

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

Droit et Religions

Faculté de Droit et de Science Politique

Équipe Droit et Religions

Tome 1

Annuaire
Vol. 6 - Année 2012-2013



- Droit religieux des personnes
- Recherches : France, Amérique du nord, Europe-Méditerranée
- Droit et Religion en Turquie aujourd'hui

L. I. D. 2. M. S.

DE LA SEXUALITÉ EN DROIT HÉBRAÏQUE

Par

Rémy SCIALOM

Maître de Conférences, LID2MS-Université d'Aix-Marseille

Les révolutions ne sont-elles pas faites, en général, pour s'affranchir de carcans et d'oppressions en tous genres ? N'y voit-on pas le moyen de promouvoir la création et l'accès à des droits nouveaux, ainsi qu'à davantage de liberté ? N'est-ce pas précisément dans cette perspective que la « révolution sexuelle » a été menée ? Presque un demi-siècle après avoir été le théâtre de cette « révolution », nos sociétés modernes devraient se trouver pleinement épanouies en la matière. Or, le sont-elles effectivement ? Répondre sans ambages par l'affirmative à cette question semble rien beaucoup moins évident¹. À y regarder d'un peu plus près, les sociétés modernes se révèlent écartelées entre la licence et le libertinage des moeurs d'une part, et, d'autre part, une culture religieuse qui imprègne toujours, semble-t-il, la conscience collective et les comportements familiaux. Aussi, abordent-elles généralement le « traitement » des sexualités, en fonction des modalités par lesquelles elles se manifestent, suivant un mode ternaire : *tolérance, indifférence ou répression*². Pour sa part, et alors même qu'il est confronté à une réalité sociétale similaire, le droit hébraïque ne reconnaît pas dans ce triptyque l'instrument le mieux à même de régler les différentes formes d'expressions et de manifestations sexuelles. Au contraire, il semble réfléchir une vision et une pratique de la sexualité pour le moins singulières (I), parce que régies par une législation qui paraît, de prime abord, tout aussi exigeante qu'utopique, une législation qui se voudrait garante d'*équilibre, d'harmonie et de pérennité* pour le couple (II).

I. L'ATYPISME D'UNE SEXUALITÉ ET DE SON MODE DE TRAITEMENT

Ainsi, à rebours des lignes forces qui irriguent les sociétés modernes plon­gées dans une forte confusion, le droit hébraïque est le dépositaire d'une vision et une pratique de la sexualité pour le moins singulières, qui ne relèvent ni du liberti­nage d'une part, ni du tabou, d'autre part, pas plus, enfin, que de la confusion entre ces deux tendances opposées. Face à la révolution sexuelle qu'ont connue nos États modernes, des millénaires auparavant s'est accomplie une révolution d'un tout autre

Abréviations : è.c. = ère courante ; av. = avant ; env. = environ ; plur. = pluriel ; sing. = singulier.

¹ D. BORRILLO et D. LOCHAK, (dir), *La liberté sexuelle*, PUF, Paris, 2005. D. ROMAN, « Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas ? La liberté sexuelle et ses juges : étude du droit français et comparé », *Recueil Dalloz*, Doctrine 2005, n° 23, p. 1508-1516.

² Voir à cet égard, *Les sexualités : répression, tolérance, indifférence*, colloque pluridisciplinaire international, organisé par le CDPC Jean-Claude Escarras (CNRS-UMR 6201), Toulon, 2008.

genre : la législation toraïque introduit en effet une véritable rupture avec les mœurs pré-sinaïtiques. Nulle part ailleurs, la distinction qui ferait dorénavant d'Israël un « peuple saint » n'est aussi manifeste que dans le domaine de la pureté des mœurs et de la morale sexuelle. Désormais l'homme est appelé à soumettre ses instincts à une discipline et à une loi ; discipline et loi non pas subies, mais vécues comme l'instrument d'une spiritualisation progressive de l'acte physique, d'une canalisation de l'activité animale vers un objectif hautement idéal³.

En réalité, la sexualité occupe en droit hébraïque, donc dans la Torah, une place éminemment importante ; la *tradition* juive⁴ l'évoque explicitement, de manière directe et libre, ne faisant montre d'aucune pudibonderie ni d'aucun puritanisme. Elle n'hésite pas à dire les choses avec la plus grande simplicité dans une atmosphère de bonne santé psychique, morale et spirituelle. Un constat que certains indices pouvaient, sans doute, laisser subodorer : en effet, est-ce uniquement par pure convention identitaire si le sceau de l'Alliance⁵ se situe, précisément, sur la zone génitale ? N'est-ce pas au rang des trois défenses capitales énoncées par la loi juive (l'idolâtrie, la débauche et le meurtre⁶) que figurent les interdits sexuels

³ Les grandes civilisations de l'Antiquité, non seulement, ignorent toute loi pouvant restreindre les rapports conjugaux, mais estiment, également, qu'une entrave, de quelque nature qu'elle soit, constitue une injure à la liberté de l'homme, un obstacle à l'exercice d'une fonction naturelle (R. E. MUNK, *Kol ha Thora. Vaykra (Lévitique)*, Paris, 1998, p. 154-155). Par ailleurs, sur le lien existant, en droit français, entre droit et morale, ainsi que droit et mœurs voir, notamment, H. L. A HART, « La moralité du droit », dans *Droits*, n° 19/1994, *Droits et mœurs*, p. 105 et s. ; D. LOCHAK, « Le droit à l'épreuve de bonnes mœurs. Puissance et impuissance de la norme juridique » dans *Les bonnes mœurs*, CURAPP-PUF 1994, p. 15-53.

⁴ Sur les termes de *tradition*, Révélation, religion dans le judaïsme, ainsi que sur les notions constitutives du droit hébraïque voir R. SCIALOM, « Synopsis des sources du droit hébraïque », dans *Annuaire Droit et Religions*, n° 1, PUAM, 2005, p. 261-291.

⁵ Alors que la circoncision est souvent envisagée, dans la conception non-juive, comme une véritable mutilation (d'aucuns ne la confondent-ils pas aujourd'hui encore avec la castration ? Est-il besoin de préciser qu'elle ne s'y apparente ni de près ni de loin ?), dans la *tradition* juive elle est, à l'inverse, appréhendée comme une étape éminemment importante, incontournable, signifiant l'entrée du juif dans l'Alliance d'Abraham, son appartenance au peuple juif. Ce commandement continue, aujourd'hui encore, d'être accompli avec allégresse et ferveur par la très grande majorité des juifs à travers le monde, car il fut accepté dans la joie, ainsi qu'en témoigne le *Talmud* : « Toute *mitsvah* (commandement) qu'on a acceptée avec joie, telle que la circoncision, on l'accomplit (aujourd'hui) encore dans la joie » (massekhet [traité] *Chabbat*, daf 130, 'amoud alef) ; et ce ne sont certainement pas ses propriétés prophylactiques, au demeurant bien réelles (une étude internationale réalisée au Kenya a montré que 98% des contaminations par le virus du sida examinées étaient survenues chez des sujets non circoncis ; elle en a conclu aux vertus de la circoncision dans ce domaine), qui peuvent expliquer un tel attachement à cette *mitsvah* (il en est même en ce qui concerne la *kachrouit* [lois alimentaires] : les considérations hygiéniques ne sont, là aussi, qu'un épiphénomène et certainement pas la motivation profonde, la signification ultime de telles lois). Même si le *midrach* qualifie la circoncision de « secret divin », signifiant ainsi que les motifs de fond qui la constituent restent hors de portée de l'entendement humain, certains d'entre ces motifs sont, néanmoins, rationnellement appréhendables. Ainsi, les sages considèrent-ils la circoncision comme étant, au moins, doublement vertueuse : en ce qu'elle a, selon eux, pour effet d'atténuer le pouvoir des instincts sexuels, d'une part (R. E. MUNK, *op. cit.*, *Béréchit [Genèse]*, p. 31, 427) ; et d'autre part, en ce que, apposé sur la zone génitale, le sceau de l'Alliance rappelle ainsi constamment à l'homme son devoir de sanctifier la partie de son corps liée à son instinct le plus puissant et le plus sensuel, de sanctifier, donc, sa vie sexuelle. La vocation de l'homme juif consistant, ainsi, à accéder à la sainteté par la maîtrise de ses sens, canalisés et dirigés dans la perspective du service divin.

⁶ Voir massekhet *Yoma* daf 9, 'amoud alef. D'après la nomenclature des 613 commandements établie par Rambam (R. Moché ben Maïmon, dit Maïmonide, 1135-1204, rabbin et médecin, entre autres), il s'agit, relativement à l'interdiction de l'idolâtrie, des commandements dits « négatifs » (enjoignant une obligation de « ne pas faire »), n° 1 à 30, 50-52, notamment (RAMBAM, *Sefer Hamitsvot*, 4^e éd., Beth

(inceste, adultère, relations en période de règles⁷) ? Leur transgression éventuelle est à ce point honnie et décriée, qu'à la place la mort est jugée préférable. La mort ? Voilà qui est pour le moins surprenant, lorsque l'on songe que le texte révélé n'a de cesse de répéter qu'il est une Torah de vie⁸. C'est dire combien ces commandements (dits « négatifs », en ce qu'ils enjoignent une obligation de ne pas faire [ces « défenses capitales » et ces « interdits »]) et leur transgression sont redoutables.

Manifestement, la sexualité est donc bel et bien évoquée dans et par la Torah, d'une part, et, d'autre part, elle est immédiatement placée sous l'égide de la loi, du commandement. À vrai dire, il n'y a rien d'étonnant à cela lorsque l'on sait qu'aucun domaine de la vie du Juif, pas même sa vie sexuelle, n'est laissée vacante par la Torah et le *Choulhan Aroukh*⁹, le code de lois juives, qui donne effectivité juridique à ces lois et commandements. Il est donc nécessaire de bien saisir que, dans la Torah, la sexualité ne fait pas uniquement l'objet d'un débat d'idées, aussi brillant soit-il. Certes, dans le judaïsme, la pensée occupe une place éminente ; pourtant, celle-ci n'est, pour ainsi dire, rien encore tant qu'elle n'a pas trouvé une traduction effective dans la réalité. Dès lors, si l'on prend la mesure de l'importance capitale qu'attache le droit hébraïque au passage de la théorie à la pratique¹⁰, est-on mieux à même de saisir la place concrète réservée à la sexualité dans la Torah. En effet, faisant l'objet de deux commandements religieux, la sexualité est structurée et régie par une législation spécifique qui lui confère un caractère en tout point concret. La sexualité apparaît donc, de prime abord, comme l'accomplissement d'un commandement divin (une *mitsvah*).

A. DE LA SEXUALITÉ COMME MITSVAH

Pour être plus précis, la sexualité en droit hébraïque fait l'objet de deux *mitsvot*, de deux commandements spécifiques : *mitsvat peria ourevia* (*fructifier et multiplier* ; le *devoir de procréation*) et *mitsvat 'ona* (*le devoir conjugal*). La première *mitsvah* est donc relative à l'obligation de « fructifier et de multiplier » : il ressort sans ambiguïté de ce commandement, que tout Juif qui s'astreindrait complètement à l'abstinence, violerait, non seulement, l'un des 613 commandements de la

Loubavitch, Paris, 5766-2006) ; relativement à l'interdiction de la débauche, il s'agit des commandements dits « négatifs », n° 195, 330-353 ; enfin, relativement à l'interdiction du meurtre (qui est le 6^e des 10 commandements), il s'agit du commandement dit « négatif », n° 289.

⁷ D'après la nomenclature des 613 commandements établie par Rambam, il s'agit, relativement à l'interdiction de l'inceste, des commandements dits « négatifs », n° 330 à 344, notamment ; relativement à l'interdiction de l'adultère, il s'agit du commandement dit « négatif », n° 347 (qui est, en outre, le 7^e des 10 commandements) ; enfin, concernant l'interdiction des relations en période de règles, il s'agit du commandement dit « négatif » n° 346. Relations en période de règles, ou après les règles, avant immersion dans le *mikveh* (bain rituel) ; voir infra, II.

⁸ « Vous observerez mes lois et mes statuts, parce que l'homme qui les pratique obtient, par eux, la vie : Je suis l'Éternel » (*Vaykra* 18, 5).

⁹ Sur le *Choulhan Aroukh* et, de manière plus générale sur la monumentale entreprise de codification du droit hébraïque, on pourra notamment se référer, pour se familiariser avec ces notions, à R. SCIALOM, « Les grandes étapes de la codification du droit hébraïque », *RRJ-Droit prospectif*, PUAM, 2006-1, p. 337-358.

¹⁰ Qu'il s'agisse de la pensée pure (ou de la théorie) à l'action, ou bien encore, du souci d'assurer une traduction effective dans la réalité, à l'ensemble des 613 commandements.

Torah¹¹, mais, qui plus est, la première des 613 *mistvot* énoncées dans le récit biblique, le premier commandement imposé à Adam et Eve, le couple fondateur du genre humain. Aussi, était-il impérieux d'assurer une traduction effective dans la réalité quotidienne à un commandement d'une importance aussi cardinale, figurant en bonne et due place dans le corpus touffu de la législation hébraïque ; c'est ce à quoi s'emploie le *Choulhan Aroukh* qui affirme de manière tout aussi limpide que catégorique que « (...) celui qui ne s'applique pas à remplir son devoir de procréer, c'est comme s'il commettait un meurtre et réduisait l'image de Dieu (...) »¹². À l'inverse, l'acte sexuel effectué avec la claire conscience d'accomplir un commandement divin, fait de l'homme l'associé de l'Éternel dans la création¹³. Est-il besoin d'insister sur le caractère atypique de l'acte sexuel ainsi envisagé ?¹⁴ Appréhendé et pratiqué dans cette perspective, il est à l'exact inverse du rôle qui lui est reconnu dans notre société de consommation, où l'exaltation du plaisir et de l'érotisme constitue l'une des expressions archétypales et éminemment symboliques de sa conquête de la Liberté¹⁵.

Néanmoins, et nonobstant l'importance de cette première *mitsvah*, la sexualité envisagée à travers le prisme du droit hébraïque ne trouve pas son expression la plus achevée dans et par ce seul commandement enjoignant au genre humain de « remplir » la terre par l'acte de procréation¹⁶. En effet, la sexualité fait également l'objet d'une autre *mitsvah* : la *mitsvat 'ona* (*le devoir conjugal*). Ainsi, cette dernière n'est pas uniquement la conséquence naturelle de la première, mais fait l'objet d'une *mitsvah* propre, complètement indépendante de la première : « L'accomplissement de ce devoir n'est pas lié au commandement de procréer »¹⁷. Le *devoir conjugal* est donc à part entière un impératif religieux qui peut parfaitement se concevoir et se pratiquer sans référence aucune à la fonction de procréation, comme c'est le cas, par exemple, dans l'hypothèse d'une épouse stérile, enceinte ou ménopausée¹⁸... Cette *mitsvat 'ona*, que doit accomplir le mari envers son épouse,

¹¹ D'après la nomenclature des 613 commandements établie par Rambam, il s'agit du commandement dit « positif », n° 212 : le « devoir de procréer » (RAMBAM, *Sefer Hamitsvot*, op. cit., p. 152 et 436).

¹² Choulhan Aroukh, Even ha Ezer, 1, 1.

¹³ Selon les sages, en effet, lorsque les époux s'unissent pour accomplir l'œuvre de procréation, ils coopèrent avec l'Éternel en une association intime. D'un point de vue plus général, selon la *tradition* toraïque, une fois achevée l'œuvre des six jours de la création, le rôle de l'homme devient capital : désormais collaborateur du Créateur, la mise en valeur de la création et le maintien de l'harmonie universelle lui sont confiés (R. E. MUNK, *Béréchit*, op. cit., p. 14, 22).

¹⁴ Sa dimension singulière tient en ce qu'il est « positif », en ce sens qu'il représente une « valeur ajoutée », tant pour l'individu qui le pratique dans l'esprit du commandement sus-évoqué (l'homme associé de l'Éternel dans l'œuvre de la création), que pour le genre humain considéré plus globalement (puisque le monde se trouve, ainsi, engagé dans la voie d'une perfection plus grande).

¹⁵ Alors même que, parallèlement, si « le mariage continue à être considéré de nos jours comme un remède contre les débordements sexuels, (...) il devient surtout l'espace symbolique de la sexualité socialement reconnue » (D. BORRILLO, « La luxure. L'orthodoxie matrimoniale comme remède contre les errances de la passion » dans Kasirer N. (éd.) *Les sept péchés capitaux et le droit*, Thémis, Montréal 2006. Sur les rapports qui unissent droit et sexualité voir, par exemple, B. PY, *Le sexe et le droit*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 1999).

¹⁶ *Genèse*, I, 28.

¹⁷ Voir R. M. ELYAHOU, *Kitsour Darké Taarah haménoukad (Les chemins de la pureté- Abrégé des lois de pureté familiale)*, éd. Dor Vador, p. 214. Sur le droit de l'épouse à l'accomplissement par son mari des devoirs conjugaux, droit qui demeure distinct du devoir de procréation, voir massekhet *Yevamot*, *daf* 61, 'amoud beth et *Choulhan Aroukh*, *Even ha Ezer*, ch. 76.

¹⁸ Choulhan Aroukh, *Even ha Ezer*, 76, 6 ; *Michnah Beroura* 240, 2, notamment.

demande cependant à être correctement interprétée pour pouvoir être vécue de manière optimale ; n'y voir, en effet, qu'un ordre catégorique pourrait, le cas échéant, faire naître en l'homme le sentiment que cette injonction le contraint et l'opprime en s'imposant à lui de manière absolue. Aussi, ne faut-il pas se laisser aveugler ou « bloquer » par l'ordre ou le commandement, mais savoir discerner le potentiel de vie dont il est porteur¹⁹. Ce qui est vrai ici, l'est tout autant pour chacun des commandements de la Torah selon la tradition juive²⁰. Par conséquent, cette *mitsvat 'ona* cherche à répondre à la nature de l'homme, à ses aspirations et désirs tant physiologiques que psychologiques, ainsi que l'atteste le texte biblique : « (...) il n'est pas bon que l'homme soit solitaire ; Je lui ferai une aide à ses côtés (...) C'est pourquoi, l'homme abandonne son père et sa mère et s'attache à sa femme, et ils forment une seule chair »²¹. Le *Talmud* accentue même le trait, en prenant appui, pour ce faire, sur le texte de la Genèse. En effet, ce dernier définit l'homme comme suit : « Mâle et femelle, Il les créa et les appela du nom d'homme »²², Aussi, le *Talmud* est-il en mesure d'affirmer de manière encore plus incisive que « Tout homme qui n'a pas de femme n'est pas un homme »²³.

Avec ce second commandement, s'esquisse donc progressivement la manière dont le droit hébraïque envisage la sexualité, dont la singularité première réside en une double caractéristique. Non seulement la Torah ne nie pas la sexualité, ne la condamne pas, mais au contraire elle la reconnaît pleinement et non pas seulement

¹⁹ « Maintenant, Israël, écoute les lois et les préceptes que Je vous enseigne, pour les mettre en pratique, afin que vous viviez et que vous entriez en possession de la terre que le Seigneur, Dieu de vos pères, vous donne » (*Devarim [Deutéronome]*, IV, 1) ; « Toute la voie que le Seigneur votre Dieu vous a prescrite, vous la suivrez afin que vous viviez et que vous soyez heureux... » (*Ibid.*, V, 30 ; VI, 3, 18, 24...).

²⁰ « Tu observeras ses lois et ses commandements que Je t'ordonne aujourd'hui, afin que tu sois heureux, toi et tes enfants après toi et que tu prolonges tes jours sur la terre que le Seigneur ton Dieu te donne, pour toujours » (*Devarim*, IV, 40).

²¹ *Béréchit*, II, 18, 24. Les sages expliquent que ce verset proclame, entre autres, la loi du mariage, dont le prototype, décrit ici, est la monogamie : « L'homme s'attache à sa femme » et non pas à « ses » femmes. Dans cette perspective se pose la question de la permission (à une certaine époque) de la polygamie et de la bigamie. Celles-ci n'ont jamais été un idéal. Puisque, selon la Torah, l'homme et la femme doivent faire une seule chair, c'est à dire devenir une seule personne, il est bien évident que l'on ne peut s'unir réellement qu'avec une seule personne. D'ailleurs, les Patriarches n'ont véritablement aimé qu'une seule femme. La plupart des *tanaim* (maîtres de la *michnah*) et des *amoraim* (maîtres de la *guemara*) n'ont également eu qu'une seule femme. C'est que l'union entre un homme et sa femme n'est pas seulement une union des corps, mais aussi une union des âmes, l'unification de l'être pour servir le Créateur (voir infra). Mais, il s'agit là d'un niveau très élevé, atteint grâce à l'éducation millénaire de la Torah. Aussi la polygamie et la bigamie ont-elles été autorisées (mais non appliquées par les maîtres, situés, eux, à un très haut niveau) pour le peuple, jusqu'à ce que, par l'éducation, les valeurs de la Torah aient pénétré l'entièreté du peuple d'Israël. C'est pourquoi la polygamie et la bigamie sont aujourd'hui interdites (cette dernière fut interdite, au début du XI^e siècle, dans les communautés achkénazes par la *takanah [décret, amendement, règlement]* de Rabbénou Guerchom *Meor ha Golah* [960- 1028 è.c.], et plus tardivement chez les séfarades). Actuellement, la monogamie est la règle générale dans presque toutes les communautés juives (en Israël, les autorités civiles et religieuses sont confrontées à toutes sortes de problèmes, inhérents à la multiplicité des traditions communautaires. Dès 1959, l'État a formellement interdit la pratique de la polygamie). Certes, il s'agit d'une loi relativement récente, mais il convient de garder à l'esprit que les décisions et décrets des sages ne sont pas des inventions des hommes. Ce sont des notions et des idées qui existent depuis la Révélation Sinaïtique. Un *midrach* enseigne que l'Éternel a montré à Moïse toutes « les innovations » des sages de toutes les générations. Aussi, apprend-on de là que les enseignements des Sages ont tous leur source au Sinaï (R. S. D. BOTSHKO, *Cheela*, mai 2003, *téchouvah* 6745 ; et mai 2004, *téchouvah* 15887).

²² *Béréchit*, V, 2.

²³ Le *Talmud* affirme ceci par la voix de R. Eliézer ; voir massekhet *Yevamot*, daf 63, 'amoud beth.

du bout des lèvres. Néanmoins, tout en lui reconnaissant une fonction éminemment importante, fondamentale pour le couple, le droit hébraïque s'empresse de préciser que la sexualité ne revêt de valeur, qu'à la condition d'être accomplie uniquement à l'intérieur des frontières constituées par le couple marié selon la « loi de Moïse et d'Israël »²⁴. Cette seconde caractéristique est, bien entendu, rappelée explicitement par le *Choulhan Aroukh* qui insiste avec une force toute particulière sur la stricte interdiction de toute relation sexuelle hors mariage²⁵. Si l'accomplissement de ce second commandement qu'est *le devoir conjugal (mitsvat 'ona)*, ne concerne que les époux, il fait partie, en outre, des obligations que le mari a contractées vis-à-vis de son épouse lors du mariage et qu'il est donc le seul à devoir remplir. Aussi, parce qu'elle doit être pratiquée uniquement à l'intérieur du couple et parce qu'elle doit être envisagée comme un devoir dont l'accomplissement incombe au seul mari, la sexualité n'apparaît-elle pas comme une fin en soi. C'est uniquement en la replaçant dans une perspective plus générale qu'elle peut prendre toute sa dimension. En effet, la vie sexuelle du couple n'est elle-même que l'une des pierres d'un édifice ô combien plus ambitieux, dont le dessein consiste à déboucher sur la véritable union entre l'homme et la femme. La réalisation de cette union constitue, dans cet esprit, l'une des clés permettant d'accéder à un équilibre harmonieux, gage de sérénité et d'épanouissement. Dès lors, la sexualité, envisagée et pratiquée hors d'un tel contexte, ne peut remplir la mission que lui assigne le droit hébraïque. Elle ne rime plus avec l'amour tel que le conçoit le droit talmudique mais se réduit à un simple acte sexuel, compris au sens que revêt le terme de 'sexe' aujourd'hui : c'est-à-dire, comme un acte banal de consommation destiné en priorité à jouir de soi-même et de l'autre, égoïstement. Par conséquent, la « sexualité-consommation » se situe aux antipodes de la sexualité telle que le droit hébraïque la conçoit et qui consiste, précisément, à penser à l'autre en priorité, en apportant la jouissance d'abord et avant tout à son partenaire dans le cadre d'une relation unique. La sexualité dans le judaïsme n'est donc pas un droit mais un devoir (pour le mari, en tout cas) ; elle n'est pas un droit personnel à jouir, mais le dû personnel à fournir à son partenaire marital. Aussi, le triptyque *répression, tolérance, indifférence*, paraît parfaitement inadapté à assurer un traitement adéquat de la sexualité envisagée dans l'optique toraïque.

B. DU TRAITEMENT DE LA SEXUALITÉ EN DROIT HÉBRAÏQUE

L'inadéquation du « traitement » en question apparaît clairement si l'on revient sur chacun des termes du triptyque évoqué précédemment, en les abordant par ordre croissant de « gravité ». Le droit hébraïque n'est ni « indifférent » ni « tolérant » vis-à-vis de pratiques considérées comme déviantes, à l'instar de

²⁴ Voir à cet égard, par exemple, R. SCIALOM, « Le contenu du mariage religieux face aux évolutions sociales : l'exemple du mariage juif », dans *Annuaire Droit et Religions*, n° 2, PUAM, 2007, p. 167, n° 24. Cependant, bien entendu, même dans le cadre du mariage, aucune contrainte n'est admissible entre époux dans le domaine des relations conjugales (voir par exemple, massekhet *Erouvine*, daf 100 'amoud beth ; voir Maïmonide, relations conjugales [*Ichouth*], 16, 17). L'homme et la femme se doivent mutuellement amour et respect, en particulier (massékhet *Yévamot* daf 62 'amoud beth : « De qui aime sa femme comme sa propre personne et la respecte plus que sa propre personne... », il est dit : « tu sauras que ton foyer est accompli »).

²⁵ *Choulhan Aroukh*, Even ha Ezer, 26, 1.

l'inceste, qu'il s'agisse d'inceste commis avant le don de la Torah²⁶, ou après celui-ci²⁷, considéré en soi ou de manière comparative ; à l'instar de l'adultère, stigmatisé au plus au point dans la Torah qui, souvent, dépeint métaphoriquement la relation entre l'Éternel et Israël comme un mariage, le culte de faux dieux étant, par conséquent, décrit comme un acte d'adultère²⁸. De même, le droit hébraïque ne se montre pas « indifférent » ou « tolérant » à l'égard de l'homosexualité qui fait l'objet, d'une interdiction qui ne souffre pas d'ambiguïté²⁹. À l'instar d'autres religions qui prohibent les relations sexuelles avec les animaux et peuvent les punir de mort, le judaïsme, premier des monothéismes, ne tergiverse pas à l'égard de la zoophilie³⁰. Il interdit également cette sexualité tournée sur soi-même qu'est la masturbation³¹. Il

²⁶ La Torah relate plusieurs épisodes traitant de cas d'incestes, à l'instar de l'inceste filles-père : les filles de Loth, après la mort de leur mère, enivrent leur père pour perpétuer sa lignée et celle de l'humanité qu'elles croyaient éradiquée (*Béréchit* 19, 30-38).

²⁷ Après le don de la Torah, la prohibition de l'inceste est explicite et longuement détaillée : « Que nul de vous n'approche d'aucune proche parente, pour en découvrir la nudité : Je suis l'Éternel » (*Vaykra* 18, 6 ; 20, 17). La Torah dresse une liste exhaustive des relations sexuelles interdites entre personnes trop liées sur le plan familial pour pouvoir se marier légalement et qu'elle nomme « proches parents » (*Vaykra* 18, 6). Proches parents, c'est-à-dire les parents, à proprement parler (*Ibid.*, 18, 7) ; la belle-mère (*Ibid.*, 18, 8) ; la sœur (*Ibid.*, 18, 9) ; la petite-fille (*Ibid.*, 18, 10) ; la demi-sœur (*Ibid.*, 18, 11) ; la tante (*Ibid.*, 18, 12-14) ; la belle-fille (*Ibid.*, 18, 15) ; la belle-sœur (*Ibid.*, 18, 16) ; la fille née d'un premier lit et la fille de celle-ci (*Ibid.*, 18, 17) ; la sœur de sa femme tant que cette dernière est en vie (*Ibid.*, 18, 18). Preuve supplémentaire que le droit hébraïque ne peut rester « indifférent » ou se montrer « tolérant » vis-à-vis de l'inceste, c'est que ce dernier est condamné en des termes tels que « impudicité » (*Vaykra* 20, 14), « dépravation » (*Ibid.*, 20, 12), « impureté » (*Ibid.*, 20, 21) ; aussi, un individu ayant agi ainsi en « portera (-t-il) la peine » (*Ibid.*, 20, 17).

²⁸ Par exemple, *Chemot* (*Exode*) 34, 14-17 et *Bamidbar* (*Nombres*) 15, 39. Aussi, dans la Torah, l'adultère est-il considéré comme une faute contre l'Éternel et stigmatisé comme acte de souillure (*Vaykra* 18, 20).

²⁹ L'homosexualité masculine dans le judaïsme est expressément interdite. La relation sexuelle entre hommes est, en effet, présentée comme une « abomination » (« *to'évah* », en hébreu). Ainsi : « Tu ne coucheras pas avec un homme comme on couche avec une femme. C'est une abomination » (*Vaykra* 18, 22. Selon la classification des 613 commandements établi par Maïmonide, il s'agit du commandement dit « négatif » n° 350). Sur l'homosexualité féminine, voir infra.

³⁰ Voir infra, la répression applicable à la transgression de ces interdictions. Voir les commandements dits « négatifs » n° 348 et 349 (selon la classification de Rambam).

³¹ La masturbation est une pratique interdite dans la législation hébraïque ; pourquoi la Torah l'interdit-elle, alors que la pulsion sexuelle est naturelle ? C'est que, toutes les lois qui concernent les relations interdites ainsi que celles qui régissent les rapports au sein d'un couple procèdent du devoir fait à l'homme de s'élever de sa condition naturelle animale. La Torah n'enjoint-elle pas, en effet, à l'homme le commandement suivant : « Soyez Saints car Je suis Saint » (*Vaykra* 20, 26) ? Selon la Torah, l'homme doit canaliser ses tensions, ses pulsions et sa nature pour les mettre au service de l'Éternel. Il en est ainsi de tous les besoins naturels qui proviennent de la parenté qui existe entre les hommes et les bêtes. Ainsi, a-t-on besoin de manger pour vivre. La Torah prend en compte ce besoin et, immédiatement, le sublime en l'élevant au niveau de la *mitsvah*. Aussi, la Thora n'interdit-elle pas à l'homme de manger sous prétexte qu'il doit s'élever vers l'Éternel, mais elle demande à l'homme de faire attention à ce qu'il consomme (les lois de *Kachrouit*), de prononcer les bénédictions spécifiques qui précèdent et suivent le repas, ainsi que des paroles de Torah et des louanges au Créateur. La sexualité, plus encore que la nourriture, peut abaisser ou élever l'homme. Ce dernier peut, en effet, n'obéir qu'à ses pulsions, ne considérer les femmes que comme des objets de plaisir, ou pire encore. À l'inverse, il peut aussi élever cet instinct, qui va l'amener à se marier, créer un foyer et rendre une femme heureuse. Le plaisir qu'il aura lui-même avec son épouse en respectant scrupuleusement les lois de la Torah est non seulement un plaisir permis, mais devient même une *mitsvah*. Par conséquent, le mariage est-il considéré comme la création d'un dépassement de soi, puisque c'est dans un tel cadre que l'on peut accomplir la *mitsvah* d'aimer. En hébreu, aimer c'est, étymologiquement, donner, partager, construire avec l'autre pour servir le Créateur ; mission possible, dès lors que l'harmonie entre le corps et l'âme est atteinte. La sexualité appréhendée de la sorte, il paraît alors irréfutable que la masturbation se situe à l'exact opposé de la vision juive du corps. Le plaisir solitaire n'est pas particulièrement bien vu, précisément parce qu'il est solitaire. Alors, certes, ayant l'homme pour destinataire, la Torah ne peut ignorer les instincts de celui-ci.

réprouve la mixité religieuse ou l'instabilité des couples, qui ont pour conséquences de déboucher sur des familles « composites », éclatées et à l'« identité » mal définie, qui, dans le contexte toraïque, représentent un véritable non-sens³². Il s'oppose énergiquement aux relations avant le mariage³³, et condamne la fréquentation des prostituées³⁴. C'est, de la même manière, faire fausse route que de croire le droit

Aussi, est-ce la raison pour laquelle, lorsque la Torah est sollicitée sur le point de savoir dans quelle mesure elle peut interdire un acte qui naît d'un besoin naturel, faut-il la considérer comme un tout insécable. Dès lors, si la Thora interdit de se masturber, dans le même temps, ordonne-t-elle de se marier. Toute interdiction ayant son corollaire : la prise en compte des besoins de l'homme étant immédiatement suivie de leur nécessaire élévation (R. S. D. BOTSHKO, *Cheela*, octobre 2002, *téchouvah* 2328).

³² En effet, d'une manière *hilkhatique* (légale), le mariage d'un juif avec une non-juive n'a pas de force juridique. Même si ce « couple » s'est uni selon les principes de la Torah, c'est à dire sous la *houpah* (dais nuptial), même si le mari a donné une bague à sa femme en présence de deux témoins et a signé une *Kétoubah* (contrat de mariage) par laquelle il s'engage à prendre la responsabilité économique de la future famille, ce mariage est nul et non avenue ! Ces personnes ne sont pas considérées comme mariées et elles peuvent du jour au lendemain se séparer sans que la femme ait besoin de recevoir un *guet* (acte de divorce). Il n'y a donc pas mariage au sens du droit hébraïque. Ce principe est défini explicitement dans le *Talmud* (massekhet *Kidouchin* daf 68, 'amoud beth ; ainsi que dans massekhet *Yévamot* daf 76, 'amoud alef, au nom de Rava). Le mariage mixte est considéré comme un interdit de la Torah. La raison pour laquelle les mariages mixtes sont interdits prend originellement racine dans la crainte de l'attraction exercée par l'idolâtrie. Le sefer *Devarim* mentionne à propos du mariage entre un Juif et un membre des sept tribus indigènes cananéennes (le Hittite ; le Guirgachéen ; l'Amorréen ; le Cananéen ; le Phérézéen ; le Hévéen et le Jébuséen) : tu ne contracteras « pas de mariage avec eux ; tu ne donneras pas ta fille à son fils et tu ne prendras pas sa fille pour ton fils, car il détacherait de Moi ton fils et ils serviraient des dieux étrangers » (7, 3-4). La fréquence des mariages mixtes durant la période du retour de l'exil de Babylonie (VI^e-V^e siècle av. è.c. ; mais IV^e siècle av. è.c., selon les sources juives - voir *Sefer hadoroth hakitsour [Précis de chronologie juive. Livre des générations]* de R. Ch. BENIZRI) provoqua une réaction radicale comme en témoigne le livre d'Ezra (9-10), qui, en découvrant que les Juifs avaient épousé des païennes, persuada le peuple d'accepter que toutes les femmes ainsi que leurs enfants fussent bannis. Cette même crainte, que les enfants issus d'un couple mixte ne quittent le chemin de la Torah, a étendu cet interdit biblique à tous les non-juifs (massekhet *Kidouchin* daf 68, 'amoud beth ; massekhet *Avoda zara* daf 36, 'amoud beth ; Rambam, *Yad ha hazaka [Issouré biah*, chap. 12, 1] ; cette interdiction figure également, bien sûr, dans le *Choulhan Aroukh (Even ha Ezer* 15,1), ainsi que dans les *responsa* des sages contemporains : R. O. YOSSEF (*Yabia Omer*, t. 8, réponse 3 § 10), R. OUZIEL (*piseké ouziel becheelot Azeman* réponse 64), Tsits Eliézer (t. 5, quatrième chapitre de l'introduction)...

³³ Tout rapport intime avant le mariage est interdit par la *halakhah*. Ce sujet a été peu développé par les sages de la Torah, car c'était là une norme générale dans toutes les familles juives : les rapports sexuels étaient réservés pour le mariage. Pour une partie des sources de l'époque de la *Michnah*, les rapports hors mariage sont considérés comme une forme de prostitution. (*sifra kedoushim*, chap. 7) ; considération reprise par le *Talmud* (massekhet *sanhedrin* daf 71, 'amoud alef) ainsi que par Rambam (*hilkhot neara betoula* chap. 2, 17. *Hilkhot ichout* chap. 1, 4). Nombre de sages ont expliqué que ces sources expriment le dégoût de la *halakhah* vis-à-vis de ce genre de rapports. Cependant une femme qui aurait eu des rapports avant le mariage ne serait tout de même pas considérée comme « prostituée » au sens juridique du terme, ce qui signifie qu'elle n'aurait pas le droit d'épouser un Cohen (en effet, selon la Torah, un cohen n'a pas le droit de se marier avec une prostituée, ni avec une divorcée. *Vaykra* 21, 7 et 14) ! Le *Choulkhan Aroukh (Even ha Ezer* 22,2) explique qu'à la suite de l'histoire de Amnon et Tamar relatée dans la Bible (II *Samuel*, chap. 13) le *beth din* de David a interdit à tout célibataire de s'isoler avec une célibataire et, à plus forte raison, d'avoir des rapports ! (R. B. DAVID, *Cheela*, août 2002, *téchouvah* 1021).

³⁴ Le judaïsme interdit formellement toute sorte de déviations sexuelles, y compris la prostitution ; il s'agit d'un interdit de la Torah (« Il n'y aura pas de prostituée parmi les filles d'Israël et il n'y aura pas de prostitué parmi les fils d'Israël ». *Devarim*, 23, 18. D'après la nomenclature des 613 commandements établie par Rambam, il s'agit, du commandement, dit « négatif », n° 355 ; de manière plus générale, le commandement, dit « négatif », n° 353 fait « interdiction de s'approcher d'une femme dont la fréquentation est défendue ». En cas de relations, la semence (*zéra*) est, évidemment, émise en vain (*lévatala*). Cet acte entre dans le cadre de *gilouï araiot* (relations interdites. R. D. ZENOU, *Cheela*, septembre 2002, *téchouvah* 1643 ; et mai 2003, *téchouvah* 6757). En outre, une femme qui a eu une relation avec un homme sans être mariée n'est pas « zona » (prostituée) au sens de la *halakhah*. En effet,

hébraïque indifférent sur des questions éminemment importantes comme l'avortement, la contraception, ou la fécondation artificielle³⁵. Non pas que le droit hébraïque ne puisse être « tolérant », mais il paraît vain de vouloir le solliciter pour faire entrer dans le cadre de sa légalité ce qui ne l'est manifestement pas³⁶.

1. La dimension répressive du droit hébraïque

De là à croire que le droit hébraïque constitue un système juridique principalement caractérisé par son côté répressif, il n'y a un pas que son étude appliquée retienne de franchir. Pour autant, la « répression », entendue comme l'ensemble des mesures coercitives qui pouvaient être prises en cas d'infractions à ces lois, existe indubitablement et fait partie intégrante de la législation talmudique. Cette répression toutefois, n'est plus effective depuis que le Temple de Jérusalem a été détruit par l'empereur romain Titus au I^{er} siècle de l'ère chrétienne³⁷. En effet, le *Grand Sanhédrin*, la cour suprême, qui y siégeait dans une salle spéciale (*lichkat ha gazit-la salle de pierre taillée*³⁸) fut emporté dans la débâcle générale. En outre, le *Talmud* se fait l'écho de ce que le *Grand Sanhédrin* ne jugeait plus et ne prononçait déjà plus ses sentences quarante ans avant la destruction du Temple³⁹. Quoi qu'il en soit,

elle n'est « zona » que si elle a eu cette relation avec un homme avec qui elle n'avait pas le droit de se marier (R. S. D. BOTSHKO, *Cheela*, février 2003, *téchouvah* 4755).

³⁵ Pour une première approche relative à ces notions, voir R. Scialom, « Le contenu du mariage religieux face aux évolutions sociales : l'exemple du mariage juif », précité, p. 178-181, ainsi que les notes de bas de pages correspondantes.

³⁶ Il est, en revanche, certainement fort peu probable que nombreux soient les cas dans lesquels le droit hébraïque puisse être *indifférent*, dans la mesure où ce droit singulier a horreur de la tiédeur ou de tout ce qui s'y apparente... L'*indifférence* ne s'inscrit-elle pas pleinement dans ce registre du flou, de la tiédeur, de l'absence tranchée et définitive d'opinions ? Une horreur de la tiédeur parfaitement appréhensible lorsque l'on fait référence, par exemple, à la notion de libre arbitre ; en effet, doté de son libre arbitre, le juif est dans chaque situation obligé de se déterminer, de choisir une voie : celle du vrai, ou celle du faux, celle de l'obéissance à la loi, ou celle de son rejet et de sa violation (« voici, je place devant toi la vie et la mort, la bénédiction et la malédiction ; tu choisiras la vie afin que tu vives, toi et ta descendance ». *Devarim* 30, 19). Dans la perspective toraïque, la vérité ne pouvant souffrir l'à-peu-près, une demi vérité serait alors un vrai mensonge, une supercherie absolue : en hébreu, d'ailleurs, le mot vérité se dit *Emet*, mot de trois lettres, constitué par la première lettre de l'alphabet, celle du milieu et la dernière, signifiant ainsi que l'on ne peut parler de vérité que pour ce qui l'est effectivement, c'est-à-dire du début à la fin, en passant par le milieu. Acception pleine, entière, intégrale de la notion de vérité, qui ne peut être appréhendée comme telle que par un individu lui-même intègre avec son Créateur, avec les autres et avec son for intérieur (en ce sens, R. E. MUNK, *op. cit.*, *Chemot*, p. 220). Toutefois, prendra-t-on garde à ne point confondre intégrité et intégrisme, rejet de la « tiédeur » et absence de nuances.

³⁷ Devant la débâcle générale, les juifs ont été contraints à l'exil, formant progressivement les communautés les plus importantes en dehors de la terre d'Israël. Ces communautés juives en exil, ces diasporas, respectueuses des lois des pays dans lesquels elles se sont établies, suivent jusqu'aujourd'hui les lois civiles et politiques desdits pays (voir à ce propos R. SCIALOM, *La distinction lois politiques-lois civiles [1748-1804]*, PUAM, 2011, 506 p. ; sur le respect par les juifs des lois spécifiques des États dans lesquels ils vivent, voir S.-A. GOLDBERG, *Dina Dé-malkhutah dina. La loi du Royaume est la loi*, dans *Le Droit Interne Hébraïque* [Ouvrage collectif, sous la direction de F. ALVAREZ-PEREYRE et L. PANAFIT], PU de Strasbourg, 2004, p. 103-117).

³⁸ Massekhet *Sanhédrin* daf 86, 'amoud beth.

³⁹ Massekhet *Sanhédrin* daf 41, 'amoud alef. C'est une *baraïta* (un enseignement « extérieur » à la *Michnah*, c'est-à-dire qui n'a pas été retenu dans le corpus de celle-ci) qui s'en fait l'écho : le Sanhédrin ayant été chassé de son siège dans le Temple, il s'installa à hanot (un quartier de Jérusalem). Il renonça à son pouvoir de juger les fautes capitales. Dès lors, les membres du Sanhédrin ne jugèrent plus de causes criminelles (puisque un procès en condamnation à mort ne pouvait être jugé qu'au siège du Sanhédrin ; or, celui-ci avait perdu son siège, et du même coup son pouvoir de juridiction criminelle, quarante ans avant la destruction du Temple).

schématiquement, en l'absence du Temple et, conséquemment, du *Grand Sanhédrin*, il n'y a plus de sanctions, en tout cas d'une nature semblable à celles qu'il pouvait prononcer⁴⁰. Néanmoins, lorsqu'il siégeait, diverses peines étaient susceptibles de s'appliquer afin de réprimer les transgressions commises, à l'exemple de la peine capitale ; encore que celle-ci ne pouvait être rendue exécutoire que si des critères nombreux et exigeants étaient réunis⁴¹, si bien que les peines de mort prononcées par le *Sanhédrin*⁴² ont été extrêmement rares. En effet, selon le *Talmud*, le Sanhédrin qui prononçait une peine de mort ne fut-ce qu'une seule fois en l'espace de soixante-dix ans était considéré comme un « tribunal meurtrier »⁴³. Béance majeure, donc, entre

⁴⁰ Pour être plus précis, après la destruction du Deuxième Temple et de Jérusalem, R. Yohanan ben Zakaï (I^{er} siècle è.c.), disciple de Hillel, réussit à fonder le grand centre rabbinique de Yavneh pour perpétuer l'enseignement de la Loi ; c'est également dans ce modeste village qu'il organisa le transfert du *Sanhédrin* (qui s'y maintint jusqu'en 425 è. c., date à laquelle il fut dissous), où il continua à représenter l'autorité suprême dans tous les domaines de la vie juive, bien qu'il lui fût désormais impossible d'infliger la peine de mort. D'une manière générale, avant l'émancipation, le *beth din* (tribunal rabbinique) devait décider de toutes les questions judiciaires (affaires religieuses, civiles ou de statut personnel). Dans la plupart des cas, les tribunaux rabbiniques ne pouvaient pas imposer de sanctions corporelles, mais disposaient d'autres formes de coercition dont le *hérem* (excommunication, à l'instar de celle qui frappa Baroukh Spinoza [1632-1677]). Avec l'émancipation et par la suite, un changement s'amorça, les communautés juives perdirent peu à peu leurs pouvoirs coercitifs. Néanmoins, les tribunaux rabbiniques existent toujours au sein des communautés juives du monde entier, conservant certaines attributions, notamment en matière de *guet* (divorce), de litiges civils entre particuliers (dès lors que les deux parties s'engagent à se conformer au jugement du *beth din*). Au sein de l'État actuel d'Israël, les tribunaux rabbiniques possèdent des pouvoirs beaucoup plus étendus, dans presque tous les domaines du statut personnel, bien qu'ils entrent fréquemment en conflit avec les tribunaux laïcs de l'État.

En outre, ce n'est pas parce qu'il n'existe plus de peines prononcées par un « tribunal humain », similaires à celles prononcées par le *Sanhédrin*, que la loi juive exclut l'existence de peines prononcées par le « Tribunal céleste » (*bidé chamaïm*), ce qui, pour un droit d'origine divine, d'origine révélée, comme le droit hébraïque, se conçoit parfaitement.

⁴¹ La Torah impose, en effet, des clauses précises pour l'application de la peine de mort : il faut que deux témoins dignes de foi aient prévenu le ou la coupable avant l'accomplissement de l'acte interdit, en signalant à la fois l'interdiction et la sanction encourue, qu'il y ait refus obstiné du transgresseur d'écouter et de se soumettre et, au contraire, volonté affichée de transgresser en toute connaissance de cause ; ensuite, les deux témoins dignes de foi doivent témoigner devant le tribunal avoir vu le ou la coupable perpétrer l'acte interdit ; coupable qui devait reconnaître avoir été prévenu verbalement de l'interdiction de l'acte et de la sanction à laquelle il s'exposait (RAMBAM, *Michneh Torah, Sanhédrin* 12 ; R. E. SIMSOVIC, *Cheela*, octobre 2005, *téchouvah* 26144).

⁴² Le *Sanhédrin* entendu ici d'une manière générale et non pas seulement le *grand Sanhédrin*. En effet, la « carte judiciaire » de l'État d'Israël antique se présentait (sommairement) de la manière suivante : un tribunal de trois juges dans chaque localité (statuant sur les affaires civiles), un tribunal de vingt-trois juges dans les villes d'au moins cent vingt hommes adultes, appelé *petit Sanhédrin* (statuant en matière de peines corporelles et de peines capitales) et, enfin, le *Grand Sanhédrin* de soixante et onze membres (compétent pour tout cas non résolu par les tribunaux locaux, mais également doté d'une compétence exclusive en certaines matières- engager le pays dans une guerre non obligatoire, par exemple. Voir *massekhet Sanhédrin* 1, 4-6). Le pouvoir de prononcer des sentences de peine capitale était donc partagé entre les *petits Sanhédrins* et le *Grand Sanhédrin*. Or, dans la mesure où le *Grand Sanhédrin* désignait les juges des tribunaux locaux, dès lors que la cour suprême ne siégeait plus et que le Temple fût détruit, la peine capitale ne put plus être prononcée par quelque tribunal que ce fût.

⁴³ *Michnah*, *Massekhet Makot*, *daf* 7, 'amoud alef. Le tribunal aurait dû juger plus lentement et plus minutieusement, en recherchant les moyens d'innocenter l'accusé. La *michnah* poursuit, sur le même sujet, en accentuant le propos, rapportant la position de deux sages éminents (R. Tarfon et R. Akiva) qui affirmaient : « si nous avions été membres du Sanhédrin (à l'époque où la peine capitale avait encore cours) personne n'aurait jamais été exécuté ». Position qui suscite l'opposition immédiate d'un autre maître (R. Chimon ben Gamliel) pour qui, agir de semblable façon aurait « augmenté le nombre de meurtriers en Israël », dans la mesure où ceux-ci auraient pu, ainsi, échapper à la punition qu'ils méritaient, éradiquant dans le même temps la crainte que les criminels ont du châtement ; c'est pourquoi, si tout est fait pour innocenter l'accusé, néanmoins, affirme Rambam, s'il s'avère qu'en dépit de

la théorie et la pratique, savamment entretenue par le droit hébraïque lui-même. Ainsi, alors que la *Torah écrite* (le texte toraïque, la Bible) requiert la peine de mort pour un grand nombre de cas, la *Torah orale* (le *Talmud*, entre autres) rend la procédure de la peine capitale tellement favorable à l'acquittement que celle-ci devient quasiment impossible à appliquer. En outre, la peine de mort prévue par la Torah et son existence dans la législation hébraïque concerne une société où la transgression constitue l'exception et non la norme ; aussi, doit-elle être appréhendée dans une perspective bien plus rédemptrice que punitive. Lorsque le nombre des transgressions est devenu tel que la peine de mort ne put plus remplir cette fonction, elle fut abolie *de facto*.

Dans la perspective de cette étude, certains types de sexualités, que l'on pourrait qualifier de « hors-la-loi », pouvaient relever, *dans le principe*, de la peine capitale ; c'était le cas, par exemple, de l'inceste, dont la répression par le droit hébraïque résonne d'une tonalité spécifique⁴⁴ comparée à celle(s) émanant d'autres courants religieux ou juridiques ; le cas, également, de l'adultère, faute gravissime condamnée en des termes vigoureux par la Torah ; mais, envisagée de manière générale⁴⁵ ou à travers le prisme particulier de la femme adultère (*sota*)⁴⁶, la sanction

nombreuses délibérations, les preuves sont si accablantes que le tribunal doit condamner et exécuter de nombreux criminels, les juges ne doivent pas être blâmés.

⁴⁴ L'inceste est décrit comme l'une des fautes majeures, avec l'idolâtrie et le meurtre, pour lesquelles il est mentionné qu'il est préférable de mourir plutôt que de les commettre. Les punitions frappant ceux qui se rendent coupables d'inceste sont diverses : lapidation, bûcher, flagellation ; ce sont là des peines infligées par un tribunal humain (à titre d'exemple : « Si un homme épouse sa sœur, fille de son père ou fille de sa mère, qu'il voie sa nudité et qu'elle voie la sienne, c'est un inceste, et ils seront exterminés à la vue de leurs concitoyens : il a découvert la nudité de sa sœur, il en portera la peine ». *Vaykra*, 20, 17) ; d'autres cas peuvent relever d'une peine infligée par le tribunal céleste : la peine de *karet*, c'est-à-dire le retranchement du peuple d'Israël (notamment, par mort prématurée « par la main du Ciel » (« bidé chamaïm »), ainsi que le mentionne le *sefer Vaykra* : « [...] les personnes agissant ainsi seront retranchées du sein de leur peuple » (18, 29. Pour Maïmonide, la peine de *Karet* implique les conséquences suivantes : l'individu est « retranché » de ce monde et son âme sera isolée dans le « monde à venir »). Néanmoins, pour être considéré comme une faute capitale, l'inceste doit consister en des relations sexuelles (massekhet *Chabbat* daf 13, 'amoud alef), même s'il n'y a pas pénétration effective (Rambam, *Michneh Torah*, *Issouré biah* 1, 10). L'interdit de l'inceste s'applique indifféremment aux hommes comme aux femmes (massekhet *Yevamot* daf 84, 'amoud beth ; massékhet *Sanhédrin* 7, 9, 25 'amoud alef).

⁴⁵ L'adultère, en tant que violation du devoir de fidélité entre époux, a été et reste considéré, dans de nombreuses civilisations, comme répréhensible. Dans la Torah, l'adultère est condamné (*Chemot* 20, 14 ; *Vaykra* 18, 20 et 20, 10 ; *Bamidbar* : 5, 11-31 ; *Devarim* 5, 18 et 22, 22). Par la lecture du septième des Dix Commandements, déjà, la Torah considère l'adultère comme une faute d'une gravité extrême. Ce texte (tenant en deux mots : *Lo tinaf, ne commets point d'adultère*) ne fournit cependant aucune précision quant au châtiment pouvant frapper les complices d'une telle faute. D'autres passages de la Torah expriment clairement l'idée selon laquelle la mort des coupables est la conséquence de leur faute, à l'instar de celui-ci : « Si un homme commet un adultère avec la femme d'un autre homme, avec la femme de son prochain, l'homme et la femme adultères doivent être mis à mort » (*Vaykra* 20, 10). Les Sages de la Torah considèrent une telle conduite comme insensée, se fondant sur le verset des *Proverbes* selon lequel : « Commettre un adultère, c'est être insensé ; qui veut se perdre agit ainsi » (VI, 32), pour mettre en garde ceux qui se laisseraient aller à de tels égarements. Cependant, une précision s'impose ; en effet, un homme ayant des relations avec une femme mariée subit la même punition que celle-ci ; en revanche, un homme marié ayant des relations avec une célibataire ne sera pas puni, bien qu'il ait commis un acte immoral, alors qu'une femme mariée ayant eu des relations avec un homme célibataire sera punie. Pourquoi une telle différence de traitement ? Cela provient de ce que l'homme a le droit, au niveau de la loi toraïque, d'épouser deux femmes ; mais probablement aussi du désir de pouvoir savoir qui sont les deux parents de chaque individu, chose impossible (jusqu'il y a peu) si une femme a des relations sexuelles avec deux hommes différents. En outre, une femme dont le mari est infidèle pourra demander le

divorce (R. E. KAHN, *Cheela*, janvier 2004, *téchouvah* 12906). L'un des problèmes, éminemment graves, générés par l'adultère est l'éventuel statut de *mamzer* des enfants issus de cette relation adultérine (de manière plus générale, est considéré comme *mamzer* l'enfant issu de la liaison d'une femme mariée avec un homme autre que son mari). Si une juive mariée a un juif a trompé son mari avec un non-juif, l'enfant « n'a que » le statut de « *safek mamzer* » (*mamzer* « douteux », ce qui est moins grave qu'un *mamzer* véritable). Il n'y a que l'adultère avec un juif qui puisse rendre un enfant *mamzer*. Cependant, une femme mariée qui divorce « civilement » (sans un *guet* donné en bonne et due forme) et qui se remarie, verra son enfant « endosser » le statut de *mamzer* car, selon la Torah, elle est encore mariée avec le premier homme (R. G. ELKOUBY, *Cheela*, avril 2006, *téchouvah* 30407). Un *mamzer* n'a pas le droit d'épouser un ou une juive. Évidemment, l'apparente injustice consistant à stigmatiser un enfant illégitime à cause d'une faute commise par ses parents préoccupa les Sages au plus haut point. Ils suggérèrent un moyen de « laver » les enfants de cette souillure de l'illégitimité (sur ces points voir R. SCIALOM, « Le contenu du mariage religieux face aux évolutions sociales : l'exemple du mariage juif », précité, p. 174, n° 52, notamment). La Torah tient, ainsi, à fournir des règles strictes destinées à la bonne organisation de la société, pour que celle-ci n'en arrive pas à la dépravation des mœurs, invitant au contraire à respecter la valeur sacrée du mariage. C'est, selon le judaïsme, la seule manière pour un homme et une femme d'avoir des relations sexuelles ; ces dernières ayant nécessairement pour objet la procréation, en vue d'établir la famille sur des bases solides, destinées à transmettre non des valeurs matérielles uniquement, mais, plus encore, des valeurs spirituelles. C'est d'ailleurs ce qu'a voulu exalter le prophète païen Bilam lorsqu'il bénit Israël, par une formule depuis lors célèbre : « Quelles sont belles tes tentes, ô Yaakov ! Tes demeures, ô Israël ! » (*Bamidbar* 24, 5).

⁴⁶ La Torah accorde, en effet, une place importante à la *Sota*, la femme soupçonnée par son mari, d'un acte d'infidélité. Ainsi, pour éviter que des soupçons injustifiés ne viennent assombrir l'atmosphère familiale à laquelle la Torah attache tant d'importance, cette dernière enseigne que les présomptions les plus graves ne sauraient justifier les soupçons du mari. Il n'y a d'adultère que lorsqu'il y a preuve légale. Si une femme est suspecte d'adultère, sans que son délit puisse être confirmé par deux témoins (ce qui, dans le cas contraire, justifierait d'office l'obligation pour le mari de répudier son épouse au moyen de la procédure de divorce - le *guet*), elle est soumise à un cérémonial qui est celui des « eaux amères ». Schématiquement, la procédure décrite par la Torah (*Bamidbar* V, 11-31), stipule que la femme doit, devant le Cohen, boire une eau contenant un parchemin sur lequel est écrit le nom sacré divin. Si elle est coupable, elle sera l'objet d'une sanction inévitable engendrée par l'absorption du breuvage : « Que l'Éternel (fasse) dépérir ton flanc et gonfler ton ventre » (*Bamidbar* 5, 21-22 ; 27). Certes, la femme n'est pas obligée de se prêter à ce cérémonial, mais alors, elle sera d'office séparée de son mari. En tout cas, il n'y aura certainement pas recours à la torture comme dans certaines sociétés primitives. La justice juive n'est pas basée sur l'aveu. En outre, le *Talmud* (massekhet *Sota*) enseigne que dans ce genre de situation, l'épouse infidèle ne pourra obtenir aucun dédommagement, au moment où sera prononcée sa séparation d'avec son mari. Maïmonide estime que l'effet produit par l'eau que l'on donnait à la femme soupçonnée d'adultère (gonflement du ventre) était d'ordre miraculeux et ne peut-être expliqué. Il voit dans ces dispositions, autrefois appliquées, une mesure de sagesse extrême afin de préserver la femme de la légèreté et le mari des accès de jalousie irréparables (*Moré Névouschim [Guide des Égarés]* III, chap. XLIX). Même si tout cela ne concerne pas le mari infidèle, la *tradition* juive a cependant estimé devoir mettre en garde contre toute légèreté dans les mœurs, en insistant particulièrement sur la notion de respect dont le mari doit témoigner à son épouse, pour que le couple, renforcé par un amour sans limites, donne un bel exemple d'équilibre aux enfants. Il reste que, après l'épreuve sus-évoquée, si la femme est reconnue innocente, la paix revient dans le ménage. Paix conjugale à ce point précieuse, que l'Éternel n'hésite pas à laisser effacer son nom sur le parchemin qui se dissout dans l'eau que doit boire la femme soupçonnée. Par ailleurs, explique le G. R. A. Goldmann, le *Zohar* estime qu'il y avait dans les « eaux amères » (*Bamidbar* 5, 18) une allusion aux eaux de *Mara* - Amertume (*Chemot* 15, 23) qui cachaient des troubles profonds. « Rabbi Eliezer commença à parler ainsi : et ils arrivèrent à *Mara* et ils ne pouvaient boire des eaux de *Mara*, parce qu'elles étaient amères. Je m'étonne que les hommes soient aveugles, qu'ils ne voient pas les mystères cachés dans la Loi. Les Égyptiens s'étaient vantés que les enfants nés dans le peuple d'Israël étaient leurs fils ; par conséquent, plusieurs Hébreux commencèrent à soupçonner leurs femmes. L'Éternel voulut alors ramener la paix dans les ménages et, exerçant lui-même le rôle de prêtre, il indiqua à Moïse un morceau de bois à jeter dans l'eau. Sur ce morceau de bois était gravé le Nom sacré, comme dans la cérémonie des *eaux amères* prescrite aux prêtres. Comme les femmes israélites étaient innocentes et qu'elles n'avaient jamais eu de rapports avec les Égyptiens, elles eurent des enfants dignes auxquels l'Éternel révéla son Nom, ainsi qu'il est écrit : *L'Éternel donna en ce lieu des préceptes et des ordonnances* » (*Chemot* 15, 25). C'est dans ce cadre, qu'il convient de placer les lois

prévue par le droit hébraïque pour réprimer l'adultère, se singularise encore nettement, là aussi, d'avec celle(s) des autres cultures et systèmes juridiques réprimant ces infidélités conjugales. L'homosexualité⁴⁷ (sodomie entre hommes) relevait également de la peine capitale ; encore que le droit hébraïque distingue et sanctionne différemment homosexualité masculine et homosexualité féminine⁴⁸. La zoophilie, elle aussi, était passible d'une peine similaire⁴⁹, se démarquant à nouveau de la manière dont elle est perçue et sanctionnée dans les autres civilisations, à l'instar de la Grèce antique et de sa mythologie, ou en droit français, par exemple. Si la peine de mort pouvait s'appliquer au viol, le droit hébraïque distingue, néanmoins, plusieurs cas de figures, les sanctionnant donc différemment ; ainsi, le viol commis sur une fille fiancée à l'intérieur de la ville n'était-il pas assimilé à celui commis sur la même personne en rase campagne, pas plus d'ailleurs qu'à celui commis sur une fille vierge non fiancée⁵⁰.

Nonobstant la peine capitale, le droit hébraïque avait encore le choix de déployer un éventail conséquent de mesures répressives, en fonction des infractions commises et du degré de violation des interdits. Pour surprenant que cela puisse paraître de prime abord, la masturbation⁵¹, par exemple, si elle n'est pas sanctionnée

concernant la femme soupçonnée... (G. R. A. GOLDMANN, commentaire sur *parachat nasso*, 9 sivan 5764 [2004]).

⁴⁷ La sanction relative à la transgression de cette interdiction est pour le moins explicite, ainsi que l'atteste le texte toraïque : « L'homme qui couche avec un homme comme on couche avec une femme : c'est une abomination qu'ils ont tous deux commise, ils devront mourir, leur sang retombera sur eux » (*Vaykra* 20, 13). Toutefois, ainsi que cela a été mentionné, depuis la chute du Temple et l'impossibilité pour le sanhédrin de siéger, la peine de mort n'a jamais été appliquée. Dans la perspective du judaïsme, la sodomie semble poser la question du consentement du partenaire passif (dans les versets précités relatifs à l'interdiction de l'homosexualité masculine, l'interdit paraît condamner le viol homosexuel pratiqué par les Cananéens). La sodomie d'un homme consisterait alors à féminiser le partenaire passif en l'assimilant à une femme, d'où son interdiction.

⁴⁸ L'homosexualité féminine n'est, en effet, qu'indirectement déduite par le *Tour* (R. Yaakov ben Acher, le *Baal ha Tourim* [1270 env.-1340] plus connu sous le nom de *Tour*, nom populaire de son célèbre code dont le titre exact est *Arbaah Tourim* [les « quatre Rangées »] ; codificateur et commentateur de la Bible, il est le fils du *Roch*) et par le *Choulhan Aroukh* de l'interdiction des mœurs égyptiennes (*Even ha Ezer* 20, voir *Vaykra* 18, 3). La sanction prévue est « *makat mardout* » une sorte de flagellation pour insubordination et certainement pas la peine de mort (R. E. Simsovic, *Cheela*, 10 mars 2004, téchouvah 14438).

⁴⁹ Ainsi, la Torah mentionne-t-elle : « Tu ne coucheras point avec une bête, pour te souiller avec elle. La femme ne s'approchera point d'une bête, pour se prostituer à elle. C'est une confusion » (*Vaykra* 18, 23) ; et le texte biblique de poursuivre : « Si un homme couche avec une bête, il sera puni de mort et vous tuerez la bête » (*Ibid.*, 20, 15). « Si une femme s'approche d'une bête, pour se prostituer à elle, tu tueras la femme et la bête ; elles seront mises à mort : leur sang retombera sur elles » (*Ibid.*, 20, 16).

⁵⁰ Il va sans dire que le viol constitue une transgression gravissime. Lorsque le Temple existait, si un individu violait une fille fiancée, ils relevaient tous deux de la peine de mort (par lapidation), dans l'hypothèse où l'acte avait eu lieu en ville : la jeune fille, pour n'avoir pas crié à l'aide, alors qu'elle était en pleine ville ; le violeur, pour avoir abusé de la femme d'autrui. En revanche, si le même acte s'était produit en rase campagne, seul le violeur relevait de la peine de mort ; la jeune fiancée, quant à elle, n'ayant rien commis qui pouvait mériter la mort, puisque même si elle avait crié à l'aide, personne n'aurait pu la secourir. Dans le cas d'un viol commis sur une fille vierge non fiancée, le violeur surpris sur le fait devait donner au père de la jeune fille cinquante sicles d'argent ; celle-ci devenait sa femme, ne pouvant définitivement plus la répudier de sa vie (*Devarim* 22, 23-29).

⁵¹ Bien que la transgression de cette interdiction constitue une grave faute, même du temps où le Temple de Jérusalem existait et où le Sanhédrin siégeait, rendant et appliquant ses sentences, en aucun cas un individu (un jeune célibataire, par exemple) responsable de s'être sciemment livré à une telle pratique n'était passible de mort, ni *hayav karet* (peine de retranchement de l'âme ; à ce propos existent 36 fautes pour lesquelles l'individu est *hayav karet*, la masturbation ne faisant pas partie du compte.

de la peine capitale, est cependant appréhendée de manière spécifique par la législation talmudique, qui opère une claire distinction entre masturbation masculine et masturbation féminine⁵². De la même manière, le droit hébraïque ne souffre-t-il d'aucun vide ou flou juridique relativement aux mariages mixtes, en raison des conséquences hautement dommageables ainsi inévitablement engendrées ; ils sont donc passibles de sanctions qui, pour n'être point la peine capitale, n'en sont pas moins dissuasives pour autant⁵³, tout comme le sont, d'ailleurs, celles qui ont pour objet de réprimer les relations avant le mariage⁵⁴.

R. S. D. BOTSHKO, *Cheela*, septembre 2003, *téchouvah* 9423). De plus, la législation toraïque distingue-t-elle, en refusant de les assimiler, l'individu qui faute parce qu'il a du mal à se contrôler d'avec celui qui méprise les commandements divins. En outre, les décisionnaires sont partagés quant aux sanctions relatives à ce type de transgression. Pour certains, il s'agit d'une faute qui tire son origine directement de la Torah (*min ha Torah*). Pour d'autres, il s'agit d'une transgression d'une *mitsvah* 'assé (*mitsvah* « positive », enjoignant une obligation de faire). Pour d'autres, enfin, c'est une '*avera midéranbanan* (résultant d'une décision des Sages de la Torah). Quoi qu'il en soit, il n'en demeure pas moins vrai qu'il s'agit d'une faute très grave (même pour ceux qui pensent que ce n'est « qu'une faute qui procède d'une décision des Sages »). Ces différents avis ne viennent pas affirmer qu'il n'y a pas transgression ; dans tous les cas, tous sont unanimes à reconnaître qu'il y a eu faute ; les discussions entre les sages d'où procèdent ces différents avis consistent à « situer », à définir avec précision l'origine de la faute et à la qualifier juridiquement ; de là, découlera la ou les sanctions correspondantes, forcément différentes, forcément plus ou moins graves. En effet, la sanction de la transgression d'une interdiction qui puise ses origines dans le texte toraïque est plus importante que celle due à une décision des sages. Ceci dit, affirment les sages, rien ne résistait à la *téchouvah* (retour vers l'observance et la pratique des lois de la Torah), un homme qui aurait commis une telle faute a toujours la possibilité de se repentir et de se faire pardonner par l'Éternel (R. G. ELKOUBY, *Cheela*, janvier 2006, *téchouvah* 27931).

⁵² Sur le plan de la *halakha*, le *Choulkhan Aroukh* n'évoque pas la masturbation féminine. En aucune manière ne peut-elle être comparée avec la masturbation masculine, accompagnée d'une perte de sperme, normalement destinée à unir le couple et non à être ainsi gâchée. Néanmoins, est mentionnée une pratique qui est celle de femmes qui se masturbent mutuellement. (*Even ha Ezer*, chap. 20 *in fine*). Cette interdiction trouve sa source dans le verset qui interdit d'adopter les pratiques égyptiennes. De là, par extrapolation, la masturbation féminine est-elle considérée comme une pratique qu'il faut s'efforcer de cesser, car, en effet, que quelque chose ne soit pas explicitement défendu ne la rend pas, pour autant, recommandable ; et même si, sans doute, cela n'a pas le même degré de gravité que chez l'homme, cela ne signifie pas que le plaisir solitaire soit particulièrement bien vu, précisément parce qu'il est solitaire (R. S. D. BOTSHKO, *Cheela*, octobre 2002, *téchouvah* 2054 et R. E. SIMSOVIC, janvier 2004 *téchouvah* 12575). Toutefois, à quoi tient cette différence entre homme et femme relativement à la masturbation, interdite chez l'homme et « seulement » réprouvée chez la femme ? C'est que l'orgasme féminin n'est en rien lié à l'ovulation, seule équivalente à l'éjaculation chez l'homme, laquelle est liée à l'orgasme masculin. Aussi, l'interdiction de « semer en pure perte » ne s'applique-t-elle qu'à l'homme et n'a-t-elle pas de pertinence chez la femme (R. E. SIMSOVIC, *Cheela*, mai 2004, *téchouvah* 15906).

⁵³ En effet, la résultante de ce type de mariage contracté entre un juif et une non-juive est que le père juif n'a pas réalisé la *mitsvah* de *Piria Vérvia* (fructifier et multiplier), de procréer. Plus catégoriquement encore, le *Talmud* affirme : « celui qui n'applique pas la *mitsvah* de *Piria Vérvia* est considéré comme ayant commis un meurtre » ! (massekhet *Yévamot* daf 63, 'amoud beth). Autant de considérations qui constituent de véritables sujets d'études et qui nécessitent beaucoup de nuances et de finesse dans l'analyse afin d'être correctement saisis. Il n'en reste pas moins que, indubitablement, tous les rapports intimes interdits de cet homme, sont considérés comme étant autant d'épanchements séminaux émis en vain, ce qui est comparable à l'interdiction de la masturbation (*Choulkhan Aroukh*, *Even ha Ezer* 23 ,1). Ainsi, de même qu'une *mitsvah* entraîne une autre, de même, à l'inverse, '*avéra goréret 'avéra*, une faute en entraîne une autre (*Midrach Devarim Rabba*, paracha 5). Cet acte très grave est, bien sûr, comme toute transgression des interdits de la Torah, passible d'une punition. Cet homme est passible de *malkout* (peine de flagellation, des coups donnés par un tribunal rabbinique qui en a les pouvoirs. Rambam, *Issouré biah*, chap. 12, § 1). Par ailleurs, si cet homme a eu des rapports « en public », il serait alors possible, théoriquement, qu'il reçoive la punition, décrite dans la Torah (Nombres, 25, 7-9), infligée par Pinhas à Zimri ben salou (*Issouré biah*, chap. 12 § 4) ; mais les sages précisent que le *beth din* doit empêcher toute personne qui viendrait prendre conseil auprès des tribunaux d'appliquer l'acte de Pinhas (*Beth Yossef*, *Even ha Ezer* 15). Les décisionnaires rabbiniques expliquent qu'« en public » ne signifie

2. La dimension rédemptrice du droit hébraïque

Quoi qu'il en soit, même si la « répression » fait partie intégrante de la loi talmudique, elle ne constitue pourtant assurément pas le trait distinctif majeur du droit hébraïque et ce, même lorsqu'elle était en vigueur, à l'époque du Temple ; sa dimension rédemptrice, visant à l'amendement de l'individu, primait son côté punitif. En outre, on l'a vu, le droit hébraïque ne s'accommode pas mieux de l'alternative « indifférence » ou « tolérance » qui, fondamentalement, ne lui sied absolument pas. Par conséquent, les développements précédents confirment ce qui n'était que subodoré au début de cette étude : ce triptyque s'avère inadapté pour traiter de la sexualité dans la perspective toraïque. Aussi, la législation hébraïque constitue-t-elle, sans le vouloir expressément⁵⁵, une véritable alternative à la modernité sexuelle. Cette alternative, d'une vénérable ancienneté, se matérialise

pas simplement avoir des rapports sur la « voie publique », mais aussi, vivre ouvertement, à la connaissance de tous, avec une non-juive (*Yabia Omer* t. 8 réponse 3, chap. 10). Le Rambam conclut que si le fauteur n'a pas reçu de condamnation, il sera passible de *Karet*, c'est-à-dire d'être retranché du peuple d'Israël (*Issouré biah*, chap. 12, § 6). Cette punition est, en fin de compte, la résultante directe de ses actes, puisqu'il désire se détacher du peuple juif (dans la mesure où il ne désire pas épouser une juive), sa volonté est alors, si l'on peut dire, exaucée (principe de *midah kénéged midah*, mesure pour mesure) ! Toutes ces *halakhot* figurent bien évidemment également dans le *Choulhan Aroukh* (*Even ha Ezer* 16, 2). Cependant, le Rama rajoute, au nom du Ramban, que cette faute grave fait partie des actes de *gilouï araiot*, relations sexuelles interdites, pour lesquelles il est précisé qu'un homme doit se laisser abattre par ses ennemis et ne pas les enfreindre même sous la menace (R. B. DAVID, *Cheela*, avril 2003, *téchouvah* 5488).

⁵⁴ Nonobstant tout ce qui a été mentionné à ce propos précédemment, une jeune fille avant le mariage est, en outre, considérée comme *nidah* (voir *infra*, II) puisqu'elle ne va pas se tremper au *mikveh*. Ces rapports sont donc passibles de *Karet* ! Le Rambam a développé le sujet dans son *Guide des égarés* (III^e partie, chap. 49). Il décrit trois raisons principales à cet interdit : 1. Un enfant qui naîtrait hors mariage entraînerait la destruction de la notion de famille ; 2. La Torah demande à l'homme de se contenir envers ses passions sexuelles et de ne pas se laisser aller ; 3. Les « rapports libres » entraînent des jalousies entre les différents prétendants, pouvant même aller, le cas échéant, jusqu'au meurtre ! Pour ces raisons, la Torah a autorisé les rapports conjugaux au sein du couple et lorsque cela est fait dans le cadre de la *halakhah* ces rapports sont considérés comme une *mitsvah* ! De plus, pour certains décisionnaires rabbiniques, une jeune fille ayant eu des rapports serait « peut-être » (*safek*) considérée comme mariée et devrait donc recevoir un *guet* afin de pouvoir se marier par la suite ! Dès lors, est-il utile de préciser que vouloir s'« entraîner » à avoir des relations sexuelles pour être « prêt » pour le jour du mariage, ne saurait s'entendre dans la perspective toraïque ? L'exemple fourni par la société moderne de « couples » *de facto*, faisant vie commune plusieurs années durant, avant le mariage, est loin d'être probant, puisque, en effet, le nombre des divorces n'a pas diminué ! Bien au contraire. Cela prouve que le problème essentiel se trouve ailleurs ; et avant tout dans un manque de communication, un manque d'envie de vouloir partager... (R. B. DAVID, *Cheela*, août 2002, *téchouvah* 1021).

⁵⁵ Sans le vouloir expressément, car, en effet, le droit hébraïque ne cherche pas, à travers sa conception et sa pratique de la sexualité, à proposer cette dernière comme modèle, comme référence, aux sociétés dites modernes. Celles-ci peuvent, certes, trouver dans ce chapitre singulier du droit hébraïque un gisement, une floraison d'idées, qui peuvent s'avérer précieuses lorsque les divers modèles de « traitement » de la sexualité mis en œuvre révèlent leurs limites et leur impuissance. Mais, ce sera à ces sociétés, le cas échéant, de faire une telle démarche consistant à puiser une ou des alternatives au sein du droit hébraïque en matière de traitement de la sexualité et non pas au droit hébraïque d'initier semblable mouvement, respectant en cela l'interdiction du prosélytisme, quelles que soient les formes qu'il puisse revêtir. Aussi, dépourvu de tout caractère prosélyte, le judaïsme n'a absolument pas vocation à parler, ni à proposer quoi que ce soit pour le reste de l'humanité qui donnerait l'impression que là serait la seule voie possible ; tout au plus, peut-il faire figure de laboratoire à ciel (presque) ouvert de par la valeur tout à la fois symbolique et emblématique d'exemplarité que lui confère l'observance et la pratique des commandements divins !

dans et par l'observance des *lois de pureté conjugale*⁵⁶ : en effet, à travers la sexualité, ainsi que cela a été précédemment mentionné, le droit hébraïque poursuit un objectif beaucoup plus large, consistant à déboucher sur un équilibre harmonieux, gage de sérénité et d'épanouissement entre l'homme et la femme. Ce juste milieu exige de la part du couple de se soumettre à des lois spécifiques, les *lois de pureté conjugale* ; des lois vertueuses qui seraient garantes de la pérennité du couple et dont l'idée maîtresse tourne autour du statut de *nidah*. Des lois, certes, singulières, mal connues du large public mais d'une indiscutable profondeur⁵⁷.

II. VERS UNE SEXUALITÉ HARMONIEUSE ? L'IMPACT DE LA LÉGISLATION HÉBRAÏQUE

Si ce pan de la législation hébraïque a pour vocation de traduire concrètement et dans les faits le commandement divin de sainteté⁵⁸ enjoint au peuple juif, il reste néanmoins très mal connu de la majorité des Juifs d'aujourd'hui. À tel point qu'il y a un peu moins de soixante ans encore, seul un « noyau dur » de fidèles continuait

⁵⁶ Concernant les lois de pureté conjugale (*Taarah hamichpaha, niddah*), aucune sanction ne s'appliquait à l'époque du Sanhedrin ; en aucune façon, une sorte de « police des mœurs » n'était chargée de veiller à la manière dont les individus respectaient ces lois de pureté conjugale (néanmoins, s'il n'existait aucune sanction *bidé adam* [littéralement des *mains de l'homme*, donc humainement applicable], il existait quand même une sanction *bidé chamaim* [littéralement des « mains » *des cieux*, céleste, pourrait-on dire], puisque le texte toraïque lui-même interdit les rapports sexuels avec une femme pendant ses règles [*Vaykra*, 18, 19] ; en cas de contravention à cette interdiction est prévue la peine de *karet*-retranchement du peuple d'Israël). Qu'il n'y ait eu aucune police des mœurs, à l'époque du Temple, chargée de surveiller l'application des lois de pureté conjugale n'a rien d'évident, lorsque l'on sait qu'aujourd'hui encore « la surveillance juridique de pratiques sexuelles légitimes » est une thématique suscitant encore interrogations et questionnements (voir D. BORRILLO, « La surveillance juridique de pratiques sexuelles légitimes : l'institution de la norme conjugale » dans D. FASSIN et D. MEMMI (éd.), *Le Gouvernement des corps*, éditions de l'École des hautes études en sciences sociales, Paris, 2004 ; et, du même auteur, « Droit et Politique Européenne du Genre et de l'Orientation Sexuelle », *Gender Law and Policy Annual Review*, Vol. 2, 2004, p. 7-16). En outre, au delà du couple, l'observance ou non de ces *lois de pureté conjugale* rejaillit inmanquablement sur les enfants ; aussi appelle-t-on souvent, par extrapolation, cette partie de la législation hébraïque *taharat hamichpaha*- les lois de pureté familiale !

⁵⁷ De plus, chose surprenante de prime abord, l'épanouissement de l'individu en matière de sexualité est commandé par l'observance et la pratique d'une législation, certes spécifique, mais qualifiée d'irrationnelle : un *hok*. Comment une législation irrationnelle peut-elle produire chez l'individu équilibre et épanouissement ? Ce qui paraît relever du pur mystère, a priori, s'éclaircit lorsque l'on sait que les lois de la Torah sont composées, pour partie, de *mitsvot* rationnelles et, pour partie, de *mitsvot* irrationnelles, à propos desquelles la recherche d'un motif approuvé par la raison serait inutile (Néanmoins, le recours à la *kabbalah* permet [à ceux qui y sont initiés et qui, préalablement, maîtrisent à la perfection l'ensemble des connaissances toraïques et talmudiques] de dégager certaines explications concernant ces *mitsvot*, sans pour autant jamais prétendre atteindre la compréhension ultime [R. E. MUNK, *op. cit.*, *Devarim*, p. 246-247, par exemple]). Les lois sont appelées, en hébreu *houkim* (plur. de *hok*) ; et partout, dans le *Deutéronome*, elles sont citées avant les préceptes, appelés en hébreu *michpatim* (les lois civiles et criminelles, qui, elles, sont des lois rationnelles). Ceci dit, il convient de dépasser ce simple constat. En effet, dire que les *houkim* ont priorité sur les *michpatim* est loin d'être anodin ; en réalité, l'idée qui affleure ici constitue l'une des pierres de touches de la législation biblique, selon laquelle il est purement et simplement impossible de vouloir comprendre la Torah en fonction des seuls critères de la pensée rationnelle. En effet, dans la Torah, on ne saurait valablement sous-estimer les valeurs affectives avec leur aspect irrationnel, inhérentes à toute œuvre d'origine métaphysique. Dans la mesure où ces lois de la vie conjugale relèvent de l'irrationnel, on ne peut, par conséquent, prétendre totalement en comprendre le sens définitif ; pénétré de cette claire conscience, rien n'interdit alors de s'engager, modestement, dans le champ infini des significations qu'elles recouvrent, afin de tenter d'en exposer certaines.

⁵⁸ « Soyez saints parce que Je suis saint » (*Vaykra* 20, 26). Rapporté à la sexualité, ce commandement de sainteté se traduit par les lois de pureté familiale.

d'observer ces lois pratiquement tombées en désuétude. Aujourd'hui, le mouvement de *tehouvah* (retour à la pratique religieuse) tend à redonner du lustre à ces pratiques dont certains avaient « prophétisé » la disparition.

A. LE STATUT DE NIDAH

Le statut de *nidah* constitue l'idée maîtresse des lois de pureté conjugale⁵⁹. Ce statut, s'appliquant à toute femme éprouvant un saignement utérin, la rend « impure » : en ce sens qu'elle ne peut donner la vie. La notion de pureté ne répond pas à une logique chimique, sinon comment serait-il possible de dire qu'une femme qui a ses règles est impure ? Selon la Torah, l'impureté est, de près ou de loin, liée à la mort, ou à l'absence de vie ; c'est la raison pour laquelle, par exemple, le cadavre est considéré comme impur, parce qu'il représente l'antithèse même de la vie. De même, les idoles sont-elles considérées comme impures, alors qu'elles ne sont que statues de pierre, de métal ou de bois⁶⁰. Ainsi, parler de « pureté » ou d'« impureté » ne correspond en rien à « propre » ou « sale ». Dans la Torah, l'impureté pourrait être définie comme une incompatibilité avec les qualités de l'Éternel. L'Éternel est vivant ; une femme ayant ses règles est dans l'impossibilité de donner la vie. Aussi, est-elle impure, en ce sens que la menstruation symbolise la mort, ou, plus exactement, l'absence de vie⁶¹.

Étrange statut que celui de *nidah*. D'aucuns y ont vu un appel adressé au genre humain, un moyen pour lui de valoriser le phénomène de la procréation.⁶²

⁵⁹ Sur la pureté familiale (ou plutôt conjugale), on pourra notamment consulter R. Y. SCHLAMMÉ, *Kitsour dinei tahara (Abrégé des lois de pureté)*, Merkos L'Inyonei Chinuch, 3 éd., New-York, Paris, 5767 (2007) ; ainsi que l'ouvrage de R. M. CHEMECH, *Tohar-Précis des lois de pureté familiale à l'intention des femmes*, éd. Emounah, 2004.

⁶⁰ Les différents états ou catégories d'impuretés dont la Torah fait mention relèvent exclusivement d'une réalité spirituelle ; un point commun les relie, néanmoins : de près ou de loin ces différentes sortes d'impuretés sont concernées par la mort, la source d'impureté la plus grave étant celle du cadavre.

⁶¹ G. R. E. CHOUCHEA, *L'Homme, espoir de Dieu-Judaïsme et Kabbale pour le monde d'aujourd'hui*, éd. Trajectoire, 2001, Paris, p. 236-237. Pour être plus précis, une femme ne devient pas *nidah* uniquement par l'écoulement de sang dû à ses règles, mais dès que la moindre goutte de sang s'échappe de son utérus (mais, tant que le sang n'est pas sorti à travers l'orifice du col, dans le canal vaginal, la femme n'est pas encore *nidah* ; en revanche, de quelque portion de l'utérus qu'il vienne, y compris le canal cervical, ce sang conduit à l'état de *nidah*. R. M.-D. TENDLER, *Taharat hamichpahah, Le judaïsme et la vie conjugale*, Fondation Sefer, 1981, Paris, p. 21), donc par tout saignement, par une trace de sang décelée par un examen interne (c'est déjà, en effet, la présence de la plus petite goutte de sang utérin trouvée dans le canal vaginal, résultant de la perte utérine physiologique, qui détermine l'état de *nidout* [lois relatives à la menstruation]. *Ibid.*, p. 23), ou par une tâche constatée sur le corps ou sur le linge, ou encore par une sensation de perte de sang ; que ce sang soit à l'état liquide ou desséché, même s'il résulte d'une cause accidentelle (à la suite d'un effort physique soutenu, par exemple) ; qu'elle soit célibataire ou mariée, enceinte ou bien qu'il s'agisse d'une accouchée (R. Y. SCHLAMMÉ, *Kitsour dinei tahara*, op. cit., p. 8).

⁶² À l'instar R. E. KITOV dans son *Ich ouveto*, Machon Lehozaat Sefarim, Jerusalem, 1957, p. 237. Les lois de *nidah* sont considérées comme *goufê ha Torah* (le « corps », les lois fondamentales de la Torah. *Pirké Avot (Maximes des Pères)*, 3, 18). Les Sages expliquent ces lois en fonction du principe *midah kénéged midah* (mesure pour mesure) résultant de la transgression, imputable à Eve, de consommer le fruit de « l'arbre de la connaissance du bien et du mal » ; ayant entraîné Adam dans sa faute, cette transgression du couple fondateur de l'humanité allait faire ressentir ses conséquences sur le genre humain dans son ensemble. Désormais, le genre humain devint mortel ; or, dans la mesure où Eve a « versé le sang » (puisque sa transgression a entraîné l'apparition de la mort au sein l'humanité : « (...) l'arbre de la connaissance du bien et du mal, tu n'en mangeras point ; car du jour où tu en mangeras, tu dois mourir ». *Béréchit*, 2, 17. « Tu dois mourir », c'est-à-dire tu seras sujet à la mort, tu deviendras mortel, ainsi que l'enseignent les Sages ; ce futur explique pourquoi Adam et Eve ne moururent pas le

Ainsi, la physiologie féminine semble-t-elle exprimer l'idée qu'une naissance humaine est à ce point précieuse qu'elle nécessite une préparation spécifique : la régénération partielle de la matrice. C'est ce qui se produit lors de chaque cycle, un sang nouveau se préparant au grandiose événement que représente une fécondation. Cependant, si ce projet n'aboutit pas, le sang manifeste le rejet de l'œuf, devenu déchet. L'écoulement sanguin atteste donc l'échec d'un projet, celui d'une vie potentielle qui ne verra jamais le jour, conférant du même coup à la femme un statut d'« impureté »⁶³. Aussi, le temps durant lequel se prolonge son état d'impureté menstruelle, tout vie conjugale est-elle temporairement suspendue : non seulement les relations sexuelles sont interdites, bien sûr, parce qu'à ce moment-là elle ne peut donner la vie, mais même une simple étreinte amoureuse tombe sous le coup de cette interdiction⁶⁴. Interdiction à ranger parmi les interdits sexuels pour lesquels il est mentionné que mieux vaut « que l'on se fasse tuer plutôt que de (les) transgresser »⁶⁵.

De plus, le statut de *nidah*, ne disparaît pas de lui-même, mais au terme d'une procédure impliquant l'observance de prescriptions exigeantes. La femme *nidah* doit établir la preuve d'un arrêt total des saignements : elle doit attendre au moins cinq

jour même de la faute, mais vécurent au contraire bien des années encore. Originellement, poursuivent les Sages, l'homme était destiné à vivre éternellement, ce qui aurait été le cas s'il n'avait point fauté...), elle fut punie également par le sang (les saignements menstruels. *Béréchit Rabbah*, 17, 13. Le texte toraïque ajoute : « J'aggraverai tes peines et ta grossesse ; tu enfanteras avec douleur ». *Béréchit*, 3, 16). En outre, comme on le sait, durant la grossesse, le cycle menstruel est interrompu. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'observer les lois qui régissent le jour d'apparition des règles. Cette dispense commence après que les règles ont manqué pour la troisième fois, ou après trois mois de grossesse, selon le délai le plus court. Néanmoins, certaines femmes enceintes continuent à avoir au moins une tâche de sang durant les quelques premiers cycles ; aussi, observeront-elles les lois de *nidah* durant le 1^{er} trimestre. Ainsi, toute tâche de sang survenant durant la grossesse (à l'exception de celle provoquée par une érosion ou une blessure du tractus vaginal) est de l'authentique sang de règles, obligeant à respecter la période de *nidah* de 12 jours minimum (un délai de 5 jours depuis le jour où la femme est devenue *nidah*, *hefsek taharah*, plus 7 jours de propreté. Voir *infra*) et la *tévilah* (voir *infra*).

⁶³ Le statut de *nidah* est classé parmi les catégories d'impuretés rituelles (*touma*) !

⁶⁴ Interdiction émanant directement de la Torah, ainsi que le mentionne le *sefer vaykra* 18, 19. De plus, les femmes voyant leurs règles intervenir selon des cycles fixes ou irréguliers, il existe alors des moments, prévus avec un maximum de probabilité, pour l'apparition des prochaines règles. Aussi, les sages de la Torah ont-ils institué qu'au moment où les règles sont attendues, le mari se sépare de sa femme ; les relations conjugales sont alors interdites durant la période des 12 heures du jour ou de la nuit qui précède l'arrivée présumée des règles (certaines autorités rabbiniques recommandent une abstinence de 24 heures complètes). À la fin de cette période, les relations conjugales peuvent reprendre, après un examen méticuleux effectué par la femme : celle-ci doit, en effet, s'examiner attentivement pour s'assurer de l'absence de la plus minime perte de sang (bien sûr, il existe chez les femmes des « cycles fixes » – si trois fois de suite une femme a eu des règles à un moment identique, par exemple – et des « cycles irréguliers » ; sans compter les changements et interruptions qui peuvent intervenir, modifiant les cycles dits « fixes » et « irréguliers ». Mais, le cycle de la plupart des femmes est le « cycle semi-régulier ». Pour plus de précisions, R. Y. SCHLAMMÉ, *Kitsour dinei tahara*, *op. cit.*, p. 62 et s. ; R. M.-D. TENDLER, *Taharat hamichpahah*, *op. cit.*, p. 29 et s.)

⁶⁵ Voir *Beth Yossef* sur *Yoré Deah*, chap. 195 (le *Beth Yossef* est l'*opus magnum* de R. YOSSEF KARO [1488- 1575], l'auteur du *Choulhan Aroukh* [*la Table Dressée*, le code de lois juives] ; ce dernier se présente comme un résumé de son *Beth Yossef*, œuvre sur laquelle il travailla durant 32 ans, de 1522 à 1554 ; le *Choulhan Aroukh* fut publié pour la première fois en 1564-1565) ; voir aussi Rema sur *Choulhan Aroukh*, *Yoré Deah* 157, 1 (Rema est l'acronyme de R. Moché ben Israël Isserles [1525 env.- 1572], autorité halakhique polonaise contemporaine de R. Yossef Karo, codificateur et auteur de la *Mappah* [*la Nappe*, destinée à couvrir la *Table*, publiée entre 1569 et 1571] qui consiste en des ajouts – notes et commentaires [*hagahot*] – au *Choulhan Aroukh* à l'usage des communautés achkénazes).

jours et faire *hefsek taharah* (examen intime marquant la fin d'une période de flux) en se livrant, à cette occasion, à une inspection vaginale extrêmement minutieuse⁶⁶. Dès le lendemain de cet examen, elle doit compter *7 jours propres*, durant lesquels elle ne constate plus aucun saignement, en procédant deux fois par jours à ladite vérification vaginale⁶⁷. Enfin, le septième jour révolu, une fois la nuit tombée, elle s'immergera dans le *mikveh* (bain rituel) et recouvrera ainsi sa « pureté »⁶⁸ ! Cependant, si l'inspection vaginale n'est pas correctement pratiquée, rien ne sert de pratiquer la *tévilah* (l'immersion) qui serait alors dépourvue de toute vertu purificatrice⁶⁹.

⁶⁶ En effet, la preuve intellectuelle (le concept) fondée sur des principes physiologiques valables n'est pas suffisante pour démontrer la fin des règles. Seule l'observation directe au moyen d'un examen interne est valable (R. M.-D. TENDLER, *Taharat hamichpahah*, op. cit., p. 31). Voici comment s'accomplit le *hefsek taharah* : le cinquième jour depuis le jour où elle est devenue *nidah*, une heure ou deux avant le coucher du soleil, la femme procède à une toilette complète et approfondie, éliminant toute trace de sang ; puis, elle prendra un morceau de tissu blanc, en coton ou en lin, bien propre et assez doux pour ne pas la blesser ; elle introduira ce tissu dans le vagin, aussi profondément que possible, et, ensuite, le fera pénétrer de manière circulaire dans tous les recoins. Ce morceau de tissu est appelé '*ed* (« tissu-témoin »). Si en retirant ce tissu du vagin, elle constate qu'il est propre de toute trace de couleur (schématiquement, toute perte ou trace d'une couleur se rapprochant du rouge ou du noir rend la femme *nidah*. Toute perte ou trace ne ressemblant nullement au rouge ni au noir, laisse la femme pure [le blanc, le vert et le bleu ; les couleurs plus nuancées comme le jaune et le brun seront soumises à une autorité rabbinique qui statuera]) qui rend *nidah*, alors son *hefsek taharah* est valable : elle peut commencer le compte des *7 jours propres* (néanmoins, après cet examen là, il est recommandé à la femme de s'examiner une fois encore grâce à un *mokh dahouk*, c'est-à-dire un tissu semblable à celui utilisé lors du *hefsek taharah*, qu'elle introduit donc dans le vagin, l'y laissant, cette fois-ci, du coucher du soleil jusqu'à la tombée de la nuit. Puis, elle en constate la propreté et alors commence le compte des *7 jours propres*). En revanche, la plus petite quantité de sang trouvée sur le '*ed* lors dudit examen rend la femme *nidah* (*nidah min ha Torah*. R. Y. SCHLAMMÉ, *Kitsour dinei tahara*, op. cit., p. 8, 28 et 30).

⁶⁷ Une fois le *hefsek taharah* correctement effectué, la femme portera durant les *7 jours propres* des sous-vêtements blancs et fera son lit au moyen de draps blancs. Pendant les *7 jours de propreté*, la femme doit effectuer des examens intimes approfondis deux fois par jour : l'un chaque matin à son lever, l'autre chaque soir avant le coucher du soleil. Par ces examens, elle s'assurera de l'absence de toute trace de sang sur le tissu de l'examen, ainsi que sur son linge et ses draps. Les *7 jours de propreté* doivent se succéder sans la moindre interruption, car si une tâche était vue même le dernier jour dans l'après-midi, cela obligerait la femme à refaire *hefsek taharah*, puis à recommencer entièrement le compte des *7 jours de propreté* ; néanmoins, le *hefsek taharah* peut être fait le jour même, avant le coucher du soleil et il n'y a pas lieu de compter d'abord un délai de cinq jours avant *hefsek taharah* (*Ibid.*, p. 32, 34, 36).

⁶⁸ C'est l'ensemble, *hefsek taharah*, compte des *7 jours de propreté* et *tévilah* dans le *mikveh*, qui détermine la suppression du statut de *nidah*. L'omission de l'une ou de l'autre de ces parties constituantes prolonge l'état de *nidah* (R. M.-D. TENDLER, *Taharat hamichpahah*, op. cit., p. 34). Par ailleurs, si une tâche apparaît le soir de l'immersion au *mikveh* avant qu'il n'y ait eu des rapports, le *hefsek taharah* doit être fait dès le lendemain avant le coucher du soleil ; dans ce cas, également, il n'est nullement nécessaire de compter d'abord un délai de cinq jours avant *hefsek taharah* (*Ibid.*, p. 36). En outre, les relations sexuelles entre époux sont donc interdites non seulement pendant les menstruations, mais aussi durant les sept jours suivants, qualifiés de *jours propres*. Mais, ces sept jours sont également une période propice à la sérénité afin de se préparer au renouvellement de la vie, comme cela sera expliqué plus bas. Après les sept jours suivants la fin de son cycle, l'épouse est purifiée par le bain rituel (dans lequel elle s'immerge totalement au moment de l'ovulation) dont elle sort régénérée (*Vaykra*, 15, 28 : « [...] ensuite elle comptera sept jours, après quoi elle s'immergera dans un *mikveh* »). G. R. E. CHOUCHENA, *L'Homme, espoir de D.ieu- Judaïsme et Kabbale pour le monde d'aujourd'hui*, op. cit., p. 241).

⁶⁹ Selon la *michnah*, cette *mitsvah* d'observer les lois de *nidah* fait partie des trois *mitsvot* dont la transgression entraîne la mort durant l'accouchement (*michnah chabbat* 2, 6). En outre, lorsqu'existait le Temple de Jérusalem, la Torah prévoyait qu'après la naissance d'un enfant, la femme était soumise à des règles spécifiques (*Vaykra* 12, 1-8) et sa perte de sang était assimilée à celle des règles. Elle était donc en état d'impureté rituelle pendant une période de sept jours si elle avait mis au monde un garçon et de quatorze jours si elle avait donné naissance à une fille (ici, la durée de son impureté était double de celle engendrée par les menstrues). À cette première période, s'ajoutait une seconde période qualifiée de

L'immersion fournit l'occasion de dresser un constat symptomatique : de même qu'il existe une source commune d'impureté (la mort, qui peut ensuite se décliner en divers modes d'impuretés), de même, existe-t-il une source commune de purification : l'immersion dans l'eau vive du *mikveh*. Or, ce n'est pas un hasard si la Torah, loi de vie par excellence, confère au respect de la vie une valeur éminemment importante et voit dans l'eau le symbole même de celle-ci. Aussi, l'« eau vive » dans laquelle s'immerge l'individu « impur » a-t-elle une double vertu : celle de départir celui qui l'a contractée de toute trace d'impureté, d'une part, et, d'autre part, de lui assurer une complète régénération. Au sortir du *mikveh*, émerge un nouvel être qui peut exciper, au registre des lois de pureté, d'un « casier judiciaire » vierge. Aussi, après la *tévilah*, lorsque revient le temps des retrouvailles, l'union physique pratiquée en toute pureté et sainteté est-elle à même d'être élevée à un niveau tel qu'elle devient l'instrument de l'union spirituelle⁷⁰, et non plus seulement de leur union charnelle, comme en porte témoignage le texte toraïque : « (...) l'homme (...) s'attache à sa femme et ils deviennent une seule chair »⁷¹. Toutefois, le bain rituel

« jours de purification » (trente-trois jours pour un garçon ; soixante-six pour une fille). Durant cette période, la femme n'était pas isolée de son mari, mais ne pouvait entrer dans le sanctuaire tant que cette période n'avait pas atteint son terme et que le rituel « sacrificiel » prescrit n'avait pas été accompli. Les sages préservèrent les lois de l'accouchée, mais y ajoutèrent la *tévilah* (l'immersion dans le *mikveh*) à la moindre apparition de sang. Quoi qu'il en soit, l'accouchement occasionne donc des pertes de sang spéciales sans rapport avec les règles et qui se prolongent, en général, pas moins de deux semaines. Ceci dit, en pratique, l'accouchement est tout de même considéré comme une période de règles. Aussi, dès lors qu'un « examen d'interruption » (*hefsek taharah*) confirme la fin de toute perte, les *sept jours de propreté* commencent à être comptés, suivis de la *tévilah*, après quoi les relations conjugales peuvent être reprises (si un garçon est né, la femme peut, lorsque les saignements ont pris fin, procéder au *hefsek taharah*, puis compter *sept jours de propreté* et, enfin, procéder à la *tévilah* ; si elle a donné naissance à une fille, elle ne pourra pas s'immerger au *mikveh* avant le soir suivant le quatorzième jour de la naissance ; aussi, importe-t-il de ne pas effectuer le *hefsek taharah* avant le septième jour. R. Y. SCHLAMMÉ, *Kitsour dinei tahara*, op. cit., p. 90). Une femme enceinte depuis plus de trois mois, ainsi que toute femme ayant accouché depuis moins de vingt-quatre mois, sont toutes deux censées ne pas avoir leurs règles (*ibid.*, p. 80). Aujourd'hui, cependant, même les mères qui allaitent commencent à avoir des cycles menstruels dans les six mois qui suivent la délivrance (à l'époque talmudique, le retour de couches était fréquemment différé jusqu'à vingt-quatre mois après le début de la grossesse. La coutume, alors générale, d'allaitement au sein pendant deux ans, apparaissait comme une cause supplémentaire de l'inhibition de la menstruation). La mère qui allaite, tout comme celle qui n'allait pas, doit donc observer toutes les lois de *nidah*, en utilisant son ancien cycle comme base de calcul du jour d'arrivée des règles, jusqu'à ce qu'un nouveau cycle s'établisse ou que l'ancien soit reconduit (R. M.-D. TENDLER, *Taharat hamichpahah, Le judaïsme et la vie conjugale*, op. cit., p. 49, 51-52. Sur l'accouchement on pourra consulter, notamment, l'ouvrage du Docteur Albert SCIALOM, *Homéopathie et accouchement*, éd. de Verlaque, 1991).

⁷⁰ G. R. E. GUGENHEIM, préface à l'ouvrage de R. M.-D. TENDLER, *Taharat hamichpahah, Le judaïsme et la vie conjugale*, op. cit., p. 7.

⁷¹ *Béréchit*, II, 24. L'homme n'est entièrement homme qu'en union avec sa femme ; toutefois, ils ne peuvent former une seule chair que s'ils forment, en même temps, un seul esprit, un seul cœur, une seule âme. Comment cela ? En soumettant, poursuivent les sages, « toutes leurs forces et toutes leurs aspirations, toutes leurs pensées et tous leur vouloir, à l'unique volonté supérieure, afin de satisfaire à Son service » (R. S. R. HIRSCH, *Béréchit-Genèse*, t. I, Kountrass, 2^e éd., Jérusalem, 5760-2000, p. 95). Par ailleurs, dans l'optique des lois de *nidah*, dans de rares cas, l'acte conjugal lui-même peut déclencher l'état de *nidah*. Toute perte de sang par le vagin durant un rapport, ou immédiatement après, exige les investigations d'un gynécologue compétent. Ses conclusions serviront de base à une décision halakhique (légale) du rabbin. La plus complète coopération entre le rabbin, le médecin et le patient sera donc indispensable afin de résoudre ces situations délicates. Par ailleurs, les sages de la Torah ont assimilé le sang de la défloration provoqué par l'acte conjugal à un écoulement menstruel. Loin d'eux, cependant, de confondre l'hémorragie de la défloration avec la menstruation physiologique ! Ils ressentirent, néanmoins, le besoin de prendre une telle décision juridique, dans l'hypothèse gravissime d'une vraie menstruation provoquée par les rapports conjugaux (« Le saignement de la défloration n'est pas un sang de règles, car

dont il est question ici a pour vocation d'opérer une purification ; aussi, ne peut-il, en aucune manière, être assimilé à quelque mesure d'hygiène corporelle que se soit⁷². En outre, les règles auxquelles répond le *mikveh* sont à ce point précises qu'aucun autre « bain » ne saurait s'y substituer⁷³. Que l'eau, symbole de vie, puisse « laver » de l'impureté, symbole d'absence de vie ou de mort, n'est-ce pas, là, l'écho d'un principe plus général et constitutif de l'essence même de la Torah qui proclame le triomphe de la vie sur la mort et du bien sur le mal⁷⁴ ? Ainsi, la sainteté, la pureté, symboles de vie, se situent-elles à l'exact opposé de l'impureté, symbole de mort ; ces deux notions antinomiques ne sauraient cohabiter, ni même, *a fortiori*, se fondre, par un mystérieux mouvement syncrétique, en quelque sacralité que ce soit. Dès lors, saisit-on mieux que, dans la perspective toraïque, la sexualité étant un acte parfaitement empreint de sainteté, elle devienne inconvenante et ne puisse se pratiquer en période de *nidah*, incarnation même d'impureté, d'absence de vie⁷⁵.

Toutefois, avant que de recouvrer sa « pureté » par l'immersion dans le *mikveh*, l'amour physique a été provisoirement mis entre parenthèses par ces lois si

il ne provient pas de l'utérus, mais il est comme du sang d'une blessure. (... Cependant) ce sang de la défloration doit être traité comme déterminant un état de *nidah* ». Rambam, *Hilkhot Issouré biah*, 5, 18-19). En outre, bien que le sang s'écoule durant la défloration, le mariage doit être consommé sans tenir compte de cette perte de sang. Immédiatement après, la conduite du mari et de la mariée doit obéir aux lois de *nidah*. Pour rappeler qu'ils étaient pleinement conscients de la différence, à la source, entre ce sang et le sang des règles, les sages permirent le compte des 7 jours de propreté après 4 jours seulement au lieu des habituels 5 jours minimum. La période de *nidah* totale et minimale qui suit la défloration est donc de 11 jours avant la *tevilah*. Pendant la période imposée d'abstinence, la légère blessure cicatrise complètement, le lien affectif entre la mariée et son époux peut alors murir et se renforcer, facilitant ainsi la nouvelle relation mari-femme (R. M.-D. TENDLER, *Taharat hamichpahah*, *op. cit.*, p. 35, 46-47).

⁷² Ce bain n'est pas fait pour se laver, la femme devant être rigoureusement propre avant d'y entrer. Il s'agit, là encore, d'un geste de pureté transcendant le matériel. La propreté physique conduisant à la propreté morale, puis spirituelle. En sortant de ce bain, la femme retrouve la possibilité de donner la vie. En outre, les données scientifiques modernes ont démontré, à cet égard, de manière particulièrement symptomatique que les femmes étaient plus fécondes pendant la période du cycle où les relations sexuelles pouvaient être reprises. Alors, vient pour le mari et son épouse la joie des retrouvailles. Le Talmud demande simplement aux hommes « de ne pas être avec leur femme comme des coqs auprès des poules ». La vie du couple ne saurait être fondée uniquement sur une simple relation de plaisir. Aussi, est-il bon que la moitié du temps, l'homme reste éloigné du corps de sa femme...Mais, c'est pour mieux la retrouver ensuite...(G. R. E. CHOUCHEA, *L'Homme, espoir de D.ieu- Judaïsme et Kabbale pour le monde d'aujourd'hui*, *op. cit.*, p. 237, 241).

⁷³ Ce ne sont donc ni l'hygiène corporelle, ni la protection du corps qui, pour importantes qu'elles soient, sont en jeu ici. Trop souvent cet acte de purification qu'est l'immersion (*tevilah*) dans le *mikveh* est ainsi l'objet de ce type de contresens. Aussi, est-il fondamental d'avoir présent à l'esprit l'analyse qu'en fait Rambam : « Il est clair et connu que les états de pureté et d'impureté sont déterminés par décret divin, de même que la *tevilah* qui purifie celui qui est impur. Car l'impureté n'est pas boue et fange que l'eau enlève, mais elle est décret divin et la purification est liée aux intentions du cœur. On y trouve cependant une allusion : c'est que de même que celui qui désire se purifier, dès qu'il s'est immergé devient pur, bien qu'aucun changement ne se soit produit dans son corps, de même en est-il de celui qui veut purifier son âme des souillures que sont les mauvaises pensées et la volonté de faire le mal, dès qu'il a décidé son cœur à s'en débarrasser, en l'immergeant dans les eaux pures de la sagesse. C'est en ce sens qu'il est dit *Je verserai sur vous des eaux pures et vous serez purifiés ; de toutes vos impuretés et de toutes vos souillures Je vous purifierai (... Yehezkel [Ezéchiel, XXXVI, 25]* » (Rambam, *Hilkhot mikvaot*, *in fine*).

⁷⁴ Voir à cet égard R. M. H. LUZZATTO, *Daat tevounot*, éd. Ramhal, l'Arche du livre, Jérusalem 5762 (2002), par R. M. Chriqui et R. D. Cohen, œuvre dans laquelle ce principe occupe une place majeure.

⁷⁵ Il est symptomatique d'observer que les couples qui respectent ces lois de pureté conjugale accordent à la sexualité une valeur sacrée. Aussi sont-ils les moins touchés par l'infidélité conjugale qui serait vécue comme une véritable profanation de l'acte sexuel (R. A. KAPLAN, *les eaux d'Eden. Le mystère du mikvé*, éd. Kountrass, 1976).

particulières, invitant à développer une forme différente d'amour, fondée sur le dialogue entre mari et femme, sur le respect de chacun des partenaires maritaux, permettant ainsi de faire rejaillir la personnalité profonde de chacun. Finalement, la vertu de ces lois ne serait-elle pas à terme de garantir la pérennité du couple ?

B. TA HARAT HAMICHPAHAH- DES LOIS GARANTES DE LA PÉRENNITÉ DU COUPLE ?

Dans leur perspective, la femme ne saurait être réifiée dans l'acte sexuel. Cette législation permet à l'homme de comprendre concrètement que sa femme n'est pas un objet mis à sa disposition pour satisfaire ses pulsions et ses désirs...Grâce à cette mise à distance physique temporaire, la femme est assurée de ne point être chosifiée, mais, tout au contraire, respectée et honorée pour et à travers sa personne même. Cette séparation physique a pour vocation de réinstaurer le temps où, durant les fiançailles⁷⁶, l'amour n'était que platonique, permettant ainsi de couronner, l'espace d'un moment, la personnalité profonde de l'être et de se pénétrer de l'idée que l'amour ne signifie pas jouissance égoïste, mais consiste avant tout à rendre l'autre heureux.

Ces lois de pureté conjugale règlementent et rythment la vie sexuelle du couple, lui impriment donc un « régime » pour le moins atypique, en termes de sexualité, dont la vertu principale consiste à prévenir mari et femme « des inconvénients aussi bien de l'excès que de l'habitude »⁷⁷. Aussi, n'est-il pas étonnant que l'aspect sexuel de l'amour trouve, dans l'observance de ces lois, le meilleur frein à la grossièreté et à la vulgarité, évitant une méprise regrettable qui consiste à confondre sexualité et sexe. Elles constituent, également, l'une des nombreuses illustrations paradigmatiques du caractère tout à la fois parfaitement lucide et pragmatique de la Torah. Les textes affirment solennellement, en effet, que « la Torah n'est pas dans les cieux (et qu') elle a déjà été donnée au Sinaï (...) ».⁷⁸ La Torah, ne s'adressant ni à des anges, ni à des animaux, se trouve alors animée du souci consistant à tenir absolument compte de la réalité humaine et de sa condition⁷⁹, fruit d'une union intime, subtile et complexe entre l'esprit et le corps. Ici, point de scission entre le corps et l'âme⁸⁰, point de dichotomie entre un corps qui serait le siège des passions, lieu d'expression par excellence des « faiblesses de la chair » et une âme originellement pure, mais entachée par une sexualité identifiée au « péché originel » et, conséquemment, vécue honteusement. Dès lors, si l'homme est le maître et non l'esclave de ses sens, en aucune façon ne s'agira-t-il de réprimer ni d'étouffer la chair ; car, dans l'esprit de la Torah, la jouissance charnelle n'est nullement frappée par quelque indignité que se soit. La sexualité est appréhendée comme figurant le

⁷⁶ Sur la différence entre les « fiançailles » et le mariage proprement dit en droit hébraïque, ainsi que sur les diverses implications qui découlent de ces deux « statuts », voir R. SCIALOM, « Le contenu du mariage religieux face aux évolutions sociales : l'exemple du mariage juif », précité, p. 166-172.

⁷⁷ R. Dr. N. LAMM, *Une haie de roses. Pensée juive sur le mariage et la vie de couple*, éd. du Sceptre, 2003.

⁷⁸ *Devarim* 30, 12.

⁷⁹ Ce qui fait dire aux Sages que « la Torah parle le langage d'aujourd'hui, le langage des hommes (voir massekhet *Bava Kama* 5, 7. Voir aussi massekhet *Ketouvo* daf 67, 'amoud beth).

⁸⁰ Une sexualité qui ne dissocie donc nullement le corps et l'esprit... Sur le caractère non duel de la sexualité en droit hébraïque voir, par exemple, R. H. KORSIA, *A corps et à Toi*, Actes Sud, Arles, 2006.

point de convergence par excellence de deux types de forces antagonistes entre lesquelles l'homme se trouve, sinon écartelé, à tout le moins, très souvent tiraillé : les forces psychologiques et physiologiques. Or, ces deux types de forces procèdent, à leur tour, de deux entités opposées et pourtant constitutives de l'individu : l'âme et le corps. Le droit hébraïque a pour mission de les réunir, de les faire, pour ainsi dire, coopérer ; mieux, de développer entre ces entités un équilibre harmonieux, que ce soit par le biais de la sexualité, ou plus généralement tout au long de la vie même, dans la mesure où, rares sont les activités humaines qui sollicitent uniquement le corps seul, ou l'âme seule.

En outre, au même titre que les autres *mitsvot*, l'observance et la pratique des lois de pureté conjugale permettent-elles d'inscrire la sexualité dans une perspective pédagogique, consistant à apprendre à tout Juif à sanctifier son quotidien. Cette sanctification se traduit, ici, par la maîtrise du corps, de l'instinct sexuel, ainsi que de la part d'animalité présente en tout individu et inhérente à la pratique sexuelle, en les canalisant dans l'optique de l'accomplissement du service divin. Parce qu'elle doit être pratiquée avec l'intention d'accomplir une *mitsvah* (c'est-à-dire, d'accomplir un commandement divin qui lie l'homme à son Créateur), et parce que, ainsi, elle actualise la volonté divine, la sexualité s'en trouve-t-elle « rehaussée », purifiée, sublimée, pérennisée... en un mot, indubitablement marquée du sceau de la sainteté⁸¹. Ainsi esquissée, cette définition de la sexualité trace, dans le même temps, l'épure d'une définition de l'amour, que laissaient pressentir ses nombreuses occurrences précédentes. Pour le droit hébraïque, en effet, « aimer, c'est d'abord donner avant (que) d'exiger pour soi »⁸². Dès lors, il devient possible d'aimer dans l'exclusivité et dans la durée. Par conséquent, gravées au frontispice des obligations maritales, ces lois (et leur observance) apparaissent comme le gage le plus sûr de la pérennité de l'amour, assurant aux époux juifs une protection, une cohésion et un renforcement chaque fois renouvelés ; permettant ainsi au mari et à la femme de conserver une relation puissante et dynamique, au moment où le crépuscule de

⁸¹ Cette sanctification emprunte des voies bien tracées, bien définies ; l'individu juif est donc « assisté » dans cette tâche, certes noble mais ô combien difficile, par le guide pratique de la vie juive qu'est le code de lois : le *Choulhan Aroukh*. Aussi, n'erre-t-il pas à la recherche d'une éventuelle manière de se sanctifier ; il lui suffit de s'engager à suivre la voie tracée par la loi juive qui lui indique la « marche » à suivre, ainsi que l'indique le sens étymologique dont est porteur le terme hébraïque de loi : *halakkah*. Dans la perspective du couple et de sa vie sexuelle, le *Choulhan Aroukh* dispose d'un pan législatif qui y est entièrement consacré : il s'agit, on l'aura compris, des lois de pureté conjugale.

⁸² On pourra se référer à ce sujet à R. Dr. N. LAMM, *Une haie de roses. Pensée juive sur le mariage et la vie de couple*, op. cit. ; également E. GUGENHEIM, *Études et Responsa* ; A. MICHEL, *Présences du judaïsme*, Paris, 2002. Le geste d'amour, exprimé en termes de joie, ainsi que de plaisir donné et reçu, constitue l'une des dimensions fondamentales de la relation de couple et ne connaît presque aucune réserve quand il est ainsi partagé : amour réciproque entre époux, bonheur de chacun renforcé par le bonheur de l'autre. C'est pourquoi, beaucoup plus que ce qu'on pense généralement est permis par la Torah ; néanmoins, cela implique beaucoup de pudeur, de retenue et de tendresse pour que ce ne soit pas l'occasion d'un débridement des instincts qui serait comme une parenthèse nocturne bestiale dans une vie diurne sage et policée. L'amour décrit ici un homme et une femme se sachant créatures de Dieu et pour qui la sexualité s'intègre avec harmonie dans l'effort constant d'humanisation qui est la voie de la Torah, sans donner libre cours aux instincts, mais sans non plus les nier. Par l'équilibre et l'harmonie de leur couple ainsi que par l'esprit de sainteté qui l'anime, l'homme et la femme (faits pour s'aimer, aimer et être aimés corps et âme) réconcilient par leur amour et leur union le ciel et la terre (R. E. SIMSOVIC, *Cheila*, mars 2003, téchouvah 5240).

l'attrance physique et du désir sexuel entreprendra d'envelopper le couple⁸³ de ses ombres. Certes vertueux, ce « régime sexuel » se distingue précisément par son caractère « anormal », en ce sens qu'il n'est pas naturel, preuve irréfutable que la sexualité a bel et bien quitté les frontières de ce qui est humainement éprouvé en la matière, pour pénétrer l'espace de la sainteté⁸⁴. En outre, la médecine a pu observer que cette législation atypique s'harmonisait particulièrement avec les cycles du corps féminin. Les désirs de la femme y seraient respectés, faits alternativement de solitude et d'individualité, d'une part, et, d'autre part, de proximité et d'amour : « l'exigence d'abstinence après les règles et le moment de reprendre les rapports conjugaux (correspondraient) exactement aux vagues naturelles du désir sexuel chez la femme »⁸⁵.

CONCLUSION

Quoi qu'il en soit, *équilibre, harmonie, juste milieu*, incarnés par la modération, constituent, indubitablement quelques-uns des maîtres mots de la Torah, tout autant que certains des autres enseignements majeurs du judaïsme, non seulement ici, en matière de sexualité, mais également dans tous les autres domaines régis par la législation hébraïque, qui en réalité couvre fait tous les aspects de la vie⁸⁶. Néanmoins, au terme de cette étude sur la sexualité humaine au prisme du droit hébraïque, la sexualité telle que conçue par le droit hébraïque peut, bien sûr, laisser une indéniable impression d'austérité et d'exigence. Mais, de manière tout aussi indubitable, marquée d'un cachet de sainteté, cette législation qui structure la sexualité juive, lui confère une résonance incontestablement positive et moderne, en ce qu'elle assure une compréhension profonde de la féminité, en ce qu'elle garantit équilibre, harmonie et pérennité pour le couple. Dès lors, est-ce peut-être pour toutes ces raisons que d'aucuns se sont crus fondés à estimer que les lois de *Taharat hamichpahah* constituent « le mode de vie le plus avancé du monde contemporain »⁸⁷. Certes, il convient de s'interroger sur le sens à donner à cette allégation.

⁸³ Concernant l'harmonie conjugale qui doit animer les deux protagonistes du couple, voir R. Y. ABRAMOV et T. ABRAMOV, *Les deux moitiés d'un tout. Directives pour le couple fondées sur la Torah*, Bibliourop, 2005.

⁸⁴ Idée fondamentale que celle-ci, mentionnée de manière pour le moins elliptique par la *Guemara* qui, par la voix de R. Akiva, rappelle expressément que « l'homme et la femme, s'ils le méritent, la Providence est parmi eux ; sinon, un feu les dévore » (*Sota, daf 17, 'amoud alef*). N'est-ce là qu'une belle parabole permettant d'illustrer joliment ce qui vient d'être dit, ou bien y a-t-il plus ? Ou bien faut-il prendre ce texte littéralement, dans son sens premier, simple ? Ce qui est certain c'est que la Torah, pas plus que le *Talmud* d'ailleurs, au sein duquel la *Guemara* occupe une place de choix, ne sont des anthologies poétiques ! Faut-il alors comprendre qu'une véritable leçon se dégage de cette sentence de R. Akiva ? À n'en pas douter ! En hébreu, en effet, un homme se dit *ich* et une femme *ichah*. Retirer du mot *ich* le « i » (*yod*, en hébreu) et le « h » (*hé*, en hébreu) du mot *ichah* revient à former (en hébreu) le mot *ech*, qui signifie le feu ! Autrement dit, si la sexualité est pratiquée sans référence aucune au divin, seul subsiste le feu dévorant, voire destructeur, de la passion ! À l'inverse, la *tradition* juive enseigne que si le couple veille attentivement à ce que dans et par son union soient maintenus et unifiés le *yod* et le *hé*, alors la présence divine règne au sein du couple (l'association de la lettre *yod* et de la lettre *hé* forme, en effet, l'un des noms divins) et le feu destructeur évoqué dans le premier cas se transforme, ici, en flamme bienfaisante, illuminant le couple des bénédictions divines.

⁸⁵ T. ABRAMOV, *Le secret de la féminité juive. La vie du couple selon la Torah*, éd. Marome, Paris, 1991.

⁸⁶ R. M.-D. TENDLER, *Taharat hamichpahah- op. cit.*, p. 17.

⁸⁷ G. R. M. GUGENHEIM, *Véhalakhta Bidrakhav*, Paris, 2006, p. 65.

Faut-il la considérer comme une simple affirmation orientée et partisane ? Ou bien, plutôt, comme l'écho moderne aux propos vénérables du Talmud qui, en son temps déjà, gageait que de l'observance de cette législation, les époux se verraient assurés de pouvoir revivre « la magie de la nuit de noce » ainsi qu'autant de « lunes de miel » que durerait leur vie à deux⁸⁸ ! Pour notre part, à travers cette présentation, nous avons cherché à en montrer la cohérence et l'harmonie, afin d'en dévoiler les linéaments à un large public qui, en général, n'est familier ni avec l'esprit, ni avec la lettre de la législation hébraïque.

⁸⁸ Massekhet *Nidah*, daf 65, 'amoud beth. Des propos qui corroborent ceux déjà tenus dans la même massekhet quelques pages auparavant : « Le mari devient trop familier avec sa femme, il se lasse d'elle, aussi la Torah lui a-t-elle interdit sa femme (tous les mois) de sorte qu'elle reste aimée de lui comme au jour de leurs noces » (*Nidah*, daf 31, 'amoud beth).