

Postface

La Thora nous met, sans aucun doute possible, en présence d'un droit authentique, d'un corpus de règles de conduite d'essence juridique, - entendons des règles ou commandements destinés à régir des hommes vivant en peuple, édictés par un législateur faisant office de dirigeant « public », c'est-à-dire littéralement de dirigeant « de peuple ». Peu importe qu'en l'occurrence cette autorité publique législatrice soit, aux yeux de ce peuple rassemblé dans la même foi, une autorité non pas humaine, mais transcendante, céleste, - Dieu lui-même agissant en dirigeant du peuple juif appelé à s'établir sur la terre promise de Canaan. Peu importe, également, la particularité que ce dirigeant n'ait pas été choisi en tant que tel par le peuple à diriger, mais ait lui-même choisi - « élu »- ce peuple ; il lui a, d'ailleurs, proposé d'accepter de consentir à être dirigé par ses commandements en concluant une « alliance » avec lui, équivalent du « contrat social » qui fonde implicitement l'autorité des dirigeants publics humains.

Bien qu'ainsi conçu comme d'origine transcendante, le droit thoraïque (à l'instar du droit coranique chez les musulmans) se démarque radicalement des métaphysiques jusnaturalistes traditionnellement développées en philosophie juridique : lesquelles prétendent, en effet, qu'il existerait, surplombant le droit positif humain et immanent au monde, un « *droit naturel* », un droit étrange qui ne prendrait pas place dans le cadre d'une expérience de gouvernance d'un peuple humain, mais s'imposerait purement et simplement à tous et partout de façon purement objective ; un droit d'autant plus étrange qu'il serait constitué de commandements non exprimés, en état vaporeux de simple latence dans la nature. Il ne

s'agit pas, en réalité, d'un « droit » à proprement parler, mais de contenus normatifs idéaux -au sens platonicien- que les autorités publiques humaines seraient tenues de reprendre et d'incorporer dans le droit qu'ils édictent, sous peine de promulguer du droit défectueux. A côté de ces idéologies juridiques, le droit hébraïque est bien, lui, un droit authentique, dont l'édition et la teneur ont été rendues publiques et objectivement accessibles par leur « révélation » au peuple juif.

Il reste que ce droit, descendu du ciel sur le mont Sinaï, présente, dans son principe même, des caractéristiques très particulières qui rendent, a priori, sa pratique fort problématique. C'est précisément cette problématique qui se trouve au cœur de l'anthologie à laquelle Rémy Scialom s'est attelé. D'un côté, les commandements formulés dans la Thora se trouvent dotés d'une autorité à la fois intemporelle et absolue : ils sont appelés à être appliqués dans l'éternité des temps et *ne varietur*, tels qu'ils ont été formulés une fois pour toutes, sans possibilité de retrancher ou d'ajouter quoi que ce soit, ainsi qu'il est formellement prescrit. Mais d'un autre côté, il y a une exubérance luxuriante de la vie et de ses cas de figure qui paraît devoir déborder la lettre du texte. D'autant qu'il faut souligner, par ailleurs, l'historicité inhérente à la Révélation : elle s'est produite à un certain moment, dans une certaine période historique dans laquelle se trouvait le peuple hébreu. Un rapide survol du Deutéronome permet de se rendre compte à quel point, si l'on met à part le Décalogue, il s'agit d'un texte « daté », arrimé sur une certaine époque du passé, sur une civilisation paysanne encore fruste, sur des mœurs paraissant aujourd'hui dépassées et empreintes de la dureté des âges anciens, admettant par exemple l'esclavage ou les châtements physiques violents. Cet arrimage est inévitable dans la mesure où les prescriptions divines sont données pour être appliquées sans délai dans le contexte même dans lequel elles sont édictées. Mais il existe, par là, un antagonisme entre le caractère fermé et cristallisé du droit révélé et les caractères chatoyant et évolutif des formes de vie des humains ici-bas.

La solution qui a été apportée en pratique à cet antagonisme, principalement par les institutions judiciaires, fait l'objet des savantes

analyses développées par Rémy Scialom : elle s'est opérée au travers des multiples et très inventives techniques d'interprétation de la Thora qui ont été mises en œuvre, des techniques ingénieuses d'exégèse aux fins de respecter le principe sacré du primat de la lettre (faute d'accès aux intentions divines), tout en en déduisant -en en extirpant- les réponses à toutes les questions, à tous les besoins de la pratique venant à se manifester au fil du temps. Les organes officiels d'application des commandements divins parviennent, par là, à surmonter leur caractère figé, mais en même temps, conclut Rémy Scialom, on aboutit progressivement à une « anthropologisation » de la loi divine : céleste par son origine, elle devient terrestre au niveau de sa mise en œuvre, à travers les décisions de caractère individuel ou général émises par les instances d'application. Pour bien marquer cette césure, Rémy Scialom réserve la dénomination « droit hébraïque » à ces seules dispositions d'application, à ce droit positif humain d'application de la législation thoraïque divine, même s'il est en symbiose avec elle. De fait, à l'occasion de la création de l'Etat d'Israël, on s'est demandé s'il ne fallait pas rétablir ce droit hébraïque, de même qu'on avait ressuscité la langue hébraïque ; les milieux juifs les plus rigoristes, au lieu de manifester de l'enthousiasme à cette idée, se sont plutôt montrés tièdes et circonspects, redoutant précisément une accentuation de cette dérive vers la sécularisation de la parole divine.

La démonstration développée par l'auteur amène tout naturellement à se poser la question suivante : finalement, y a-t-il des différences fondamentales entre un droit positif divin anthropologisé, humanisé en pratique par les instances d'application, et un droit purement humain, en particulier tel qu'il est conçu et appliqué dans un Etat de droit d'aujourd'hui ? Dans un tel Etat, les lois constitutionnelles et ordinaires constituent aussi une base s'imposant à la chaîne de tous les organes d'application, administratifs et judiciaires ; leurs décisions, générales ou particulières, doivent en principe n'en être qu'une pure et simple application, sans qu'ils puissent, eux aussi, s'en écarter « ni à droite ni à gauche ». Mais, comme on sait, cela ne les empêche pas en pratique, eux aussi,

d'imprimer leur propre marque aux dispositions du législateur par le truchement de l'interprétation qu'ils en font. La césure entre le législateur divin et l'exécutif humain n'est-elle pas, en d'autres termes, affectée de la même relativité que celle entre le législateur et l'exécutif humains ? Ce parallèle me paraît devoir être nuancé. A ce propos, Rémy Scialom me permettra de lui exprimer amicalement une certaine divergence de vues (c'est le privilège des préfaciers et postfaciers de pouvoir porter immédiatement la contradiction à l'auteur !) : sa formule-phare selon laquelle la loi thoraïque « n'est pas (ou n'est plus) dans les cieux », bien que cautionnée par le Deutéronome (XXX.12), ne me semble pas tout à fait exacte : à un double égard, il apparaît que cette législation est encore restée accrochée au ciel, qu'elle n'en est pas complètement descendue sur la terre, même après y avoir été révélée et y avoir été mise en oeuvre.

D'une part, elle conserve et conservera toujours ses racines célestes à travers ses caractères d'éternité ou intemporalité et d'intangibilité. Cette absoluité la distingue radicalement du droit positif humain. Les interprétations de la loi divine effectuées par les instances humaines d'application resteront à jamais attachées à ces racines et à la transcendance dont elles participent. Un commentaire talmudique dit qu'« interpréter, c'est coudre » (en hébreu, les deux verbes sont composés des mêmes lettres, simplement disposées dans un ordre différent : *pathar*, interpréter, ouvrir, et *taphar*, coudre ensemble, relier). On coud d'abord sur la lettre du texte le sens littéral qu'il suggère immédiatement en fonction des règles, conventions et usages linguistiques, on coud ensuite sur ce premier sens des sens de plus en plus approfondis et extensifs, et on peut ainsi enchaîner à l'infini des inférences ; mais aussi loin que l'on dérive du texte fondamental, il reste, s'agissant d'un texte immuable éternellement en vigueur, que les interprétations et les textes d'application demeureront toujours amarrés à lui, ancrés en lui et indélébilement marqués de son sceau céleste : c'est toujours la volonté de Dieu qu'ils expriment, à travers leur parole c'est toujours la parole divine qui se fait entendre.

D'autre part, les instances d'application des législations humaines officient en connivence et sous le contrôle du législateur. C'est le cas, en particulier, des juges. Ils appartiennent au même monde que le législateur, ils se trouvent en communauté d'entente et de communication avec lui. Ils ont accès aux travaux préparatoires de ses lois, et spécialement aux exposés des motifs (généraux et article par article) et autres commentaires explicatifs et justificatifs qu'il y développe ; lorsque la voie du référé législatif leur est ouverte, ils peuvent même l'interroger directement sur l'interprétation à donner à telle ou telle disposition qu'il a édictée. Et de son côté, le législateur, aussi bien le législateur constituant que le législateur ordinaire, peut censurer les interprétations des juges ou les ratifier, expressément en les reprenant ou tacitement en s'abstenant de les censurer. La situation est bien différente dans le cas de la législation thoraïque : ici les interprètes se trouvent reliés à la législation divine révélée, mais absolument coupés du législateur. Le texte en cause venant ainsi d'un autre monde auquel nul n'a accès, il s'ensuit que, d'une certaine manière, toutes les interprétations sont admissibles et se valent. Tout au plus, lorsque surgit un conflit d'interprétation au sein d'un organe d'application, la règle de la majorité permettra, non pas de dégager l'interprétation conforme à l'insondable volonté divine, mais de sortir pragmatiquement de cette situation de blocage. L'avis de la minorité gardera autant de valeur que celui de la majorité : « les paroles des uns comme des autres sont celles du Dieu vivant », dit le Talmud. Sans doute, le caractère sacré de la Thora impose-t-il par principe à ses interprètes de montrer à sa lettre tout le respect qu'ils doivent à Dieu, ils ne sauraient prendre délibérément des libertés avec le texte, le mettre d'une façon ou d'une autre à leur propre service. Mais, dans cette attitude moralement humble et respectueuse, toutes les interprétations émises revêtent la même valeur ; il n'y a pas d'interprétation *authentique* comme en bénéficient les Cours suprêmes en droit humain. De sorte que, contrairement à ce qu'on pourrait croire de prime abord, le droit positif humain me paraît être, en définitive, plus contraignant pour les interprètes que le droit positif divin. En quelque sorte, le droit humain est ouvert, mais son

interprétation se fait en circuit fermé ; le droit thoraïque est clos, mais son interprétation se fait en circuit ouvert, sa transcendance laissant carte blanche à l'interprétation, comme si le législateur divin, en le donnant au peuple élu par lui et avec lequel il s'est allié, lui faisait confiance.

On voit, en tout cas, à travers ces quelques réflexions qui m'ont été inspirées par la lecture de cet ouvrage, que les lumières projetées par Rémy Scialom sur le droit thoraïque présentent un autre intérêt heuristique : celui d'éclairer par réfraction les données les plus essentielles du droit positif humain et de sa pratique.

Paul Amselek

Professeur Emérite à l'Université de Paris Panthéon-Assas