

# **LA PRETENDUE LOI HEBRAIQUE DU TALION**

PAR

Raphaël DRAI

*Professeur à l'Université d'Amiens*

## **I. — ASPECTS D'UN MYTHE**

### **A. — JUS TALIONIS ET PULSIONS DE MORT**

Pour le sens commun la loi dite du talion présente deux particularités immédiates. D'une part elle est identifiée à la culture hébraïque où elle symbolise la législation du Dieu - cruel - de - l'Ancien Testament, d'autre part elle désigne un comportement constitué par le jeu fermé et destructeur d'une action et d'une réaction étroitement symétriques, jeu dominé par la logique impitoyable du « mesure pour mesure ».

Pour l'analyste contemporain cette loi soulève une question essentielle : quel est son statut épistémologique véritable, une fois maîtrisée et dépassée la perception répulsive du sens commun ? Cette question se légitime à son tour par les considérations suivantes :

1) Dans la conscience collective la loi du talion n'est pas neutre comme l'est devenue par exemple la loi salique. Afin de donner une seule indication sur son caractère actif, inducteur, structurant et législatif dans la réalité contemporaine, notons, entre autres, que c'est elle qui inspire quelques-uns des schèmes opérationnels fondamentaux de la stratégie thermonucléaire. C'est notamment sur le principe du talion que se fonde le prétendu équilibre de la terreur entre grandes puissances. Néanmoins, à l'examen, l'on ne sait plus en vérité si la pensée stratégique ne fait qu'appliquer un principe qui lui est pour ainsi dire

extérieur, et commandé par la nature du problème qui lui est posé ou si, au contraire, en s'élaborant selon ce principe elle ne fait que révéler le système mental qui la subvertit et qui nous permettrait de comprendre pourquoi se pose aujourd'hui le problème de la terreur planétaire<sup>1</sup>.

2) C'est qu'en effet l'enquête anthropologique et juridique révèle une autre signification, opposée, de la loi du talion. Comme Jacques Lambert l'a montré<sup>2</sup> dans une recherche qui souligne à la fois la possibilité et les moyens de résister au sens commun, surtout lorsqu'il est enté sur certains de nos dispositifs psychologiques les plus archaïques<sup>3</sup>, la loi du talion ne désigne pas systématiquement la réaction de rétorsion. C'est elle, plutôt, qui est venue y mettre un frein, sinon un terme, en proposant une issue pour sortir de l'impasse où mène la conduite de rétorsion par excellence : la vendetta. À l'origine, la loi du talion a instauré une novation capitale dans la régulation des rapports de violence et dans l'exercice récursif et interactif de la vengeance : le principe de proportionnalité. En ce sens la formule « œil pour œil », loin de s'interpréter telle une injonction positive, une incitation à l'agression, devrait au contraire l'être comme une invitation à la maîtrise de l'impulsion vengeresse et, par suite, si l'on accepte toujours de se placer à l'intérieur même de sa formulation, une invitation à la comprendre ainsi : « si tant est que prédomine encore la réaction vengeresse d'une partie qui veut se faire justice à elle-même, alors, dans ces conditions : pour un œil *pas plus* d'un œil ».

Dans ces conditions, pourquoi et comment cette seconde interprétation n'a-t-elle pas prévalu sur la première qui a fini par la « récupérer » dans ce jeu terrible où l'on voit bien que les formules verbales et les sentences juridiques ne sont parfois que les rejets et les représentants de confrontations pulsionnelles autrement plus obscures et tenaces<sup>4</sup> ? A cette question le psychanalyste clinicien répondrait en attirant justement l'attention sur de tels dispositifs pulsionnels et en soulignant que la première interprétation entée, selon toutes les apparences, sur la (ou les) pulsions (s) de mort, par sa tendance et sa pesanteur intrinsèque a plus de probabilités de l'emporter sur la seconde qui exige maîtrise de l'impulsion, capacité de différer nos réactions, prévalence de la pensée consciente.

Pourtant, si jusqu'à présent c'est le sens commun que l'on a mis en cause — avec les discours scientistes qui s'en inspirent — l'on doit

1. L. Poirier, *Stratégies thermonucléaires*, Hachette 1977. Selon Théo Pfimmer, pour Freud la *logique* des lois du fonctionnement psychique, qui incite à l'accomplissement du désir de meurtre et qui fait naître, circulairement, le sentiment de culpabilité et le besoin de punition, cette logique « semble obéir à la loi du talion », in *Freud, lecteur de la Bible*, PUF, 1982, p. 300.

2. *La vengeance privée et les fondements du droit international public*, Sirey, 1936.

3. Freud, *Considérations sur la guerre*, in *Essais de Psychanalyse*, P.B. Payot.

4. *Matière et pulsion de mort*, 10-18, 1975. Sémiotique et psychanalyse, 10-18, 1975.

procéder maintenant plus spécifiquement à l'analyse du droit en tant que catégorie épistémologique et principe actif de la formule « œil pour œil » : l'on dit, en effet, la loi du talion. Mais cette observation formaliste ne se suffirait pas à elle-même si elle ne se confirmait en s'amplifiant dans des constructions théoriques qui se veulent systématiques et fondamentales. Ainsi Alexandre Kojève affirme-t-il dans sa massive « *Esquisse d'une phénoménologie du droit* » : « Étant fondée sur le principe de l'égalité et non sur celui de l'équivalence la théorie aristocratique du châtiement sera celle du talion. Pour rétablir l'égalité le tiers infligera au criminel le même traitement que celui-ci a infligé à la victime du crime : s'il a fait un manchot il sera manchot lui-même. Et puisque la lésion a été objective le châtiement le sera aussi. »<sup>5</sup>

Comment expliquer, sinon justifier, cette flagrante méconnaissance par le philosophe — qui, au demeurant prétend fonder sa philosophie du droit sur une anthropogénèse que l'on pourrait qualifier de « transcendantale » — de l'anthropologie juridique concrète, sociologiquement documentée ? Voudrait-on justifier ce titre : « le droit en procès » qu'on ne s'y prendrait pas autrement. Pour notre part, cependant, pareilles méconnaissances et contradictions font naître un problème beaucoup plus vaste et grave : celui des processus constitutifs de notre identité culturelle sous les aspects plus circonscrits de notre identité juridique. Au noyau de ce questionnement un constat portant sur la négation d'une des sources principales de cette identité : la source hébraïque et, par conséquent, une autre interrogation portant, elle, sur les sources de cette négation. Ces interrogations nous conduiront à prendre acte de ce que la loi du talion ne saurait s'originer dans la culture et le droit hébraïques, cela pour trois raisons principales, puisqu'elle est en contradiction : 1) avec l'esprit de ce droit caractérisé par un principe que nous aurons à expliciter : la *pchara*, défini provisoirement et partiellement ici comme médiation, 2) avec ses références épistémologiques patentes, à savoir l'articulation des techniques juridiques aux processus de la créativité générale, articulation qui fait du droit juif autre chose qu'une technologie juridique qui se prendrait pour fin en soi, 3) enfin avec le droit positif la *halakha*<sup>6</sup>, telle qu'elle est développée notamment dans le Traité du Talmud Baba Kama où se trouve commenté le verset 24 du chapitre 21 du livre de l'Exode, en hébreu « *Aïn tah'at aïn* », que l'on traduit par « œil pour œil » au prix d'un double contresens, linguistique et épistémologique, comme si « *tah'at* » signifiait « pour », au sens permutatif et quasi mathématiquement compensatoire que cette préposition peut recevoir dans différentes autres langues que l'hébreu.

5. Gallimard, 1982, p. 280.

6. La notion de *halakha* correspond à celle de droit positif pratique, appliqué. Elle est forgée sur la racine *HLKh* qui signifie : cheminement, évolution dynamique, par opposition à une conception statique et dogmatique du droit.

## B. — A PROPOS DE L'EXPRESSION « DROIT EN PROCES »

Mais avant de procéder à cette analyse ajoutons deux autres observations qui en éclaireront la méthodologie et l'orientation générale.

1. Comment comprenons-nous l'expression « droit en procès » ? Car cette expression peut indiquer, en premier lieu, que par un juste retour des choses et par une application aussi sauvage qu'inattendue de la loi du talion, le droit devienne soudain l'objet de ce dont il est normalement l'agent, qu'il soit à son tour exposé à l'attitude inquisitoriale en vue d'une reddition de comptes, attitude qui se traduirait par des réquisitoires serrés et acérés : inventaire de fautes, liste des manquements, énumération des défaillances, puis, pour le moins, déclaration de suspicion (épistémologique, sociologique, politique, psychanalytique etc.) et, carrément, condamnation. Pourtant le mot procès peut comporter une autre signification — et c'est celle que nous soutiendrons — plaçant la précédente dans une perspective plus ouverte. Procès signifie alors, processus, évolution, devenir, transformation, création. Suivant cette seconde acception le procès « judiciaire » du droit, loin d'être un objectif final dans un contexte à tendance fatalement polémique, ne serait que le préalable méthodologique de la seconde approche qu'il servirait toutefois à dégager de son aspect irénique avant qu'elle ne le confronte à son tour aux conditions, découvertes ou retrouvées, de son rapport inéluctable avec la créativité<sup>7</sup>.

2. Cette méthodologie vise également d'autres objectifs qui, pour n'être pas ceux qu'elle vise à titre principal ne les éclairera pas moins. Reconstituer le sens véritable de la formule « Aïn tah'at aïn » aboutira, certes, à répondre prioritairement aux questions posées dès le début de cette étude mais, par-là même, ce sera aussi répondre, fut-ce partiellement et de manière indirecte, à d'autres préoccupations :

— Les deux sens de l'expression « droit au procès » ne doivent-ils pas être étroitement liés l'un à l'autre afin de ne pas dénaturer ou vider de son sens une autre expression qui s'entend de plus en plus souvent : « l'état de droit » ? L'on sait qu'au-delà de sa signification juridique particulière elle traduit une exigence : celle d'une alternative authentique, pratique et vérifiable, aux régimes soit de force soit de pseudo droit avec les modalités de sujétions nouvelles qu'ils mettent en œuvre. Dégagé de ses définitions strictement technologiques et instrumentales<sup>8</sup>, le droit, rapporté aux principes généraux de la créativité générale, devient ou redevient ainsi l'un des critères et l'un des analyseurs principaux de

7. Le volume « *Art et Sciences : De la créativité* », (10-18, 1972), ne comporte aucun chapitre sur le droit.

8. Sur l'usage technologique, instrumental et idéologiquement servile du droit voir Mark J. Green, *The other government. The unseen power of Washington lawyers*, Revised edition, Norton 1978.

la créativité ou de la stérilité, reconnues l'une et l'autre en tant que telles, des formes politiques.

— Face à ce programme, fondé sur un tel besoin, l'une des politiques épistémologiques du droit ne consiste-t-elle pas pour les juristes à progresser dans l'inventaire systématique de leurs sources et ressources ? Dès lors, si comme l'affirme Kelsen, les techniques juridiques sont en partie induites pas nos représentations de la relationnalité sociale<sup>9</sup> on observera qu'un circuit fermé risque de se former entre celles-ci et les modèles juridictionnels qui leur correspondent. Si la relationnalité sociale que nous analysons est agonistique, formalisable en termes de jeu à somme nulle où A et B ne peuvent gagner ensemble, ou ce que l'un a gagné il a fallu qu'au préalable il en ait privé ou amputé autrui — induisant chez celui-ci les mobiles d'une conduite de revanche — la relation juridictionnelle, le procès, dans sa représentation courante ne fera que reprendre et reproduire ce type de relation sociale. A l'issue d'une audience, dans la logique d'un droit en réalité belligène, il faudra nécessairement un vainqueur et un vaincu, un gagnant et un perdant. Et le jugement laissera intacte la charge générale du champ conflictuel structuré par les parties au procès et par l'affrontement de leurs intérêts antagonistes, charge que le juge, sans la faire diminuer, se contentera de distribuer d'une autre manière, au détriment des progrès de ce que l'on nomme à présent « la paix judiciaire »<sup>10</sup>.

C'est en vue d'ébaucher une réponse à ces interrogations qu'il nous a paru souhaitable d'analyser la prétendue loi hébraïque du talion : afin, par-delà le travail de restitution du sens véritable de la formule « *Aïn tah'at aïn* », de percevoir les linéaments d'un droit qui ne serait pas la poursuite de la guerre civile par d'autres moyens, mais d'un droit qui interagisse avec une conception créatrice, et non pas prédatrice<sup>11</sup> de la vie politique.

### C. — MECONNAISSANCE DES SOURCES DU DROIT JUIF

Comme tous les systèmes juridiques, le droit hébraïque, qu'exactement l'on doit dénommer droit juif depuis qu'après l'événement fondateur de la sortie d'Égypte et sa libération de l'esclavage collectif la communauté hébraïque s'est constituée en peuple, puis après que ce peuple au 8<sup>e</sup> siècle avant J.-C. se fut organisé autour de la royauté de Juda, le droit hébraïque donc, comporte lui aussi une épistémologie, des catégories classificatoires, des procédures propres<sup>12</sup>. Avant d'énoncer le sens

9. *Théorie pure du droit*, traduction Charles Eisenmann, Dalloz, 1962, pp. 42 et suiv.

10. F. Perrot, *Le rôle du juge dans la société moderne*, Gazette du Palais, 12 février 1977.

11. Sur la notion de culture prédatrice, cf. T. Veblen, *Théorie de la classe de loisir*, Gallimard, Tel, 1978.

12. Cf. Zeev W. Falk, *Law and religion*, Mesharim Publishers, Jérusalem 1982.

des notions juridiques qui nous permettront de développer la présente analyse dans ses cadres spécifiques il est indispensable, en suivant la méthodologie exposée plus haut, de formuler quelques hypothèses et d'énoncer quelques faits à propos de la sous-évaluation, voire de la méconnaissance totale et de l'occultation du droit juif chez la plupart des juristes contemporains dont on ne saurait se contenter d'incriminer l'éventuel ethnocentrisme ni l'inertie de leurs habitudes avec leurs conditionnements intellectuels et culturels. Les causes de cette occultation nous paraissent d'une autre nature et d'une tout autre ampleur.

L'occultation du droit juif est patente et flagrante dans le corpus juridique contemporain théorique et pratique, mis à part quelques principes dont l'énoncé est si général ou si métaphorique qu'en aucun cas la source n'en est véritablement identifiée, citée et intégrée en tant que telle. Ainsi lorsque le Doyen Hauriou évoque dans son étude sur la Souveraineté les références au droit naturel et qu'il y discerne une « sorte de décalogue moral »<sup>13</sup>. Seule, à la rigueur, une certaine iconographie ravive quelque peu notre mémoire en représentant la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen sous la forme des tables de la loi sinaïtique, image vite offusquée, au demeurant, par la numismatique post-révolutionnaire figurant Moïse agenouillé devant Napoléon<sup>14</sup>.

On doit le regretter, cette occultation se constate chez l'un des plus grands théoriciens et épistémologue français du droit, occultation que l'immensité de sa culture, le caractère systématique de ses investigations, la sévérité de ses critiques à l'égard des lacunes de ses collègues, rendent difficilement explicable par le seul biais de l'analyse individuelle, car une lecture intégrale de l'œuvre monumentale du Doyen Gény nous fait par exemple, découvrir l'affirmation suivante : « Aussi la notion de droit positif, en général, ne saurait-elle être complète par elle-même ; elle ne prend vraiment corps que si l'on vise le droit positif de l'ancienne Egypte, de l'ancienne Grèce, de l'ancienne Rome, de la France du moyen âge, de l'Allemagne actuelle, etc. Et plus la précision de son domaine serrera de près le temps et le lieu, mieux la positivité du droit se trouvera nettement marquée. »<sup>15</sup>. Nulle mention n'est faite par lui du droit hébraïque. L'aurait-il décrété, rétroctivement, d'inexistence ?

Pourtant la place centrale que le Doyen Gény accorde dans son épistémologie au droit naturel et les références par lesquelles il le rattache, entre autres, au message évangélique n'auraient-elles pas été de nature à lui faire retrouver les sources de ce message lui-même et à découvrir ainsi, au plan strictement historique, le droit hébraïque dont nul doute qu'il en aurait alors compris les particularités fondamentales ? Faute de

13. *La Souveraineté nationale*, Sirey, extrait du recueil de législation, 1912, p. 16.

14. Collection André et Renée Néher-Bernheim. Jérusalem.

15. F. Gény, *Science et technique en droit privé positif*, 4 vol., Sirey, 1924-30. Cette citation se trouve au tome II, p. 55.

quoi la défense du droit naturel par le Doyen Gény semble plutôt *recouvrir* les analyses du droit positif, et non pas véritablement *s'articuler* avec elles, ce droit positif qui reste toujours coulé et moulé dans les grandes catégories du droit napoléonien, privilégiant trop fréquemment la technicité sur les valeurs, celles-ci étant déclarées a priori, non « positives », éclectiques et résiduelles, mais surtout aléatoires et potentiellement perturbatrices de l'ordre social et politique à la formation duquel ce droit contribue.

Parfois il y a plus grave et dommageable que l'occultation : la déformation et la dénaturation qui se produisent lorsque le théoricien du droit répercute sans examen telle formule du Nouveau Testament qui se sert des lois dites de Moïse comme repoussoir, en les dénaturant à des fins apologétiques. Ainsi procède Kelsen lorsque pour différencier la théorie pure du droit de l'ordre juridique religieux il fait explicitement référence à la loi du talion mais dans sa formulation évangélique partisane : « vous avez entendu qu'il est dit "œil pour œil, dent pour dent". Mais moi je vous dis que vous ne devez pas vous opposer au mal... Vous avez entendu qu'il est dit "tu dois aimer ton prochain et haïr ton ennemi" mais moi je vous dis : aimez vos ennemis »<sup>16</sup>.

On observera qu'en l'occurrence le droit juif est bien rencontré, mais qu'il n'est ni dans ses sources propres, ni dans sa langue originelle, ni dans ses commentaires organiques<sup>17</sup>, mais dans un contexte polémique, endossé par le théoricien du droit comme s'il allait de soi. Par-là, le théoricien du droit nous fait endosser à sa suite une conception du droit juif arbitrairement et gratuitement qualifiée de « primitive » par Kelsen<sup>18</sup>, conception où l'on voit la justice homologue à la vengeance, justice pour laquelle la haine ferait l'objet d'une injonction et où la xénophobie (seul le semblable peut être aimé) sévirait. On retrouve là bien des poncifs, tristes et dangereux, qui ont défigurés la culture juive depuis des siècles<sup>19</sup>.

Par ces voies, la théorie du droit relance de manière souvent inconsciente et indirecte les termes — et la stérilité — de la polémique des Pères de l'Eglise contre la Synagogue, la Synagogue « sans regard ni clairvoyance » telle que la représente la statue de la cathédrale de Strasbourg. L'occultation et la dénaturation du droit juif par l'Eglise — aucun texte de la loi juive ne commande la haine de l'ennemi — à partir des 4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> siècles après J.-C. procèdent en réalité directement

16. *Théorie pure du droit*, p. 38.

17. La traduction de la citation faite p. 40, note 1, comporte de nombreux contre-sens.

18. Page 43.

19. Léon Poliakov, *Histoire de l'antisémitisme*, Calmann Levy. Reprise dans la collection Pluriel, Hachette, 1982. Sur le Statut de l'Etranger dans le judaïsme, cf. article *Gentile* dans « *The Jewish Encyclopedia* » et l'article *Guer* dans « *Encyclopedia Talmudit* », Jérusalem. Voir également les études réunies dans *Studies in rationalism, judaism and universalism*, in « *Memory of Léon Roth* », Raph. Loewe, Edition Routledge and Kegan Paul, 1966.

de sa théologie politique et de sa politique théologique à l'encontre du judaïsme. Revendiquant le nom de « Verus Israël <sup>20</sup> l'Eglise, sauf rares mais notables exceptions, allait d'une part sataniser le judaïsme et déclarer sa culture abrogée mais se trouver d'autre part devant un vide juridique. Car à force de diaboliser « scribes et pharisiens », de condamner « la lettre qui tue l'esprit », « la loi qui fait le péché » <sup>21</sup> en une attitude manichéenne et obscurantiste, c'est évidemment de tout le droit positif, pratique, halakhique, que l'Eglise allait se couper. L'on sait que ce vide, le droit romain, avec sa mentalité propre, ne tardera guère à le remplir <sup>22</sup>.

La prise de conscience d'une telle occultation serait déjà un acte d'épistémologie créatrice puisque, sans même évoquer les possibilités d'une inspiration nouvelle pour les praticiens et les théoriciens actuels du droit, elle contribuerait à restituer l'une de ses références essentielles à l'identité occidentale. A ce seul titre, minimal, la découverte ou la redécouverte du droit halakhique élargirait notre champ de conscience en levant les refoulements qui y opèrent et, en diversifiant nos capacités d'analyse comparative, atténuerait les conséquences de la monoculture juridique par l'exploration d'un système de droit où valeurs et techniques ne se dissocient pas, non plus qu'action juridictionnelle et paix sociale, législation et créativité.

Pour être restituée à son sens authentique le principe « Aïn tah'at aïn » doit alors être replacé dans son contexte scripturaire naturel qui révélera le contre-sens commis par la théologie polémique et le sens commun juridique. Ce sens lui-même devra mieux s'éclairer par l'exposé de l'idée de paix juridique dont le judaïsme fait la finalité de l'activité juridictionnelle et qui apparaîtra, en réalité, comme l'antithèse de la justice fondée sur la rétorsion et la vengeance. Cette pratique juridictionnelle ne prend à son tour sans sens que raccordée à la vision juive de la loi comme *Hiloukh*, développement créateur, comme pratique des processus de création récapitulés dans les premiers chapitres du livre de la Genèse et dont les « 10 Commandements », qu'il vaut mieux appeler comme en hébreu les 10 Paroles, sans connotations autoritariste, orientent la mise en œuvre au plan social. Grâce à ces éclairages successifs et cumulatifs, nous pourrions voir enfin comment le droit positif halakhique interprète le principe « Aïn tah'at aïn » : à savoir l'obligation du dédommagement pécuniaire qui seule permet une réparation personnalisée.

20. M. Simon. *Verus Israël*, De Boccard, 1966. Y. Congar, *Esquisse du Mystère de l'Eglise*, Cerf, 1958.

21. A. Schweitzer, *La mystique de l'Apôtre Paul*, Albin Michel, 1962, p. 158.

22. Cf. Pierre Legendre, *La pénétration du droit romain dans le droit canonique classique de Gratiën à Innocent IV*, Paris, Jouve, 1964. Et G. Le Bras, « Le droit romain au service de la domination pontificale », *Revue historique du droit français et étranger*, 1949, p. 337.



## II. — DROIT JUIF ET RECIPROCITE HUMAINE : LA PCHARA

### A. — CLARIFICATIONS SCRIPTUAIRES ET TERMINOLOGIQUES

Mentionnons avant tout les références scriptuaires parce que le corpus du droit juif se caractérise par sa structuralité fondamentale et que, par exemple, une injonction — ou pour employer le terme original une *mitsva*<sup>23</sup> — de faire ou ne pas faire, ne s'interprète pas isolée d'un contexte auquel elle doit rester homogène, les exceptions étant explicitement identifiables et notées, soit dans le texte de la Loi Ecrite soit par déduction de la Loi Orale<sup>24</sup>.

En ce sens, il apparaît immédiatement que l'interprétation habituelle de la loi du talion se trouve manifestement en contradiction avec au moins deux autres *mitsvot* :

- l'interdiction de la haine, ouverte ou dissimulée. Lévitique, 19.17 ;
- l'interdiction de la vengeance. Lévitique, 19.18.

Le constat de ces contradictions commande nécessairement une interprétation différente du verset 21 chapitre 24, du livre de l'Exode, interprétation à laquelle nous sommes par surcroît incités en considérant plus attentivement le terme hébreu « *tah'at* » traduit par la préposition « pour » et qui, dans la langue hébraïque, n'a pas le sens permutatif et compensatoire qui est celui de ladite préposition dans les langues européennes<sup>25</sup>. Samson Raphaël Hirsch fait observer, en ce sens, la polysémie du mot *tah'at* qui signifie bien, en premier lieu, sous, au-dessous de, mais aussi le lieu de l'absence que l'on vient occuper à nouveau. *Tah'at* désignerait alors une préposition de *remplacement*. D'autres références scriptuaires indiquent sans équivoque possible que *tah'at* peut désigner encore la compensation après évaluation. Dans ces contextes *tah'at* ne saurait être traduit par la préposition « pour » mais par les termes : « suivant », « selon », « par rapport »<sup>26</sup>.

23. La notion de *mitsvah* conjugue les deux sens d'obligation, de liaison, et d'initiative créatrice, deux sens indissociés symbolisés par les lettres *vav* et *tsadik*.

24. Pour le dire cursivement la loi Ecrite est constituée par l'actuel texte de la Bible. La loi Orale par les commentaires de ce texte, *Mishna* et *Guemara*, la *Guemara explicitant la Mishna*, commentaires eux-mêmes transcrits au V<sup>e</sup> siècle après J.-C. après les persécutions contre les juifs. Voir Marc-Alain Ouaknine, *Introduction à la littérature talmudique*, introduction aux *Aggadoth du Talmud*, traduction d'Arlette Elkaïm-Sartre. Verdier, 1982.

25. Sur les précautions culturelles en matière de traduction, cf. G. Mounin, *Les problèmes théoriques de la traduction*, Gallimard, 1976.

26. *Commentaire du Pentateuque*, Livre de l'Exode, Chemot, sous le verset étudié ici, Tome 2, p. 314, Judaica, 1978.

Contre-épreuve linguistique : pour désigner la permutation stricte la langue hébraïque dispose de termes précis : lé, bimkom, etc. La traduction de tah'at par la seule préposition permutative « pour » ne révèle en fait que le travail réducteur d'une linguistique subvertie par les schèmes psychologiques de la rétorsion et de la vengeance.

Ces contradictions apparaissent avec une netteté encore plus grande au regard de « l'esprit des lois » halakhiques. Loin d'être déterminé par le besoin de vengeance et par l'officialisation et la légalisation de celle-ci, la halakha l'est, au contraire, par un principe *opposé*, celui de *pchara* que les mots compromis, ou même médiation ne traduiraient linguistiquement et conceptuellement que de façon unilinéaire, statique et appauvrie.

Pour bien comprendre le principe de *pchara*, il nous faut expliciter déjà, fut-ce de manière extrêmement cursive, quelques-unes des notions juridiques essentielles de la *halakha*.

1) La *Kapparah* : désigne le pardon des fautes, sans arrière-pensées, ni réserves d'aucune sorte.

2) Le *Din* : désigne la justice en tant qu'elle s'oppose à l'arbitraire. Mais le *Din* est aussi l'application stricte de la loi <sup>27</sup>.

3) Le *Michpat* : désigne le jugement, au sens juridictionnel et formel. Il aboutit à *dire le droit* et spécialement le *Din*.

4) Le *Tsedek* : désigne la justice restauratrice du dialogue social parce que personnalisée.

5) Le *Chalom* : ou paix, caractérise la finalité du jugement qui n'est donc pas à lui-même sa propre fin et pourrait s'obtenir par d'autres voies que l'application stricte du *Din*.

Explicitons à présent la notion de *Pchara* en suivant l'exposé d'un des plus grands spécialistes (ou selon un autre registre culturel et affectif, maîtres) de la *halakha* : le Rav Joseph Soloveichik <sup>28</sup>.

Le sens de la *Pchara* ne se dégage pas immédiatement de cette notion, considérée isolément.

J. Soloveichik fait en effet remarquer que dans le livre de l'Exode la remise des tables de la loi par Moïse au peuple d'Israël ne se produit pas dans n'importe quelles circonstances, mais après l'épisode du veau d'or et après que Moïse, plaidant pour son peuple, eut obtenu le pardon, la *kapparah*, de Dieu invité ainsi à poursuivre l'œuvre commencée par la sortie d'Égypte et la libération de l'esclavage. Dès lors tant la réception de la loi (*Tora*) <sup>29</sup> que sa pratique (*halakha*) sont marqués par l'esprit de la *kapparah*, par l'esprit de ce jour particulier : Yom Kippour, autre-

27. Maharal. *Din*, in *Netivot Olam*.

28. *The Torah way of justice*, in *Reflections of the Rav*, Department of the Jewish Agency, Jérusalem, 1979. Sur l'organisation juridictionnelle dans l'Israël d'avant la Dispersion, cf. *La Justice dans l'Ancien Testament*. Discours du Conseiller Neher à l'audience solennelle de rentrée, Cour d'Appel de Colmar, 16 septembre 1955.

29. Le mot *Tora* est bâti sur une racine polysémique qui signifie à la fois mettre en lumière et plus organiquement encore engendrer.

ment dit non par le pardon-refoulement mais par la nécessité de surmonter conflits et différends qui nous opposent à autrui ; par la nécessité de faire prévaloir la relation sociale sur l'intérêt privativement défini<sup>30</sup> ; par l'aptitude à dépasser le stade narcissique des « honneurs » outragés et à maîtriser au plan matériel cette *pulsion d'emprise*, bien identifiée par Freud, qui rend si difficile le désinvestissement conscient et inconscient de certains objets<sup>31</sup>.

Ainsi chaque *michpat*, chaque jugement effectif, doit être associé à l'esprit de *kapparah* tel que le jour de Kippour le rappelle dans son intensité et sa plénitude. Mais quand et comment la *pchara* opère-t-elle pratiquement ? Lorsque deux ou plusieurs parties décident de résoudre le différend qui les oppose, ou le conflit qui les fait s'affronter, non par le verdict d'une cour jugeant en *din*, mais par un autre moyen dont la possibilité se fonde, juridiquement sur deux textes :

1) Le premier est un texte du Talmud, Traité Sanhédrin (6 b) qui énonce : « le règlement des différends (au sens général) par une *pchara* est une *mitsva* ». En d'autres termes, la loi elle-même oriente les plaideurs éventuels vers une procédure qui n'implique pas l'application stricte du droit en vigueur. Elle leur recommande d'éviter l'affrontement juridictionnel.

2) Le second, codification désormais classique du précédent, se trouve dans le *Michné Tora* de Maïmonide (Hilkhot Sanhedrin 22.4) : « C'est une *mitsva* d'offrir aux parties l'option suivante : souhaitez-vous régler votre conflit par voie de *din* ou de *pchara*. S'ils choisissent la *pchara* qu'il en soit fait ainsi et une cour qui ne procède que par *pchara* est digne de louage. »

Pourquoi cette orientation ? D'abord parce que la *halakha* a toujours perçu et compris les dangers d'une application automatique, projective et réductrice de la loi aux affaires humaines. Bien sûr, le respect du *din* est une obligation indiscutable mais, comme nous l'avons marqué plus haut, *en tant que son contraire signifie arbitraire*, déni de justice. Cependant l'activité juridictionnelle ne consiste pas en la projection pure et simple d'un schème préexistant sur une situation donnée pour s'efforcer ensuite de la réduire à lui.

Au contraire, l'application littérale de la loi expose à la ruine politique, ce que le Talmud dénonce sans équivoque : « Rabbi Yohanan a dit : Jérusalem n'a été détruite que parce que les revendications s'appuyaient sur le droit strict (*din*) (Traité *Baba Metsia* 30).

Aussi le Talmud donne-t-il d'autres références suivant lesquelles le *din* doit céder devant un principe différent : veiller à faire ce qui est juste (*tsedek*), seul ce qui est juste méritant le qualificatif créationnel de bon (*tov*) selon le verset du Deutéronome (chap. VI, p. 17) : « tu feras ce qui est droit et bon aux yeux de l'Éternel », verset que le

30. J. Soloveichik, *On repentance*, Jérusalem, 1980.

31. *Nevroses, psychoses, perversion*, PUF, 1973, cf. également, *Dissidences de l'inconscient et pouvoirs*, 10-18, 1980.

commentateur français du XI<sup>e</sup> siècle Rachi <sup>32</sup> explicite en termes juridiques pratiques : « Ce qui est droit et bon : il s'agit de la *pchara*, contre l'application du droit strict.

## B. — LES COMPOSANTES CONTRADICTOIRES DU BESOIN DE JUSTICE

Le Talmud fonde également la *pchara* sur la nécessité de rendre compatibles les différents éléments : respect du droit strict, équité, vérité, constituant la demande de justice, et s'appuie sur deux assertions de la Loi Ecrite. La première indique : « voici ce que vous accomplirez : la vérité (*Emet*), chacun (*ish*) envers son prochain (*et' re'èou*), vérité et jugement de paix (*mishpat chalom*) jugez en vos portes (*chaârekhem* : principe d'ouverture) (Zacharie 8,16). Et le Talmud commente : sûrement, là où la justice (*mishpat*, dit du *din*) est appliquée strictement, il n'y a pas de paix laquelle à son tour exclut la justice rigoriste. Quand justice et paix deviennent-elles compatibles ? Seulement par la *pchara*. En effet, l'application stricte du *din* aboutit certes à l'observance de la loi mais elle ne règle pas le conflit *social* au fond. L'on pourrait dire qu'elle se borne à séparer les forces en présence sur le champ de bataille social, cette guerre ne subissant que des intermittences. A ce point de vue la compétence judiciaire du juge se définit restrictivement par rapport aux besoins d'une société créatrice. La paix, elle, ne sera plus du ressort que des travailleurs sociaux et des psychologues. Dans la *pchara*, au contraire, le juge est un agent social. Il doit conduire les parties à modifier leurs points de vue nécessairement égocentrés et leur faire prendre en compte des valeurs qui les dépassent sans les exclure. Le juge est réconciliateur en ce que réduisant une fracture sociale, et évitant qu'elle ne s'aggrave et ne s'infecte par la guerre judiciaire, il participe au développement de la dynamique d'une société où la paix ne consiste pas en la recherche illusoire d'une sorte d'état stable permanent mais en l'harmonisation de conduites vouées par instants à se désaccorder du fait même qu'elles soient vivantes <sup>33</sup>.

Le second passage sur lequel s'appuie le Talmud énonce : « Et David réalisa jugement (*michpat*) et justice (*tsédek*) », II, Sam., 8.15. Et le Talmud commente aussi : lorsqu'il y a stricte justice il n'y a pas vraie justice. Et lorsqu'il y a vraie justice il n'y a pas jugement stricto sensu. Quand *michpat* et *tsedek* coïncident-ils ? Seulement par la *pchara*.

Pourquoi cette seconde assertion ? Pour le Talmud le *michpat* consiste certes dans l'application de la justice, mais suivant le principe de contradiction. En logique formelle A et non A, exclusifs l'un de l'autre

32. Attitude confirmée par Rambam (Rabbi Moshé ben Maimon) et Rambam (Rabbi Moshé ben Nah'man). Le mot *tov* est lié au processus de la création, Gen., chap. 1, verset 2, « Dieu vit que la lumière était bonne, *tov* ».

33. Sur la pluralité des dimensions pratiques de la loi, cf. Isaac Heinemann, *La loi dans la pensée juive*, Albin Michel, 1962.

mutuellement contradictoires, ne peuvent coexister dans la même formule. Cette logique s'applique à la définition stricte de l'intérêt des justiciables et aux modalités courantes de leur confrontation. L'intérêt de A est nécessairement l'antagoniste de B. puisqu'au fond (la phénoménologie hégélienne commentera plus tard l'anthropogénèse de cet antagoniste) ils portent sur le même objet insusceptible de partage<sup>34</sup>. Partant, si A est, comme l'on dit, dans le vrai, B ipso facto se trouve dans le faux. Comparant les deux positions l'on dira qu'au *plein* de l'une correspond inévitablement le *vide* de l'autre. Et réciproquement.

Toutefois, pour la halakha, le droit absolu aussi bien que les torts complets ne se définissent que d'un point de vue divin, ou si l'on préfère transcendant. Mais au plan humain, en raison de la complexité des interactions sociales, de leurs mobiles, de la nature du concept de responsabilité, nul ne peut se trouver dans le vrai ou dans le faux totalement. Si le *din* applique la loi de l'extérieur la *pchara*, sans verser dans un relativisme flou conduisant à d'équivoques compromis, va tenter d'évaluer ces interactions, de discerner la réciprocité — fut-elle inégale — des responsabilités pour éviter les décisions manichéennes, triomphaliste pour le gagnant, écrasante pour le perdant. La *pchara* se fonde sur ce qui est à ses yeux un conflit : à savoir non pas, dans la plupart des cas, la conséquence du désir de nuire mais une mécompréhension de ce que signifie vivre *avec*. Le jugement est l'occasion de réduire cette mécompréhension et de faire, par des voies en apparence paradoxales, l'apprentissage de la relationalité sociale. Le *tsedek* demande que le *michpat* traduise l'inévitable imperfection de l'existence et, au lieu de la nier en une sentence en forme de coup d'épée, qu'il la réduise.

Dans cet esprit, c'est Moïse qui expliquera à son beau-père Jetro — le grand prêtre de Midian qui l'avait conseillé pour l'organisation de l'institution judiciaire (*Exode*, chap. 18) — la voie majeure de la justice selon la halakha : « je jugerai, dit-il, entre un homme (*ish*) et son prochain (*re'ou*) ». A ce propos, la *Mekhilta* (l'un des plus anciens commentaires halakhique du livre de l'Exode) s'interroge : pourquoi utilise-t-on ici deux termes différents : *ish* et *re'ou* ? Sans doute l'expression entre un homme et un autre homme, ou entre le prochain et le prochain, plus homogène, eût été plus appropriée ?

Cependant ces deux termes ne sont pas redondants car ils renvoient à deux états *successifs* de la personnalité dans le décours du procès judiciaire. *Ish* désigne l'individualité statique, la subjectivité autonome, solipsiste selon la terminologie de Kelsen<sup>35</sup>. *Re'ou* désigne la personnalité relationnelle, concernée par l'autre être qu'elle concerne aussi. Le solipsisme se dépasse et se dénoue dans cette réciprocité active. Dès lors, selon

34. A. Kojève, *Introduction à la lecture de Hegel*, Gallimard, 1947.

35. *Op. cit.*, p. 450, Kelsen a bien analysé la conception monologique du droit. Il n'a pas poussé son effort théorique jusqu'à déterminer ce que pourrait être une conception dialogale en ce domaine, c'est-à-dire la progression du solipsisme à la subjectivité éthique.

la *Mekhilta*, le *din*, correspond au droit solipsiste du *ish*, la *pchara* au droit dialogal du *réa*. L'application du *din* sépare deux êtres et les renvoie dos à dos. La *pchara* se propose de leur faire retrouver les voies du face à face. Le *din* évite la guerre par force. La *pchara* crée la paix par l'apprentissage du dialogue. Et le juge n'est pas cette atroce personnalité que Kafka a décrite mais celui qui aide à trouver ou à retrouver les moyens et les raisons de la fraternité.

### C. — MEDIATION JURIDICTIONNELLE ET DIALOGUE SOCIAL

Au plan pratique maintenant, le *din* « frappe » l'une des parties contre l'autre. Le *dayane* (juge) analyse les faits constituant le cas qui lui est soumis et applique la sanction légale appropriée telle qu'elle est prescrite par les *cadés*, civil et pénal. Froidement impartiale la décision ainsi prise l'aura été selon les données objectives d'une affaire pour ainsi dire autonomisée par rapport aux personnes qui la vivent. *Le procès devient le soliloque de la loi et du cas*. Puis, le jugement rendu, l'une des parties d'avoir eu raison, apparaîtra comme le vainqueur face au vaincu dont la revendication est annulée dans toutes ses composantes. L'un triomphe, l'autre est anéanti. Par suite, même en cas de décision parfaitement légale et juste au point de vue du droit strict, discord et ressentiment persistent. Le degré de conflictualité sociale globale n'aura pas été atténué.

La *pchara* procède différemment. Le rétablissement de la relation sociale compromise par l'affrontement subjectif des intérêts devient prioritaire. La définition « mathématique » des faits en vue d'une application rigoriste de la loi <sup>36</sup> n'a plus qu'une importance secondaire. La psychologie des parties, la façon dont ils perçoivent leurs intérêts, leur actuelle échelle des valeurs personnelle, la dynamique sociale, sont pris en compte par la *pchara*. Non pas — et il faut éviter ce contre-sens — que la *pchara* puisse mener à une évaluation subjective par le juge du différend porté devant lui. Ce différend relève toujours du droit en vigueur mais la dimension juridique ne sera pas appréciée à titre *exclusif* et *isolé*. La *pchara* est une construction, une composition d'éléments juridiques mais aussi de considérations personnelles et d'évaluations tant psychologiques que sociales. Et c'est parce qu'elle ne *refoule* pas ces éléments qu'elle est considérée comme l'alternative la plus souhaitable. Pourtant, il faut le souligner encore, la *pchara* reste une *opération juridictionnelle* ce qui la différencie des arbitrages privés bien sûr, mais aussi des conciliations et des médiations extra — ou para — judiciaires dans lesquelles le juge peut intervenir certes mais non pas *ès-qualités*, sans quoi son intervention serait condamnable. Selon la *halakha*, au contraire,

36. Edith Falque, *Les juges et la sanction ou l'analyse d'une crise*, Anthropos, 1980.

la *pchara* est bel et bien une procédure juridictionnelle présidée, ès-qualités, par un *dayan*. Ni para-judiciaire ni extra-légale, elle est considérée plutôt comme l'application du droit la plus adéquate à l'esprit de la loi. Elle ne se ramène pas à un accord improvisé, informel, à une « combinaison ». Elle reste en réalité soumise à des conditions de forme et de fond très nettement énoncées. La décision de recourir à la *pchara* doit notamment se concrétiser par la formalité juridique du *kinian* qui établit le tribunal compétent et oblige les parties à en respecter les décisions, décisions dont le caractère juridique se marque par l'obligation faite au juge de ne recourir à cette procédure que de *jour*, aucun jugement, au sens juridictionnel du terme, ne pouvant être prononcé la nuit<sup>37</sup>, en une période où l'attention faiblit avec l'aptitude à mesurer le sens et à évaluer toute la portée de la décision à prendre. Ajoutons que le recours à la *pchara* ne saurait se placer sous le signe de l'amateurisme et de l'improvisation puisqu'il peut aboutir à une décision en contradiction avec le *din*. Le risque de cette contradiction est pris néanmoins parce que la *halakha* est consciente de la difficulté d'harmoniser entre elles certaines des exigences sociales qui s'expriment par la demande de justice. *Din*, *michpat*, sont des instruments au profit de la paix, du *chalom*, qui n'est authentifiée que par sa conformité avec le *tsedek*, critère par lequel est évaluée l'adéquation de la justice en actes à ce que, faute de mieux, l'on appellera son essence, essence que dénaturent tant la loi injuste que le jugement inique. Le terme *tsedek* est construit sur une racine trilittère elle-même décomposable en deux éléments. D'abord la lettre initiale : le *tsadik*, lettre, symbole, graphe de l'émergence, de l'ouverture, de la créativité. Puis les deux autres lettres *DK* qui signifient l'affinement, le *rejet de l'apparence*, du *grosso-modo*, des lieux communs.

On comprend mieux à présent pourquoi l'interprétation habituelle de la loi du talion est irrecevable dans la mentalité judiciaire halakhique. Comment progresserait-on en effet dans les voies de la *pchara*, quelle sorte de face à face s'établirait si l'on devait éborgner froidement, intentionnellement, l'homme qui a éborgné son prochain ? Nous le verrons lors de l'analyse du droit positif<sup>38</sup>, dans un pareil contexte l'application du principe mesure pour mesure est inconcevable. Le jus talionis, interprété dans sa littéralité violente, que ferait-il germer sinon la rancune et le ressentiment réactivés par cela seul que les parties, à la suite du procès, auraient à simplement se dévisager ?

37. Sur la signification du jour et de la nuit dans l'activité juridictionnelle. Voir J. Carbonnier, *Flexible droit*, LGDJ, 1978. La pratique de la *Pchara* dépend de deux conditions essentielles : 1) Un nombre de juges suffisant. Le chap. 18 du Livre de l'Exode prévoyait environ un juge pour huit habitants. En dehors de son activité juridictionnelle le juge doit enseigner la loi au peuple. 2) La formation des juges est, dirait-on aujourd'hui, pluridisciplinaire. On peut s'en rendre compte par la seule lecture des titres des Traités du Talmud.

38. *Plus loin*, p. 28.

### III. — L'INTERPRETATION TALMUDIQUE DU PRINCIPE « ŒIL POUR ŒIL »

#### A. — LE SYSTEME DE REFERENCE : « LES 10 PAROLES », RELAIS DE LA CREATIVITE GENERALE

L'interprétation littérale est encore moins recevable lorsqu'on la rapproche de la nature de la *loi* selon le judaïsme. A ce propos, l'on ne saurait faire l'économie de la référence au droit naturel et de la discussion qu'elle entraîne.

On sait quelles divergences d'opinions la notion de droit naturel a engendrées. Pour tel juriste, le Doyen Gény par exemple, elle est irremplaçable, centrale, basale. Elle force le droit positif à se confronter sans cesse aux valeurs qui qualifient l'unicité de la condition humaine et en assurent le respect<sup>39</sup>. Pour d'autres, Kelsen en l'occurrence<sup>40</sup>, le droit naturel est un pseudo-concept faussement explicatif, car, en vérité, il est impossible de parler du droit naturel comme d'une notion arbitrale intrinsèquement cohérente, épistémologiquement homogène et conduisant à des pratiques indiscutables.

Au contraire, le spécialiste de science juridique peut recenser une pluralité des droits qualifiés de « naturel » souvent antagonistes. Car qui oserait affirmer que l'idée de nature elle-même fasse l'objet d'un consensus lui aussi spontané et arbitral ? Ajoutons qu'il suffirait de rapprocher la philosophie de la nature de Saint Thomas d'Aquin et celle du Marquis de Sade pour convenir du caractère instable et polémique de cette idée laquelle a conduit les juristes aux mirages d'un idéal qui ne semble cohérent qu'à la condition de ne pas être examiné de trop près.

Pourtant la thèse de Kelsen mérite à son tour qu'on l'examine de près, fut-ce brièvement. S'il est incontestable que les conceptions du droit naturel varient selon les époques historiques, les latitudes, les cultures, cette diversité n'est pas absolue. Kelsen lui-même relève l'universalité de la prohibition de l'inceste<sup>41</sup>, les exceptions à cette règle ne faisant que la justifier. Mais, comme Claude Levi-Strauss l'a souligné, cet interdit n'est que *l'envers d'une valeur positive* : celle de l'échange matrimonial et de la réciprocité<sup>42</sup>.

Ajoutons que notre propre référence à Sade, utilisée afin de mettre encore plus fortement en évidence les divergences suscitées par le droit naturel, pourrait elle aussi faire l'objet d'un autre commentaire, montrant comment et pourquoi chez Sade violence et perversité sont autant des

39. *Op. cit.*

40. *Op. cit.*, Kelsen vise ici le droit naturel à prétention législative.

41. *Op. cit.*

42. *Les règles élémentaires de la parenté*, Mouton, 1972.



« valeurs » inhérentes à son univers fantasmatique que des thèmes réactionnels, dirigées contre une société hypocrite masquant sa violence constitutionnelle sous les discours de l'idéologie royaliste — puis révolutionnaire d'ailleurs — et les prêches d'une morale à double entente<sup>13</sup>.

Enfin — et tout en prenant acte de la pluralité des expressions du droit naturel — est-il exact depuis Auschwitz, Hiroshima, le Cambodge de Pol Pot, de laisser entendre, comme le fait Kelsen, que le droit naturel se situerait hors de la connaissance scientifique parce qu'il se placerait « au-delà de toute expérience possible »<sup>44</sup> ? Les noms que l'on vient de citer ne marquent-ils pas les étapes de l'expérience historique par excellence ? Ou sinon que signifie ce mot ? En outre, l'affirmation de Kelsen ne risque-t-elle pas de dissocier science juridique, droit positif et *droits de l'homme* ? Car qu'est-ce qui justifie leur défense sinon, d'une part, le constat de la violation des valeurs qu'ils « positivisent » et, d'autre part, l'expérience pratique, politique et juridique, que leur violation conduit à la perte de cette liberté par laquelle, en dernière instance s'identifient au-delà de leur dénomination officielle, les vraies formes des régimes politiques ?

La *halakha*, elle, n'approche pas la notion de loi de façon partielle, sectorisée, technologique. Tout en rappelant qu'elle est une loi du « faire » (laâtsot) elle lie le sens de ce verbe à rien de moins qu'aux processus fondamentaux de la création, démarquée des ambiguïtés de la notion de nature<sup>45</sup> en ce qu'elle implique ouverture, développement, devenir.

Reportons-nous à l'élément essentiel de la *halakha*, à ces « 10 paroles » que Kelsen utilise souvent sous l'appellation de « 10 commandements » pour critiquer le droit naturel. Présentons-les d'abord non de manière cursive (Exode, chap. 20, versets 1 à 17) mais dans leur mode d'exposition traditionnelle afin de mieux suivre la discussion à laquelle ils nous introduisent :

6	Ne commets point d'homicide.	↔	Je suis l'Éternel ton Dieu qui t'ai fait sortir du pays d'Égypte, d'une maison d'esclavage, etc.	1
	↑			↑
7	Ne commets point d'adultère.	↔	Tu n'auras point de dieux autres sur ma Face, tu ne te feras pas d'idole, etc.	2
	↑			↑
8	Ne vole pas.	↔	Tu n'invoqueras pas le nom de l'Éternel ton Dieu en vain.	3
	↑			↑

43. G. Lely, *Vie de Marquis de Sade*, Tome I, des «œuvres complètes», Editions Tête de Feuilles, Paris 1973. Voir également Restif de la Bretonne, *Nuits révolutionnaires*, Livre de Poche, 1978.

45. Sur *Le concept de nature*, voir M. Merleau-Ponty, *Résumé de cours*, Collège de France, 1952-1960, Gallimard, 1968.

↓		↔		↓
9	Ne rends pas contre ton prochain de faux témoignage.		Pense au jour du chabbat pour le sanctifier, etc.	4
↑				↑
10	Ne convoite pas la maison de ton prochain, etc.		Honore ton père et ta mère... etc.	5

Les 10 paroles ne se présentent pas dans la succession linéaire d'une liste d'injonctions mais selon deux groupes de cinq paroles chacun. Le groupe de droite détermine les valeurs transcendantes du peuple d'Israël dans son lien avec Dieu. Mais ces valeurs font face aux valeurs du groupe de gauche concernant les relations sociales déterminées par le principe de réciprocité. Ces deux séries de valeurs sont donc distinctes mais également reliées structurellement terme à terme, chacune constituant la correspondante de l'autre, sur un plan différent de la réalité, la 5<sup>e</sup> parole formant charnière <sup>46</sup>.

Cette présentation structurale n'est pas la seule. La tradition juridique juive a mis l'accent sur une autre série de liaisons, permettant de clarifier les équivoques possibles de la notion de droit naturel en la raccordant à celle de droit créatif, et créatif en ce qu'il relaie et réalise dans son ordre propre rien de moins que les processus créationnels décrits dans les premiers chapitres du livre de la Genèse <sup>47</sup>.

Le tableau suivant fera mieux ressortir ces corrélations essentielles :

Genèse, chapitre 1, verset 3	1 <sup>e</sup> Parole.
Genèse, chapitre 1, verset 6	2 <sup>e</sup> Parole.
Genèse, chapitre 1, verset 9	3 <sup>e</sup> Parole.
Genèse, chapitre 1, verset 11	4 <sup>e</sup> Parole.
Genèse, chapitre 1, verset 14	5 <sup>e</sup> Parole.
Genèse, chapitre 1, verset 20	6 <sup>e</sup> Parole.
Genèse, chapitre 1, verset 24	7 <sup>e</sup> Parole.
Genèse, chapitre 1, verset 29	8 <sup>e</sup> Parole.
Genèse, chapitre 1, verset 26	9 <sup>e</sup> Parole.
Genèse, chapitre 2, verset 18	10 <sup>e</sup> Parole.

La première parole « Je suis l'Éternel ton Dieu qui t'ai fait sortir du pays d'Égypte, de la maison d'esclavage », qui pose le principe infrangible de la liberté, est corrélée avec Genèse, chap. 1, verset 3 « Que la lumière soit ».

La deuxième parole « Tu n'auras pas d'autres dieux devant ma face », conséquence du précédent, correspond à Genèse, chap. 1, verset 6 « Et Dieu dit : qu'il y ait un firmament (espace potentiel) au milieu des eaux

<sup>46</sup> *Tanna Dèbe Eliyyahu*, chap. 24, édition en langue anglaise de W.G. Brande et Israël J. Karstein, Jewish Publication Society of America, 1981, p. 321.

<sup>47</sup> L. Guinzberg, *The Legends of the Jews*, J.P.S., tome 2, 1979.

et qu'il y ait une séparation (identification) entre les eaux et les eaux », verset qui pose le principe du discernement, opposé au confusionisme, comme axiome de la création, générale et intellectuelle.

La troisième parole « Tu n'invoqueras pas le nom de Dieu en vain » et corrélatrice à Genèse, chap. 1, verset 9 « Que les eaux sous les cieux s'assemblent en un lieu (distinct) », verset qui souligne la nécessité, corrélatrice de la séparation précédente, de l'homogénéité, de la cohérence, contre la dispersion, l'éclatement.

La quatrième parole « Souviens-toi du jour du chabbat pour le sanctifier », affirmant la nécessité de réguler les déterminismes et les conditionnements naturels, correspond à Genèse, chap. 1, verset 11 « Que la terre produise germe et fasse germer », pour dire que création et exploitation systématique ne sont pas compatibles.

La cinquième parole « Honore ton père et ta mère » correspond à Genèse, chap. 1, verset 14 « Qu'il y ait des luminaires dans le firmament ». Comme les astres diffusent la lumière et l'organisent par les systèmes qu'ils forment entre eux père et mère produisent la vie en lui donnant un sens inter-subjectif.

La sixième parole « Tu ne tueras pas » est corrélatrice à Genèse, chap. 1, verset 20 « Que les eaux produisent des créatures vivantes (*nefesh hayah*)<sup>48</sup>. Le meurtre, l'assassinat, nient en leur essence même les principes de la création.

La septième parole « Tu ne commettras pas d'adultère » correspond à Genèse, chap. 1, verset 14 « Que la terre produise des créatures (*nefesh hayah*) vivantes, chacune selon leur espèce ». L'adultère est assimilé à un meurtre psychologique conduisant au risque de confusion des identités.

La huitième parole « Tu ne voleras pas » est corrélatrice à Genèse, chap. 1, verset 29 « Voici je t'ai donné toute herbe croissante ». Le vol, l'appropriation indue de ce qui est à autrui, traduit une méconnaissance des principes généraux de la création qui permettraient à tout être de trouver les conditions de son existence créatrice.

La neuvième parole « Tu ne porteras pas de faux témoignage » correspond à Genèse, chap. 1, verset 26 « Faisons l'homme à notre image ». L'affirmation de la semblance de l'homme à Dieu ne correspond pas à une pétition de principe narcissique. Elle s'éprouve dans l'usage d'une parole constitutive, et non pas destructrice, de la réalité et du lien social.

La dixième parole « Tu ne convoiteras pas etc. » correspond à Genèse, chap. 2, verset 18 « Il n'est pas bon que l'homme soit seul ». La dixième parole concerne la substance même du lien social, ses composantes, ses dimensions. Elle vise à la source ce qui peut la détruire : l'intention dé-créatrice qui risque de ramener l'homme à l'état d'isolement séparateur et de le dénaturer.

48. La notion de *nefesh* va se retrouver, de manière centrale dans la discussion halakhique qui va suivre.

Pour significative que soit déjà cette mise en correspondance structurale, c'est surtout son intentionnalité que l'on doit souligner. Les 10 paroles n'énoncent pas une loi hétéronome et qui serait à elle-même sa propre fin. Cette loi est au contraire doublement relationnelle. D'abord parce que chacun de ses éléments, comme on l'a vu, s'articule à un processus de création fondamentale qui reste pour ainsi dire, sa référence, son point de repère génésiaque, et qui définit en même temps que l'une de ses finalités, son enjeu. Ainsi l'interdit de l'idolâtrie, énoncé par la deuxième parole, correspond au processus créateur de l'espace identificateur des éléments cosmologiques, au lieu de leur amalgame confusionnel, puis à leur dénomination distinctive. Ce processus, à son tour, renvoie à l'opération épistémologique capitale du *discernement*, que la pratique de l'idolâtrie abolit parce qu'elle confond la partie et le tout, et qu'elle substitue la statique d'une représentation minéralisée au développement du sens vivant.

De même la dixième parole se rapporte à la relation matrimoniale conçue comme échange et consentement et non pas rapt violent ou captation par séduction et tromperie, modalités d'appropriation génératrice de violence et de ces guerres sans pitié racontées par Hérodote et Homère où l'homme ne voit pas dans l'autre homme que le rival, le spoliateur, et vite l'ennemi qu'il entreprendra de détruire.

Mais en retour, ce sont ces 10 paroles qui relaient les processus créateurs décrits dans le livre de la Genèse. Elles les prolongent, les particularisent, les *capillarisent*, dans les multiples interactions qui forment la réalité sociale vivante. Sans elles le récit de la Genèse serait celui d'une création bornée au niveau cosmologique où ni la personne, ni la relation interpersonnelle n'auraient encore émergées.

A cet autre point de vue on comprend encore mieux maintenant pourquoi l'interprétation habituelle de la loi du talion est décidément irrecevable : au lieu d'effacer le dommage, elle le redouble. Par-là, elle incarne littéralement l'interaction spéculaire, en circuit fermé, reconnaissable — René Girard l'a nettement montré — dans toute réactivité violente<sup>49</sup>. Tout entière sur le versant de la mort elle dément, elle nie, l'articulation de la loi avec les processus de la création récapitulés dans le récit de la Genèse. Crever un œil supplémentaire, c'est diminuer un peu plus cette lumière par quoi le processus génésiaque a commencé. Provoquant une mutilation irréversible, elle incite fatalement au mensonge, au faux témoignage et ainsi nie la ressemblance de l'homme avec Dieu. Et qui saurait prévoir quels bouleversements, quels séismes dans *l'inconscient* — cet inconscient dont le souci se lira particulièrement dans la cinquième et dixième parole — peut provoquer une *défiguration intentionnelle*, exécutée au nom de la société tout entière portant ainsi atteinte à ce qui la particularise et la différencie des groupements animaux : le visage ?

---

49. *La violence et le sacré*, Grasset, 1973.

## B. — LE DEBAT HALAKHIQUE ET SON ABOUTISSEMENT : L'OBLIGATION DE LA REPARATION PECUNIAIRE

En droit positif, la discussion du principe *Ain tah'at ain* se trouve dans le Talmud, précisément dans le Traité *Baba Kama* (85 b). La discussion talmudique commence par l'énoncé d'une *Michna* (explication orale de la loi écrite) : celui qui cause un dommage à son prochain (*h'aver*) en est responsable à cinq titres : pour le dommage matériel, pour la douleur, pour les soins médicaux, pour la cessation du travail et pour le préjudice moral. Et la *Michna* ajoute aussitôt : par exemple, s'il lui a crevé un œil, s'il l'a amputé d'un bras ou s'il lui a fracturé une jambe on procédera à l'évaluation du dommage.

La *Guemara*, ampliation des arguments sur lesquels se fonde la *Michna*, s'étonne sans tarder. Procéder à une évaluation ? Mais pour quel motif ? « *Ain tah'at ain* », cela ne signifie-t-il pas littéralement, réellement (*mamach*), crever l'œil de celui qui a crevé l'œil ? Cette objection prétend donc appliquer stricto sensu le principe de rétorsion terme à terme <sup>50</sup>.

La réponse à cette objection se fera en deux phases. D'abord une discussion très rigoureuse des textes qui commandent l'interprétation du sujet ; ensuite le dégagement des principes épistémologiques déterminant cette interprétation.

S'agissant des textes, la *Guemara* en articule deux, l'un extrait du Lévitique, l'autre du livre des Nombres. Selon le texte du Lévitique le principe de rétorsion doit être exclu, car, en réalité, il faut rapprocher deux cas prévus par ce texte : celui qui *frappe* un homme ... et celui qui *frappe* un animal. Tout comme dans le dernier cas l'auteur du coup doit le réparer (principe de compensation après évaluation : *tachloumim*), il doit également le faire dans le cas de coup donné à un homme. La *Guemara* semble insister sur l'analogie des actions. Après quoi elle cite le texte du livre des Nombres, chap. 35, verset 31, dont il nous faut ici, en raison de son importance, donner une traduction proche du mot à mot « et vous ne prendrez pas de compensation (*kopher*) pour la vie de l'assassin (*rotseah*') dont, *lui*, sa malfaisance le rend passible de la mort car sûrement il sera mis à mort (*mout youmat*) ». De ce texte qu'elle interprète très *restrictivement* la *Guemara* déduit que c'est seulement lorsque la *vie* de l'assassin est engagée par son acte que le principe de compensation ne peut être appliqué : seul est applicable le principe de rétorsion. Autrement dit, le principe de compensation peut l'être dans *tous* les autres cas, notamment dans le cas où sont atteints les membres principaux de l'homme (œil, dent, bras, jambes, etc.) quand bien même ils ne seraient plus susceptibles d'être remis dans leur état antérieur. La *Guemara* distingue donc deux critères : la vie (*nefesh*) et

50. Voir p. 29.

50. Opinion de Rabbi Eliezer, in *Tora Temima*, Sefer Chemot sous verset 21, chap. 24.

les membres (*ibarim*). La vie par sa nature même ne saurait faire l'objet d'une évaluation patrimoniale lorsqu'elle est atteinte de manière irréversible dans les conditions prévues par le verset 31, chap. 35 du livre des Nombres.

La discussion des textes ne va pas en rester là. Elle se prolonge à présent en analyse *contextuelle* par la discussion du terme « frapper ». A ce propos une difficulté sérieuse naît du texte de référence, à savoir le verset 21 du chapitre 24 du Lévitique qui énonce : « Celui qui a *frappé* une bête la paiera, et celui qui a *frappé* un homme sera mis à mort ». Le double aspect de la difficulté est manifeste. D'une part, la lettre même de ce verset semble contredire l'interprétation précédente de la *Guemara*. En effet, si ce verset envisage bien dans les deux hypothèses le coup donné il en tire manifestement des conséquences diamétralement opposées ; dans le cas de la bête : incontestablement compensation, mais dans le cas de l'homme : d'une façon tout aussi claire, la mort, *mout youmat*, principe de rétorsion. Cette dernière interprétation relie donc la deuxième partie du verset 21 du Lévitique avec le verset 32, chap. 35 du livre des Nombres. Mais par ailleurs elle contredit l'interprétation faite par la *Guemara* de ce dernier verset au début de son argumentation : la formule *mout youmat*, d'après elle, ne se réduit pas *au seul cas* prévu par le verset 31, chap. 35 du livre des Nombres. Le principe de rétorsion semble également applicable non plus à la suite d'un assassinat tellement grave que l'assassin y a engagé rien moins que sa vie, mais au cas, plus général, plus générique, du *coup*.

Pour répondre à cette nouvelle objection la *Guemara* va procéder à son propre découpage contextuel. Pour elle le verset 21 fait partie d'un ensemble de textes commençant au verset 18. Ce texte énonce (nous traduisons aussi près que possible de l'original hébreu) : « Et celui qui frappe la vie d'une bête (*nefesh - behema*) il la paiera ». Formule qui se commente elle-même dans le même verset par les trois mots suivants, essentiels pour notre analyse : « *nefesh tah'at nefesh* ». On observera donc que le terme *tah'at* ne saurait en aucun cas signifier *pour*, au sens de la rétorsion, puisqu'il se trouve dans le texte capital qui énonce le principe de compensations.

Or dans le contexte considéré par la *Guemara* ce verset précède immédiatement celui où il est question d'infirmité causée par un homme à son concitoyen (*amito*, terme formé sur la racine *Im* avec, d'où *Am*, peuple). Ce texte, en l'occurrence le verset 19, dont la *Guemara* dit qu'il est « *samoukh* » par rapport au verset 18, qu'il y est intégré dans une suite logique et épistémologique, et non pas simplement juxtaposé, énonce : Et un homme (*ish*) quand il provoque (*ki-yten*, certains commentateurs ajoutent : intentionnellement) une infirmité à son concitoyen, suivant ce qu'il a fait (*caacher âssa*) ainsi il lui sera fait.

Cette interprétation atteint-elle cependant le bien-fondé de l'objection à laquelle elle prétendait répondre ? La *Guemara* elle-même fait remarquer que ce dernier texte ne mentionne pas le verbe *frapper*. A quoi elle répond que ce qui doit être pris en considération c'est essentiellement

le *résultat* du coup donné et ses conséquences juridiques. Comme le fait de frapper une bête oblige à compensation, le fait de frapper un homme oblige également au paiement d'une compensation.

A cet argument l'on pourrait en ajouter un autre tiré du verset immédiatement suivant, le verset 20 qui énonce explicitement : fracture selon (*tah'at*) fracture, œil selon (*tah'at*) œil, dent selon (*tah'at*) dent. De ce qu'il a provoqué (*y ten*) une infirmité chez un homme ainsi lui sera-t-il provoqué (*y naten*). Ce verset est doublement éclairant, en ce que sa deuxième partie se relie à la deuxième partie du verset 19, et en ce que sa première partie, énonçant avec netteté la nature de l'infirmité provoquée, la place sous le principe du *tah'at* dont nous avons vu, que dans un contexte homogène, le verset 18 le relie au principe de réparation pécuniaire.

Pouvons-nous clore cette phase de la discussion ? Certainement pas, car une objection supplémentaire s'élève de la méthode même d'analyse contextuelle. On l'a vu, la *Guemara* découpe son texte à partir du verset 18. L'objection, elle, découpe le sien encore plus haut, à partir du verset 17, ce qui risque d'entraîner des remaniements sinon un bouleversement des conclusions auxquelles la *Guemara* est arrivée puisque le verset 17 énonce : « Et un individu (*ish*) quand il frappe toute la vie (*col nefesh*) d'un homme, il sera mis à mort. » Ce verset lierait indissolublement le fait de frapper et sa sanction : le principe de rétorsion, *mout youmat*, et non pas celui de réparation pécuniaire. Pourtant la *Guemara* ne modifie pas son point de vue cela en s'appuyant sur deux arguments : d'abord parce que, pour elle, la première partie du verset 17 doit être en fait raccordée à la première partie du verset 18 qui précise bien : celui qui frappe la vie (*nefesh*) d'une bête — les deux coups sont supposés mortels ; mais aussi parce que la seconde partie du verset 17 est en réalité intégrée (*samoukh*) contextuellement à la seconde partie du verset 29 : « selon ce qu'il a fait ainsi lui sera-il fait », ce que la *Guemara* interprète encore et toujours dans le sens du principe de compensation. Manifestement la discussion tourne autour du sens de la formule « *mout youmat* ». Pour les partisans du principe de rétorsion il signifie, sans ambages, la mort. Pour l'autre thèse, celle sur laquelle va se fonder la *halakha* finalement : non, *mout youmat* n'implique la mort selon le principe de rétorsion que dans le cas prévu par le verset 31 du chapitre 35 du livre des Nombres, seulement dans ce cas et sous réserve de l'application des règles du droit pénal.

Pour notre part nous soulignerons également une différence significative dans la formulation des verset 17 et 18 du Lévitique. Même si la *Guemara* ne veut prendre en compte que l'effet du coup donné on remarquera que s'agissant du coup donné à l'homme le verset 17 énonce *col nefesh*, et s'agissant du coup donné à l'animal simplement *nefesh* ce qui différencie la gravité des deux coups, le premier affectant, selon l'une des lectures possibles de *col nefesh*, toute la vie de l'homme fait de son auteur, sinon un assassin au sens de *Rotseah'* du verset 31, chapitre 35 du livre des Nombres, en tous cas un meurtrier.

Cependant la *Guemara* met un terme à son exégèse et va dégager les principes qui la commandent. Ces principes s'énoncent ainsi : en la matière, il vaut mieux déduire une loi concernant un dommage d'une autre loi concernant un dommage, s'agirait-il du dommage causé à un animal, que d'une loi concernant un meurtre. La *Guemara* établit par-là une nette démarcation entre deux catégories d'*actes* : pour aussi dommageable que soit une infirmité elle ne saurait être punie comme s'il s'agissait d'une privation de la vie, d'un assassinat commis par une malfaisance si grande que l'assassin y engage sa vie. Donc pour la *Guemara* la formule *mout youmat* ne signifie pas nécessairement que la peine de mort soit appliquée automatiquement.

Certes, reconnaît-elle aussi, on aurait pu établir un autre principe épistémologique et déclarer qu'il vaut mieux dériver une loi concernant un homme d'une autre loi concernant un homme, fut-ce une loi concernant l'assassinat, au lieu de la dériver d'une loi concernant un animal. La *Guemara* reconnaît le bien-fondé en soi de cette autre critériologie, qui accentue plutôt l'unicité de l'humain et sa discontinuité par rapport à l'animal. Mais la *Guemara* n'entend pas introduire une discussion philosophique ni un débat métaphysique. Elle argumente en droit pur. Or, à ce point de vue, vouloir appliquer la seconde critériologie aboutirait de nouveau à méconnaître et le sens irréductible et les implications du verset 31, chapitre 35 du livre des Nombres dont elle rappelle les deux éléments fondamentaux :

- On ne saurait prendre de compensation transactionnelle lorsqu'un meurtrier a engagé sa vie.
- On peut et on doit le faire dans tous les autres cas, notamment lorsque sont atteints les membres principaux et que ceux-ci, de toutes façons, ne sauraient être remis en état.

La *Guemara* poursuit en réalité un double objectif : conserver au verset 31, chapitre 35 du livre des Nombres son sens restrictif en raison de l'exceptionnelle gravité de la situation qu'il envisage ; donner son effectivité à une autre série de dispositions parfaitement opératoires dans les cas qu'elles régissent. Brouiller les deux catégories juridiques aboutirait par ailleurs à méconnaître un autre principe du droit pénal hébraïque : un crime ne peut être sanctionné par deux types de peines : la peine de mort, et une peine patrimoniale<sup>51</sup>. Le principe épistémologique qui voudrait déduire une loi concernant un dommage d'une loi concernant un meurtre pourrait laisser croire qu'un assassin aurait la possibilité de se racheter de son crime en acquittant une peine pécuniaire et éviter de toutes façons la peine capitale. Mais dans ce cas n'aurait-il pas été plus clair de préciser qu'on ne saurait transiger en cas d'assassinat et soustraire l'assassin à la peine capitale ? Non répond la *Guemara* : parce qu'alors le texte écrit eût énoncé de façon beaucoup trop générale « au demeurant vous ne transigerez pas à propos de *celui* qui par sa

51. S.R. Hirsch, *Commentaire sur Exode*, 24, 21.



malfaisance encourt la peine de mort » et rappelant en conclusion l'essentiel de son interprétation elle souligne que le texte énonce plus précisément : vous ne transigerez pas lorsque l'assassin a engagé *sa vie*, critère ultime, ce qui implique la possibilité de transaction dans tous les autres cas y compris ceux où tel ou tel membre principal du corps humain a été atteint <sup>52</sup>.

Une dernière objection maintenant : si le texte du livre des Nombres est explicite qu'avons-nous besoin de faire référence aux textes du Lévitique concernant les coups donnés à une bête ?

La dernière réponse, dans ce débat, de la *Guemara* visera un cas, ou une éventualité, dont personne n'a jamais parlé jusqu'à présent : un individu ayant crevé l'œil, brisé la dent, cassé le bras, de quelqu'un d'autre et qui proposerait pour s'acquitter de son dommage ainsi causé qu'on applique *sur lui-même* un acte analogue, qu'on lui creve un œil, qu'on lui casse une dent, qu'on lui brise un membre.

La *Guemara* a prévenu cette ultime et inattendue occasion d'appliquer le principe de rétorsion au cas de dommage corporel.

Condensons à présent les points essentiels du raisonnement de la *Guemara*.

Le principe « *aïn tah'at aïn* » concerne le dommage causé par le coup donné par un homme à son prochain.

Ce dommage se distingue fondamentalement de l'assassinat commis par malfaisance et qui engage la vie de l'assassin lequel en aucun cas ne saurait s'acquitter de son crime par le paiement d'une transaction matérielle.

Le principe de la compensation désigné par le terme « *tah'at* » s'applique donc dans tous les autres cas et commande l'interprétation de toutes les situations qui ne s'assimilent pas au cas prévu précédemment par le verset 31 du chapitre 30 du livre des Nombres.

Au terme de cette analyse, le principe est établi que, dans tous les cas de dommage corporel, c'est la compensation pécuniaire qui s'applique et non pas la rétorsion physique celle-ci serait-elle revendiquée par l'auteur du dommage, hypothèse extrême qui élargit jusqu'à sa plus lointaine limite le champ de la discussion halakhique dont il faut rappeler la ligne directrice.

L'interprétation littérale, *psychologiquement impulsive*, du principe « *Aïn tah'at aïn* » se fait dans le sens, apparemment évident, d'une rétorsion. S'investissant dans une argumentation juridique elle procède à un choix de textes, puis à un assemblage de ceux-ci de telle sorte que l'impulsion vengeresse se couvre d'une rationalisation en droit. La *halakha* procède autrement. Sa référence arbitrale reste le texte de la loi. Mais elle l'interprète en rapportant les versets cités d'abord à leur contexte,

52. La peine de mort, selon la tradition juive, ne fut appliquée que très rarement. Sur les raisons tant juridiques que sociologiques de cette pratique, cf. à propos du procès de Jésus, Haim Cohn *The trial and death of Jesus*, Kitav Publishing, New York, 1977.

ensuite à leur sens propre, démarqué d'une volonté d'interprétation a priori traduisant un possible désir de vengeance, enfin en les liant selon un principe épistémologique qui distingue entre inférence, rigoureusement élaborée et extrapolation hasardeuse fondée sur une apparente similitude de concepts.

Des arguments supplémentaires vont maintenant conforter, s'ajouter à cette analyse mais sans pouvoir la remplacer. Selon d'autres commentateurs, en effet, seul le principe de la compensation pécuniaire est applicable pour les raisons suivantes.

Il est dit : « vous n'aurez qu'une manière de juger ». Comment ce principe serait-il applicable en cas de rétorsion physique ? Deux yeux peuvent-ils être identiques au point qu'un dommage absolument symétrique soit praticable, comme le laisserait croire une interprétation littéraliste du texte en question ? (Rabbi Doshai ben Judah.)

Rabbi Siméon Ben Jochai reprend le même argument mais l'applique à une situation différente pour dégager l'absurdité de l'interprétation littéraliste : comment mettre en œuvre la rétorsion physique lorsque l'auteur du dommage est un aveugle ?

Abbayé, lui, fait observer qu'il est dit : « œil pour œil » et non pas « vie pour œil ». Or, qui peut assurer qu'en cas de rétorsion terme à terme, celui qui aura eu son œil crevé, ne subira pas, par contre-coup d'autres préjudices physiques et même qu'il n'en perdra pas la vie ?

Ainsi est établi le principe de la compensation dans le cas prévu par le verset 22 du chapitre 24 du livre de l'Exode, qualifié à tort de « loi du talion ». Ni la Tora ni ses interprétations par la tradition juridique halakhique, n'impliquent une procédure aussi faussement « équitable ». A moins de prendre ce texte comme l'écran projectif *d'autres structures psychologiques*, investies par les pulsions de mort, et dont ce texte constitue pour ainsi dire le révélateur et l'analyseur. Structures psychologiques bien discernées par la halakha, mais désinvesties par elle grâce aux opérations d'un droit dont la pchara nous a laissé entrevoir qu'il ne court pas derrière l'éthique comme le chien fou derrière son ombre, mais qu'il intervient dans le monde concret des interactions, des conflits, des malentendus, de la mauvaise foi, autant d'obstacles qu'il lui appartient d'identifier, puis de franchir, afin que le droit devienne l'un des langages effectifs de la vie au lieu de se dégrader en technologie de l'appropriation, en une sophistique du pouvoir, en une rhétorique dangereuse de ce qui parfois pousse les hommes à vouloir aveuglément s'entredétruire.

#### CONCLUSION : L'ENJEU DU PASSAGE DE LA PERMUTATION A LA SUBSTITUTION

Pour éclairer l'enjeu de cette analyse il nous faut revenir à l'analyse des rapports entre nos structures mentales actuelles et certains thèmes anthropologiques et culturels qui leur paraissent *homologues*, et qu'elles

tentent pour cela et par cela de réduire à elles. Afin de traduire « Aïn tah'at aïn » par « œil pour œil », une tenace pulsion de mort opère en constituant un espace clos où la seule opération qui soit permise est la *permutation*, opération qui n'est au fond qu'une variante de l'opération fondamentale de la pulsion : la violence conductrice de la mort, illusoirement régulée.

On observera que le même travail se produit à propos d'un autre texte de la bible, habituellement nommé « sacrifice d'Isaac ». Le sens commun, aussi bien que l'art, nous ont habitué à représenter Abraham, le père, prêt à égorger Isaac le fils, ligoté sur l'autel, victime impuissante et expiatoire. Or la conclusion du récit est justement l'inverse : qu'Abraham, fut capable d'arrêter son geste, de maîtriser son impulsion : il n'y eut pas sacrifice infanticide. La geste et le geste abrahamique ont pris certes, un moment, la voie du récit des Ouranides mais pour s'en écarter ensuite et nous faire mesurer l'*extraordinaire ampleur de cet écart* produit par le mouvement victorieux de la vie.

Si nous rapprochons l'analyse du principe « Aïn tah'at aïn » et l'épisode dit du sacrifice d'Abraham, ce n'est pas seulement parce qu'ils révèlent le même travail associacioniste et projectif d'un certain inconscient mortifère tendant à ramener à soi ce qui justement, en une novation créatrice, commence à s'en différencier totalement.

C'est également parce que le même mot, le même concept, se trouvent au cœur des deux problématiques : « Aïn tah'at aïn » dit le texte du livre de l'Exode. Nous avons vu que tah'at signifiait *compensation* réparatrice et, par suite, sortie du cercle infernal de la rétorsion. Or c'est également le mot tah'at que le texte biblique emploie lorsque Abraham, ayant maîtrisé son impulsion infanticide sacrifie à la place de son fils, *tah'at beno* dit le texte, non pas un autre enfant — ce qui eut été fatal dans une anthropologie psychanalytique de la rétorsion — mais un *animal*, en l'occurrence un bélier.

Au simple plan linguistique, cette dernière formulation démontre bien que le mot tah'at ne signifie pas « pour » puisqu'ici un animal est substitué à un être humain afin de servir à la perlaboration, au sens psychanalytique, d'une conduite sacrificielle<sup>53</sup>.

Mais le mot *tah'at* appelle deux autres commentaires qui nous serviront de conclusion, l'un qui dégage la dynamique créatrice désignée par l'analyse linguistique, l'autre qui nous permet de mieux comprendre en quoi l'opération de « tah'at » peut être dite créatrice.

1) Au plan linguistique on observera que le mot *TAH'AT*, est formé en hébreu de trois lettres *THT* dont la lecture, qu'elle soit faite de gauche à droite, comme on doit le faire normalement, ou à rebours de droite à gauche, donne la même signification. N'est-ce pas l'indice

53. Visée capitale pour une conception possible de l'évolution de nos structures intra-psychiques. Cf. Théo Pfrimmer, *op. cit.*, pp. 96, 168, 277. N'oublions pas que le récit biblique nous place au cœur même de la transformation des dispositifs pulsionnels et de leurs mythes référentiels.

linguistique que ce mot, consciemment ou inconsciemment, a été formé et forgé pour désigner tout à fait le contraire de l'unilatéral, de l'irréversible, de l'irrémissible ?

2) S'agissant des opérations de la créativité, le mot *TAH'AT* désigne alors l'opération de *substitution*, et non de permutation. En quoi cette opération peut-elle être dite créatrice ? N'est-ce pas parce que la permutation opère en vérité dans un espace unilinéaire, et à une seule dimension, qu'elle contracte l'espace et réduit ainsi à leur plus simple expression la possibilité de solution, le jeu des alternatives offertes à l'homme ? Au contraire, la substitution permet d'élargir, de diversifier cet espace, de le multipolariser, de le rendre compatible avec les comportements complexes d'échange et d'alternative au lieu de ces comportements de troc, mais de troc mimétique, où au bout du compte, au vu de deux corps mutilés, l'on comprend que seule la pulsion de mort a trouvé à se satisfaire comme étant à elle-même son propre aboutissement. *Espace du choix* donc, et par suite, d'une liberté dont l'homme se révèle à lui-même l'immensité pour autant que dans une certaine mesure, irréductible et préalable, il s'avère capable de la créer.