

Comment trancher des cas nouveaux qui ne manquent pas de se présenter aux juifs pratiquants en prise avec le 21^{ème} siècle ? La question est bien trop vaste pour faire l'objet d'un article. Il s'agira ici plus modestement de montrer quelques lignes directrices qui ont été prises depuis longtemps dans le judaïsme afin d'affronter la modernité qui n'a pas manqué de se montrer à chaque époque.

L'organisation législative en Israël est traitée à plusieurs reprises dans la Torah. Cette organisation est singulièrement liée à l'histoire des juifs dans le désert et s'est déroulée essentiellement en deux temps. Deux épisodes qui vont nantir Israël de deux institutions judiciaires de fonctions différentes.

La première michna du traité Sanhédrine nous apprend qu'il existe trois types de tribunaux, constitués respectivement de trois, vingt-trois, et soixante-et-onze personnes ou juges. Comment sont nées ces institutions ?

La Torah ne raconte pas l'histoire de la création du tribunal de trois personnes, contrairement au Sanhédrine de soixante-et-onze personnes.

Après être restés un an auprès du mont Sinaï, les hébreux doivent s'acheminer vers la terre promise. Les juifs dès qu'ils décampent, se plaignent :

Moïse entendit le peuple gémir, groupé par familles, chacun à l'entrée de sa tente. L'Éternel entra dans une grande colère; Moïse en fut contristé, et il dit à l'Éternel: *« Pourquoi as-tu rendu ton serviteur malheureux? Pourquoi n'ai-je pas trouvé grâce à tes yeux, et m'as-tu imposé le fardeau de tout ce peuple? (...) Je ne puis, moi seul, porter tout ce peuple: c'est un faix trop pesant pour moi. Si tu me destines un tel sort, ah! Je te prie, fais-moi plutôt mourir, si j'ai trouvé grâce à tes yeux! Et que je n'aie plus cette misère en perspective! »* L'Éternel répondit à Moïse: *« Assemble-moi soixante-dix hommes entre les anciens d'Israël, que tu connaisses pour être des anciens du peuple et ses magistrats; tu les amèneras devant la tente d'assignation, et là ils se rangeront près de toi. C'est là que je viendrai te parler, et je retirerai une partie de l'esprit qui est sur toi pour la faire reposer sur eux: alors ils porteront avec toi la charge du peuple, et tu ne la porteras plus à toi seul. »* (...) L'Éternel descendit dans une nuée et lui parla, et, détournant une partie de l'esprit qui l'animait, la reporta sur ces soixante-dix personnages, sur les anciens. Et aussitôt que l'esprit se fut posé sur eux, ils prophétisèrent, mais ils ne le firent plus depuis.

(Nombres 10)

L'institution du Sanhédrine de soixante-et-onze personnes date de cette époque. Il a pour but de seconder Moché. Elle n'est pas originellement législative. Elle le deviendra, au

seuil de l'entrée en terre sainte ; en effet au début du livre de Dévarim, lorsque Moïse récapitule l'épisode précédent, on lit :

Dans ce temps-là, je vous parlai ainsi: « *Je ne puis assumer, moi seul, votre charge. L'Éternel, votre Dieu, vous a fait multiplier, et vous voilà, aujourd'hui, nombreux comme les étoiles du ciel. Veuille l'Éternel, Dieu de vos pères, vous rendre mille fois plus nombreux encore et vous bénir comme il vous l'a promis! Comment donc supporterais-je seul votre labeur, et votre fardeau, et vos contestations! Choisissez parmi vous, dans vos tribus, des hommes sages, judicieux et éprouvés; je les établirai vos chefs.* » Vous me répondîtes en disant: « *Ce que tu conseilles de faire est excellent.* » Et je désignai les principaux de vos tribus, hommes sages et éprouvés, et je vous les donnai pour chefs, soit commandants de chiliades, de centuries, de cinquantes et de dizaines, soit commissaires de vos tribus. Je donnai alors à vos juges les instructions suivantes: « *Ecoutez également tous vos frères et prononcez équitablement, entre chacun et son frère, entre chacun et l'étranger. Ne faites point, en justice, acception de personnes; donnez audience au petit comme au grand, ne craignez qui que ce soit, car la justice est à Dieu! Que si une affaire est trop difficile pour vous, déférez-la moi et j'en prendrai connaissance.* » Et je vous prescrivis, dans ce même temps, tout ce que vous aviez à observer.

(Deutéronome 1)

Dans ce texte, un second type d'organe législatif est prévu : « *Et je désignai les principaux de vos tribus, hommes sages et éprouvés, et je vous les donnai pour chefs, soit commandants de chiliades, de centuries, de cinquantes et de dizaines, soit commissaires de vos tribus* ». Cet autre organe a déjà été prévu sur le conseil de Ytro durant son séjour auprès des juifs, au pied du mont Sinai ; en effet le beau-père de Moché, s'était étonné :

Le lendemain, Moïse s'assit pour rendre la justice au peuple et le peuple se tint debout autour de Moïse, du matin jusqu'au soir. Le beau-père de Moïse, voyant comme il procédait à l'égard du peuple, lui dit: « *Que signifie ta façon d'agir envers ce peuple? Pourquoi sièges-tu seul et tout le peuple stationne-t-il autour de toi du matin au soir?* » Moïse répondit à son beau-père: « *C'est que le peuple vient à moi pour consulter le Seigneur. Lorsqu'ils ont une affaire, elle m'est soumise; alors je prononce entre les parties et je fais connaître les décrets du Seigneur et ses instructions.* » Le beau-père de Moïse lui répliqua: « *Le procédé que tu emploies n'est pas bon. Tu succomberas certainement et toi-même et ce peuple qui t'entoure; car la tâche est trop lourde pour toi, tu ne saurais l'accomplir seul. Or, écoute ma voix, ce que je veux te conseiller et que Dieu te soit en aide! Représente, toi seul, le peuple vis-à-vis de Dieu, en exposant les litiges au Seigneur; notifie-leur également les lois et les doctrines, instruis-les de la voie qu'ils ont à suivre et de la conduite qu'ils doivent tenir. Mais, de ton côté, choisis entre tout le peuple des hommes éminents, craignant Dieu, amis de la vérité, ennemis du lucre et place-les à leur tête comme chiliarques, centurions, cinquantiens et décurions. Ils jugeront le peuple en permanence; et alors, toute affaire grave ils te la soumettront, tandis qu'ils décideront eux-mêmes les questions peu importantes. Ils te soulageront ainsi en partageant ton fardeau. Si tu adoptes cette conduite, Dieu te donnera ses ordres et tu pourras suffire à l'œuvre; et de son côté, tout ce peuple se rendra tranquillement où il doit se rendre.* » Moïse écouta l'avis de son beau-père et effectua tout ce qu'il avait dit. Il choisit des hommes de

mérite entre tout Israël et les créa magistrats du peuple: chiliarques, centurions, cinquanteniers et décurions. Ils jugeaient le peuple en permanence; les cas difficiles, ils les rapportaient à Moïse et les causes simples, ils les décidaient eux-mêmes.

(Exode 9)

Maïmonide réaffirmera cette position singulière du Sanhédrine de soixante-et-onze sages, dans son *Michné-Torah* :

Le grand tribunal siégeant à Jérusalem est l'essentiel de la loi orale, pilier de la législation, les lois et les jugements concernant tout Israël proviennent d'eux. La Torah s'appuie sur eux comme il est dit : « *selon la doctrine qu'ils t'enseigneront, selon la règle qu'ils t'indiqueront, tu procéderas; ne t'écarte de ce qu'ils t'auront dit ni à droite ni à gauche* » (Deut. 17, 11). Tout celui qui a foi en la Torah de notre maître Moché, est obligé de s'appuyer sur eux concernant les actes légaux. Celui qui ne suit pas leur enseignement transgresse un commandement négatif à savoir : « *Ne t'écarte pas de ce qu'ils t'auront dit* » (Ibid.). (...) Que ce soit concernant ce qu'ils auraient appris –c'est-à-dire la loi orale- ce qu'ils auraient déduit par eux-mêmes en usant des règles herméneutiques leur permettant de légiférer sur un cas donné, ou que ce soit pour protéger la Torah selon les besoins du moment -décrets, amendements ou institution d'usages- il faut obtempérer pour ces trois catégories ; quiconque ne les écouterait pas transgresserait un interdit.

(Hilkhote Mamrim 1, 1)

Le Séfer Yéréïm (398) affirme que la puissance législative du Sanhédrine ne s'exerce pour tout Israël que s'il est précisément dans le temple de Jérusalem. Mais dès qu'il exerce sa juridiction hors du temple, il perd cette capacité. Le Temple est la grande institution d'Israël, elle doit pouvoir jouir d'une totale visibilité, c'est en mettant le Sanhédrine dans le temple, qu'on lui assure cette visibilité. Certains ont pu voir dans le fait que le Sanhédrine était au centre du Temple, un signe de sa dimension prophétique. Il n'en n'est rien, comme le précise le verset, une fois que les soixante-et-onze sages, de l'époque du désert, n'ont prophétisé que pour leur intronisation, et non ultérieurement. L'élaboration de la loi n'est pas une affaire de prophétie, une fois qu'elle a été transmise à Moché, par contre son élaboration nécessite d'être connue et reconnue par tous.

Qu'en est-il une fois que le Sanhédrine ne siège plus à Jérusalem ? Qui prend la relève législative ? Il n'y a plus d'organe centralisé des décisions. De ce fait, le seul interdit qui structure le pouvoir législatif –« *ne t'éloigne pas de ce que [le Sanhédrine] te dira* »- ne peut plus être suivi.

Quarante ans avant la destruction du Temple, le Sanhédrine est sorti du Temple¹, par cela il s'invalideait lui-même à juger les cas débouchant sur une peine de mort. Il le fit car les cas qui aboutiraient à la peine capitale devenaient trop nombreux. En s'invalideant ainsi, le Sanhédrine met en péril la pérennité de la Torah. Décision courageuse dira-t-on, mais cette décision ne vient-elle pas plutôt montrer que l'unité du peuple est brisée ? Ne s'agit-il pas tout simplement de la notion même de Sanhédrine qui progressivement se délite ? Tout se passe comme si le Sanhédrine n'arrivait plus à faire la loi. Une telle attitude montre que le rôle qui lui est conféré implique une certaine reconnaissance non seulement en tant qu'organe légiférant, mais aussi imposant une certaine « tenue » au sein du peuple. Ces deux fonctions sont solidaires et témoignent d'une certaine aura dont jouit le Sanhédrine, en son absence, le système législatif risque de ne devenir qu'un système répressif.

Perte de représentativité, perte de visibilité, qui ne lui permettra plus de mettre à mort. Malgré tout, tant que celui-ci pourra se réunir en session plénière, il lui sera possible de continuer son travail législatif, s'appuyant sur la notion de « majorité ». Plus tard les membres du Sanhédrine disparaîtront : c'est le paradigme de « majorité législative » qui cédera la place à une majorité plus diffuse.

Cependant un grand texte qui n'est pas rédigé par le Sanhédrine s'est fait jour : le Talmud de Babylone. Selon Maïmonide², celui-ci « a fait l'objet d'un consensus incluant la totalité d'Israël, en plus qu'il a été rédigé par des sages qui pouvaient se réclamer d'une tradition interprétative remontant à Moché ».

Admettons cette assertion, sans autre forme de preuve. Les *Guéonim* –sages ayant vécu après la fin de l'écriture de la plus grande majorité du Talmud- jouissent selon lui d'une capacité d'interprétation particulière (« une plus grande sagesse »³), ainsi que d'une relative quiétude. Cette prérogative leur donne une préséance dans l'interprétation qu'ils donnent du Talmud. En revanche, Maïmonide pense que les « décrets » forgés par les *Guéonim* ne sont pas contraignants car ils ne se sont pas répandus dans la totalité des communautés juives⁴.

La logique est simple : les *Guéonim* ne font que dire dans un langage simple ce qui est écrit dans le Talmud. C'est en ceci que réside leur « autorité » qui est en réalité totalement suspendue à l'autorité dont jouit le Talmud. En revanche, les décrets, qui sont des fabrications des *Guéonim*, ils ne sont pas contraignants.

¹ TB Chabbat 15a.

² Introduction de Maïmonide au michné Torah.

³ Voir Maïmonide, vers la fin de son « Introduction au Michné Torah ».

⁴ Ibid.

De la possibilité logique du Michné Torah

L'œuvre monumentale de codification de Maïmonide se veut comme une synthèse des auteurs qui l'ont précédé, il précise dans son Introduction : « *Moi, Moché fils de Maïmon, l'espagnol, je me suis reposé sur le Rocher, j'ai pensé ordonner tout ce qui ressort des livres [des Guéonim] relatifs à ce qui est permis et interdit, pur ou impur, ainsi qu'aux autres règles de la Torah, dans une langue limpide, brève, de façon à ce que la totalité de la loi orale soit organisée dans la bouche de tous, sans [qu'il n'y apparaisse] de questions ou de réponses* »⁵. Maïmonide présente son livre comme un ouvrage de synthèse de tout ce qui a pu être « écrit ou expliqué depuis Moché ». Il prétend donc n'écrire que ce qui a été dit dans le Talmud mais dans un style plus accessible. Il se réclame de l'autorité du Talmud. Le problème d'une uniformisation de la loi est patent, il rejettera –par exemple- toutes les lois qui n'auraient pas fait l'objet d'un consensus. Notons bien qu'en s'affirmant légiférer, Maïmonide se réclame de la tradition d'Israël, de tout Israël, d'où son refus d'entériner telle ou telle loi locale.

Résumons : la Torah ne prévoit que le Sanhédrine comme organe législatif. Celui-ci doit sa légitimité au fait qu' « Israël »⁶ s'est engagé à suivre sa législation. Ce même engagement a permis de faire du Talmud de Babylone un cadre législatif, fruit de la confrontation de tout « Israël ». C'est ainsi que Maïmonide justifie l'autorité du Talmud de Babel. Comment comprendre ceci, alors que le verset, lui-même ne prête l'autorité législative qu'au Sanhédrine ? Pour le comprendre il faut revenir à une question de base : d'où la Torah tire-t-elle son autorité ? Pourquoi la Torah s'impose-t-elle à Israël ? Serait-ce Dieu qui s'impose, de gré ou de force ? Il n'en est rien. En effet, les versets de Chémot racontent comment les juifs ont été amenés à « recevoir l'autorité de la parole divine » au pied du mont Sinäi⁷ : *Le peuple entier répondit d'une voix unanime: "Tout ce qu'a dit l'Éternel, nous le ferons!" Et Moïse rapporta les paroles du peuple au Seigneur.* Dans un second temps Moïse est désigné comme l'interprète exclusif de la parole divine⁸ : *L'Éternel dit à Moïse: "Voici, Moi-même je t'apparaîtrai au plus épais du nuage, afin que le peuple entende que c'est moi qui te parle et qu'en toi aussi ils aient foi constamment.* Un législateur ne peut avoir autorité

⁵ Il me semble que l'interprétation littérale –« sans que [le texte] ne pose de questions ni ne donne de réponse »– est erronée, car il est clair que le *Michné Torah* donne des réponses. En réalité, l'auteur veut dire qu'il n'apparaîtra pas dans son texte le style talmudique où la vérité s'avance à travers un questionnement dialectique.

⁶ J'avoue ne pas savoir si Israël désigne ici l'ensemble du peuple, comme c'était le cas sur le mont Sinäi où tout Israël a accepté la Torah, à moins qu'il ne s'agisse que des sages d'Israël ?

⁷ Chémot 19.8.

⁸ Chémot 19.9.

sur un peuple que si elle lui a été conférée par le peuple lui-même. C'est en s'appuyant sur ce schéma montré dans la Bible, que Maïmonide comprend l'autorité du talmud de Babel⁹ alors même que la Torah n'a pas explicitement légiféré sur ce cas. Les décrets qui ont été proférés par ce talmud, ont une portée coercitive pour la totalité de l'assemblée juive. Il faut tout de même avouer que cette autorité conférée au Talmud est plus postulée que prouvée, dans la mesure où il n'est nulle part attesté du fait historique de l'acceptation de ce Talmud par l'ensemble de la communauté d'Israël, contrairement à la Torah écrite qui a senti le besoin d'une telle légitimation explicite¹⁰. Certes, on pourra toujours objecter que le verset n'a pas prévu ce cas, puisqu'il ne considère que l'autorité du Sanhédrine. C'est mal comprendre la question de l'autorité que de penser ainsi, cette question n'a de sens que si l'on pense que Dieu a une autorité spontanée et non légitime sur les hommes. Or, comme le montre les versets, Dieu réclame l'assentiment des hommes, car Dieu ne peut s'imposer sur les hommes sans leur accord¹¹. Que se passe-t-il quand il y a divergence d'opinion concernant des cas nouveaux ? Il n'est plus question de ne pas « *s'éloigner vers la droite ou vers la gauche de ce qu'ils te diront* », puisqu'il n'y a pas une parole unifiée. Chacun doit alors trancher selon son étude s'il en est capable, ou bien s'adresser à quelqu'un qui pourra l'orienter sans que son opinion ne soit considérée comme « la » loi.

Pourtant, même cette position reste celle de Maïmonide. Je n'ai pas connaissance d'autres décisionnaires qui auront une démarche sur cette question. On pourra critiquer le fait qu'il n'est nulle part fait état d'une assemblée générale des Sages instaurant le talmud de Babel comme faisant autorité sur tout Israël. Il me semble plus naturel de penser que Maïmonide a pris acte de ce fait, qui n'est pas un fait historique, mais le fait concret que tous les maîtres d'Israël l'ont pris ainsi. Quoi qu'il en soit les Sages qui se réclament de la tradition, ont toujours pris le talmud de Babel comme une référence faisant autorité sur tout Israël, à tout le moins cet « usage » possède sa propre validité, comme tout usage. On peut encore noter qu'ayant lui-même fait l'objet de commentaires contradictoires, le Talmud de Babel a acquis par cela même sa propre solidité.

La réponse suscitée par la propagation du Michné Torah ne se fait pas attendre : « *Pourquoi devrais-je renoncer à ma tradition ?! Pourquoi devrais-je renoncer à mon opinion en faveur de la sienne ?!* » s'exclame le Ravad : Cette attitude a souvent été adoptée : un ouvrage qui se

⁹ Voir « Introduction au Michné Torah ».

¹⁰ Voir Chémot 19, en particulier verset 8.

¹¹ On se rappellera du Midrash montrant Dieu allant vendre sa Torah chez chaque peuple.

veut globalisant suscite ses contradicteurs ! Or rien n'empêche le contradicteur de s'exprimer, qu'il vienne avec sa tradition ou avec sa réflexion (les deux possibilités sont explicites dans le Ravad). Une fois qu'il existe deux avis, en quoi l'un s'impose-t-il au peuple ?

Quand le Sanhédrine est présent, celui-ci peut se réclamer de l'assentiment de tout Israël, mais une fois disparu, il n'existe pas de cadre légal susceptible de fixer une majorité qui serait contraignante. La majorité du Sanhédrine suffit pour introduire une nouvelle loi, mais une fois celui-ci disloqué, plus rien de coercitif ne peut être dit en Israël. En effet, le cadre législatif n'est plus représentatif, et il suffit d'exhiber un avis pour pouvoir s'en réclamer, et ne pas transgresser la parole biblique : « *Tu ne t'éloigneras pas de la parole qui t'auras été dite, ni à droite, ni à gauche* ». Il n'y a plus de loi unique, il n'y a plus un sénat duquel une majorité peut se dégager, à la place des opinions distinctes, qui ont pu certes être élaborées au sein d'une pluralité, mais celle-ci n'est pas contraignante puisque ni la droite ni la gauche ne sont alors définies !

Analysons de plus près les arguments du Ravad : Maïmonide ne cite pas ses sources, et par là, il devient impossible de montrer « *qu'un plus grand interprète a vu une preuve d'un autre endroit, car les interprètes ne sont pas égaux* ». On comprend que l'argument est dogmatique. En soi, il n'est pas convaincant, mais le Ravad continue : « *Par-là, je n'aurais aucun argument qui m'obligerait à me détourner de ma tradition, ou de la preuve que j'ai forgée* ». Deux sources de la loi sont pointées : l'interprétation personnelle et la « tradition ». Dans les deux cas, le fait de ne pas citer ses sources, condamne toute argumentation.

Que comprendre de cette notion de « *plus grand interprète* » qui semble si obscure ? À tout le moins, celle-ci suppose qu'il est possible de reconnaître la grandeur d'un interprète, sans que cette « grandeur » s'impose, elle est une reconnaissance d'un pair. Mais une fois reconnue, celle-ci est censée s'imposer même dans des domaines où elle n'a pu être testée. On comprend que la logique de la discussion, poussée à son extrémité, refuse un tel argumentaire. Bien que le projet dans son masquage des sources est volontairement dogmatique et a pour but de faire taire les débats, on comprend en quoi il a pu susciter une levée de bouclier, notamment à cause de ce refus de citer les sources¹².

Ce même mouvement va se reproduire à une autre époque. Lorsque R. Yossef Karo proposera une somme législative, le *Shoul'hane Aroukh*, se réclamant lui aussi d'une volonté de

¹² Maïmonide regrettera de ne pas avoir écrit ses sources : « *Moi, auteur du Michné Torah, il m'arrive d'oublier certaines références [que j'ai utilisé pour légiférer], que feront les autres hommes ?* », s'exclamera-t-il dans une lettre adressé à rabbi Pin'has le juge. (Correspondance de Maïmonide. Edition Chilat. Maalei Adoumim. Jérusalem. 5755. Page 445).

synthèse, il sera immédiatement contredit par R. Moché Isserlés, qui rajoutera des annotations, anodines du point de vue typographique, mais faisant entrer l'ouvrage dans le monde de la contradiction, brisant le rêve d'unité qui lui avait donné naissance¹³.

Une fois le Talmud clôturé –ou en tout cas dans sa majeure partie- comment gérer les cas nouveaux qui se présenteront à chaque génération ? Chaque sage ou assemblée de sages ne pourra à elle seule s'arroger le droit de légiférer pour tout Israël. D'où, inévitablement, l'apparition de pratiques divergentes.

Comme je l'ai indiqué plus haut, le *Michné Torah* et le *Shoul'hane Aroukh*, sont deux œuvres écrites à des moments de brassage des populations juives. Les individus jusqu'alors entourés de personnes dont les pratiques sont proches, voire identiques, se trouvent confrontés à d'autres manières d'assumer la Torah. C'est pour répondre à ces interrogations que ces synthèses ont pu être envisagées.

De la force législative du Shoul'hane Aroukh

L'existence d'une loi élaborée suppose une unité de l'ensemble des sages qui se mettent à discuter ensembles autour d'un problème. En effet la législation ne devient coercitive que si elle peut se raccrocher à l'accord global dont ont témoigné les juifs au mont Sinaï, et plus tard dans les plaines de Moav, quant à l'acceptation de la Torah. Or dans cet accord figure l'obligation de suivre la législation du Sanhédrine. Maïmonide ira jusqu'à y inclure toute législation qui aurait été discutée et validée par l'ensemble des sages d'Israël. Encore faut-il qu'il y ait suffisamment d'unité entre eux pour pouvoir éventuellement créer un accord autour d'une législation commune. Or cette unité va progressivement disparaître, les différents Sages ne pouvant plus se mettre à une même table.

En fait la discussion de vive voix fera place à une discussion intergénérationnelle, or celle-ci n'est pas probante, non seulement à cause des difficultés interprétatives, mais aussi parce qu'en cas de difficultés, l'auteur n'est plus là pour assumer son texte.

Tout au plus, on se retrouve avec des enseignements qui, lorsqu'ils posent problèmes, ne sont plus compris et ne peuvent plus servir de base législative à de nouvelles lois. D'où une véritable situation d'impasse : allégeance à des textes sans que personne ne puissent les assumer.

La situation est résumée par Rava:

¹³ De même R. Isserless écrit le *Darkéi Moshé* en réaction au commentaire de R. Karo -le *Beth-Yossef*- sur l'ouvrage de R. Y. ben Asher, le *Arba-Tourim*.

Lorsqu'un jugement que j'ai élaboré vous parvient, et qu'il s'y présente –selon vous– des difficultés, ne le déchirez pas, mais apportez le moi afin que je vous l'explique, et si je n'arrive pas à vous l'expliquer, je changerai d'avis. [Si vous y trouvez une difficulté] après ma mort, ne le déchirez pas, mais n'inférez pas à partir de lui ; en effet, vous ne pourrez le déchirer car si j'avais été là, j'aurais pu répondre à vos objections, mais vous ne pourrez inférer d'autres lois à partir de lui car, « *le juge n'a que ce que ses yeux voient* »¹⁴.

(Baba Batra 130b)

Comment l'auteur du Shoul'hane Aroukh justifie-t-il sa propre légitimité ? Dans son introduction, il énonce une idée simple : il va principalement se servir de trois « piliers de la loi » [Maïmonide, le Rif, et le Roch], dès lors que deux d'entre eux seront d'accord sur un point, il légifèrera selon eux¹⁵.

Il s'agit d'une petite révolution qu'opère le Sage. En effet, la majorité ne s'impose que si les sages qui sont censés la constituer ont vécu ensemble, ont étudié ensemble et ont débattu ensemble¹⁶. Or ces trois maîtres, n'ont pas vécu ensemble. C'est aisément compréhensible : pour qu'une majorité ait un sens dans les matières juridiques, il faut que l'on s'entende, que les flèches portées par l'un puissent être retournées. Comment savoir si un maître défunt n'aurait pas répondu facilement à une objection ? Pire, Maïmonide s'est inspiré du Rif, et le Roch a lu Maïmonide !

Cette façon de trancher a pu soulever de nombreuses oppositions. Quoi qu'il en soit, elle est très éloignée de celle prévue par la Torah sous forme de débat contradictoire. C'est pourquoi il me semble préférable de comprendre que Rabbi Yossef Caro ne s'est pas appuyé sur la notion de débat contradictoire, mais qu'il s'est inspiré de la notion d'usage en vigueur pour trancher. Dans certains endroits, avant lui, on avait l'habitude de trancher suivant Maïmonide, d'autres suivant le Roch et d'autres encore suivant le Rif. A l'époque du Shoul'hane Aroukh les populations juives subissent de nombreuses persécutions qui modifient profondément la répartition des populations ; les communautés se mélangent, accueillant des pratiques différentes. L'auteur s'est donc appuyé sur ces trois usages pour unifier la législation, puisque dans un endroit donné pouvaient se trouver des personnes qui tranchaient suivant le Roch et d'autres suivant le Rif. Cette mondialisation en marche qu'est la diaspora juive, a nécessité d'anticiper les conflits qui ne manqueraient pas de surgir.

¹⁴ Subrepticement, s'introduit une toute autre problématique, l'autorité des morts, Rava prend vis-à-vis d'elle une position très pragmatique sans toutefois la rejeter. On sait le poids qu'une telle autorité dans la vie concrète (et secrète !) des hommes, même ceux prétendument « affranchis ».

¹⁵ Introduction au Beth Yossef.

¹⁶ Cette distinction, assez simple, est écrite explicitement dans le Torah Temima (Chémot 2, 2, note 23).

La notion de majorité

On envisage souvent la notion de majorité comme une notion statistique, une méthode « pragmatique » pour arriver à la vérité de façon efficace et rapide sans avoir à analyser toutes les situations. Il n'en n'est rien. En limitant la notion de « majorité » à celle qui se dégage lors d'un débat contradictoire, ce n'est plus de ça dont il s'agit. La notion de majorité statistique est calquée sur les sciences de la nature, comme façon d'approcher au plus près « le réel » qui ne cesse de se cacher à travers l'infinité des cas. La majorité qu'il s'agit d'exhiber est toute différente. Lors d'un débat contradictoire, poussé à son terme, chacun est sûr de sa position, chacun est capable de répondre à toutes les objections de la partie adverse. Comment trancher ? C'est là qu'intervient la notion de « majorité ».

Il ne s'agit pas de coller au plus près à la parole de Dieu, comme le montre le Talmud à plusieurs reprises, qui explique comment la majorité peut aller *contre* la parole divine. Il me semble plutôt que la majorité est ce qui permet de déceler les « points fixes », indépendamment des choix de lecture de chaque juge. La Torah n'attend pas des hommes qu'ils décident de la loi à l'unanimité, puisqu'elle prévoit qu'on puisse juger suivant la majorité. Mais la majorité est l'outil qui permet –à travers les variations inhérentes à l'étude– de mettre à jour des invariants, qui ne sont pas liés à des choix de lecture, ou des options. On comprend que c'est seulement dans ce cadre qu'une loi pour « tout Israël » pourra sortir d'une telle institution, non pas ligne de conduite uniforme, mais comme moyen d'exhiber des invariants malgré les juges¹⁷.

Nous avons déjà signalé que pour qu'il y ait débat contradictoire il faut que les protagonistes soient présents ensembles. Le Rachba ¹⁸ avait déjà précisé que « *si l'on considère Maïmonide comme son maître [alors qu'il est déjà mort] dans la mesure où l'on tranche la loi systématiquement selon son opinion, et qu'il se présente un érudit qui prouverait qu'il a tort, on devra suivre l'érudit [vivant], car on ne peut considérer Maïmonide véritablement comme son maître, puisqu'il en va du respect dû au maître [vivant]* ».

¹⁷ Je renvoie à un article de Yona Ghertman qui explique ce point de façon plus fondamentale (publié prochainement sur le SEJ).

¹⁸ Responsa 1^{er} tome n°253.

Il appuie donc la remarque faite plus haut en introduisant la notion de « *respect dû au maître* ». Apparaît ainsi la notion de « *maître de l'endroit* », dont le Talmud a déjà parlé en plusieurs endroits. En particulier, cette notion est largement balisée par la question du respect qui lui est dû¹⁹.

Cependant, comment la Torah pourrait-elle se déployer si le maître de l'endroit est tout puissant ? C'est pourquoi, un quidam doit avoir un respect envers lui, mais un pair, même s'il doit le respect peut installer son lieu d'étude à proximité d'un autre sage qui ne serait pas son maître²⁰!

Le Shoul'hane Aroukh aménagera à son tour cette notion de majorité. Maïmonide n'a pas suivi cette voie, son travail consista à faire la synthèse des positions dans son esprit, afin d'obtenir un code de loi cohérent, et c'est cette cohérence qui fera autorité. On comprend pourquoi, il a codifié tous les domaines de la loi, contrairement au Rif, son illustre prédécesseur. C'est cet esprit de cohérence²¹ qui légitime le Michné-Torah, qui en fait une œuvre totalement à part dans le corpus rabbinique.

Etat actuel

De nos jours la puissance législative a disparu, et nul ne peut contraindre un homme à suivre l'opinion de tel ou tel juge, concernant des problèmes qui n'ont pas été traités dans le Talmud. Aucun juge n'est apte à « s'imposer » vis-à-vis d'un autre juge, pas plus qu'à « imposer » une pratique nouvelle, s'il n'existe pas un usage spécifique dans l'endroit considéré²². En revanche, chacun peut demander l'avis d'un sage, et le suivre, sachant que cet avis n'est pas décisif, et n'engage que celui qui l'exprime. Ceci n'exempte pas tout un chacun du devoir d'étudier la question.

Notons tout de même qu'un avis contraire est exprimé par le Séfer Ha'hinou'h (Mitsva 495) :

Il faut suivre l'opinion du juge de chaque époque, c'est-à-dire, du plus grand sage existant à une époque donnée, comme il est dit : « *Tu iras chez le juge de cette époque* » (Deut. 17, 9), ce que les Sages interprètent : « *Que ce*

¹⁹ Voir par exemple Hil'hot talmoud Torah §4 et 5.

²⁰ Hil'hot Talmoud Torah 5.9.

²¹ Même si à de très rares endroits Maïmonide fait état de positions divergentes, il précise toujours la sienne. Ce n'est pas du tout le cas pour le Shoul'hane Aroukh qui est ponctué de « *yech omrime* », (il y a des décisionnaires qui affirment que...)

²² Bien que dans un espace mondialisé, on puisse se questionner sur la validité de suivre « l'usage de l'endroit ». C'est d'ailleurs pour répondre à un problème de ce genre –dispersion des juifs suite à l'inquisition– que R. Yossef Karo a écrit son Shoul'hane Aroukh.

soit Jephthé ou Samuël » (TB Roch Hachana 25b), c'est à dire que nous devons obtempérer aussi bien à Samuël qu'à [un juge de moindre envergure comme] Jephthé.

Le Min'hat 'Hinou'h commentant ce texte s'étonnera de cette assertion dont il n'a pas trouvé de trace dans la littérature antérieure. Quoiqu'il en soit, un examen du texte en question, montre qu'il ne s'agit pas de donner une force législative identique à celle du Sanhédrine, mais –comme il le précise au début- d'une extension de l'obligation de suivre le Sanhédrine.

Suivons donc l'opinion de Maïmonide pour qui la puissance légiférant n'est pas uniquement le Sanhédrine, mais tout organe qui « *a fait l'objet d'un consensus incluant la totalité d'Israël*²³, en plus qu'il a été rédigé par des Sages qui pouvaient se réclamer d'une tradition interprétative remontant à Moché ».

Est-il nécessaire d'avoir des pratiques uniformes ? Si c'est le cas, qui va en décider, et sur la base de quels critères ?

Maïmonide précise²⁴ que l'absence de pratique uniforme *dans un endroit* crée de graves troubles en Israël. En effet, en général c'est la coexistence dans un même endroit de pratiques divergentes qui va causer des troubles: impossibilité de se marier, de créer des endroits de prière commune, des lieux d'études, querelles institutionnalisées etc...

D'où une première façon de résoudre ces problèmes –en l'absence bien sûr d'une pratique sur laquelle le talmud aurait déjà légiféré- va consister à invoquer la notion de « *l'usage en vigueur dans un endroit donné* » (*Minhag Hamakom*). Le Talmud a déjà traité de cette question²⁵. Mais un tel critère ne peut évidemment pas être pertinent pour juger de nouveaux cas.

Comment procéder ? Il n'y a plus de Sanhédrine, non seulement parce que les façons d'étudier divergent tellement que les sages ne peuvent plus se parler, mais aussi à cause de querelles politiques. La plupart du temps, on est amené à inférer à partir des sources antérieures, qu'elles soient bibliques (très rarement), talmudiques, ou dans tous les corpus de la littérature rabbinique.

Quelle est la légitimité d'une telle démarche ? Certains n'hésiteront pas à donner –sans qu'ils ne l'avouent- le statut de véritable prophète à tel ou tel maître. C'est tentant, et surtout ne résout pas le problème. Comment peut-on inférer à partir de sources vieilles de deux-milles ans sur le statut de l'électricité, par exemple ? Ces sources n'ont pas le caractère révélé de la

²³ Introduction de Maïmonide au Michné Torah.

²⁴ Avoda Zara 12.14

²⁵ Pessa'him 50b.

Bible ! En fait, tout se passe comme si ces sources primaires fonctionnaient comme des « principes » qu'il conviendrait de découvrir et d'appliquer dans des cas inédits.

L'étaient-ils dans l'esprit de leurs auteurs ? On voit ici, me semble-t-il toute la richesse du Talmud (de Babylone, et dans une moindre mesure celui de Jérusalem) : Il ne s'agit plus de « cas », mais de raisonner. Dans ce contexte, qu'est-ce que raisonner ? C'est de supposer une unité interne implicite, et dérouler cette unité interne, pour inférer sur des nouveaux cas.

Cette unité interne est-elle revendiquée par le Talmud ? Il me semble que dans l'immense majorité des cas, il n'en n'est pas ainsi. Le talmudiste sera donc celui capable de déceler l'unité interne du Talmud, tout en déjouant les endroits où elle ne peut être envisagée. C'est à ce prix là, qu'on pourra juger des cas nouveaux. Cependant, en pratique ceci est la plupart du temps impossible, car les discussions portent non seulement sur l'interprétation littérale du Talmud mais aussi sur le raisonnement. Il est donc souvent nécessaire de faire des choix, de lecture, de compréhension, mais aussi s'insérer dans une certaine tradition de lecture et de jugement. Or ceci implique nécessairement la subjectivité de celui qui tranche. J'espère qu'à ce niveau on aura compris que la « subjectivité » ne relève pas de l'arbitraire, mais de choix dictés par des critères qui sont souvent difficilement identifiables. Quelle est alors la légitimité d'une telle élaboration pour qui n'auraient pas fait ces choix ?

Rav Moché Feinstein dans son introduction à ses *responsa*, s'est posé la question de l'autorité que ses lecteurs lui conféraient. Il se dit partagé lui-même entre deux textes qui montrent la tension dans laquelle est pris celui qui veut trancher. Le Talmud²⁶ affirme qu'un homme inapte à trancher « *fait de nombreux cadavres* », mais d'un autre côté « *nombreux sont ceux qui ont été tués* » par celui qui est apte à trancher mais ne le fait pas. Existence partagée entre l'excès de responsabilité transférée par le public et la conscience aigüe de sa propre insuffisance.

Dans un premier temps il rappelle que la Torah « *n'est pas dans le ciel* », et que la vérité de la loi est celle qu'un humain a pu décider une fois qu'il s'est assuré d'avoir sondé complètement le sujet. Ramenant aussi un texte du Talmud²⁷, montrant que le juge ayant jugé selon « ce que ses yeux ont vu » est exempt des foudres divines même s'il se trompe. Ce qui prouve que la vérité de la loi est ce que les hommes sont capables d'énoncer. Bien sûr la situation idéale n'est pas présente, et chaque juge est ramené à sa propre estimation afin de savoir s'il tranche en étant allé le plus loin possible dans la réflexion et l'étude. Sous cette

²⁶ Sota 22

²⁷ Sanhédrine 6b

condition et seulement sous celle-ci, celui qui trancherait ne serait pas concerné par la maxime²⁸ « *une erreur dans l'étude est coupable* ».

Rav Feinstein aurait pu largement s'arrêter là, mais il rajoute quelques phrases qui sont précieuses, et qui indiquent une démarche que nous n'avons pas envisagée jusqu'à présent. Conscient que s'appuyer sur un autre pour s'exempter des erreurs fait reposer sur le Rav une charge très lourde, il précise :

Je me suis permis de trancher la loi, et de répondre aux questions, selon ce que j'en ai pu étudier, avec toutes mes possibilités, en particulier j'ai indiqué mes raisons et mes sources, de sorte à n'être qu'un enseignant de la loi, afin que celui qui me questionne vérifie par lui-même mes affirmations ; (...) afin que tout sage ou celui qui explique la loi, scrute la loi, et regarde *par lui-même* s'il faut trancher ainsi ; (...) et je demande à celui qui voudrait s'appuyer sur mes écrits pour trancher qu'il vérifie par lui-même et ensuite seulement qu'il tranche concrètement la loi.

On voit ici, une toute autre façon de trancher la loi, puisqu'il ne s'appuie plus sur « l'usage », mais convie tout un chacun à vérifier par lui-même. On le voit, il ne s'agit plus de faire endosser la responsabilité à un autre, mais précisément de l'endosser soi-même. Rav Feinstein contourne ainsi la question de l'autorité perdue du Sanhédrine, en renvoyant à sa propre autorité, pour qui est capable d'étudier les sources. Maïmonide avec son code de lois qui n'explique que très peu ses raisons, sera peut-être en désaccord sur la démarche.

Le Sanhédrine est une institution acceptée « par tout Israël », en tant qu'il a accepté la loi qui codifie cette institution, créée originellement en sa faveur. Plus tard, cet assentiment a pu être concédé au Talmud de Babel. De nos jours, la seule base sur laquelle peut se fonder cet assentiment est donnée par la personne capable d'étudier par elle-même les textes, celle-ci reste l'ultime ressort d'une loi dont les institutions n'ont pu être renouvelées, faute d'homogénéité entre les Sages. Cependant l'individu qui n'en n'est pas capable reste tributaire de l' « usage de l'endroit » ou de l' « usage sur la façon dont doivent être tranchées les disputes »²⁹, mais cet usage ne fait pas pour lui force de loi.

La notion d'autorité est une notion fragile, elle vole en éclat dès lors que deux sages ne sont plus d'accord. Un juif quelconque n'est alors plus astreint à une parole décisive.

Comme nous l'avons souligné la loi juive se cherche un nouveau paradigme. Faire une synthèse comme l'a prétendu Maïmonide paraît totalement hors de portée, voire illusoire. Le

²⁸ Pirkei Avot 4, 12 et Baba métsia 33.

²⁹ Certains de ces usages sont répertoriés dans la Guemara, ils dépassent ainsi le simple cadre « d'usages ». D'autres ont été progressivement adoptés par ceux en charge de communautés, mais dans ce cas, ils ne font pas loi à strictement parler pour tout Israël.

paradigme de la majorité a vécu, et même si une tentative de rétablissement d'un Sanhédrine a été proposée, elle n'a pas aboutie. Le judaïsme cherche donc une autorité légitime... mais il ne trouve pas...