

LA QUESTION DU DROIT NATUREL DANS LE JUDAÏSME

PAR

CHARLES LEBEN

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS (PARIS II)
DIRECTEUR DE L'INSTITUT
DES HAUTES ÉTUDES INTERNATIONALES

Nul n'ignore le rôle des théories du droit naturel dans l'apparition et la fondation de la doctrine des droits de l'homme. S'interroger sur le caractère universel de celle-ci revient donc, au moins dans une certaine mesure, à s'interroger sur le caractère universel de la théorie du droit naturel : celle-ci est-elle le produit exclusif de la culture occidentale gréco-romaine telle que reprise par le christianisme, ou est-elle concevable dans une autre sphère culturelle ? La réponse de Léo Strauss à cette question est négative. Pour lui : « [L]a notion de droit naturel est nécessairement absente tant que l'idée de nature reste ignorée. Découvrir la nature est l'affaire du philosophe. Là où il n'y a pas de philosophie le droit naturel est inconnu : l'Ancien testament, dont on peut dire que le postulat fondamental est la négation implicite de la philosophie, ignore la 'nature' ; le mot hébreu qui la désigne n'existe même pas dans la Bible hébraïque » ⁽¹⁾.

Léo Strauss lie donc la notion de droit naturel à celle de la philosophie, i.e. à ce type de réflexion spécifique né en Grèce, repris par Rome et développé dans la culture européenne ⁽²⁾. On peut contes-

⁽¹⁾ STRAUSS (L.), *Droit naturel et histoire*, Paris, Flammarion (Champs), 1986, p. 83. V. aussi WEIL (E.), *Essai sur la nature, l'histoire et la politique*, Lille, Presses universitaires du Septentrion, 1999, pp. 11-114, pp. 15-16.

⁽²⁾ Mais on n'aura garde d'oublier la branche de la philosophie développée au moyen âge dans les pays musulmans, V. NASR (S.H.) et LEAMAN (O.), *History of islamic philosophy*, London et New York, Routledge, 1996 qui couvre aussi la tradition philosophique juive, et V. SIRAT (C.), *La philosophie juive au moyen âge*, Paris, CNRS, 1983. Un autre type de négation de la possibilité d'une doctrine de droit-naturel est présentée par FAUR : Dieu étant dans la tradition juive un être totalement transcendant au monde et absolument libre il est impossible de concevoir un droit de nature régissant à la fois les hommes, la nature et les dieux. Mais c'est là la conception stoïcienne du droit naturel. Il en est d'autres. V. FAUR (J.), « Understanding the covenant », *Tradition* 1968, pp. 44 et s. Et V. la discussion de l'opinion de Faur par SAGI (J.), « Natural law and halakha », *Jewish law annual*, 2000, pp. 148-195, pp. 175 et s.

ter cette appréciation et considérer que d'autres cultures ont construit des systèmes de réflexion différents de la philosophie grecque, où les fonctions assurées par les concepts de nature et de droit naturel sont remplies d'une façon autre. Parmi les fonctions assurées par la notion de droit naturel, celle qui permet à un groupe humain de s'élever au-dessus de sa particularité et de concevoir des règles valables pour lui et pour toute l'humanité, nous semble la plus importante. Il existe, certes, de nombreuses variantes de la doctrine du droit naturel mais presque toutes aboutissent, d'une façon ou d'une autre, à la conception de règles valables pour toute l'humanité⁽³⁾. Que ce soit les « lois non écrites et immuables des dieux » défendues par Antigone, ou la « seule et même loi éternelle et immuable qui régit toutes les nations et en tout temps » et qui n'est autre que « la droite raison conforme à la nature, répandue dans tous les êtres », chère à Cicéron, ou la « règle que nous suggère la droite raison » et qui est si impérieuse que même Dieu, selon Grotius, ne pourrait aller à son encontre et qui subsisterait même s'il n'y avait pas de divinité⁽⁴⁾.

Dans cette optique la question du droit naturel peut donc se formuler de la façon suivante : est-ce que dans une culture donnée il existe une ou des doctrines qui considèrent, qu'au delà des distinctions entre soi et les barbares, il existe des règles communes à tous les hommes, des règles qui régissent l'activité de toute société humaine, des règles rationnelles et justes. Pour que de telles règles apparaissent, il n'est pas besoin, nous semble-t-il, d'une philosophie de la nature, au sens où l'a développée la culture grecque. D'autres considérations peuvent conduire à la conception de règles universelles, par exemple l'idée d'un Dieu unique pour tout l'humanité, un

⁽³⁾ Une exception à la conception d'un droit naturel universel est celle de l'école du droit historique allemand : le droit naturel correspond au droit conforme à la nature d'un peuple telle qu'elle se dévoile dans le courant de son histoire. V. FRIEDMANN (W.), *Théorie générale du droit*, Paris, L.G.D.J., 1965, p. 161. Une autre exception pourrait être Aristote et sa conception d'un droit naturel changeant selon les lieux et le temps. V. *Ethique à Nicomaque*, ch. V, 1134b. V. le commentaire qu'en donne WEIL (E.), « Du droit naturel », in *Essais et conférences*, t. 1, Paris, Plon, 1970, pp. 175-196. V. aussi AUBENQUE (P.), « La loi selon Aristote », *Archives de philosophie du droit*, 1980, pp. 147-157; VILLEY (M.), *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, P.U.F. (Léviathan), 2003, pp. 78-106. Sur les doctrines extrêmement variées du droit naturel V. entre autres, GOYARD-FABRÉ (S.), *Les embarras philosophique du droit naturel*, Paris, Vrin, 2002, et l'ensemble de l'œuvre de M. Villey et en particulier, *La formation de la pensée juridique moderne*, op. cit.; GEORGE (R.P.), éd. *Natural law theory*, Oxford, Clarendon press, 1992. Le rapport à la nature est-il nécessaire à la théorie du droit naturel? V. la discussion in WEINBERG (Lloyd L.), *Natural law and justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1987, pp. 97-126.

⁽⁴⁾ On aura reconnu, au fil des citations, Sophocle, *Antigone*, 448-476, Cicéron, *De Republica*, livre III, § XXII, Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, Prolégomènes n° XI.

Dieu qui, comme celui d'Isaïe, dit « Bénis soient l'Égypte mon peuple, Assur l'œuvre de mes mains et Israël mon héritage »⁽⁵⁾. Et de même un Dieu juste ne peut être à l'origine de règles injustes comme Abraham le plaide dans l'épisode de Sodome et Gomorrhe. A Dieu qui lui annonce le châtement des deux villes Abraham répond : « Est-ce que vraiment tu feras périr le juste avec le méchant? [...] Loin de toi d'agir de cette façon-là, en faisant mourir le juste avec le méchant, de sorte qu'il en soit du juste comme du méchant! Loin de toi! Est-ce que celui qui juge toute la terre ne pratiquerait pas la justice? »⁽⁶⁾

Ces exemples, mais bien d'autres seraient possibles, sont empruntés à la Bible juive pour laquelle, on l'a vu, Leo Strauss, récuse toute idée de droit naturel. On pourrait, pensons nous, trouver de tels exemples dans toutes les grandes aires de civilisation. Nous voudrions, dans ce texte, explorer plus spécifiquement le cas de la pensée juive traditionnelle. A son sujet une deuxième question apparaît s'agissant du droit naturel. Si on considère, avec N. Bobbio, que le jusnaturalisme se définit par l'affirmation qu'il existe deux catégories de droit, le droit naturel et le droit positif, là où le positivisme nie ce dualisme⁽⁷⁾, le problème est le suivant : quand une société, comme la société juive (ou *mutatis mutandis*, la société musulmane), est régie par un droit positif d'origine divine, existe-t-il encore une place pour un droit commun avec le restant de l'humanité, un droit autre que le droit positif divin révélé? Les quelques considérations qui suivent porteront uniquement sur le sujet du droit naturel dans la tradition juive. Les textes et les auteurs choisis seront ceux reconnus comme représentatifs de cette tradition.

⁽⁵⁾ Isaïe XIX, 25. Bien d'autres exemples peuvent être donnés, V. ainsi Amos I,3 à II,3 où Max Weber lisait une « espèce de loi religieuse universelle qui était censée valoir également pour les peuples palestiniens », *Le judaïsme antique*, Paris, Plon, 1970, p. 380. Cet exemple est rappelé par WALKER (M.), « Universalisme et valeurs juives », *Raisons politiques*, n° 7, août-oct. 2002, n° 7, « La pensée juive » (vol. 1), pp. 53-77, p. 57.

⁽⁶⁾ Genèse, XVIII, 17-25, (Bible éd. de La Pléiade).

⁽⁷⁾ BOBBIO (N.), « Jusnaturalisme et positivisme juridique », in *Essais de théorie du droit*, Paris, Bruxelles, L.G.D.J., Bruylant, pp. 39-53.

1. — LA QUESTION
D'UN DROIT UNIVERSEL DANS LE TALMUD

La question d'un droit commun à l'ensemble de l'humanité apparaît dans la littérature talmudique par l'intermédiaire, d'une part, d'une distinction opérée au sein des règles contenues dans le Pentateuque et d'autre part, d'une conception d'un droit spécifique s'adressant aux descendants de Noé (lois dites *noa'hides*).

1.1. — *La distinction
des michpatim et des 'houqim*

Le texte de la Torah comporte plusieurs termes pour parler des lois. Les deux les plus courants sont *michpatim* et *'houqim*. Ainsi dans le Lévitique, XVIII,5 il est écrit : « Vous observerez mes *'houqim* et mes *michpatim* ». Dans les traductions on a recours, en général, à deux mots synonymes pour rendre ces deux termes, par exemple « lois et statuts » (traduction du Rabinat), « préceptes et sentences » (traduction de La Pléiade), « lois et coutumes » (T.O.B). Le Talmud, dans le traité Yoma 67b, opère une distinction de sens entre les deux expressions bibliques :

« Vous observerez mes *michpatim*. Si elles [ces lois dénommées *michpatim*] n'avaient pas été mises par écrit, il aurait été juste et normal qu'elles le fussent, et elles concernent l'idolâtrie, les relations [sexuelles] illicites, le meurtre, le vol, et le blasphème »⁽⁸⁾. Rachi (Troyes, 1040-1105), le commentateur par excellence de la Bible et du Talmud précise : « Ce sont les articles mentionnés dans la Torah relatifs à la justice qui, s'ils n'avaient pas été énoncés par elle auraient dû l'être par les hommes eux-mêmes ». Les *michpatim* sont donc ces lois, ces règles de droit, qui concernent l'humanité toute entière.

Le Talmud continue, dans le même passage : « *Et vous observerez mes 'houqim* : ce sont celles [les lois] contre lequel le Satan [Rachi : le mauvais penchant qui est en nous-même] et les Nations du monde soulèvent des objections [Rachi : 'on demande aux Juifs à quoi cela répond-il ? qu'est-ce que cela nous apporte'] tels que la prohibition de consommer le porc, de porter des étoffes mélangées [lin et laine,

⁽⁸⁾ D'après la traduction du rabinat de la Guemara *Yoma*, 67b Paris, Keren haSefer ve-HaLimoud, 1981, t. 2, p. 302.

V. Deut. XXII, 11], ou la prescription du 'déchaussement' [Deut. XXV, 5-10, obligation de principe d'épouser la veuve de son frère, V. Ruth, IV, 7], la purification du lépreux, l'expulsion du bouc émissaire [à Kippour, Lev. XVI, 1-34]. Peut-être diras-tu que c'est aberrant, eh bien c'est pour cela que la Torah a tenu à préciser : *C'est moi l'Eternel qui suis votre Dieu* (ibid), c'est Moi qui ai ordonné ces *'houqim*' et il ne vous est pas permis de les contester ».

Cette distinction des *michpatim* et des *'houqim* renvoie donc à deux dimensions de la loi juive : en tant que loi d'une société humaine elle comporte les mêmes dispositions que l'on trouve dans toutes les sociétés humaines. Et même si cette partie de la loi n'avait pas été révélée on aurait pu retrouver ces dispositions par le simple examen de la raison⁽⁹⁾ Mais en tant que loi spécifique d'une communauté particulière à qui Dieu a assigné un rôle particulier dans l'histoire, elle comporte des règles dont la justification rationnelle n'est pas apparente et que l'on doit observer parce que Dieu les a ordonnées même si les Nations peuvent s'en moquer et si en nous même nous éprouvons des doutes.

1.2. — *Les lois noa'hides*

Mais les Nations ont elles-mêmes un droit qui est aussi, un combiné de règles rationnelles qu'on retrouve partout et de règles qui leur sont spécifiques. Ceci signifie-t-il une totale liberté d'adopter n'importe quel droit, éventuellement le plus inique ? La tradition talmudique ne le pense pas. Elle conçoit l'idée d'un droit fondamental qu'aucune communauté humaine ne peut violer et qu'elle considère découler de l'alliance que Dieu a conclue avec Noé (Noa'h en hébreu) après le déluge. En effet, l'alliance que Dieu établira avec les enfants d'Israël au Sinaï, n'est qu'une spécification de l'alliance conclue avec Noé et ses descendants, i.e. l'humanité toute entière, après l'épisode du déluge. Cette alliance se traduit dans l'obligation faite aux enfants de Noé d'observer un corps de règles minimales

⁽⁹⁾ On notera que la raison (*sevarah*) est une source du droit talmudique sur une même base que l'Écriture elle-même. Dans de nombreux cas une référence scripturaire est rejetée comme inutile si le raisonnement juridique suffit pour établir la règle (dans une discussion talmudique on trouve souvent ce type d'argument : « si tu veux, tu peux dire que [tel argument] relève de la *sevarah* et si tu veux tu peux dire qu'il découle de la Torah »). V. ELLON (M.), *Jewish law. History, sources, principles*, Philadelphie, Jerusalem, The Jewish Publication Society, 1994, vol. II, pp. 987-1014; URBACH (E.E.), *The halakha. Its sources and development*, Israël, Yad La-Talmud, 1986, pp. 149-175, S.A.G.I., op. cit., p. 155.

pour toute société humaine. Le texte de référence se trouve dans le Talmud de Babylone traité Sanhedrin, 56a :

« Nos maîtres ont enseigné [que] sept commandements ont été donnés aux enfants de Noé : l'institution de tribunaux, l'interdiction de blasphémer le Nom divin, l'interdiction de l'idolâtrie, l'interdiction des unions illicites, l'interdiction du meurtre, l'interdiction du vol, l'interdiction de prélever [pour la consommation] un morceau de chair sur un animal vivant »⁽¹⁰⁾.

La nature des lois noa'hides est ambiguë. Dans la mesure où il s'agit de lois découlant d'une alliance entre Dieu et l'humanité connue à travers la révélation du Sinaï, elles sont tout autant du droit positif divin que les lois de l'alliance plus spécifique que Dieu a conclue avec le peuple d'Israël. Mais, dans le même temps, la liste des lois noa'hides recoupe très largement la liste, citée *supra*, des *michpatim* dont nous avons dit le caractère rationnel. Il faut préciser que les deux listes ne sont pas exhaustives et que les commentateurs traditionnels y ajoutent de nombreuses règles. En tout cas le caractère rationnel des règles noa'hides qui ne se retrouvent pas dans la liste courte des *michpatim* est évident. Il en va ainsi de la loi alimentaire concernant l'interdiction de prélever un morceau de chair sur un animal vivant. L'idée qui la sous-tend est que si Dieu après le déluge a accepté une humanité imparfaite et carnivore (au Jardin d'Eden seuls les végétaux étaient offerts à la consommation humaine, V. Genèse I, 29-30), il demande aux hommes de ne pas se comporter comme des bêtes qui déchirent leur proie. Et on peut considérer qu'aucune société humaine historique n'a enfreint cette règle.

Il en va de même pour l'obligation d'instituer des tribunaux. Le terme employé, en hébreu, pour ce commandement, *dinim*, est équivoque. Littéralement il s'agit du commandement « du droit » et cela peut désigner aussi bien l'obligation d'établir des tribunaux que celle de légiférer ou les deux à la fois. C'est ainsi qu'un des plus grands commentateurs de la Bible au moyen âge (Nahmanide, Espagne, 1194-1270), s'exprime ainsi :

⁽¹⁰⁾ V. aussi *Tossefta* sur « Avoda zara », où l'ordre des règles n'est pas le même : interdiction de l'idolâtrie, du blasphème, du meurtre, des relations illicites, du vol, du prélèvement d'un morceau de chair sur un animal vivant, et obligation d'instituer des tribunaux. C'est l'ordre retenu par Maimonide, *Michneh Torah*, Livre des juges, « Lois concernant les rois et la guerre », ch. IX, 1. Et V. l'article « Ben noa'h » in *Encyclopedia talmudica* avec une liste d'autres règles noa'hides découlant de diverses sources.

« A mon avis, l'ordre adressé aux descendants de Noé concernant les sept lois, ne comporte pas seulement l'obligation d'instituer des juges dans les régions et les villes, mais implique aussi que soient édictées des lois sur le vol, la tromperie dans les transactions, l'extorsion, le paiement des salaires, le dépôt, le viol, la séduction, la responsabilité, les dommages causés aux personnes, les prêts et les transactions commerciales etc. tout comme cela a été ordonné à Israël » (commentaire sur Genèse XXXIV,13).

On voit que ce commandement renvoie en fait à une obligation générale d'instituer un ordre juridique permettant une vie sociale réglée, juste, honnête, obligation éminemment rationnelle et de portée universelle.

On pourrait s'étonner de la présence, aussi bien parmi les *michpatim* que parmi les lois s'imposant aux noa'hides, d'une règle interdisant l'idolâtrie. La reconnaissance du Dieu unique ne nécessite-t-elle pas une révélation ? Ce n'est pas là la position de la tradition talmudique. Celle-ci considère que la découverte de l'unicité divine ne dépend pas uniquement de la révélation mais aussi de la raison. Et c'est ainsi qu'Abraham parvint à la connaissance de Dieu. Comme le dit un texte : « Abraham reconnut de lui-même l'existence du Saint béni soit-Il, personne ne lui enseigna comment reconnaître l'existence de Dieu, il la reconnut de lui-même, sans être aidé »⁽¹¹⁾. Si donc le monothéisme découle d'un exercice correct de la raison, la prohibition de l'idolâtrie peut être une loi universelle.

2. - LA QUESTION D'UN DROIT UNIVERSEL DANS LA PHILOSOPHIE JUIVE DU MOYEN ÂGE

La tradition juive avait déjà rencontré la philosophie sous l'Antiquité dans le cadre de la civilisation hellénistique. Cette rencontre devait donner naissance à une première tentative de synthèse dans l'œuvre de Philon d'Alexandrie⁽¹²⁾ mais qui n'eut pas de postérité

⁽¹¹⁾ V. *Bamidbar Rabbah*, XIV, 2. Et MAÏMONIDE, *Le livre de la connaissance*, Paris, P.U.F., 1961, IV, De l'idolâtrie et des coutumes idolâtres, ch. 1^{er}, n° III, p. 224. Les philosophes juifs du moyen âge ont tiré argument en faveur de la philosophie, du fait que, selon la tradition elle-même, Abraham était arrivé à comprendre l'existence du Créateur unique par l'exercice de la seule raison. V. SHER-TOV BEN JOSEPH IBN FALAQUERA (XIII^e siècle), « Epistle of the debate » in LERNER (R.), *Maimonides' empire of light*, The University of Chicago Press, 2000, pp. 188-208, p. 199. Le débat oppose un philosophe à un dévot (*hassid*) refusant les études philosophiques.

⁽¹²⁾ V. WOLFSON (H.A.), *Philo. Foundations of Religious Philosophy in Judaism, Christianity and Islam*, Cambridge, Harvard University Press, 1947, et sur la question du droit naturel, v. vol. 2, pp. 165-200. Sur les différences entre Philon et le Talmud sur cette question v. URBACH (E.E.), *Les sages d'Israël. Conceptions et croyances des maîtres du Talmud*, Paris, Cerf, Verdier, 1996, pp. 303 et 337-338.

juive immédiate. La deuxième rencontre eut lieu dans la sphère de civilisation de l'islam où les penseurs juifs profitèrent de l'activité des philosophes musulmans du VIII^e au XIII^e siècle. De façon parallèle un mouvement de philosophie juive (proche naturellement de la théologie) se développa entre le X^e siècle et le XV^e également dans le monde de la chrétienté, en particulier en Espagne et en Provence.

Un point commun aux philosophes juifs du moyen âge est la reprise et la conceptualisation de la distinction [*michpatim* /*'houqim*] en /lois rationnelles/lois religieuses/. Quant aux lois noa'hides elles furent codifiées par Maïmonide d'une façon singulière.

2.1. – Lois rationnelles/lois religieuses

De la double dimension des *michpatim*, droit positif divin et droit rationnel, plusieurs auteurs ne vont retenir que ce dernier aspect.

C'est, semble-t-il, le cas de Saadia Gaon (Babylonie, 882-942), qui est le premier des grands philosophes théologiens rationalistes du moyen âge dans le judaïsme. Le titre de Gaon indique qu'il dirigeait l'une des deux grandes académies talmudiques de Babylonie ce qui faisait de lui l'autorité religieuse la plus importante de son époque. Il est le premier à présenter l'opposition entre commandements rationnels et commandements « concernant des actions à propos desquelles on ne trouve ni accord ni désaccord de la raison mais qui font l'objet de nombreuses lois spécifiques dans l'Écriture »⁽¹³⁾. Parmi les commandements rationnels il cite d'une part, les devoirs qu'on doit à son Créateur et, d'autre part, les lois qui gouvernent les relations entre les hommes et en particulier la pratique de la justice et de la vérité, l'interdiction du meurtre, de la licence sexuelle, du vol, de la tromperie et de l'usure. Le bien fondé de tous ces devoirs et de toutes ces interdictions « est implantée dans notre esprit »⁽¹⁴⁾.

S'agissant des commandements adressés spécifiquement aux juifs, Saadia écrit qu'ils ordonnent des actions qui du point de vue de la raison sont indifférentes. Mais celles que la Torah ordonne sont

⁽¹³⁾ SAADIA GAON, *The book of beliefs and opinions*, New Haven and London, Yale University Press, 1948, Traité III, ch. I, p. 140.

⁽¹⁴⁾ SAADIA GAON, *The book of beliefs and opinions*, Traité III, ch. I, p. 140.

réputées bonnes et celles qu'elle interdit sont alors considérées comme mauvaises⁽¹⁵⁾.

Dans la doctrine de Saadia Gaon il y a à la fois l'idée que la signification d'un grand nombre de commandements peut être expliquée de façon rationnelle (en gros ceux que le Talmud désigne comme des *michpatim* qui s'ils n'avaient pas été révélés auraient dû faire l'objet d'une législation humaine), mais également l'idée implicite que du point de vue de ces commandements il n'y a pas de différence entre les juifs et les gentils : en fait toute société humaine se doit d'adopter des lois visant à assurer la vie de la cité.

Ce point est bien mis en valeur aussi par le grand poète et philosophe, Juda Hallevi, (1075-1141, Espagne), dont les analyses sont ici d'autant plus significatives qu'il fait partie d'un courant fidéiste hostile au rationalisme des philosophes. Son livre, *Le Kuzari. Le livre de la réplique et de la preuve en faveur de la religion méprisée*, met en scène le roi des Khazars qui fait comparaître devant lui, un juif, un chrétien, un musulman, un philosophe, pour connaître la meilleure doctrine à laquelle se rattacher. Le représentant juif est amené au cours des débats à s'expliquer sur les lois de la Torah. Au roi des Khazars qui invoque le témoignage des prophètes : « qu'est ce que le Seigneur ton Dieu te demande, rien que de pratiquer la justice, d'aimer la bonté et de marcher humblement avec ton Dieu » (Michée VI, 8) qui semble indiquer qu'il n'est nul besoin des lois particulières auquel les juifs se soumettent, son interlocuteur lui répond :

« Ces obligations-là [celles de Michée ou de Deutéronome, X, 12] et celles qui leur ressemblent sont des lois rationnelles; elles constituent les préambules et les préliminaires de la Loi divine, sur laquelle elles ont une antériorité naturelle et temporelle. Pour gouverner quelque collectivité humaine que ce soit, on ne peut manquer de les faire observer; même une association de brigands ne peut se

⁽¹⁵⁾ Aristote utilise ce type de raisonnement pour distinguer la partie naturelle et la partie positive de ce qui est juste dans la cité : « naturel est ce qui partout a la même force et qui ne vaut pas parce que l'on a décidé ainsi ou autrement; [en revanche] de par la loi [positive] existe [le droit] où au départ il n'importe pas qu'il soit établi ainsi ou autrement, mais cela importe une fois que cela a été établi par les hommes ». *Éthique à Nicomaque*, ch. V, 1134b. Et un des exemples que donne Aristote est celui des sacrifices que citent aussi les philosophes juifs. On ne sera pas étonné de retrouver un tel type de distinction dans le monde chrétien. V. par ex. « Domat qui oppose les 'lois immuables' qui peuvent être divines ou naturelles et les 'lois arbitraires' qui sont l'œuvre des autorités légitimes ». V. *Traité des lois*, XI, 1, cité par GOYARD FABRE (S.), *op. cit.*, p. 68.

soustraire à l'obligation de pratiquer la justice dans ses affaires internes, sans quoi elle ne pourrait durer » (16).

Hallevi fait ainsi la distinction entre la « loi divine » qui comporte toutes les règles spécifiques du judaïsme et la « loi sociale rationnelle » à laquelle même une association de brigands ne peut se dérober. Il ajoute de façon très remarquable, que la loi divine « ne peut être véritablement accomplie que lorsque la loi sociale rationnelle est parfaitement respectée; or, cette loi rationnelle impose l'obligation de la justice et la reconnaissance envers Dieu et ses bienfaits » (ibid.). Elle comprend les lois suivantes énoncées dans la Torah : ne pas tuer, ne pas commettre d'adultère, ne pas voler, ne pas porter un faux témoignage contre son prochain, honorer son père et sa mère, aimer son prochain, aimez l'étranger, ne commettre ni dénégation ni fraude, ne prendre ni intérêt ni usure, avoir des mesures justes, abandonner la glânerie, les grappilles et les coins des champs (17). Tous ces commandements sont, certes, adressés par la Torah aux juifs mais sont en fait nécessaires pour toute vie en société. En revanche, sont propres au judaïsme, la circoncision, les prescriptions du chabbat et des jours de fêtes, toutes les dispositions sur les sacrifices au Temple, les règles de pureté etc. (18).

Mais si un grand nombre de lois peuvent être découvertes par la raison quel besoin y avait-il qu'elles soient incluses dans la Révélation? A cela deux explications : d'une part le travail de la raison prend du temps et il n'est pas à la portée de tous (19). D'autre part la raison ne nous conduit qu'à des obligations peu précises. Comme l'écrit Hallevi :

« Même si on (...) connaît les principes [des lois rationnelles], on en ignore les modalités. Nous savons bien, en effet, que donner aux pauvres, manifester sa reconnaissance, discipliner l'âme par le jeûne et la soumission sont des obligations, nous savons aussi que la fraude, la licence avec les femmes, les relations sexuelles avec certaines parentes sont répréhensibles, nous savons encore que le respect envers les parents est un devoir etc. Mais la délimitation de ces obliga-

(16) HALLEVI (Juda), *Le Kuzari. Apologie de la religion méprisée*, traduit de l'arabe par Charles Touati, Louvain, Peeters, 1994, Livre II, n° 48, p. 67. La question de la bande de brigands est classique depuis Platon, *La République*, 351c et St Augustin *La cité de Dieu*, vol. 1, IV, 4. R. NISSIM GAON (990-1062) observe que les lois rationnelles sont bien antérieures à la révélation du Sinai : « Quant aux commandements qui reposent sur la raison et la compréhension, ils sont tous obligatoires depuis le jour même où Dieu a créé les êtres humains, pour eux et leurs enfants après eux, et pour toujours. » Cité par SAGI, *op. cit.*, p. 172.

(17) *Le Kuzari*, III, 11, p. 98.

(18) V. aussi SAADIA GAON, *The book of beliefs and opinions*, Traité III, ch. 2, pp. 140-141.

(19) Raison également citée par SAADIA GAON, *The book of beliefs and opinions*, p. 31.

tions ou de ces interdictions et la détermination de leurs modalités, en sorte qu'elles conviennent à tous, ne relève que de Dieu » (20).

2.2. – Lois noa'hides : la position de Maïmonide

Maïmonide (1138-1204, Andalousie et Egypte) on le sait est à la fois le plus grand des philosophes-théologiens juifs, et une des plus grandes autorités religieuses du judaïsme. Sa position sur ces questions a donné lieu à de très nombreux débats du fait de sa complexité.

Lui aussi reprend la distinction des *'houqim* et des *michpatim* (21) mais il s'oppose à ses prédécesseurs sur l'idée que les *'houqim* seraient des préceptes arbitraires qui n'auraient pas d'autres fonctions que d'apporter du mérite aux juifs qui les respectent. Pour lui les *'houqim* ont tout autant une fonction morale et sociale que les *michpatim*. Simplement leur raison d'être n'est pas évidente du fait de la déféctuosité de l'esprit humain. Maïmonide va plus loin en considérant que ce sont les *'houqim*, bien qu'apparemment irrationnels, qui fournissent les enseignements les plus profonds sur le judaïsme (22).

Mais c'est à propos des lois noa'hides que l'apport de Maïmonide a été le plus controversé. Le texte qui a soulevé bien des interrogations, est un passage de sa grande codification du droit juif, le *Michneh Torah*. Il concerne le salut des gentils qui observent les sept commandements noa'hides. Il résultait déjà de divers passages talmudiques que les gentils pouvaient avoir droit au monde futur, i.e. qu'ils pouvaient assurer leur salut sans se convertir au judaïsme (23). Maïmonide va codifier cette opinion en établissant une liaison avec les lois noa'hides. C'est ainsi qu'il écrit :

(20) *Le Kuzari*, III, 7, p. 95 et SAADIA GAON, p. 145.

(21) *Traité d'éthique. Huit chapitres*, traduction R. Brague, Desclée de Brouwer, 2001, pp. 88-90.

(22) MAÏMONIDE, *Le guide des égarés*, trad. S. Munk, Paris, Maisonneuve et Larose, 1963, 3^e partie, ch. XXVI, p. 205. Pour une étude de cet aspect de la doctrine de Maïmonide v. STERN (J.), *Problems and Parables of Law. Maimonides and Nahmanides on Reason for the Commandments (Ta'amei Ha-Mitzvot)*, State University of New York Press, 1998. V. aussi LEBEN, « L'interprétation du culte sacrificielle chez Maïmonide », *Pardes*, 1991, n° 14, pp. 129-145.

(23) V. *Tosefta*, Sanhedrin, ch. XIII, § 2. On y relate la discussion entre R. ELIEZER et R. YEHOCHOUA. R. ELIEZER dit : « aucun païen n'a part au monde futur, comme il est dit : *Qu'ils retournent au Sheol, les méchants, toutes les nations oubliées de Dieu.* (Ps. IX, 18). *Qu'ils retournent au Sheol, les méchants, il s'agit des méchants parmi les enfants d'Israël.* [Quant aux nations oubliées de Dieu, il s'agit de tous les païens]. R. YEHOCHOUA lui répond : « S'il avait été écrit *Qu'ils retournent au Sheol, les méchants, toutes les nations, sans rien dire de plus, je l'aurais interprété comme toi.* Mais il est écrit, *toutes les nations oubliées de Dieu*, cela signifie qu'il y a aussi

« Toute personne [non juive] qui accepte les sept commandements [noa'hides] et les observe scrupuleusement fait partie des personnes pieuses du monde [*harei zé mi'hassidei oumot haolam*] et elle aura part au monde futur » (24).

Mais arrivé à ce point Maïmonide ajoute une condition qui ne se trouve ni dans le Talmud ni chez aucun de ses prédécesseurs.

« Ceci, à condition qu'elle [cette personne] accepte ces commandements et les observe, parce que le Saint béni soit-Il les a édictés dans la Torah et les a fait connaître par l'intermédiaire de Moïse notre maître, [à savoir que] les descendants de Noé doivent observer ces commandements. Mais si cette personne respecte ces commandements parce que sa raison le lui commande [*hekhra hada'at*], [...] elle n'est pas considérée comme faisant partie des personnes pieuses parmi les nations mais parmi leurs sages » [*ela 'hakhmeihem*] (25).

Dans ce texte deux affirmations soulèvent des questions. La première est que les gentils, pour avoir part au monde futur sur la seule base de leur croyance, i.e. de leur piété, doivent observer les lois noa'hides parce qu'elles ont été révélées par la Torah. Cette condition devait désespérer, au XVIII^e siècle, Moïse Mendelssohn qui note que l'auteur du *Michneh Torah* l'avait ajouté de sa propre autorité et ne pouvait revendiquer aucune autorité talmudique. Il exprime ainsi son désarroi dans une lettre adressée au rabbin Jacob Emden :

« Est-ce que tous les habitants de la terre, à l'exception de nous-mêmes seraient condamnés à la perdition à moins qu'ils ne croient à la Torah, qui a été donnée en héritage à la seule communauté de Jacob [...] ? Qu'en est-il des nations qui n'ont pas reçu les lumières de la Torah et qui n'ont bénéficié d'aucune tradition autre que celle d'ancêtres auxquels on ne peut faire confiance. Est-ce que Dieu traite ses créatures à la façon d'un tyran, anéantit [ces peuples] et efface

des justes (*tsadikim*) parmi les païens qui ont part au monde futur ». V. aussi *Talmud de Babylone*, Sanhedrin 105a et Meguilah 16a. Aucun lien n'est fait dans ces textes avec l'observance des lois noa'hides.

(24) *Michneh Torah*, « Lois concernant les rois et la guerre », ch. VIII, n° 11.

(25) Une immense polémique est née du fait que dans la plupart des éditions imprimées du *Michneh Torah*, le texte se termine par « ni même parmi leurs sages » (*velo 'hakhmeihem*, en hébreu il suffit de changer une lettre pour passer d'une version à l'autre). V. par exemple l'attaque virulente de Spinoza dans le *Traité théologico-politique*, trad. Ch. Appuhn, Garnier Flammarion, pp. 112-113. En réalité le texte tel qu'il ressort de la consultation des meilleurs manuscrits comporte l'expression « mais parmi leurs sages ». Ceci est aujourd'hui admis par la grande majorité du monde universitaire mais aussi par l'*Encyclopedia talmudica* (article « ben Noa'h »). Cependant, FOX (Marvin) dans un article retentissant « Maimonides and Aquinas on Natural Law » in *Interpreting Maimonides*, Albany, The University of Chicago Press, 1990, pp. 124-151 a essayé de montrer que Maïmonide avait une théorie non cognitiviste de la morale ce qui impliquait la lecture « ni même parmi leurs sages ». Cette conclusion nous paraît entièrement fautive eu égard à la totalité de la doctrine de Maïmonide. Pour une critique de l'utilisation faite par Spinoza du texte de Maïmonide, v. HERMANN COHEN, *Religion de la raison tirée des sources du Judaïsme*, Paris, P.U.F., 1994, pp. 459-461. V. aussi l'analyse de KELLNER (M.), *Maimonides on Judaism and the Jewish People*, Albany State University of New York Press, 1991, pp. 75-79.

leurs noms [en ne leur reconnaissant pas une part du monde future] bien qu'ils n'aient commis aucune injustice ? » (26)

En fait ce que Maïmonide met en lumière ici, c'est le caractère de droit positif divin que revêtent les lois noa'hides alors que le traitement qu'en faisaient Saadia ou Hallevi, mettait plutôt l'accent sur leur aspect rationnel. Pour Maïmonide, si l'on se place dans le domaine de la piété (et *uniquement* dans ce domaine là), les lois noa'hides sont une catégorie qui appartient au monde de la Torah et qui suppose sa reconnaissance.

Mais si c'est sur la base de la raison que l'on observe ces lois, (et on a vu qu'il s'agit de lois vis à vis desquels « la raison commande »), on est dans le domaine de la sagesse, autrement dit de la philosophie. Or pour Maïmonide, c'est en réalité l'exercice de la raison qui permet d'acquérir l'immortalité de l'âme en actualisant l'intellect en puissance qu'elle recèle et en la faisant accéder au niveau d'intellect acquis qui seul est impérissable (27). Il en résulte que pour Maïmonide le salut des personnes simplement pieuses, le « salut des ignorants », s'il est assuré par la pratique des commandements adressés par la Torah aux juifs (les 613 commandements) et aux non juifs (lois noa'hides) ne peut être, en réalité, du même ordre que celui des philosophes qui ont pleinement actualisé leur âme.

Il s'agit d'une attitude dont on a critiqué le caractère excessivement intellectualiste, mais qui sur le plan de l'histoire de la pensée juive a favorisé l'émergence d'un courant de pensée concevant une identité spirituelle commune de l'humanité, ou, du moins, de l'humanité régie par les religions monothéistes. C'est ainsi que Maïmonide a reconnu dans l'islam une vraie religion monothéiste (28). Il considérait également que le christianisme et l'islam avaient pour fonction providentielle de véhiculer les vérités les plus fondamentales du judaïsme aux quatre coins de la terre (29). Et de même,

(26) Lettre citée par DIENSTAG (Jacob I.), « Natural Law in Maimonidean Thought and Scholarship (On *Mishneh Torah*, Kings, VIII, 11) », *Jewish Law Annual*, 1987, pp. 64-77, p. 68. V. aussi ALTMAN (A.), *Moses Mendelssohn. A biographical Study*, London, The Litman Library of Jewish Civilization, 1998, pp. 294-295.

(27) *Guide des égarés*, op. cit., I, ch. XLI, p. 146 et LXX, pp. 327-328.

(28) V. NOVAK (D.), « The Treatment of Islam and Muslims in the Legal Writings of Maimonides », in BRUNNER (W.M.) and RICKS (S.D.), *Studies in Islamic and Judaic Traditions*, Atlanta, The University of Denver, 1986, pp. 233-250. Du fait du caractère monothéiste de l'islam, les juifs ne sont pas tenus, en cas de persécution, de subir le martyre plutôt que de se convertir, v. MAÏMONIDE, « Epître sur la persécution », in *Épîtres*, Verdier, 1983, pp. 9-43.

(29) *Michneh Torah*, Lois concernant les rois et la guerre, ch. XI, n° 4 (ce passage était censuré dans le monde chrétien choqué sans doute de la prétention théologique du judaïsme).

interrogé par un correspondant sur ce qu'il en était du salut des gentils, il répond :

« Quant à ce que tu me demandes aux sujets des gentils, tu dois savoir que Dieu demande le cœur et que les choses dépendent de l'intention du cœur. C'est pourquoi, les sages de vérité, nos maîtres, qu'ils reposent en paix, ont dit : 'les personnes pieuses parmi les gentils ont part au monde futur – si elles ont atteint ce qui est nécessaire d'atteindre concernant la connaissance du Créateur, béni soit-Il.' [...] Il n'y a pas de doute que toute personne qui a perfectionné son âme du point de vue des vertus et du point de vue de la sagesse dans sa foi dans le Créateur, béni soit-Il, fait certainement partie des enfants du monde futur, et c'est pourquoi nos maîtres, qu'ils reposent en paix, ont dit : 'même un gentil, quand il s'occupe de la Torah de Moïse notre maître, qu'il repose en paix, est comparable au Grand prêtre'. [...] Il n'y a pas de doute non plus que les patriarches ainsi que Noé et Adam, n'étaient pas les enfants de l'enfer; mais plutôt, lorsqu'ils ont atteint [...] ce vers quoi il est bon de progresser, ils étaient certainement dans une sphère élevée »⁽³⁰⁾.

On ne s'étonnera pas de voir qu'il reviendra à un talmudiste éminent de Provence, Mena'hém HaMéiri (1249-1316), de sensibilité maïmonidienne, d'introduire dans le judaïsme la notion nouvelle de « nations éduquées par des conduites religieuses (*oumot haquedourot bedarkei hadatot*) » qui recouvre les religions chrétienne et musulmane⁽³¹⁾. Ceci permet d'écartier toutes les prescriptions talmudiques très sévères sur les relations entre juifs et païens et de concevoir une humanité commune composée de juifs et de gentils monothéistes. C'est ainsi qu'un talmudiste lituanien du XVII^e siècle, Moché Rivkes (mort en 1671/72), pouvait rejeter certaines dispositions concernant les païens en écrivant :

« Les Sages n'ont dit cela que pour les païens de leur temps, qui adoraient les étoiles et les constellations et ne croyaient ni en l'exode [des juifs d'Égypte] ni en la création *ex nihilo*. Mais les peuples à l'ombre desquels nous, peuple d'Israël, sommes exilés et au sein desquels nous sommes dispersés, croient eux dans la *creatio ex nihilo*, en l'Exode et aux principes essentiels de la religion, et toutes leurs œuvres sont orientées vers le Créateur du ciel et de la terre, comme l'ont écrit les codificateurs. [...] C'est pourquoi nous prions sans cesse pour le bien-être des royaumes [où nous nous trouvons] et de leurs dirigeants [...] Et en effet, Maïmonide a statué en accord avec Rabbi Josué (Talmud de Babylone, Sanhedrin,

105a) que les personnes pieuses des Nations, elles aussi, ont part au monde futur »⁽³²⁾.

On voit comment s'est produit dans le cadre du judaïsme, un processus de reconnaissance de règles morales et juridiques communes à l'humanité. Certes l'humanité non monothéiste n'est pas encore prise en considération car elle demeure largement inconnue des juifs de l'antiquité et du moyen âge. Moïse Mendelssohn, au XVIII^e siècle élargira son intérêt à la totalité du genre humain et écrira que « selon les concepts du vrai judaïsme tous les habitants de la terre sont appelés à la félicité »⁽³³⁾. Mais ici commence une autre histoire, celle de la l'émancipation politique des juifs et leur rapport à la philosophie des Lumières⁽³⁴⁾.

Ce chemin du particulier vers l'universel que nous avons essayé de montrer ici, au sein du judaïsme, nous pensons qu'il existe dans toutes les grandes cultures du monde⁽³⁵⁾.

⁽³⁰⁾ *Be'er Ha'golah*, commentaire sur le *Choulkhan aroukh*, 'Hochen Michpat, 425,5, cité d'après KATZ, *Exclusion et tolérance*, p. 215.

⁽³¹⁾ V. MENDELSSOHN (M.), *Jérusalem*, Paris, Les presses d'aujourd'hui, 1982, p. 129 et v. la préface d'E. LEVINAS, en particulier pp. 12-15 et v. Herman COHEN, *op. cit.*, *supra*, n° 25, pp. 454 et s.

⁽³²⁾ Il faut préciser que cet exposé n'implique aucun jugement d'existence ou d'inexistence sur le droit naturel. On peut très bien considérer, en particulier, qu'une certaine notion a joué un rôle positif dans l'évolution des idées et la considérer pourtant comme non fondée. L'exemple du concept de contrat social est à ce titre exemplaire.

⁽³³⁾ V. par exemple Amartya SEN, *Human Rights and Asian Values*, New York, Carnegie Council on Ethics and International Affairs, 1997.

⁽³⁰⁾ *Iggerot HaRambam*, Leipzig, 1859, vol. II, pp. 23 et s. cité par Steven S. SCHWARZCHILD, « Do Noachites Have to Believe in Revelation? (A Passage in Dispute between Maimonides, Spinoza, Mendelssohn and H. Cohen). A Contribution to a Jewish View of Natural Law », *Jewish Quarterly Review*, (2^e partie), 1962-1963, pp. 30-65, p. 39; texte repris in KELLNER (M.), (éd.) *The Pursuit of the Ideal. Jewish Writings of Steven Schwarzschild*, Albany, State University of New York Press, 1990, 29-59, p. 42.

⁽³¹⁾ V. HADDAD (Ph.), *Le Méiri*, Mare nostrum, Perpignan, 2001, pp. 89-110, et KATZ (J.), *Exclusion et tolérance*, Paris, Lieu commun, 1987, pp. 153-170.