de shabbat. L'importance d'un acte tel que la confession implique que le shabbat peut être repoussé pour permettre techniquement une telle confession. Bien que seul le sauvetage d'une vie puisse repousser le shabbat, force est de constater que d'autres éléments sont à prendre en considération dans une telle situation.

Mais encore une fois, la *Halakha* repousse ses limites dans les règles de sauvetage d'une vie humaine pendant shabbat. Même si la victime n'est pas en état de se confesser, la transgression de shabbat sera permise. L'argument faisant force de loi est le « fait que l'on repousse n'importe quel commandement afin de prolonger la vie d'un Juif qui est chère aux yeux de Son Créateur ». Ce cadre légal est paradoxal dans la mesure où l'argument ayant finalement le plus de pouvoirs dans la loi juive se trouve être un argument affectif, sentimental, relationnel entre Dieu et toute vie humaine. C'est l'argument qui est sans doute le moins logique mais c'est bien lui qui est maintenu au final.

La source de cet enseignement est rapportée dans Rachi dans le traité talmudique⁵⁴⁰ lorsqu'il s'agit d'expliquer pourquoi la Torah s'oppose à l'assassinat d'une personne même sous la contrainte. Par exemple, dans le cas où un décret royal s'abat sur un Juif en l'obligeant à tuer son voisin et s'il refuse, il sera lui-même mis à mort. Que doit-il faire ? Comme nous l'avons dit, la Torah s'efface ponctuellement lorsqu'il s'agit de sauver la vie d'un homme. Allons-nous jusqu'à dire que la Torah permettra de tuer son prochain afin de sauver sa propre vie ? Sur cette question brûlante, le Talmud se positionne en affirmant qu'il est évident dans ce cas-là, où les vies de deux personnes sont menacées, qu'il sera strictement interdit de tuer son prochain pour sauver sa propre vie. La raison est très simple et fondamentale à la fois : toute la permission donnée par la Torah de repousser tout interdit devant un cas de sauvetage d'une vie ne s'applique pas ici. Car ce qui motive une telle position dans la Torah, c'est le fait que l'on témoigne de l'attachement à la vie de chaque personne. Seulement dans le cas précité, le dénouement d'une telle situation passera forcément par la mort d'une personne. Le meurtrier, en tuant son prochain, voudrait-il insinuer que sa vie est plus précieuse que celle de son prochain ? Il n'existe pas de tel argument. C'est la raison pour laquelle la loi juive tranche en affirmant qu'une telle personne sera mise à mort et n'entraînera pas la mort de son prochain.

On retiendra en tout cas de ce passage du Talmud que l'essence même de la règle du sauvetage de la vie qui passe avant tout commandement émane du principe selon lequel : « Les âmes humaines sont chères (aux yeux de leur Créateur) ».

Le Rabbin Zylberstein fait donc la somme des règles halakhiques en vigueur et tient le raisonnement suivant : si l'on voit que la Torah témoigne autant d'importance au maintien de la vie, que ce soit naturellement pour une personne qui peut être sauvée d'un accident ou même pour une personne condamnée, qu'importe l'âge, qu'importent les facultés mentales, alors c'est

⁵⁴⁰ Talmud *Pessah'im*, 25b.

qu'il y aurait logiquement lieu de croire que le respect de la vie s'impose dans notre cas. En effet, si le leitmotiv de la Torah, à travers ses enseignements halakhiques, prouve autant son attachement à la sauvegarde de la vie, c'est qu'il faut véritablement prendre en considération la vie de ce bébé. Même condamné à moyen terme, l'opération de greffe de la peau qui le sauverait d'une infection fatale de la moelle épinière serait assimilée à un sauvetage dans ce cas-là.

4)

Bilan

Ce troisième texte présente donc un grand intérêt dans la mesure où il met en avant l'effacement même de la Torah lorsque le but est de conserver la vie. Mais la nouveauté réside plus dans le fait que ce principe vaut même pour quelqu'un de condamné à très court terme ! Il n'aurait pas été insensé de penser qu'il ne vaille pas la peine de transgresser la Torah pour une personne dont la vie ne lui laisse plus d'espoir. Mais non, bien au contraire, même pour une très courte durée, on encouragera à la transgression de la Torah afin de « sauver » une vie.

En prévision de la lecture du quatrième et dernier texte, c'est véritablement ce mode de pensée de la Torah que l'on retiendra, cet élan à sacrifier la vie de chacun est primordial et l'on tentera d'apprécier cette vision dans le texte suivant. Pour finir avec ce texte, on rappellera simplement l'argument retenu selon lequel les âmes humaines comptent pour leur Créateur.

Rapport d'étape

Avant d'aborder la lecture et le commentaire du dernier texte, faisons un rapport d'étape sur notre progression par rapport à notre questionnement initial :

Le premier texte visait à présenter les grandes règles de la loi juive sur des malades en fin de vie. Une des règles était la différenciation entre un malade considéré comme « *h'ayé cha'a* » et un autre considéré comme étant un « *h'ayé o'lam* ». Cependant, il y avait lieu de différencier également un adulte

d'un enfant. Mais ce qui avait justement constitué une mise en abyme des textes qui allaient suivre était le nuancement de ces règles de loi juive en émettant l'idée que la vie d'un enfant n'avait pas de valeur et peut être fallait-il la vivre jusqu'à son terme, c'est-à-dire en ayant vécu la durée maximale, au niveau médical, de cette vie-là, quitte à entreprendre des traitements thérapeutiques visant à prolonger pour une durée assez courte la vie du malade, bien que soumis à de terribles souffrances...

Toujours est-il qu'à travers le second texte, une réflexion sur le droit de propriété du corps était engagée afin de prendre en compte un élément nouveau dans le débat : l'âme de la personne, propriété divine, qui engage justement au respect juridique du divin et non la seule liberté de la personne.

Le divin justement, dans le troisième texte, autrement dit Dieu lui-même, à travers les lois du judaïsme, notamment dans les règles de sauvetage des vies humaines, tend à « s'effacer ». Autrement dit, Dieu attache beaucoup d'importance à toute forme de vie humaine.

De plus, prolonger la vie c'est prolonger le sens suprême puisque l'on permet, dans certains cas, la poursuite de la religion et de l'accomplissement des commandements divins.

Cependant, une question s'impose au moment d'aborder la lecture de ce dernier texte : il est compréhensible d'entendre dans une certaine mesure l'acceptation d'une courte période supplémentaire de vie, au prix de grandes souffrances, mais sans commune mesure avec le « prix » de la récompense spirituelle qui résulte de l'accomplissement des commandements religieux et particulièrement dans de telles conditions... certes. Mais lorsque nous sommes face à une personne inconsciente, incapable de fournir le moindre effort, incapable de mener la moindre réflexion ou étude religieuse, qui est allongée sur un lit d'hôpital dans un état végétatif, quel est le bénéfice issu d'une telle existence ?

C'est une question importante qu'il faut poser.

Dans le texte suivant nous verrons un cas qui s'apparente au cas de figure précité. Loin de nous d'établir des comparaisons hâtives ou des règles qui feront force de loi, mais plutôt d'exposer au grand jour quelle a été la réflexion du Rabbin Zylberstein et où celle-ci l'a mené. Dans ce texte uniquement, on limitera la portée halakhique au seul cas dont il est question dans le texte. En effet, il s'agira surtout d'en extraire l'idée principale afin d'envisager sous un autre angle l'action de vivre de chaque être humain. Ainsi, il sera peut-être possible de comprendre à travers le prisme de la Torah, telle qu'elle est expliquée dans les textes de rabbins, l'importance accordée à la vie humaine dans ce monde.

Dans ce dernier texte, le Rabbin Zylberstein nous expose une problématique qui ressemble à celle du texte précédent : doit-on sauver un enfant en sachant que si ce dernier survit, il restera handicapé à tous les niveaux, au niveau moteur et au niveau cérébral. Dans notre cas, il est question d'un enfant né prématuré qui nécessite d'être réanimé pour être ramené à la vie. Mais il y a un problème de taille : si le nourrisson survit, il restera handicapé à vie. La question qui s'impose pour les parents ainsi que pour le corps médical est la suivante : Doit-on sauver le bébé sachant que ce dernier n'aura pas de vie à proprement parler et surtout constituera une lourde charge pour ses parents... En somme : Est-il judicieux de réanimer le bébé malgré des conséquences lourdes que nous connaissons et que cela entraînera ?

Comme dans le texte précédent, on imagine que ce bébé survivra et constituera au niveau halakhique un « *h'ayé o'lam* ». On imagine aussi qu'il n'endure pas les mêmes souffrances qu'un malade en fin de vie.

Néanmoins, la question est toujours aussi profonde et la réponse quant à la survie de ce bébé sera lourde de sens comme on peut l'imaginer.

Dans sa réponse justement, le Rabbin Zylberstein a tranché en faveur d'une réanimation du bébé. Cela s'inscrit, dirons-nous, dans sa ligne conductrice qui régit les textes que nous avons précédemment évoqués. Cependant, la question de la compréhension d'une politique qui mise tout sur la sauvegarde de la vie

s'avère beaucoup plus forte dans ce texte où l'état du bébé est presque végétatif que dans le cas d'un patient en fin de vie qui est certes très malade...mais qui vit et conserve au moins sa capacité de réflexion et d'élocution jusqu'aux derniers instants de sa vie !

Nous essaierons donc, après avoir lu ce dernier texte, de comprendre ce qui a motivé la réponse du Rabbin Zylberstein.

Quatrième texte : Réanimation d'un bébé prématuré même s'il sera handicapé

Traduction

Voici le quatrième texte du Rabbin Zylberstein⁵⁴¹ :

Il est bon pour le bébé prématuré de naître et de vivre même s'il sera fortement handicapé

Question : Agit-on pour le bien d'un enfant prématuré lorsque nous tentons de le réanimer, bien que ce dernier, s'il survit, restera fortement handicapé ?

Réponse : Il est rapporté dans le responsa *Iguerote Moshé*⁵⁴² :

« Une femme qui a donné naissance à deux enfants, et les deux sont tombés malades d'une maladie dont l'espérance de vie s'élève à deux ans seulement. L'un des deux est déjà mort et le deuxième gravement malade. La question posée est : « La femme peut-elle faire usage d'un stérilet ? »

Cela pose la question de savoir s'il convient d'éviter une nouvelle grossesse qui entraînerait la naissance d'un enfant porteur de cette même maladie et qui serait condamné à plus ou moins brève échéance. L'autre option serait de ne

⁵⁴¹ Y. Zylberstein, 2013, op. cité, *chapitre 184*, p.269.

⁵⁴² M. Feinstein, 1996, op.cité.

pas adopter ce moyen de contraception et risquer de donner naissance à un enfant condamné d'avance.

Le responsa *Iguerote Moshé* a répondu que cet usage était interdit. Et même d'après ceux qui permettent un tel usage dans le cas où la grossesse peut être dangereuse pour la maman, dans notre cas cependant, cela restera interdit car le danger n'est pas sur la femme (mais sur les bébés), et concernant le fœtus il vaut mieux qu'il naisse plutôt qu'il ne naisse pas du tout, car tout être vivant qui est né dans ce monde a droit au monde futur... et c'est pour cela que même si cela causera une grande souffrance pour le père et la mère, ainsi qu'une immense fatigue [car ils devront s'occuper constamment d'un enfant en danger et très malade], on ne permettra pas l'usage d'un stérilet et ce, même d'après ceux qui le permettent en cas de danger pour la mère.

Nous tirerons profit de cet enseignement pour trancher et dire que la réanimation est considérée comme un acte généreux et bon pour le bébé, surtout lorsque dans de nombreux cas il est possible que le bébé recouvre la santé.

Bien que les parents argumentent en disant que l'on n'a pas le droit de prolonger la vie du fœtus sur le compte des parents qui verront leur vie se changer en une vie de souffrance, leur argument n'en est nullement un, comme il est rapporté dans le *Iguerote Moshé*. Et l'on peut rajouter ce qu'il est dit dans le Mahari ben Lev⁵⁴³ :

« Un Juif influent dans la cour du Roi qui pourrait user de son influence pour acquitter un proche d'une taxe royale, cependant, cette action aurait pour conséquence immédiate que la taxe s'abatte sur une autre personne, a-t-il le droit d'aider son proche ou non ? »

Il lui a été répondu :

« Si le roi a déjà imposé cette taxe sur son proche, alors il est impossible de s'efforcer de l'en acquitter lorsque cela ferait du tort à d'autres personnes de manière certaine. Par contre, tant que le décret royal (taxe) reste général (imposé à tout le peuple), il sera

⁵⁴³ Yossef ben David Iben Lev, Responsa, Venice, 1606.

permis au Juif d'user de son influence pour acquitter son proche de cette taxe en l'excluant du champ d'application du décret, même si une autre personne sera irrémédiablement touchée par cette taxe ».

À la lumière de cet enseignement, il sera permis au médecin juif [qui a une influence dans la cour du Roi des Rois - Dieu] de dire « Je ne puis supporter de voir ce petit bébé prématuré, complètement impuissant, qui pleure et supplie : donnez-moi de l'oxygène, donnez-moi la vie, et ne pas lui accorder ce précieux cadeau ». Ce dernier ne veut pas être cruel envers le bébé, et se voiler la face devant lui, même si par son action (de sauvetage), il entraînera peut-être souffrance et épuisement chez les parents.

De plus, il y a un grand principe dans la Torah qui veut que toute personne qui s'évertue à donner la vie méritera elle-même d'en bénéficier.

Par-dessus tout, même si l'on admet que l'on ne peut aider une personne sur le compte d'une seconde, cela reste que les parents d'un enfant handicapé comme dans notre cas ne constituent pas des personnes « victimes ». Imaginons un instant : une personne possédant un commerce exposé à une dure concurrence, qui fait souffrir son voisin par des coups bas, si le premier subit un grave accident, le second a-t-il le droit de dire au médecin : ne le sauve pas, car sinon il reviendra me mener la vie dure ?

Peut-on penser un seul instant que l'on écoute une telle exigence ?!

À plus forte raison un bébé qui ne cause aucun dommage corporel à ses parents, mais dont ces derniers, en adoptant une attitude d'amour-propre et d'égoïsme, pensent qu'il ne sera pas bon que cet enfant leur cause du tracas, et du coup préfèrent le voir mourir plutôt que vivre... Doit-on considérer l'action de sauvetage du médecin comme un acte qui causerait du tort aux parents ?! Il ne viendrait pas une seule seconde à l'esprit de tenir un tel raisonnement. Et si véritablement les parents ne voulaient pas s'occuper du bébé, les enfants ne sont pas orphelins, et il est sûr que l'on trouvera des gens bienfaisants qui ont la crainte de Dieu qui auront pitié du bébé et qui l'accepteront en étant confiant pour la suite.

Le Dr Z. Weintrov m'a raconté l'histoire d'un jeune bébé né avec une maladie dégénérative, qui ne peut utiliser aucun muscle et qui est couché inanimé comme une pierre en respirant grâce à un appareil respiratoire. Ses parents s'occupent de lui avec dévouement et crient sur le docteur dès qu'apparaît la moindre petite plaie. Cependant, suite à une discussion avec les parents, le docteur a compris de ces derniers, que bien qu'ils se dévouent corps et âme pour cet enfant, ne regretteraient pas de voir disparaître cette lourde charge de leur vie... Lorsque l'on observe cet enfant, on ne peut discerner aucun trait joyeux sur son visage, si ce n'est une vague expression dans ses yeux.

Ce docteur me demande donc ce qu'il doit répondre à ces parents qui demandent s'il y a véritablement une utilité dans cette histoire. Ont-ils raison de continuer à faire respirer le bébé ?

Nous avons amené les propos assez significatifs du *Iguerote Moshé*, et nous avons ajouté ce qui a été dit dans le traité talmudique *Yoma*⁵⁴⁴ : « Celui sur qui est tombé un balcon on retirera de lui les pierres et même si la victime est condamnée (« *h'ayé cha'a* ») on profanera le shabbat ». Également ce qui a été dit dans le *Choulh'ane 'Aroukh*⁵⁴⁵ « ... même si l'on retrouve la victime avec le corps brisé qui ne pourrait survivre au maximum qu'une heure - on le sauvera même si l'on doit profaner le shabbat ».

Et concernant ce qui a été dit dans le traité *Yoma*, la raison⁵⁴⁶ selon laquelle « profane pour lui (en lui sauvant la vie) le shabbat afin qu'il puisse respecter à l'avenir nombre de shabbatot » il y a lieu de réfléchir : comment peut-on imaginer qu'une personne au corps brisé puisse observer d'autres shabbatot ?

On peut répondre que même s'il ne pourra probablement pas observer nombre de shabbatot, une fois que l'on sait que le monde entier est jugé selon la majorité des gens (bon ou pas), un tel homme s'associe aux justes de ce monde car il est dans l'incapacité de fauter et protège ainsi par son mérite le monde

⁵⁴⁴ Talmud *Yoma*, 83a.

⁵⁴⁵ *Or hah'ayime* chapitre 329 article 4.

⁵⁴⁶ Évoquée dans le Talmud qui permettrait de profaner le shabbat.

entier qui pourra quant à lui observer d'autres shabbatot. Et en particulier si l'on s'occupe de sauver un maximum de temps toute personne malade dont le mérite protégera la population qui pourra ainsi accomplir d'autres shabbatot.

Cependant, il reste que l'on n'aperçoit aucune expression de bonheur chez ce bébé. Parfois cela touche également les nourrissons de familles fortunées et il faut quand même s'occuper d'eux. Il ne faut pas prendre en considération l'exigence des parents qui demandent à être libérés de ce fardeau qui pèse sur leurs épaules. Et si ces parents n'ont pas la force nécessaire pour s'en occuper, on se tournera vers des gens pleins de miséricorde qui trouveront pour ce bébé un refuge et un abri. Et a fortiori qu'il sera interdit⁵⁴⁷ d'interrompre la respiration artificielle du bébé.

De plus, il est enseigné dans le Livre des Hommes Pieux, chapitre 501⁵⁴⁸ :

« Des élèves étaient assis devant leurs maîtres. L'un d'eux prit la parole : « Que ce soit la volonté de Dieu que ma femme conçoive un enfant à la condition que celui-ci vive et sinon, que ce soit la volonté de Dieu que ma femme ne tombe pas enceinte ». Son ami dit : « Que ce soit la volonté de Dieu que ma femme conçoive un enfant, et si l'enfant meurt, il aurait été mieux qu'elle ne tombe pas enceinte, comme il est écrit⁵⁴⁹ : « Ne trompe pas ta servante⁵⁵⁰ » et il est écrit plus loin (verset 38) : « N'ai-je pas dit : ne m'abuse point ». Un autre élève prit à son tour la parole : « Lorsqu'il sera vivant je prierai pour qu'il vive ! » Le sage dit alors à ses élèves : « Il existe un fœtus, un petit garçon ou une petite fille qui sauve son père et sa mère de la mort ou des souffrances. En effet, il est parfois décrété de la souffrance sur le père ou sur la mère, et lorsque le nourrisson meurt, les parents sont profondément tristes, et la tristesse sauve, comme il est écrit : « Tout effort sérieux (littéralement : tristesse) donne du profit », i. e. la souffrance de l'enfant libèrerait les parents de leurs propres fautes ».

Vu sous cet angle, on pourra répondre à cette mère aigrie et qui est brisée d'avoir enfanté un enfant qui souffre d'hydrocéphalie ou de tout autre sorte de

⁵⁴⁷ Outre l'interdit de ne pas prodiguer les soins au bébé.

⁵⁴⁸ Yéhouda ben Shmouel (XII^{ème} siècle), *Le livre des Hommes Pieux* ou *Sefer hah'assidim*.

⁵⁴⁹ 2 R. IV ;16.

⁵⁵⁰ L'histoire de la sunamite qui avait demandé un enfant à un juste. Après l'avoir béni, celle-ci mit au monde un garçon mais qui mourut quelques années plus tard. La mère repart donc chez le juste se plaindre de la mort de l'enfant.

maladie, ou cette autre mère qui a enfanté un enfant prématurément et que les docteurs ont dû réanimer en lui donnant de grandes quantités d'oxygène, l'enfant est devenu aveugle avec de grosses lésions cérébrales. Alors, lorsque la mère demande aux docteurs pourquoi ils ont réanimé l'enfant, on tentera de lui répondre : « C'est un enfant qui sauve ses parents de la mort ».

Il est rapporté dans le Midrash *Rabbah*⁵⁵¹ au sujet de Moïse à qui Dieu interdit de rentrer en Terre promise et qui l'implore de revenir sur cette décision :

« Moïse dit à Dieu : « Maître du monde, si tu ne me fais pas entrer en terre d'Israël, laisse-moi entrer en tant qu'animal sauvage qui mange des herbes et boit de l'eau, et vit et voit le monde qui l'entoure, qu'ainsi soit mon âme telle que la sienne ». Dieu lui dit : « Tu me demandes trop ». Moïse revient vers Dieu : « Sinon, laisse-moi dans ce monde-ci comme un oiseau qui vole aux quatre coins du monde et qui recueille son alimentation chaque jour et à l'approche du soir revient vers son nid, qu'ainsi soit mon âme telle que la sienne. Dieu lui dit à nouveau : « Tu me demandes trop ».

Il apparaît qu'il valait la peine pour Moïse, notre maître unique, de rester en vie en tant qu'animal sauvage qui réside dans les champs ou en tant qu'oiseau, plutôt que de mourir.

Si c'est ainsi, on peut apprendre concernant le cas du bébé prématuré que vivre serait pour lui un mérite, même s'il n'a pas d'aptitudes comme n'importe quel homme, car on voit que même la vie d'un animal est profitable.

Cependant, il convient d'expliquer dans quelle mesure cela est profitable : Quelle est la valeur d'une vie en tant qu'oiseau ou animal ? Nous avons demandé l'explication au Rabbin Shlomo Wolbe⁵⁵² et voici sa réponse :

« Au sujet de la question à savoir quelle est la valeur d'une vie d'oiseau pour Moïse notre Maître, j'ai moi-même entendu du Rabbin de Mir⁵⁵³ qui explique le psaume

⁵⁵¹ Section Deutéronome, vezot Haberah'a.

⁵⁵² Shlomo Wolbe, rabbin un des importants représentants du mouvement du *Moussar*, école morale et éthique aux XX^{ème} et XXI^{ème} siècles.

⁵⁵³ Shmouel Tiktinsky rabbin de Mir, en Biélorussie.

suyvant « Louez l'Éternel dans les sphères célestes, louez-Le dans les régions supérieures⁵⁵⁴ ! ».

L'explication n'est pas que nous, simples hommes, en contemplant les créatures célestes nous louions l'Éternel, mais eux-mêmes par leur existence louent Dieu, et on imagine aisément qu'ils ne le font pas comme nous le ferions.

Cette louange qui sort de toutes les créatures est émise par des êtres vivants en tant que tels. Mais concernant un homme réduit à l'état d'animal, il nous est difficile de comprendre quelle sorte de « Louange » sort de son existence. Cependant lorsqu'une telle situation (où de tels personnes malades existent malheureusement en nombres) qui pourrait dire que c'est une réalité qui ne sert à rien ?!

Pourtant nos Sages ont dit à ce sujet :

« David a dit devant Dieu : Maître du monde, tout ce que tu as créé dans ton monde est magnifique et l'intelligence l'est par-dessus tout. Excepté le malade mental, le fou - quel est le profit tiré d'un fou ? Il est une personne qui erre sur la place du marché et qui déchire ses vêtements et les enfants se moquent de lui, etc... En quoi cela est-il joli devant toi ? Dieu lui répondit : « David, sur un fou tu te questionnes ... ? Un jour, tu comprendras pourquoi j'ai créé la folie ! »

Dans cette histoire, on comprend que nos Sages ne nous ont pas révélé quelle est la nécessité que Dieu crée un fou, mais surtout nous ont montré qu'il ne convient guère de poser de telles questions.

En somme, le respect qu'un homme donne à Dieu ne se mesure pas à ses paroles, ou à son intellect, ou à l'accomplissement des commandements divins. Mais le fait même de la simple présence humaine dans ce monde constitue un éloge envers Dieu. Et du fait que tout ce qu'a créé Dieu est utile d'une manière ou d'une autre, il se trouve donc que chaque présence de chaque élément ici-bas est un éloge envers Dieu.

⁵⁵⁴ Ps. 148.

Cependant, ce sont des choses dont nous ne comprenons pas en quoi elles constituent un éloge. Ce à quoi nous répondons : cela ne vaut pas la peine de demander quelle en est l'utilité. Voici une allégorie pour comprendre : Un homme contemple un édifice géométrique absolument splendide et stupéfiant d'intelligence, et voici qu'il aperçoit un angle dont il ne parvient à comprendre le sens. Il est évident qu'il ne criera pas sur les toits qu'il y a là une erreur ! Car il a conscience de l'architecture sophistiquée qui fait la beauté de cet édifice et il est entendu que cet angle aussi est le fruit d'une grande intelligence !

En Israël à l'hôpital *Mayane Hayéchoua* à Bnei Brak, a été hospitalisé un grand érudit, dans les années 1950, et qui souffrait depuis de nombreuses années d'une dégénérescence musculaire jusqu'à qu'il soit réduit à un état végétatif. Le Rabbin Weiss est un homme dont les mains et les pieds sont paralysés, qui mange et respire seulement grâce à l'aide d'une machine médicale en étant relié à des tuyaux, et qui ne peut s'exprimer par la parole. Les seuls membres qu'il peut bouger s'avèrent être ses yeux. Les membres de sa famille ont remarqué qu'il pouvait bouger ses yeux et ont donc placé devant lui un tableau de lettres et ainsi il communique avec ses proches, répond à leurs questions et donne de précieux conseils à tous ceux qui l'approchent en centrant ses yeux sur les lettres en respectant un certain ordre et ainsi il arrive à formuler des mots qui forment à leur tour des phrases. De nos jours⁵⁵⁵, il est devenu une adresse incontournable et nombreux sont les gens qui prennent de lui des bénédictions et des conseils. Lorsqu'un jeune homme cherchant l'âme sœur vient à lui, il lui propose le nom d'une jeune fille qui lui conviendrait. Il communique en bougeant les yeux sur les lettres. Ainsi il étudie avec ses enfants et sort de nouveaux enseignements de Torah qui sont dignes d'être publiés. L'éminent Rabbin Wozner⁵⁵⁶ lui envoie régulièrement des gens qui cherchent une délivrance dans certains domaines, et justifie son geste en disant que cela vaut énormément la peine de se faire bénir par une telle personne car celle-ci ne sort

⁵⁵⁵ Février 2011.

⁵⁵⁶ Samuel Halevy Wozner (1913-2015), un des plus importants décisionnaires contemporains.

pas de sa bouche de la médisance et tout chez lui respire et est consacré à la Torah et à une vie de pureté.

Ce dernier aurait pu rester toute sa vie telle une pierre inanimée qui n'intéresse personne mais Dieu dans sa surveillance envers chaque personne a insufflé à une personne l'intelligence nécessaire pour apercevoir que les pupilles de ses yeux (du malade) bougeaient et ainsi a pu être établi un lien social et un pont entre lui et son entourage grâce l'utilisation d'un système de tableau de lettres.

Analyse

Arguments en faveur de la réanimation du bébé

Tout être qui naît a droit au monde futur

Le premier argument est le suivant : on sait que pour une femme qui a déjà eu deux enfants dont l'un deux est mort et le second gravement malade, il sera quand bien même interdit pour la femme de faire usage d'un stérilet. La raison d'une telle interdiction ? Du fait qu'il n'y a pas de danger pour la santé de la femme, alors celle-ci doit entreprendre d'avoir des enfants. Car c'est un but noble que de donner la vie. Car chaque enfant né dans ce monde a droit au monde futur. C'est la raison pour laquelle dans notre cas il sera obligatoire de réanimer le bébé afin qu'il naisse et ait droit au monde futur. De plus, s'il y a une infime chance que le bébé recouvre la santé alors le ramener à la vie participe à un acte généreux et bon pour le bébé.

Le mérite de transmettre la vie

Second argument en faveur de la vie : la Torah promet que tout celui qui s'évertue à donner la vie méritera lui-même de recevoir un supplément de vie.

5)

Une personne handicapée est considérée en tant que Juste

Troisième argument : même s'il est difficile de trouver en la personne d'un malade agonisant une source infime d'espoir que ce dernier accomplisse un tant soit peu de commandements religieux qui justifient qu'on lui rallonge la vie, il n'en demeure pas moins qu'un tel homme qui se trouve dans l'incapacité de fauter s'associe aux justes de ce monde et contribue ainsi à « soutenir » le monde et permettre ainsi aux hommes d'accomplir la religion. Il convient de préciser également que les arguments des parents visant à ne pas garder le bébé sont systématiquement rejetés par le Rabbin Zylberstein qui considère que les parents sont tout sauf des victimes car leur argument de se défaire de ce « poids » n'est pas valable car il est seulement le résultat de leur égoïsme cruel.

On peut appréhender sous un autre angle cette notion et ne pas considérer qu'il s'agit nécessairement d'égoïsme de la part des parents mais bien d'amour pour leur enfant, ces derniers ne voulant pas voir souffrir leur enfant même s'ils tentent de toutes leurs forces et de tout leur amour d'atténuer le calvaire que subit leur enfant.

La souffrance expie les fautes des parents

Quatrième argument : dans le cas d'un bébé né avec une maladie dégénérative, la problématique s'avère encore plus difficile que celle relevée dans le cas précédent. Non seulement le bébé n'est pas apte à accomplir des commandements religieux mais en plus ce dernier gît inanimé et l'on ne relève malheureusement aucune amélioration des signes vitaux. Face à l'absence totale d'expression du bébé, ses parents ne savent plus quoi penser : doit-on poursuivre les soins ? Si oui, au nom de quel principe ?

Le Rabbin Zylberstein répond qu'il y a lieu de continuer à prodiguer les soins nécessaires et à plus forte raison qu'il sera interdit de couper la respiration artificielle du bébé.

Il en sera de même pour cette mère totalement désemparée face à son bébé atteint d'hydrocéphalie, ou dans le cas d'un bébé né prématuré qui est devenu aveugle suite à l'intervention des médecins et victime d'importantes lésions cérébrales.

Face à la question de la mère complètement désorientée qui demande à juste titre pourquoi fallait-il réanimer ce bébé si le résultat s'avère catastrophique, le Rabbin Zylberstein répond par l'argument suivant : « C'est un enfant qui sauve ses parents de la mort ». En effet, le Rabbin Zylberstein considère avec un texte à l'appui, que la tristesse des enfants s'avère expiatoire pour les parents. Plutôt que les parents soient inquiétés par les fautes qu'ils ont commis envers Dieu, ces derniers doivent savoir que toute la souffrance et la tristesse qu'ils endurent au quotidien expient leurs fautes et les préservent du danger.

On peut constater que cet argument souvent évoqué est difficile à être accepté par un esprit cartésien car on peut s'interroger sur les volontés supposées de Dieu à l'égard des parents qui souffrent. Pourquoi Dieu, dont la définition est l'amour, utilise-t-il de tels procédés à l'égard de ses créatures innocentes et dont la Torah enseigne qu'il faut protéger leur vie à tout prix, indiquant ainsi toute l'étendue de son amour ?

Dernier argument évoqué par le rabbin Zylberstein et non des moindres, celui-ci introduit ses propos en racontant le récit de Moïse qui désirait tant entrer en terre d'Israël et qui implorait Dieu de revenir sur sa décision. Face au refus catégorique de Dieu, Moïse demande de pouvoir accéder à la terre d'Israël non plus sous forme humaine puisque cela lui est refusé mais sous forme animale en tant que volatile par exemple. Et le rabbin Zylberstein d'amener des sources qui démontrent que les volatiles font des éloges à Dieu. De ce fait, il y aurait lieu d'apprendre de ce récit que les volatiles dans leur existence même représentent un éloge pour leur Créateur. Et que si Moïse, considéré chez les Juifs comme le plus grand prophète que la terre ait porté, a jugé que cela valait la peine d'être métamorphosé en simple volatile, c'est que la vie d'une simple créature telle qu'un oiseau est loin d'être anodine et fait l'éloge de Dieu.

Résultat

Le Rabbin Zylberstein conclut ce texte avec l'argument selon lequel la vie d'une personne ne se mesure pas à sa capacité d'agir ou de réfléchir et au nombre de commandements qu'il a réalisés mais bien dans le fait naturel qu'il existe et vit dans ce monde ici-bas. Qu'il soit intelligent ou sot, grand ou petit, en bonne santé ou malheureusement dans un état végétatif, cela n'est pas primordial puisque chaque vie sur terre du fait qu'elle a été créée par Dieu se révèle alors forcément utile. Il n'est de chose créée par Dieu qui n'ait pas sa place dans ce monde. Il est donc important de comprendre que même si l'on ne comprend pas tout le temps l'utilité d'une vie qui souffre terriblement il convient de croire que forcément si Dieu l'a Créée c'est qu'elle a sa place. Et c'est justement une telle vie qui fait l'éloge de Dieu. Et s'il nous est difficile de comprendre en quoi cela s'avère un éloge alors le Rabbin Zylberstein nous dit dans ce texte qu'il faut comprendre que le simple fait d'exister participe à l'éloge de Dieu et il ne nous appartient pas de juger de la qualité de la vie d'une personne ou de remettre en cause un acte de création divine dont l'on ne comprend pas le sens.

À l'instar de l'exemple du rabbin Weiss, gravement handicapé, qui, malgré cela, rayonne et contribue à la bonne marche de monde par ses conseils éminents.

Synthèse des textes étudiés

Ces textes ont tous été choisis car ils tendent tous dans la même direction, celle de la vie. Nous avons débuté par le premier texte car le cas du bébé était médicalement catastrophique. Et quand bien même on l'opérait ce dernier n'avait que très peu de chances de survivre. La problématique était donc posée : doit-on poursuivre les soins d'un malade pour qui la science ne laisse pas

d'espoir ? Car n'oublions pas, le malade souffre terriblement. Se pose donc la question de savoir finalement quel est l'intérêt de prolonger sa vie pour une si courte période sachant que cela entraînera irrémédiablement de grandes souffrances chez le patient.

Mais se poser une telle question, n'est-ce pas l'expression d'un jugement sur la vie du malade étendu sur un lit d'hôpital... Dans quelle mesure finalement peu-on juger que cela vaut la peine ou non ?

En tous les cas, la Torah est avant tout un système juridique à part entière et le Rabbin Zylberstein dans sa réponse nous a indiqué quelles étaient les lois en la matière : cela dépendra en majeure partie de l'espérance de vie du patient si on lui prodigue les soins nécessaires. Si elle s'élève à moins d'un an la Torah considère qu'il n'y a pas lieu de faire davantage souffrir le patient.

Toujours est-il que le principe de base, à savoir la poursuite absolue de la vie, est clair et évident dans les textes juridiques des décisionnaires de tous les temps.

De plus, un bébé ne ressentant pas autant les souffrances qu'un adulte, on serait plus enclin à tenter de prolonger un maximum ou en tout cas sauvegarder la vie d'un bébé.

Et c'est précisément sur ce point que nous nous étions interrogés. Pourquoi faut-il vivre à tout prix une vie de douleurs incessantes, cela ne paraît pas très logique.

Le second texte intervenait alors afin de proposer une vision différente de la vie, une vision sacrée. Comprendre que la vie ne nous appartient pas totalement. L'homme a été créé par Dieu, à son image. Le caractère divin de l'âme et ses implications juridiques nuançaient considérablement la vision commune, somme toute naturelle, qui était d'affirmer : « Je suis le seul et unique propriétaire de mon corps : j'agis comme bon me semble ». Savoir que nous avons des obligations envers Dieu est indispensable dans la poursuite du débat sur les malades en fin de vie, ou dans une plus grande proportion des

enfants atteints de graves maladies. Comprendre que le médecin n'est nullement le détenteur de la vie d'une personne tout comme cette personne elle-même implique qu'il ne peut y avoir ni d'euthanasie active ni de délégation.

Prendre conscience que la vie d'un homme implique une transcendance vers la poursuite d'un sens au-dessus de tout qui prend forme, notamment à travers l'accomplissement des préceptes religieux, est primordial pour pouvoir prétendre comprendre la valeur d'une courte durée de vie supplémentaire. Nous verrons d'ailleurs que la vie ne vaut plus la peine d'être vécue lorsque son lien au sens est remis en question.

Ces deux éléments, qui sont la non-propriété du corps de l'homme, ainsi que la poursuite d'un sens, constituaient les véritables enseignements du second texte.

Fort de cette vision différente, nous abordions le troisième texte en espérant résoudre la problématique initiale. C'est tout l'inverse qui était au rendez-vous. Dans une volonté de donner un peu de profondeur à la problématique initiale nous avons amené ce texte avec une multitude de cas démontrant tour à tour qu'il fallait entreprendre le sauvetage d'une vie humaine même dans le cas où cette dernière était condamnée quitte à transgresser plusieurs interdits de la Torah. Et si jusque-là on voulait relativiser cet état d'esprit en expliquant qu'il y avait lieu de faire accomplir par le patient quelques commandements religieux supplémentaires d'une immense valeur spirituelle, il n'en est rien avec le cas du sauvetage dans le troisième texte d'un bébé totalement handicapé dont la survie toute relative ne lui permettait pas de consolider quelque sens qu'il soit si tant est qu'il eût existé un jour... le bébé n'ayant pas eu la chance de grandir.

Et même si l'on disait que Dieu attache beaucoup d'importance à toutes les âmes et qu'il s'efface ponctuellement devant le sauvetage d'une vie, il faut quand même se poser la question de l'utilité d'une prolongation de la vie...

Le quatrième et dernier texte était alors rapporté afin d'amener un peu d'éclaircissement.

Les pathologies, au fil des textes, s'avèrent plus graves les unes après les autres, jusqu'à que l'on arrive au cas du bébé, qui n'a pas eu la chance de vivre une vie normale depuis sa naissance et après être né prématurément est réanimé et subit d'importantes lésions cérébrales qui le mettent dans un état de handicap total, voire végétatif. Outre le problème d'être une charge et une source de tristesse infinie pour ses parents, ce dernier illustre à lui seul toute la problématique.

Le suicide ou la mort dans le but de sauvegarder le sens

Pour reprendre le principe énoncé plus haut selon lequel le prolongement de la durée de la vie est motivé par la sauvegarde du sens, qui passe par l'accomplissement des préceptes du judaïsme, nous voyons que ce principe trouve toute sa signification dans la mesure où il est préférable de mettre un terme à la vie lorsqu'il y a rupture du sens de celle-ci.

Le suicide est complètement prohibé par la Torah même lorsqu'il s'agit d'un suicide « assisté » ou euthanasie. En effet, si la vie représente un moyen matériel et spirituel de s'élever en direction d'un sens suprême, alors détruire cette même vie reviendrait à remettre en cause ce sens.

Bien que l'on ait admis précédemment que le sauvetage d'une vie repoussait tous les commandements divins, ce principe possède ses limites : Talmud⁵⁵⁷ : D'où sait-on qu'il est autorisé de transgresser le shabbat pour sauver une vie ? [...] Rav Yehouda⁵⁵⁸ a dit au nom de Chmouel : [...] : « Vous vivrez grâce à elles (les lois de la Torah)⁵⁵⁹ » (je déduis de cette assertion) et pas mourir à cause d'elles ».

⁵⁵⁷ Talmud *Yoma*, 85b.

⁵⁵⁸ Rav Yehouda sans autre indication, désigne Rav Yehouda bar Ye'hezkel, un *amora* babylonien de la deuxième génération (250-290).

⁵⁵⁹ Lv. XVIII, 5.

Il est écrit donc que l'homme vivra à travers les commandements divins et non pas qu'il meure en les observant. De ceci on peut comprendre qu'il est possible de repousser tous les commandements quand il s'agit de sauver une vie.

Les commentateurs sur place font remarquer que le chapitre qui suit concerne les unions interdites : ils apprennent donc que tous les commandements cités *avant* le verset en question de « il vivra à travers eux » représentent les commandements qu'il est possible d'enfreindre dans le cas d'un sauvetage d'une vie. À l'exception justement de ce qui vient *après* le verset où il serait interdit, quitte à perdre la vie, d'enfreindre l'interdit de débauche.

Cela s'applique également au meurtre et au culte idolâtre.

Nous retrouvons cet enseignement biblique dans le Talmud⁵⁶⁰.

Il existe trois interdits fondamentaux dont la Torah impose à l'homme le principe fort de *yéhareg véal yaa'vor* : qu'il meurt mais ne transgresse pas l'interdit. Ces interdits sont : le culte idolâtre, le meurtre et les unions sexuelles interdites.

Si une personne est contrainte, sous peine d'être tuée, à pratiquer la débauche, à assassiner, ou à pratiquer le culte idolâtre, il devra se faire tuer plutôt que de sauver sa propre vie.

Quelle est la raison d'une telle loi ?

La réponse est simple : dans ces trois cas, la Torah a jugé que leur transgression représentait une gravité extrême, et ce, même sous la pression.

Transgresser ces interdits amènerait à un point de non-retour. Se faire tuer, c'est finalement rester dans la continuité du sens donné à la vie en restant fidèle à ses valeurs et en faisant don de son propre corps pour précisément se sanctifier au service de Dieu.

⁵⁶⁰ Talmud *Yoma*, 82b et Talmud *Pessahim* 25b.

Toujours est-il qu'il existe certaines histoires dans le Talmud qui illustrent bien le degré de gravité de ces fautes, et pour lesquelles les Sages sont intransigeants à ce sujet :

Au sujet de la débauche justement, voici l'histoire suivante qui apparaît à la fin du huitième chapitre du traité talmudique *Sanhédrin*⁵⁶¹ en lien direct avec le principe énoncé plus haut du principe de *yéhareg véalyaa 'vor* :

« Rabbi Yehouda dit en rapportant les paroles de Rav : un jour, un homme s'éprit d'une femme à tel point qu'il en devint malade [et risquait de mettre sa vie en danger]. Son entourage demanda aux docteurs de la Loi ce qu'il fallait faire pour qu'il guérisse. Ces derniers répondirent : « Il ne peut s'en sortir que s'il a une relation [charnelle] avec cette femme ». Les Sages dirent : « Qu'il meure mais qu'il n'ait pas de relation avec cette femme ». Les médecins proposèrent alors que cette femme se présente nue devant lui [sans pour autant avoir de relation mais dans l'espoir que cela calme la passion malade de cet homme] ». Les Sages répondirent : « Qu'il meure mais qu'elle ne se présente pas nue devant lui ! » Les médecins proposèrent alors que cette femme se tienne derrière un mur et parle avec cet homme qui serait de l'autre côté du mur. Les Sages répondirent : « Qu'il meure mais qu'elle ne se tienne pas derrière ce mur ! »

Ce passage est très révélateur de la décision des Sages qui n'acceptent aucune concession même lorsqu'une vie est en danger quand il s'agit de débauche.

Mais le Talmud ne s'arrête pas là ! S'ensuit alors une discussion entre deux Sages pour savoir si l'histoire racontée dans le Talmud concernait une femme mariée, pour laquelle l'interdit serait davantage compréhensible selon les lois de la Torah, ou d'une femme non mariée pour laquelle l'interdit serait bien moins grave. Selon un avis donc cette jeune fille ne serait pas mariée et la raison qui justifie la décision des Sages est la suivante : si l'on permet ne serait-ce qu'une seule fois à une jeune fille de sauver la vie d'un homme mais d'une façon aussi dépravée que cela, à l'avenir ce cas-là se répéterait et ferait jurisprudence ce qui entraînerait la permissivité chez les hommes qui poseraient davantage leurs yeux sur des jeunes filles afin d'assouvir leur passion.

⁵⁶¹ Talmud *Sanhédrin* 75b.

Pour ne pas que les jeunes filles perdent leur valeur, le Talmud explique que les Sages de l'époque avaient la force de prendre de telles décisions afin d'ériger des garde-fous à la Torah. En effet, il s'agit d'interdire des cas de figure qui ne seraient pas totalement interdits dans la Torah ou qui pourraient amener à une forte déchéance morale.

En ce qui concerne l'interdit de pratiquer un culte idolâtre, celui-ci trouve sa source dans le verset du *shema*⁵⁶² : « et tu aimeras ton Dieu de tout cœur, de tout ton âme et avec tous tes moyens⁵⁶³ ». L'expression « de toute ton âme » signifie qu'une personne doit être prête à se sacrifier si on l'oblige à aimer un autre Dieu que le sien.

Quant à l'interdit de tuer son prochain pour sauver sa propre vie, le Talmud donne une raison des plus logiques, outre l'aspect moralement répréhensible d'un tel acte :

La permission délivrée par la Torah de transgresser certains commandements lorsqu'il s'agit de sauver sa vie s'applique justement dans un souci de préserver la vie d'une personne qu'elle estime chère aux yeux de son créateur. En effet, comme nous l'avons dit un peu plus haut, la Torah indique que l'homme vivra à travers les commandements divins, et non l'inverse.

Cependant, si une personne tue son prochain, d'où tient-il « que son sang est plus rouge que celui de son voisin », c'est-à-dire : d'où tient-il que sa vie vaut mieux que celle de son prochain ?

Il lui sera donc préférable de mourir plutôt que d'ôter la vie de son prochain.

Ces trois cas de figure qui imposent des prises de décision aussi dures reflètent la priorité de la Torah sur certains sujets. Ces derniers, comme nous avons voulu l'exprimer plus haut, reflètent la ligne rouge à ne pas dépasser. À travers le judaïsme, l'homme est tenu de donner un sens à sa vie et c'est la poursuite

⁵⁶² Crédo juif de la foi.

⁵⁶³ Dt. VI,6.

de ce dernier qui garantit un monde futur et donc l'accomplissement personnel de toute une vie. Briser ce sens serait briser toute raison de vivre.

C'est la raison pour laquelle l'euthanasie, qu'elle soit active ou passive, est complètement bannie dans la Torah puisqu'elle serait l'équivalent d'un meurtre. Et le meurtre est gravissime dans la Torah ainsi que du point de vue de la communauté des Hommes.

Pratiquer un tel acte constituerait un acte d'autodestruction de tout lien avec le sens tel que nous l'avons décrit. Il contreviendrait de surcroît avec le caractère sacré octroyé par la Torah à toute forme de vie. Autant de raisons qui recommandent d'aborder avec une grande prudence toutes les questions relatives à la fin de vie.

Afin d'illustrer cette vision de la Torah, nous allons rapporter un récit tragique qui apparaît dans le traité talmudique *Guitin*⁵⁶⁴.

« Après la destruction du second Temple de Jérusalem par l'Empire romain, plus de 400 mineurs, prisonniers, furent embarqués dans un navire en vue d'être déportés sur les côtes romaines. Ils comprirent assez rapidement le sort qui leur était réservé : ils constituaient une marchandise « d'esclaves sexuels » destinés à la clientèle romaine.

Ils envisagèrent alors de se jeter à la mer pour échapper aux maisons de débauche. Cependant, ils hésitaient sur le fait de savoir s'ils auraient droit au monde futur s'ils mettaient eux-mêmes fin à leurs jours et non en mourant des mains des Romains. Un des jeunes garçons présents sur place proposa l'enseignement sur le verset suivant issu des Psaumes de David⁵⁶⁵ : « [...] des profondeurs de la mer je reviendrai » : cela désigne ceux qui meurent noyés dans la mer.

Les jeunes filles, entendant qu'il y avait une base d'enseignement sur laquelle se reposer, se jetèrent immédiatement à la mer. Les garçons, voyant cela, se dirent : « Si des jeunes filles n'ont pas voulu se soumettre à une telle infamie, certes condamnable mais dont l'acte de débauche reste dans l'ordre naturel des choses, alors à plus forte raison nous, jeunes garçons, dont l'infamie de l'acte sexuel est plus grave, car contre nature selon la Torah bien entendu, devons refuser cette situation. Ils se jetèrent alors eux aussi à la mer et moururent ».

⁵⁶⁴ Talmud *Guitin* 57b.

⁵⁶⁵ Ps. XLIV, 23.

Cette histoire édifiante est d'autant plus importante puisque l'on voit dans la suite du texte que ce sacrifice qui se trouve être un suicide est accepté et est également « célébré » dans les textes des Lamentations⁵⁶⁶ que les Juifs lisent lors du jeûne qui tombe le jour de l'anniversaire de la destruction du second Temple. Ce suicide touchant directement l'intégrité physique pour échapper à une mort morale et spirituelle est donc validé dans la littérature rabbinique.

Cette histoire symbolise la lutte du peuple juif contre la déchéance morale qui lui a été imposée à certaines époques de son histoire. Elle consolide l'idée selon laquelle lorsque le lien suprême entre une créature et Dieu risque d'être rompu alors mettre un terme à sa vie s'avère dans certains cas préférables. Se faire tuer sera obligatoire. Se suicider ne sera jamais encouragé mais le cas échéant sera validé spirituellement.

Seule demeure la difficile question du regard, de la conduite qu'il convient d'adopter dans des circonstances aussi tragiques.

Que ce soit un accidenté grave devenu complètement tétraplégique, inconscient et dont l'état empire pour devenir végétatif, ou un bébé innocent sous respiration artificielle totalement inconscient et détaché de son environnement, dans les deux cas la médecine actuelle, contrairement au siècle dernier, a les moyens de maintenir en vie ces malades. Les moyens financiers bien sûr ne participent pas au débat sur la fin de vie selon la Torah, mais mis à part ce problème, c'est véritablement l'entourage du malade qui est à la recherche d'un semblant de sens dans toute cette histoire. En effet, dans la majeure partie des cas il ne peut exprimer sa propre volonté, laissant la famille face à ce dilemme épineux. On imagine, non sans douleurs, les longues journées du malade en soins palliatifs et les proches qui, au fil des jours, ne reconnaissent plus la personne malade et commencent à douter de la marche à suivre.

⁵⁶⁶ Lamentations de Jérémie, livre du canon biblique hébraïque.

Face à cette situation extrêmement complexe, le Rabbin Zylberstein prend ses responsabilités et, textes à l'appui, essaie de donner forme à la position du judaïsme sur cette question.

La vie a un sens et il faut se surpasser pour l'atteindre. Toute personne en est pleinement consciente. Les proches d'un malade doivent être cependant convaincus de certains points :

Quelle que soit la situation, même des plus difficiles, tous les efforts et les souffrances endurées par une personne contribuent à l'élever dans une certaine mesure et constituent une expiation à ses fautes et à plus forte raison à celles de son entourage. Il est de la plus haute importance de ne pas s'octroyer le droit de juger de la qualité de la vie d'un homme. Car même le simple oiseau, d'apparence peu utile, fait lui-même honneur à Dieu par le simple fait d'exister. Il est donc interdit de trancher et donner une valeur quelconque à une vie.

Dieu, le Créateur de toute chose et omniscient par définition connaît bien entendu la signification de chaque vie humaine. Il ne nous appartient pas à nous simples êtres de chair et de sang ne possédant qu'une vision limitée dans le temps et sur le plan intellectuel, d'émettre un jugement. A fortiori lorsque l'on ne comprend pas l'utilité d'une vie, on ne se permettra pas de mettre fin à la vie d'un homme.

Dans une logique qui est celle du judaïsme, la vie est sacrée : Dieu la donne et Dieu la reprend.

Même si aux yeux des hommes un homme qui vit dans un état végétatif a toutes les raisons de mourir puisqu'il ne vit plus, cette approche demeure néanmoins le point de vue d'un être humain.

Dire qu'il ne vit plus, c'est témoigner d'une définition personnelle de la vie qui n'entre pas en adéquation avec celle de la Torah.

La présence d'un homme dans ce monde, quel que soit son degré d'existence, constitue à elle seule une réalisation personnelle à part entière aux yeux de Dieu

qui tire un bénéfice de cette existence. Elle participe à l'accomplissement d'un but suprême dont l'homme ne comprend pas forcément toutes les facettes. Comme nous l'avons dit, il ne peut y avoir une créature sur terre qui n'ait pas de place dans ce monde. Ce serait rejeter l'idée que Dieu contrôle le monde. C'est en tous cas l'idée défendue par le Rabbin Zylberstein. Ce dernier conclut son argumentaire en rapportant l'histoire d'un malade atteint de dégénérescence musculaire jusqu'à devenir réduit à un état pratiquement végétatif. En effet, seuls ses yeux fonctionnaient encore. Grâce à un système bien connu, il réussit à se faire comprendre de son entourage et à bénéficier en quelque sorte d'une seconde vie. Sa propension à ne pas fauter, du fait de son handicap, lui assurait un grand mérite auprès du grand public.

On peut nuancer ce cas en disant que bien que l'état catastrophique de ce malade soit avéré et nullement contredit, il reste néanmoins qu'il avait l'usage de ses yeux ce qui lui a permis de trouver un nouveau sens dans sa vie dans la continuité du premier.

Malheureusement, tous les patients dans un état végétatif, comme leur nom l'indique, n'ont pas cette chance. C'est justement l'impossibilité de communiquer avec son entourage qui attise la douleur et le doute de ses proches.

Pour conclure, il apparaît évident, selon la loi juive, qu'il y a lieu de différencier un patient en fin de vie d'un bébé, tout comme il est interdit de prolonger de manière inconsidérée l'agonie et les souffrances de la vie d'un homme. On encouragera le patient dans le sens de la vie mais s'il est condamné à court terme sa liberté consiste à pouvoir choisir la cessation thérapeutique pour ne pas prolonger ses souffrances.

Tous ces textes témoignent de l'attachement de la Torah à encourager la vie et donc de Dieu à aimer ses créatures et protéger leur vie.

5. Le retour de l'intégrisme religieux

Aujourd'hui nous vivons dans une société moderne dans laquelle le retour du religieux génère une notion que nous connaissons bien ici dans les pays occidentaux, en particulier en France, et que l'on appelle l'intégrisme religieux. Qu'est-ce qu'un intégriste ? Il s'agit d'une personne qui pousse la religion à son paroxysme. Et en poussant la religion à son paroxysme, elle en oublie l'essentiel.

Le Maharal de Prague⁵⁶⁷ enseigne ce principe : de même qu'en physique la densité s'exprime en son centre et, plus on va à l'extrémité de l'objet, plus on perd de sa densité, de même, la définition d'une chose n'a de sens que si elle est située à son centre car si l'on va à son extrémité on perd de sa définition. Aller vers l'intégrisme, c'est complètement occulter le sens des choses.

5.1 Définition du *Hassid Shoté* ou fou de Dieu

Ainsi une personne qui adopte cette attitude est appelée couramment dans le judaïsme un *Hassid Shoté*. De quoi s'agit-il ? Tout d'abord, qu'est-ce qu'un *Hassid* ? C'est une personne qui veut servir Dieu de la manière la plus noble qui soit, qui veut aller loin dans son accomplissement. Qu'est-ce qu'un *Shoté* ? Dans le langage biblique et talmudique, *Shoté* veut dire dévier. Quelque chose qui se plie se dit également *Shoté*. C'est pour cela que l'on considère un prophète comme présentant une certaine forme de folie, même si c'est une folie positive car on considère que c'est une déviance de l'intellectuel admissible que nous connaissons.

⁵⁶⁷ Judah ben Betsalel dit le Maharal de Prague (1525-1609) abréviation de *Morenou HaRav Loew* (« notre enseignant, le rabbin Loew »), l'un des plus grands rabbins des temps modernes.

Un exemple du *Hassid Shoté* tiré du Talmud

Et le Talmud⁵⁶⁸ donne l'exemple suivant du *Hassid Shoté* : « C'est une personne qui voit une femme en train de se noyer et qui dit qu'il n'est pas de l'usage d'un juif religieux de voir la nudité d'une femme ». Il utilise donc la religion pour se dédouaner de l'obligation de sauver un être humain en danger alors que la Torah exige de ne pas se préoccuper de considérations annexes. En effet, bien que certaines considérations soient très importantes, comme de ne pas voir la nudité d'une femme, il est encore plus important de se porter à son secours si la situation l'exige. Il s'agit donc là d'une question de priorité dans l'application de la Loi.

5.2 Amour du prochain : Une valeur cardinale

C'est précisément cela que dit Rabbi Akiva. L'amour du prochain est un des grands principes fondamentaux du judaïsme : « Tu aimeras ton prochain comme toi-même⁵⁶⁹ ». Cette loi générale peut être appliquée dans toutes les circonstances et doit être un objectif pour chacun, elle doit en quelque sorte être la grammaire de la vie. La force fondamentale de cette phrase est la suivante : Je ne peux comprendre la Torah que si, dans cette compréhension, je reste en parfaite conformité avec l'amour du prochain.

Si je suis dans une définition, que cette définition me préoccupe parce qu'elle altère ce principe, c'est que je suis forcément dans l'erreur. L'amour du prochain n'est pas comme une loi qui s'arrête uniquement à son sujet mais qui peut être appliquée à tous les principes de la vie et de la Torah. L'amour du prochain transparaît dans toutes les règles de la Torah.

⁵⁶⁸ Talmud Sota.21b

⁵⁶⁹ Lv. XIX,18.

L'exemple du *loulav*⁵⁷⁰ de Souccot

Pour démontrer notre propos, prenons un exemple dans l'une des prescriptions majeures de la fête de Souccot qui demande à chaque membre de la communauté de prendre un bouquet composé de quatre espèces de végétaux mentionnés dans la Torah appelé les *Arba'at Haminim* : le *Loulav* la branche de palmier, la *Arava* le saule pleureur, le *Hadass* les feuilles de myrte et l'*Etrog* le cédrat. On les prend ensemble et on les réunit.

Les quatre dimensions de l'être humain

Cette thématique correspond aux quatre dimensions chez l'être humain. Il y a celui qui possède l'intelligence mais dont le savoir ne se traduit pas en acte, celui-ci correspond à la branche de palmier. Il y a celui qui a l'intelligence et dont le savoir se traduit en acte, il a donc l'odeur et la consommation, c'est le cas du cédrat. Il y a celui qui n'a ni l'un ni l'autre, ni sagesse, ni acte comme le saule pleureur. La feuille de myrte qui a l'acte mais pas de sagesse car elle a juste l'odeur.

Quelles sont ces quatre espèces ?

Parmi ces quatre espèces, certaines ne sont pas définies clairement ou écrites explicitement dans la Torah notamment les rameaux d'arbre touffu :

« Et vous prendrez pour vous le premier jour [de la fête de souccot, le fruit de l'arbre Hadar [cédratier], des palmes de dattier, une branche d'un arbre tressé et des saules de ruisseau, et vous vous réjouirez devant l'Éternel votre Dieu pour une période de sept jours⁵⁷¹ ».

Nous nous intéresserons à ces rameaux d'arbre touffu.

⁵⁷⁰ *Loulav*, branche formée de palmier-dattier, l'une des quatre espèces que la Bible prescrit lors de la fête biblique de Souccot.

⁵⁷¹ Lv. XIII, 40.

Les chemins de la Torah sont agréables et tous ses sentiers sont de paix.

Dans le traité talmudique Soucca⁵⁷², il y a une étude pour comprendre à quoi correspond justement ce produit végétal. Le Talmud envisagera plusieurs possibilités. L'une d'entre elles sera repoussée car elle ne correspond pas au détail du verset biblique jusqu'à ce que l'on découvre un produit végétal adéquat, l'ortie. Il a une odeur, c'est parfait, d'ailleurs il ressemble un peu au saule que l'on utilise.

Et le Talmud va exclure l'ortie et ne la démontrera, non pas à partir de la thématique du verset que l'on a présenté sur les quatre espèces, mais la démontrera à partir de tout autre chose. Abbayé⁵⁷³ récuse l'idée de l'ortie car il y a un verset dans les proverbes du roi Salomon qui énonce que : « Les chemins de la Torah sont agréables et tous ses sentiers sont de paix⁵⁷⁴... ».

Et ce principe ne peut pas s'appliquer ici car on ne peut imaginer que Dieu demande à l'homme qu'il subisse une réaction urticante douloureuse aux mains pendant huit jours. Nous nous voyons par conséquent contraints d'exclure l'ortie.

L'homme et le végétal

Regardons ici la thématique. On prend une idée générale, à savoir le rapport à l'humain, et ce rapport à l'individu est tellement fondamental qu'il va s'exprimer dans toutes les lois. L'exemple de l'ortie qui ne peut pas être utilisée en raison des pouvoirs urticants montre que l'utilisation de ce végétal va à l'encontre du principe de l'aspect de douceur que la Torah veut apporter à l'homme. Donc, il est intéressant de relier la thématique de l'amour du prochain à la fête de Souccot et donc à la pratique.

⁵⁷² Traité Soucca 32b.

⁵⁷³ *Amora* babylonien de la quatrième génération 320-350.

⁵⁷⁴ Proverbes (III, 17).

5.3 Le rapport à l'autre

Il est intéressant de relever, que ce n'est pas au cœur de la fête de Souccot que cette idée prend forme mais bien dans un détail. Ce détail est à rechercher dans les méandres des préceptes de cette fête religieuse. Avec l'exemple du rejet de l'ortie car c'est un végétal dont la manipulation peut être douloureuse pour l'homme transparait le principe de l'amour du prochain à travers un détail qui pourrait paraître infime. Dès l'instant où ma vie religieuse n'est pas en conformité avec le rapport à l'autre, je ne peux plus estimer que mon interprétation aussi juste soit-elle peut se justifier.

Le principe de liberté

Si nous regardons la Torah, le premier thème biblique est celui de la liberté. Si nous envisageons de lire le texte de la création de l'homme avec la thématique de la liberté, tout se passe comme si Dieu crée Adam avec un projet de liberté.

Liberté et libre arbitre

Ce projet de liberté ne doit pas être confondu avec une liberté dans laquelle tout serait permis contrairement à une liberté assortie du libre arbitre. Pourquoi ? Parce que le libre arbitre est un outil, alors que la liberté est une réalisation. Parce que j'ai le libre arbitre, je peux choisir l'aliénation alors que la liberté ne me permet pas de choisir l'aliénation. Pour comprendre cela, on peut dire que chaque mot n'a de sens que lorsqu'il s'inscrit dans les frontières de sa définition et cette thématique de la définition des mots est tout le temps présente dans le judaïsme. Si nous disons que la liberté des uns s'arrête là où commence celle des autres, ce n'est pas une limite à la liberté, au contraire. Si je voulais enfreindre cette règle et dépasser la liberté des autres pour garantir la mienne, je serais en porte-à-faux avec la définition du mot liberté, puisque j'ai le droit d'être libre, l'autre bénéficie également de ce même droit.

Démocratie et liberté

Et si aujourd'hui je domine l'autre, demain c'est l'autre qui me dominera. Par exemple, en observant la thématique d'Emmanuel Levinas⁵⁷⁵ par rapport à l'autre, l'exigence c'est d'abord l'autre. On verra plus tard comment cette thématique est présente dans le Talmud. L'autre doit avoir aussi la possibilité de la même exigence que moi, sinon je suis dans une société totalitaire. Il est évident que l'éthique ne peut pas faire bon ménage avec le totalitarisme. L'éthique et la morale n'ont de sens que si elles s'inscrivent dans l'égalité. Dès lors que nous avons compris que dans une société tous les individus sont égaux, nous pouvons avancer à la fois vers la démocratie et la liberté.

5.4 Réciprocité : l'autre c'est moi !

Je ne peux, au nom de la démocratie et de la liberté, utiliser des moyens qui sont contraires à leur sens premier, donc à leur définition. On va donc comprendre qu'à chaque fois que l'on parle de l'autre, il faut sans cesse se rappeler que cet autre c'est la réciprocité. C'est un mouvement de va et vient permanent. Je ne peux pas envisager l'autre sans avoir moi-même fait un travail personnel d'analyse de la présence de l'autre. Je ne dois pas avoir de restriction et ne considérer l'autre que si ce dernier me considère. Il m'est impossible d'agir de cette sorte. Mais je peux imaginer une société ayant un sens si le travail que je fais pour envisager l'autre est effectué également par celui-ci. Ainsi ce dernier pourra aussi me prendre en compte.

⁵⁷⁵ Emmanuel Levinas, (1906-1995) a été un des plus grands philosophes du XX^{ème} siècle.

Conclusion

Après avoir étudié le fondement juridique du concept de « *Pikouah Nefesh* », nous nous sommes attachés à retracer les contours de la notion de « *Pikouah Nefesh* » dans la littérature biblique et rabbinique. Nous nous sommes ensuite intéressés au retour du fanatisme religieux en étudiant un cas pratique et son approche inédite par le rabbi Moshé Feinstein. Nous nous sommes enfin interrogés sur le caractère universel des dix paroles.

Le Rabbin de Mezeritch⁵⁷⁶ enseignait : « C'est la parole qui rend l'humanité humaine ». Le véritable dialogue suppose de la compréhension. Dialoguer signifie introduire les différences dans une relation de confiance et de respect mutuel. Victor Hugo⁵⁷⁷ nous fait remarquer que dans le mot « connaître » il y a « naître ». Aussi, notre devoir consiste à se rencontrer et discuter, à s'estimer et s'apprécier. Cette connaissance entraîne l'acceptation des divergences qui assignent à chacun sa propre voie. Il nous faut accepter son prochain tel qu'il est et non point tel qu'on aurait voulu qu'il soit à nos yeux. Le vrai dialogue nécessite cet effort de compréhension de l'autre. Il implique le partage de nos convictions les plus profondes, même si elles sont douloureuses pour l'autre. Il est de notre devoir, nous, hommes de religions de servir de pont entre les différentes croyances. Nous devons par nos paroles, par nos actes, rapprocher et non éloigner, répandre l'amour dans les cœurs et non la haine, favoriser la fraternité entre les hommes quelles que soient leurs convictions.

Connaître l'autre pour l'apprécier. Lui donner une place, une respiration spirituelle.

Faire exister l'autre et non l'instrumentaliser. L'essence dans mon rapport à l'autre est cette capacité à lui donner une importance et reconnaître sa

⁵⁷⁶ Dov Bær de Mezeritch dit le *Maggid* de Mezeritch, maître hassidique galicien du XVIII^{ème} siècle.

⁵⁷⁷ Écrivain français du XIX^{ème} siècle.

singularité. Or, la relation à l'autre dans sa différence est le fondement de notre humanité, de notre civilisation. Chacun d'entre nous doit se comporter comme si, lui seul, devait répondre pour tous. Comme l'affirme le Talmud : « Chacun doit se considérer comme s'il était responsable de l'avenir du Monde⁵⁷⁸ ». C'est ce défi qui nous est lancé aujourd'hui, défi qu'il nous incombe à chacune et à chacun de relever.

À travers les siècles, le droit hébraïque n'a en aucun cas changé ses lois pas plus que les principes fondamentaux contenus dans la Torah donnée par Dieu aux hommes. Cette Loi s'est accommodée au fil du temps grâce au travail de réflexion des rabbins des différentes époques et à leur capacité à s'adapter au texte en fonction des problèmes posés.

La loi est la grammaire de la vie. Encore faut-il qu'elle porte en elle les germes de ce que nous sommes, à savoir des êtres humains sensibles et doués de raison. La différence majeure entre le droit positif français et la Loi juive est que cette dernière est empreinte d'une dimension morale qui n'a pas sa place dans le droit positif qui lui-même n'a pas vocation à être moral.

On raconte qu'un jour un élève s'est présenté devant un jury rabbinique pour obtenir son diplôme rabbinique. Un des maîtres lui a demandé s'il connaissait les cinq parties qui traversent le code du droit hébraïque. L'élève s'étonne de cette curieuse question. Il objecte à son maître qu'à sa connaissance il n'a appris en tout uniquement quatre parties. Son maître lui a rétorqué que la cinquième c'est l'intelligence du maître et sa capacité à indiquer la *Halakha* à chacun selon ce qu'il est. Apprendre à ne surtout pas réduire le judaïsme à une orthopraxie.

⁵⁷⁸ Talmud *Roch Hachana*, 10b.

Abréviations utilisées pour les livres bibliques

Gn – Genèse

Ex – Exode

Lv – Lévitique

Nb – Nombre

Dt – Deutéronome

Js – Josué

Jg – Juges

Rt – Ruth

1R – Premier livre des Rois

2R – Deuxième livre des Rois

1S – Premier livre de Samuel

2S – Deuxième livre de Samuel

1Ch – Premier livre des Chroniques

2Ch – Deuxième livre des Chroniques

Esd – Esdras

Ne – Néhémie

Est – Esther

Jb – Job

Ps – Psaumes

Pr – Proverbes

Ec – Ecclésiaste

Ct – Cantique des Cantiques

Es – Isaïe

Ez – Ézéchiel

Jr – Jérémie

La – Lamentations

Da – Daniel

Os – Osée

Jl – Joël

Ob – Obadiah

Am – Amos

Jn – Jonas

Mi – Michée

Na – Nahum

Ha – Habacuc

So – Sophonie

Ag – Aggée

Za – Zacharie

Ma – Malachie

Bibliographie

Ouvrages généraux

Abécassis, A., *La pensée juive*, 2 Vol, Livre de Poche, 1987.

Adam, S., *L'avortement dans l'Antiquité Grecque*, Editions Athènes, 1984.

APCE, *Le droit des enfants à l'intégrité physique*, résolution n° 1952, 2013.

Auerbach, S. Z., *ASSIA – Éthique médicale juive*. Bibliothèque virtuelle juive. n°59-60.

Auerbach, S. Z., *Min'hat Shelomo*, premier volume (1986), Edition Oserot Shelomo.

Auerbach, S. Z., *Min'hat Shelomo*, deuxième volume (2003), Edition Oserot Shelomo.

Aumonier, N., Beignier, B., Letellier, P., *L'euthanasie*, PUF, 2006.

Banon, D., *Le Midrash*, PUF, collection Que sais-je, 1995.

Bennassar, B., *Histoire des Espagnols*, Bouquins, Robert Laffont, 2005.

Bennassar, B., *L'Inquisition espagnole, XV^{ème} - XIX^{ème} siècle*, Paris, Hachette, 1979.

Besnier, J.M., *Les théories de la connaissance*, Paris : PUF 2005.

Buber, M., *Le Chemin de l'homme*, Le Rocher, 1989.

Burdin, L., *Parler de la mort*, Desclée de Brouwer, 1997.

Cohen, A., Mendes-Flohr, P., *Contemporary Jewish Religious Thought*, Londres, 2000.

Crahay, R., *Les moralistes anciens et l'avortement*. Publication L'Antiquité Classique, 1941 revisité par ses pairs.

Dagognet, F., *Questions Interdites*. Les empêcheurs de penser en rond, 2002.

Derrida, J., *Violence et métaphysique*, édition du Seuil, coll. « Points Essais », 1979.

Dolto, F., *Parler de la mort*, Paris, Mercure de France, 2002.

Dray, R., *La pensée juive et l'interrogation divine*, PUF, 1996.

Dreiffuss-Netter, F., « *Les donneurs vivants, ou la protection des personnes en situation de vulnérabilité* », Dalloz, 2005 n°27 p. 1808 s.

Échard, B., *Souffrance spirituelle du patient en fin vie, la question du sens*, Édition Eres, 2006.

Eisenberg, J., Abécassis, A., *À Bible ouverte : la Genèse ou le livre de l'homme*, édition Albin Michel, 2004.

Elkaïm-Sartre, A., Traduction *Les Aggadot du Talmud de Babylone (Ein Yaacov)*, coll. « Les Dix Paroles », Verdier, Paris, 1982.

Elon M., « *Les caractéristiques du droit hébraïque et la recherche dans cette discipline* », communication faite au colloque franco-israélien d'histoire juridique, Jérusalem, 1974.

Flavius, J., *Antiquités juives*, livre XII, chapitre VIII, Paris, Lidis, 1981.

Flavius, J., *Antiquités juives*, (Traduction) Étienne Nodet, Cerf, 2001.

Frison-Roche, M. A., « *Déni de justice et interprétation de la loi par le juge* ». JurisClasseur Civil Code (art.4). Paris, 1996.

Gaille, M., *La Valeur de la vie*, médecine et science humaine / les Belles Lettres, collection dirigée par Jean-Marc Mouille, 2010.

- Goffi, J-Y.**, *Penser l'euthanasie*. PUF, 2004.
- Gouttenoire, A.** *Répertoire Dalloz*, Chapitre 232, Autorité parentale, 2010.
- Grondin, J.**, *L'Herméneutique*, collection Que sais-je, PUF, Paris, 2006.
- Grondin, J.**, *L'Universalité de l'herméneutique*, collection Que sais-je, PUF, 1993.
- Gugenheim, E.**, *Le judaïsme dans la vie quotidienne, t. 2, Études et Responsa*, Éd. Albin Michel, 2002.
- Gugenheim, E.**, *Les portes de la Loi*, Paris, Albin Michel, 1982.
- Hacohen J.**, *Emek Habékha, La vallée des pleurs*, Forgotten Books, 2018.
- Halevy, A.**, « *Livre de l'Éducation* », Espagne XIII^{ème} siècle.
- Hansel, G.**, *Explorations talmudiques*, Odile Jacob, 1998.
- Hautecouverture, M.**, *Faut-il légaliser l'euthanasie ?* Le Pommier, 2002.
- Hayoun, M-R.**, *Maïmonide ou l'autre Moïse*, Presse Pocket, Paris, 2013.
- Jakobovits, I.** *Harefoua Vehayahadout* (La médecine et le judaïsme), Jérusalem, 1966.
- Jakobovits, I.**, *Jewish Medical Ethics : a comparative and historical study of the Jewish religious attitude to medicine and its practice*, New-York, 1962, p. 284.
- Jonas, H.**, *Le droit de mourir*. Rivages poche, 1996 pour la traduction française.
- Kolatch, A. J.**, *Le livre juif du pourquoi*, Tome 2, Collection savoir, 1996, p.170.

Lafont, S., *Femmes, Droit et Justice dans l'Antiquité orientale*, Éd. Universitaire, Fribourg, Suisse, 1999.

Lefebvre-Teillard, A., *Infans conceptus, Existence physique et existence juridique*, Revue historique de droit français et étranger, Éditions Dalloz, 1994.

Lehmann M., *Maximes de Pères, Merkos L'Inyonei Chinuch - Kehot*, 2008.

Leschi, Didier, *La laïcité au quotidien : Guide pratique*, éd. Gallimard, col. Folio, 2016 avec Régis Debray.

Levinas, E., *Difficile Liberté*, Albin Michel, 1983.

Levinas, E., *Liberté et Commandement*, Fata Morgana, 1994.

Levinas, E., *Quatre lectures talmudiques*, Minuit, 1977.

Littman-Orebi G., dite Bat Ye'or, *Le Dhimmi*, Les Provinciales 2017.

Maïmonide, M., *Le Guide des Égarés*, traduction Salomon Munk, Paris, Maisonneuve et Larose, 2003.

Maïmonide, M., *L'Épître de la conversion*, Paris, Verdier, 1993.

Maïmonide, M., *Le Livre des commandements L'Age d'Homme*, 1990.

Maïmonide, M., *Lois de l'étude de la Tora*, I, 8-10. édition Shabbatai Frankel, 2003.

Maïmonide, M., *Lois de l'assassin et de la préservation de l'être*. 1989

Maïmonide, M., *Lois de l'auteur de lésions corporelles et de dommages*. Édition Mossad Arav Kook, 1958.

Maïmonide, M., *Lois des fondements de la Torah*. Édition Pardess Israël, 1977.

Manns, F., *Pour lire la Mishna*, Franciscan Printing Press, 1984.

Markus J.-P., Cristol D., et al. *Code de la santé publique 2020*, annoté commenté en ligne - 34e éd., 2020.

Meiri, M., *Beit HaBehira, commentaire Talmud*, Maggid, 2018.

Milewski, Jacky, *Éthique, droit et judaïsme, Les treize règles d'interprétation*, Éd. Lichma, 2010.

Murat P., Bernigaud S., et al., *Droit de la famille 2020/2021 - 8e éd.* de Pierre Murat , 2019.

Nancy J-L. *Le droit de mourir*. Galilée, 2004.

Osier, J-P., *Jésus raconté par les juifs, ou l'évangile du ghetto : La légende juive de Jésus du IIe au Xe siècle*, Berg International, 1999.

Ouaknin, M-A., *Mes dix Commandements*, édition du Seuil, coll. « Points Essais », 1999.

Pelluchon, C., *Tu ne tueras point*, réflexions sur l'actualité de l'interdit du meurtre, Paris, Le Cerf, coll. « Passages », 2013.

Platon, dans son « *Gorgias* », préface et traduction Monique Canto, Paru le 4 avril 2018 Essai (Poche).

Pradel, J., « *La seconde mort de l'enfant conçu* », Recueil Dalloz 2001.

Rabault, H., *L'Interprétation des normes : l'objectivité de la méthode herméneutique*. Paris : L'Harmattan, 1997.

Ricoeur, P., « La structure, le mot, l'événement », in *Le Conflit des interprétations*, Seuil, 1969.

Rosner F., Tender R.M. *Practical Medical Halachah*, Jérusalem, Feldheim.

Spinoza, B., *Éthique*, traduction B. Pautrat, Paris, seuil, 1999.

Spinoza, B., *Traité théologico-politique*, 1670, Poche – 25 avril 1997.

- Steinberg, A.**, *Encyclopedia hilkhaitit refouit*, Jérusalem Mekhon, 1988.
- Steinsaltz, A.**, *Introduction au Talmud*, Albin Michel, 1996.
- Teixidor, J.**, *Le Judéo-christianisme*, Folio, 2006.
- Urbach, E.**, *Les Sages d'Israël*, Paris, Cerf-Verdier, 1996.
- Venandet G., Ancel P., et al.**, *Code civil 2021 annoté*. Édition limitée - 120e ed. (Français) Broché 2020
- Weinberg, Y.**, *H'idouchéi Baal Seridéi Ech al hachass*, t. II, Jérusalem 2005.
- Weinberg, Y.**, « *L'asservissement à la tradition et la liberté créative* » Lifrajim, Jérusalem 2002.
- Weinberg Y.**, *Responsa Seridei Ech*, nouvelle édition, Jérusalem, t.I responsa 162.
- Weinberg, Y.**, *Seridéi Ech*, Éd. Mossad Harav Kook, Jérusalem 1966.
- Weingort, A.**, *Droit talmudique et droit des nations*, Tome I, Éditions Lichma. 2010.
- Weingort, A.**, *Droit talmudique et droit des nations*, Tome II, Editions Lichma. 2010.
- Weingort, A.**, *Rencontres, Droit talmudique et droit des nations*, Tome I, Éditions Lichma.2010.
- Wiesel, E.**, *Célébrations, portraits et légendes*, Paris, Seuil, 1994,
- Yirmiyahu, Y.**, *L'Aventure Marrane*, Seuil, 2011.
- Yossef O.**, *Ye'have Da'ath*, New Édition - Medium Size, 2003.

Bibles en français

BIBLE, Édition du Rabinat français sous la direction du Grand-Rabbin Zadok Kahn *publié* par les Éditions Sinaï, 1994.

BIBLE, Édition de Jérusalem, *paru* chez Pocket en 2003.

BIBLE, Édition Louis Segond, paru chez Société Biblique de Genève. 2007.

BIBLE, Édition Édouard Dhorme, édition Gallimard, 1959.

Commentaires sur la Torah en hébreu

HIRCH, Chimchon Raphaël., Mossad Bruer, 5 Vol. 1977.

Midrash RABBA, édition Lévin-Epstein, 5 Vol.

Midrash TAHOUMA, 2 Vol.

MIKRAOT GUEDOLOT [commentaire de Rachi, Rachbam, Sforno, Ibn Ezra, Ramban...], 5 Vol.

TORAH TEMIMA, Epstein, 5 Vol.

SIFRA, sur Lévitique. 2 Vol.

SIFRI, Bamidbar et Dévarim, édition Horowitz, Warhman books, Jérusalem, 1966.

Commentaires sur la Torah en français

RACHI [commentaire sur le Pentateuque], trad. réalisé par le Rabbinate français sous la direction de Élie Munk, 5 Vol., Paris, Fondation O. Lévy, 2003.

MUNK, É., La voix de la Torah, Paris, Fondation Samuel et Odette Lévy, 1998.

Les éditions du Talmud :

Talmud de Babylone

MISHNA, édition courante.

TALMUD BABLI, édition Romm, Vilna, 1880-1886, 20 Vol.

Talmud de Jérusalem

TALMUD YEROUCHALMI, édition Machon Hatam Sofer, Jérusalem, 5 Vol. 2005.

Commentaire sur le Talmud

EIN YAACOV, 3 Vol. édition Vilna, 1894.

MEIRI Menahem, édition complète, 12 Vol.

MAHARAL de Prague commentaire sur les Aggadot talmudiques.

RACHI, dans les éditions courantes.

TOSSAFOT, dans les éditions courantes.

Ouvrages de Halakha

CHOUL'HANE 'AROUKH, édition classique.

CHOUL'HANE 'AROUKH HABAHIR, édition Ikout, 2007.

MAIMONIDE, M., Mishne Torah, Édition Mossad Rav Kook, Jérusalem, 12 vol. 1988.

TOUR CHOUL'HANE A'ROUKH, édition classique.

TOUR CHOUL'HANE A'ROUKH, nouvelle édition, institut de Jérusalem, 2001.

Ouvrages de Halakha en français

GUGENHEIM, E., Les portes de la Loi, Paris : Albin Michel, coll. « présence du judaïsme » 1982.

SOLOWEICHIK, Y.D., L'Homme de la Halakha, W.ZO., 1979.

Dictionnaires, encyclopédies

ANNUAIRE SAVANT SOURA, Jérusalem, 5714 /1954, article page 428.

DICTIONNAIRES Français-Hébreu et Hébreu-Français de M. Kohn, Larousse, 2 Vol. 1984.

ENCYCLOPEDIA UNIVERSALIS, 18 Vol., Paris, 1968.

ENCYCLOPEDIA DU JUDAÏSME, Paris, Cerf-Robert Laffont, 1996, article « *Pikouah Nefesh* » pp.796.797.

ENCYCLOPEDIA JUDAICA, Jérusalem, Keter Publishing House, Vol.13, article « *Pikouah Nefesh* » pp. 509-510. 2007

Code de la santé publique 2019, annoté commenté en ligne - 33e éd. de

Jean-Paul Markus, Danièle Cristol, et al. édition Dalloz, 2019.

Droit de la famille - 15e éd. de Pierre Murat, Sylvie Bernigaud, et al.

édition Dalloz, 2019.

Code civil 2019, - 119e ed. (Français) Broché de Guy Venandet (Avec la

contribution de), Pascal Ancel (Avec la contribution de), Xavier Henry (Avec

la contribution de), Alice Tisserand-Martin (Avec la contribution de), Georges

Wiederkehr (Avec la contribution de) édition Dalloz, 2019.

Code pénal 2019, annoté - 116e ed. (Français) Broché – de Carole Gayet

(Auteur), Yves Mayaud (Auteur) , édition Dalloz. 2019

Responsa en français

Gugenheim, E., *Les portes de la Loi, études et responsa*, Paris : Albin Michel,

coll. « présence du judaïsme » 1982.

Responsa en hébreu

H'AZON ICH, Rav KARELITZ, I., édition Keter, Israël, 2002.

MI-MAAMAKIM, Rav OSHRY, E., édition Judaica Press, New-York, 2001.

SERIDEI ECH, Rav WEINBERG, Y., t.2, édition Mossad Harav Kook,

Jérusalem, 5759.

Sites internet

[http : //chirurgieesthetique.wordpress.com/2010/09/07/la-france-14eme-pays-consommateurs-de-chirurgie-esthetique/](http://chirurgieesthetique.wordpress.com/2010/09/07/la-france-14eme-pays-consommateurs-de-chirurgie-esthetique/).

[https : //www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19660262/index.html#a18](https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19660262/index.html#a18).

[https : //www.atlantico.fr/decryptage/464193/excès-de-laïcité-allemande-interroge-sur-interdiction-de-la-circoncision-thierry-rambaud](https://www.atlantico.fr/decryptage/464193/excès-de-laïcité-allemande-interroge-sur-interdiction-de-la-circoncision-thierry-rambaud)

[https : //www.ccne-ethique.fr/fr/pages/les-membres](https://www.ccne-ethique.fr/fr/pages/les-membres).

[https : //www.droitaucorps.com/circoncision-juifs-judaisme-pourquoi](https://www.droitaucorps.com/circoncision-juifs-judaisme-pourquoi)
référence.

[https ://www.francetvinfo.fr/societe/bientot-une-pre-majorite-fixee-a-16-ans_419741.html](https://www.francetvinfo.fr/societe/bientot-une-pre-majorite-fixee-a-16-ans_419741.html).

[https : //lemediapourtous.fr/coronavirus-le-gouvernement-favoriserait-il-leuthanasie-pour-ne-pas-encombrer-les-hopitaux/](https://lemediapourtous.fr/coronavirus-le-gouvernement-favoriserait-il-leuthanasie-pour-ne-pas-encombrer-les-hopitaux/).

[https : //www.lemonde.fr/europe/article/2012/08/21/un-grand-rabbin-d-israel-intervient-dans-le-debat-sur-la-circoncision-en-allemande_1748303_3214.html](https://www.lemonde.fr/europe/article/2012/08/21/un-grand-rabbin-d-israel-intervient-dans-le-debat-sur-la-circoncision-en-allemande_1748303_3214.html)

[https : //www.registrenationaldesrefus.fr/#etape-1](https://www.registrenationaldesrefus.fr/#etape-1)

www.techouvot.com/les_39_travaux_interdits_le_chabbath-vt3323.html.

Glossaire

Ashkénaze : Juif originaire d'Allemagne et de France et par extension désigne tous les juifs originaires d'Europe centrale et occidentale.

Amida : nom de la prière principale qui se récite debout.

Avot Melakhot : 39 principaux travaux interdits le jour du Shabbat.

Bayit : maison.

Beth Din : tribunal rabbinique.

Beth HaKenesset : synagogue.

Beth HaMidrash : maison d'étude.

Béraïta : littéralement, en dehors. Texte non retenu par *Rabbi* à la fin du II^{ème} siècle souvent cité dans le Talmud pour expliquer la *Mishna* lors de la rédaction de la *Mishna*.

Cachère : religieusement propre à être consommé ou utilisé.

Choul'hane 'Aroukh : Livre de code de Lois. Rédigé par Rabbi Yossef Ben Ephraïm Caro (1488-1575), considéré comme l'une des plus importantes autorités rabbiniques.

Chout : abréviation de chéélot outéchouvot, expression qui signifie questions et réponses.

Cohen (pluriel : **Cohanim**) : « prêtres », descendant d'Aaron, frère de Moïse.

Din (pluriel : **Dinim**) : « Loi », « règles ».

Elloul : mois de l'année juive.

Erets Israel : « terre d’Israël » désigne le pays donné par Dieu à la nation juive.

Feinstein Moshé (1895-1986) rabbin américain de réputation internationale pour ses Responsas qui sont des réponses à des questions d’actualité.

Gabbai : bedeau de la synagogue.

Hassid : homme pieux ; mystique. Membre du courant hassidique.

Halakha : corpus de règles établies par la tradition orale, depuis le Talmud jusqu’à nos jours.

H’azon Ish : Avraham Yeshaya Karelitz(1878 1953) rabbin, talmudiste et décisionnaire du XX^e siècle.

Ibn Ezra : Abraham ben Jacob ibn Ezra (v. 1058 - v. 1138), natif de Grenade, est un rabbin, poète, philosophe et linguiste, auteur du premier système de poésie hébraïque.

Kavana : intention, recueillement, ferveur.

Kéhila : « communauté », « assemblée ».

Kinot : élégies récitées le jour du 9 Av déplorant les martyres d’Israël.

Kippour (ou Yom Kippour) : « jour du grand pardon ».

Maharal de Prague : Rabbi Judah ben Betsalel (1525-1609) abréviation de *Morenou HaRav Loew* (« notre enseignant, le rabbin Loew »), est considéré comme l'un des plus grands rabbins des temps modernes.

Maïmonide : acronyme de Rabbi Moché Ben Maimon. Rabbin, philosophe de grande envergure, médecin royal et décisionnaire. Né en Espagne, il vécut surtout en Égypte (1135 – 1204). Auteur entre autres du « *Michné Torah* », d’un commentaire sur la Mishna et du « Guide des Égarés ».

Maître (ou Sage) : terme générique désignant les maîtres du Talmud ou de la tradition juive quelle que soit l'époque.

Massérekhet : traité talmudique.

Ménorah : chandelier à sept branches.

Mezeritch Dov Bær : plus connu comme le *Maggid* de Mezeritch, est un maître hassidique galicien du XVIII^e siècle (Volhynie, 1704 - Anipoli, 1772).

Midrash : littéralement « explication », commentaire homilétique rabbinique de la Bible.

Minhag : les us et coutumes.

Minian : quorum de dix personnes indispensable pour la prière publique.

Mishna : code de loi orale rédigé par *Rabbi Yehouda HaNassi* (appelé aussi *Rabbi*) en Galilée à la fin du II^{ème} siècle afin de sauver la Torah de l'oubli, eu égard aux persécutions subies par le peuple juif.

Mishne Torah : « Répétition de la Torah », code de la loi juive composé par l'une des plus importantes autorités rabbiniques du judaïsme, Moïse Maïmonide. Cet ouvrage magistral est compilé entre 1170 et 1180.

Mitsva (pluriel : **Mitsvot**) : commandement religieux.

Moussar : « morale », « éthique ».

Moutar : ce qui est permis de faire ou de dire. Littéralement signifie « détaché, délié ».

Passoul : inapte à l'utilisation.

Passouk : verset de la Torah ou de la Bible.

Possekim (singulier, Possek) : décisionnaire halakhiques, autorités juridiques qui tranchent la Loi.

Pirke Avot : traité de *Mishna* qui contient des maximes éthiques et religieuses.

Qiddoush Hashem : sanctification du Nom divin.

Rabbi : maître de la *Mishna*. Plus tard, maître du Talmud de Jérusalem. Dans le sens moderne, maître spirituel, chef d'une congrégation hassidique.

Rachi : acronyme de Rabbi Chlomo Ben Itzhak HaTzarfati, Rabbin à Troyes, le plus célèbre des exégètes bibliques et talmudiques (1040 – 1105).

Rav (Pluriel : **Rabbanim**) : maître qui dispense la Torah.

Rama (ou **Rema**) : sigle de Rabbi Moché Isserless, auteur de gloses ashkénazes sur le « Choul'hane 'Aroukh », (Cracovie, 1525 ou 30 – 1572).

Responsa (pluriel de **Responsum**) : consultation rabbinique sous forme de question-réponse.

Sanhédrin : institution religieuse et juridique suprême en Israël pendant la période romaine et jusqu'au début du V^{ème} siècle.

Sépharade : Juif originaire d'Espagne et, par extension, s'applique à tous les juifs originaires d'Orient et du Bassin Méditerranéen.

Sefer (pluriel : **Sefarim**) : livre.

Sefer Torah : rouleau de parchemin contenant le Pentateuque.

Selihot : « pardons », ce sont des supplications implorant la clémence divine depuis le mois de *Elloul* jusqu'au jour de *Kippour*.

Siddour : rituel de prière.

Shabbat : « repos ». Jour hebdomadaire de repos commençant le vendredi soir peu avant le coucher du soleil et se terminant le samedi soir à la sortie des étoiles.

Shema Israël : crédo de la foi juive.

Soloveitchik Haïm (1853-1918) connu comme Reb Haïm de Brisk, rabbin qui est l'initiateur d'une nouvelle approche d'étude talmudique.

Souccot : fête des « cabanes ».

Takana (pluriel : *Takanot*) : institution communautaire ou rabbinique.

Tannaïm : « Enseignant », Nom des maîtres qui ont élaboré la *Mishna*.

TaNaKh : mot hébraïque pour désigner la Bible. Acronyme Torah, Néviim et Kétouvim, c'est-à-dire Prophète et Hagiographe.

Talmid : « élève », « disciple ».

Talmud Babli : rédigé au V^{ème} siècle en Babylonie, comprend la *Mishna* et le Talmud de Babylonie.

Talmud de Jérusalem : rédigé en Galilée au IV^{ème} siècle, comprend la *Mishna* et le Talmud en terre Israël.

Téfilines : Phylactères.

Torah Écrite : les cinq Livres de la Torah (Pentateuque).

Torah Orale : comprend la *Mishna*, le Talmud, le *Midrash* et tous les commentaires ultérieurs.

Techouva : « retour », « réponse ».

Téfila : « prière », elle désigne plus généralement la prière par excellence : *Amida*.

Targoum : traduction. Ce terme est employé pour la traduction en araméen de la Bible.

Torah : « loi », « doctrine », « enseignement », désigne plus particulièrement le Pentateuque et au sens général l'ensemble de la Loi juive.

Touma : impureté.

Tour : important code, antérieur au « Choul'hane 'Aroukh » qui lui a emprunté les noms de ses quatre parties. Ce nom désigne également l'auteur de ce code, Rabbi Yaacov Ben Acher, le fils du Roch (Allemagne, puis Espagne, XIV^{ème} siècle).

Tsédaka : « Charité », « droiture » qui constitue une obligation légale, un acte de « justice » (*Tsédek*).

Yeshiva (pluriel : *Yeshivot*) : académie talmudique.

WEINBERG : Yehiel Yaakov (1885-1966) dernier directeur du séminaire orthodoxe à Berlin avant la Shoah, savant talmudiste il est connu pour ses responsa *Séridei Ech*.

Zohar : livre de la « Splendeur », œuvre maîtresse de la Kabale.

Titre : Les difficultés du droit rabbinique face à la modernité

.....

Mots clés : vie, judaïsme, droit, loi, rabbinique

Résumé :

En quoi le devoir de sauver des vies peut-il entrer en contradiction avec d'autres prescriptions et commandements, comme par exemple sauver sa propre vie au détriment d'un autre être humain ou mettre sa propre vie en jeu pour sauver d'autres vies ? La vie plus forte que la loi - quand la vie passe avant la loi - la vie d'abord, la vie avant tout.

De plus, ce sujet est d'une actualité brûlante. En effet, les meurtres de masse auxquelles nous assistons nous font penser que pour certains la vie d'un être humain ne vaut rien. Dans ce climat de malaise, il est bon de revenir sur cette tradition juive qui enjoint : "et tu choisiras la vie".

Title : The difficulties of rabbinic law in the face of modernity

Keywords : life, Judaism, law, rabbinical

Abstract :

How can the duty to save lives conflict with other prescriptions and commandments, such as saving one's own life to the detriment of another human being or putting one's own life on the line to save other lives? ? Life stronger than the law - when life comes before the law - life first, life first. This subject is hot news. Indeed, the mass murders we are witnessing make us think that for some the life of a human being is worthless. In this climate of malaise, it is good to return to this Jewish tradition which enjoins: "and you will choose life".