

Tout peut-il s'enseigner ?

Du discernement chez les mineurs

L'objectif de cette étude est de cerner la différence entre le discernement d'un enfant et celui d'un adulte.

1) Egorger un animal pour le rendre *caché* nécessite-t-il d'avoir du discernement ?

משנה מסכת חולין פרק א משנה א

הכל שוחטין ושחיטתן כשרה חוץ מחרש שוטה וקטן שמא יקלקלו בשחיטתן וכולן ששחטו ואחרים רואין אותן שחיטתן כשרה:

Tous peuvent égorger¹ un animal pour le rendre apte à la consommation, à l'exception du sourd-muet, du fou et de l'enfant, car ils peuvent rater leur geste ; mais s'ils ont été supervisés [au moment de l'acte], l'animal pourra être consommé.

Le cas de l'enfant est traité en parallèle de celui du fou et du sourd-muet. Pour les trois il y a une déficience dans leur discernement. Par la suite, c'est uniquement le cas de l'enfant qui nous retiendra. La *Guemara* questionne :

תלמוד בבלי מסכת חולין דף יב עמוד ב

וכולן ששחטו ואחרים רואים אותם - שחיטתן כשרה. מאן תנא דלא בעינן כוונה לשחיטה

Qui a enseigné qu'il n'est pas nécessaire d'avoir une intention² pour égorger un animal ?

Détaillons le raisonnement, formellement dans un premier temps. Un enfant n'a pas d'intention, et ce n'est pas le fait d'être supervisé par un autre homme qui va lui en procurer.

¹ Rappelons qu'un animal –même caché- ne peut être consommé que si un être humain a tranché d'un geste rapide sa trachée artère et son œsophage. Il faut aussi faire un mouvement de va et vient permettant de couper ses canaux, mais non pas trancher totalement la gorge. Par la suite nous utiliserons le terme d'égorger dans ce sens : c'est la *ch'hita*.

² La question du discernement est plus large que celle de l'intention, bien qu'il faut des intentions et des volontés pour prétendre à du « discernement ».

Or un enfant supervisé par un adulte peut réaliser un abatage rituel valable légalement. Donc la *Michna* suggère qu'une quelconque intention n'est pas requise pour égorger une bête.

Même si la *Guemara* pose la question innocemment, elle sait qu'il existe deux positions sur l'égorgement : les uns pensent qu'aucune intention n'est requise, alors que les autres pensent qu'il est nécessaire d'avoir l'intention d'égorger l'animal. La *Guemara* cherche à identifier les auteurs de chacune des thèses. D'où sa question : « *qui a enseigné qu'il n'est pas nécessaire d'avoir une intention pour égorger une bête ?* ».

2) Quelles sont les limites de l'intention d'un enfant ?

Il est étonnant de penser qu'un enfant n'a pas *du tout* d'intention. Rachi précise donc le contenu de cette question :

רש"י מסכת חולין דף יב עמוד ב

מאן תנא דלא בעינן כוונה לשחיטה - דהא חרש שוטה וקטן לחתיכה בעלמא מכווני ואין להם דעת להתכוין לשחיטה.

Le sourd-muet, le fou et l'enfant ne cherchent qu'à couper, et non pas à égorger, ne pouvant orienter leur intention vers un geste d'égorgement.

Comprenons. Pour Rachi, il est évident que les enfants ont une intention, ceci fait partie du quotidien le plus banal. Cependant, l'intention requise est de trancher les canaux vitaux de l'animal, or les enfants n'ont pas une telle intention. Comment comprendre la différence entre « couper » et « couper les canaux vitaux » ? C'est que « couper » est avant tout une attention sur son propre geste, sur les mouvements de son corps. « Couper les canaux vitaux », c'est déjà se concentrer sur autre chose que sur son corps et son geste, c'est déjà prendre en compte un environnement et un résultat à atteindre, celui de trancher rapidement les deux canaux. Rachi a compris que la *Guemara* estime l'enfant trop peu à l'aise dans ses mouvements, ses gestes et son corps pour prétendre s'intéresser au résultat et au but de son geste. Son intention est avant tout dirigée sur son corps, qui prend encore chez lui une place envahissante. L'égorgement requiert d'être suffisamment détaché de son corps pour avoir une intention concernant la finalité de son geste.

Un fois ceci compris, nous pouvons continuer la lecture de la *Guemara* :

אמר רבא: רבי נתן היא, דתני אושעיא זעירא דמן חבריא: זרק סכין לנועצה בכותל והלכה ושחטה כדרכה - רבי נתן מכשיר, וחכמים פוסלין. הוא תני לה, והוא אמר לה: הלכה כרבי נתן. והא בעינן מוליך ומביא! שהלכה ובאה כדרכה:

Rava répond que Rabbi Nathan pense qu'il n'est pas nécessaire d'avoir une intention pour rendre apte l'animal à la consommation. Comme l'a enseigné Rabbi Ochaya –le petit de l'assemblée- : Une personne qui jette un couteau en vue de le planter dans un mur et –au passage- égorge un animal³, a rendu l'animal consommable, voilà ce qu'a dit Rabbi Nathan. Les sages pensent qu'un tel animal ne peut être consommé. Ochaya lui-même a dit que la loi suit l'opinion de Rabbi Nathan. [Le Talmud s'étonne] : il est pourtant nécessaire que la lame ait fait un mouvement de va et vient, pour que l'égorgeage soit valable ! C'est que le couteau a rebondi sur un mur.

L'ensemble de la réflexion ne relève pas d'une pratique « courante »: il s'agit avant tout d'illustrer qu'il n'est pas nécessaire d'avoir l'intention d'égorger l'animal pour le rendre apte à la consommation ; et plus généralement, d'explorer le monde intentionnel de ceux qui manquent de discernement.

3) Enrichir le monde de l'enfant par l'enseignement

Tossefot va aller plus loin sur le chemin de cette réflexion. Pour l'introduire il faut citer une *Guemara* :

תלמוד בבלי מסכת גיטין דף כב עמוד ב
מתני'. הכל כשרין לכתוב את הגט, אפי' חרש, שוטה וקטן.

Un sourd muet, un fou ou un enfant sont susceptibles d'écrire un acte de divorce.

Rappelons qu'un acte de divorce requiert une intention : il faut qu'il soit écrit *au nom* de la femme qui est libérée de son époux. La *Guemara* questionne alors : « *Mais puisqu'un enfant n'a pas d'intention, comment pourrait-il écrire un tel acte ?* ». Précisons d'ores et déjà qu'il ne s'agit pas d'affirmer qu'un enfant n'a pas d'intention, mais qu'il n'a pas le discernement requis pour un tel acte. En effet, celui-ci nécessite de prendre en compte la finalité de l'écriture, qui n'est ni un recopiage ni une dictée. Rachi nous a déjà appris qu'un enfant n'a pas nécessairement en vue le dépassement de son propre corps, de son propre geste. La

³ Le cas peut paraître déroutant, c'est qu'il s'agit avant tout d'illustrer une réflexion à travers un cas.

finalité d'un acte n'est pas assez claire dans son esprit pour lui dont les gestes sont encore mal assurés. La *Guemara* répond alors qu'un enfant qui serait supervisé aurait une telle intention. Tossefot va permettre de comprendre l'enjeu de ce texte, en le comparant au cas de l'enfant égorgeant un animal lorsqu'il est supervisé.

תוספות מסכת חולין דף יב עמוד ב

מאן תנא דלא בעינן כוונה לשחיטה - תימה דמשמע הכא דחרש שוטה וקטן לאו בני כוונה נינהו אפילו אחרים עומדים על גבן ובסוף פ"ב דגיטין (דף כב:) תנן הכל כשרים לכתוב את הגט אפ"ל חרש שוטה וקטן ופריך בגמרא והלא לאו בני דעה נינהו ומשני שגדול עומד ע"ג אלמא בני כוונה לשמה נינהו כשגדול עומד ע"ג וי"ל בגדול עומד ע"ג היינו שמלמדין אותם ומזהירין אותם לעשות לשמה אבל הכא אחרים רואים אותם בעלמא.

Il est étonnant que [le texte] ici semble affirmer qu'un sourd-muet, un fou ou un enfant ne peuvent avoir l'intention [exigée] alors même qu'ils sont supervisés. Pourtant le Talmud (Guitine 22a) indique « qu'un sourd muet, un fou ou un enfant sont susceptibles d'écrire un acte de divorce ». Or la Guemara objecte : « Et pourtant il ne s'agit pas de personnes conscientes ! ». Puis elle répond qu'un adulte les supervise. N'est-ce pas alors que la supervision d'un adulte fait acquérir à l'acte de l'enfant l'intention exigée ? Il y a lieu de répondre que -dans le cas de Guitine- l'expression « supervisé par un adulte » signifie que l'adulte enseigne à l'enfant le contenu de son geste, et le lui explique ; alors que dans la Guemara de 'Houline, l'adulte n'a pour fonction que de voir le geste de l'enfant.

Tossefot s'étonne. La *Guemara* de 'Houline semble admettre que la supervision d'un enfant ne procure aucune intention. C'est pourquoi le Talmud était en droit de *déduire* que la *Michna* ne pouvait s'accorder qu'avec l'opinion de rabbi Nathan, selon qui aucune intention spécifique n'est requise pour l'égorgeant. Or la *Guemara* de *Guitine* semble indiquer que la supervision permet à l'enfant d'avoir une intention ! Comment concilier ces deux textes?

Tossefot fait remarquer que l'expression utilisée pour désigner la « supervision » dans les deux textes n'est pas identique. En effet le texte de 'Houline écrit qu'un animal abattu par un enfant « vu par un autre » est apte à être consommé. L'adulte est simplement là, à regarder, contrôler que le geste est assez rapide et correct. Dans le second texte –celui de *Guitine*– l'adulte *enseigne* à l'enfant, lui explique ce qu'il fait, l'avertit des conséquences de son écrit. L'expression employée est en effet : « un adulte se tient au dessus de lui ».

Pour conclure : même si un enfant n'est pas toujours au fait de la finalité de ses gestes, *il est toujours possible de lui enseigner.*

4) Peut-on tout enseigner ?

Arrivés à ce seuil, on peut étendre la réflexion : si l'on peut toujours enseigner à un enfant afin de l'amener à saisir la finalité de ses gestes, peut-on tout enseigner ? Puisqu'un adulte peut étendre la capacité de discernement d'un enfant, lui enseigner, tout peut-il s'enseigner ? Peut-on repousser les limites du discernement de l'enfant jusqu'à ce qu'elles atteignent celles de l'adulte ? Du coup, y a-t-il vraiment une différence entre un adulte et un enfant ?

Pour avancer dans cette question, amenons deux textes de Maïmonide. Ils ne sont pas cités parce qu'ils ont été écrits par la plume du grand maître, mais tout simplement car son écriture concise permet de cerner immédiatement les problèmes⁴.

Maïmonide écrit, dans ses lois sur les mariages :

רמב"ם הלכות אישות פרק ד
קטן שקידש אין קידושיו קידושין
Un enfant ne peut pas se marier

La loi est concise. Même supervisé, enseigné, un enfant ne peut se marier. Voilà un premier exemple de limitation de l'enseignement. Cher lecteur, si tu comprends bien qu'on n'enseigne pas le mariage -pour d'obscures raisons- comment comprends-tu qu'on n'enseigne pas à gérer son argent ? En effet Maïmonide conclut :

רמב"ם הלכות מכירה פרק כט הלכה א
שלושה אין מקחן מקח ואין ממכרן ממכר דין תורה, החרש השוטה א והקטן, אבל חכמים תקנו שיהיה החרש והקטן
נושא ונותן ומעשיו קיימין משום כדי חייו

Trois personnes ne peuvent ni acheter ni vendre selon la Torah : le sourd-muet, le fou et l'enfant. Cependant les sages⁵ ont institué qu'un enfant peut réaliser des transactions pour sa propre subsistance.

Maïmonide précise plus loin :

⁴ Les lois qu'il amène étant admises par la majorité des décisionnaires.

⁵ Les cas où les sages peuvent émettre des décrets allant dans le sens inverse de la Torah sont précis et soigneusement justifiés ; en l'occurrence, les sages de l'époque talmudiques, au vu de leur pouvoir judiciaire sur tout Israël, ont la capacité de modifier des lois concernant les questions financières.

רמב"ם הלכות מכירה פרק כט הלכה ו

קטן עד שש שנים אין הקנייתו לאחרים כלום, ומשש שנים עד שיגדיל אם יודע בטיב משא ומתן מקחו ומקח וממכרו ממכר ומתנתו קיימת, בין בדבר מרובה בין בדבר מועט

Un enfant de moins de six ans ne peut réaliser une transaction financière quelconque. À partir de six ans, et dans la mesure où il conçoit ce qu'est une transaction, il peut acheter, vendre ou donner, quelque soit la valeur mise en jeu.

La question de l'institution rabbinique ne nous intéresse pas : elle permet tout au plus, de montrer qu'il est admis qu'un enfant puisse concevoir les enjeux d'une transaction financière. Ici, c'est la loi énoncée par la Torah qui nous retient : un enfant n'a aucune capacité financière, et ceci même si un adulte le lui apprend. L'écriture d'un acte de divorce relève aussi de la juridiction de la Torah, pourquoi peut-on apprendre à comprendre la finalité de ses actes, mais non pas à acheter, vendre ou se marier ?

Le *Kovets Earot*⁶ propose une réponse, dont les rebondissements sont multiples :

קובץ הערות סימן עו

והנה בכל הדברים הנעשים ע"י האדם ישנם שני אופנים : א) היכא דחלות הדין נעשה מכח האדם, כמו בכל הקנינים ובקידושין וגירושין, שהאדם הוא הפועל את חלות הדין. ב) היכא שהמעשה בעצמה, בלא כח האדם, פועלת את חלות הדין, כמו בשחיטה דמתרת, (...), דהיכא דחלות הדין הוא ע"י כח האדם, אין כח לקטן לפעול בעשייתו

On peut distinguer deux types d'actes juridiques :

- A) *Ceux qui provoquent un changement de statut par la volonté de la personne, comme les achats et ventes ainsi que les mariages.*
- B) *Ceux dont le changement de statut est uniquement du à un geste correctement accompli, comme par exemple l'égorgement d'un animal. Dans ce cas l'autorisation de la consommation ne provient pas de la volonté de la personne, mais de la validité du geste. C'est seulement dans ce dernier cas qu'un enfant peut agir.*

Reprenons le cas de l'égorgement : La *Guemara* nous a appris que la *michna* ne pouvait suivre que l'opinion de Rabbi Nathan et non celle des sages, qui exigent une intention pour le

⁶ Rav El'hanan Bounim Wasserman. Birža, 1875- Kovno, 6 Juillet 1941.

geste d'égorgement. Cette intention, n'exprime pas une volonté propre de l'enfant : Un adulte qui enseignerait à l'enfant pourrait lui faire acquérir l'intention adaptée.

Mais en revanche, on ne peut enseigner à vouloir ! Or aussi bien l'achat d'un objet que le mariage nécessite d'arrêter sa volonté, de savoir ce que l'on veut, et personne ne peut l'enseigner. L'esprit peut être choqué du rapprochement entre la volonté qui s'exprime pour l'achat d'un objet et épouser une femme. C'est que dans les deux cas, fixer sa volonté implique des obligations ; certes souvent moindre pour de petits objets vendus dans le commerce et inoffensifs, mais plus grandes pour l'achat d'un terrain ou d'une maison.

Sans doute l'âge de treize ans retenu comme significatif de ce passage paraît bien jeune : c'est un âge minimal, et l'obligation véritable du mariage n'intervient que bien plus tard, bien qu'en droit un enfant de treize ans puisse exprimer cette volonté, sans qu'elle ne soit taxée d'empruntée.

Franck Benhamou