



HAL
open science

La perception de la surdité par les juristes dans la Rome antique

Arnaud Paturet

► **To cite this version:**

Arnaud Paturet. La perception de la surdité par les juristes dans la Rome antique. Presses Universitaires de Rennes. Histoire des handicaps et des singularités à travers les siècles, pp.41-50, inPress. <hal-05433121>

HAL Id: hal-05433121

<https://hal.science/hal-05433121v1>

Submitted on 27 Dec 2025

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



ETALAB - Open licence

La perception de la surdité par les juristes dans la Rome antique

Arnaud Paturet

Si certains historiens antiquisants se sont penchés sur la place des personnes sourdes dans la société de la Rome antique, à l'exemple de Caroline Husquin¹ ou de Christian Laes², leurs recherches ont éclairé davantage les représentations sociales (littéraires, th atrales ou autres) que le statut juridique des personnes sourdes. Cet article prétend justement se focaliser sur le point de vue des juristes romains, lesquels raisonnent sous un prisme systémique, en l'occurrence celui du droit. Les autres représentations (littéraires, th atrales ou autres) n'ont pas vocation à interférer ici dans la mesure où elles n'entrent pas dans le champ de l'argumentation juridique.

Pour analyser le point de vue des juristes romains, nous disposons d'un *corpus* de quelques textes relativement peu  tudi s³. Celui-ci est relativement conséquent au regard des quelque 200 textes qui concernent les anormalités physiologiques de manière générale. C'est tout l'enjeu de la démarche propre au droit romain que de discuter de ces cas dits « extrêmes » en contraste d'avec l'« ordinaire » où les juristes proposent des solutions dont la portée se limitait à la situation qu'il devaient trancher. Il faudrait supposer que c'est la relative invisibilité de la surdité et du mutisme qui ferait que ces infirmités soient traitées comme un vice corporel ou une maladie. Si la notion de prodige rejoint l'idée d'un message divin en déshumanisant potentiellement le sujet pour le faire glisser vers la catégorie du « monstrueux », le grammairien Varron qui intervient au 1^{er} siècle avant notre ère emploie naturellement l'expression *surdus vir, surda mulier*⁴ (homme sourd, femme sourde) en présupposant ainsi que la surdité ne remet pas en cause l'humanité du sujet. Il faut d'ailleurs constater que les sources juridiques à notre disposition n'évoquent pas la femme sourde. Rien de très étonnant à cela dans la mesure où les femmes jouissent d'une capacité juridique souvent limitée dans l'univers romain.

La surdité dans l'ancienne Rome, une d ficiance physique placée du côté de la maladie

Pour classer certaines déficiences corporelles considérées comme mineures, les Romains utilisaient le vocabulaire de la maladie (*morbis*) ou celui relatif à un vice/défaut

¹ HUSQUIN Caroline, *L'intégrité du corps en question. Perceptions et représentations de l'atteinte physique dans la Rome antique*, Presses universitaires de Rennes, 2020.

² LAES Christian, *Disability in Antiquity*, Londres-New-York, Routledge, 2017 ; ID, *Disabilities and the Disabled in the Roman World. A Social and Cultural History*, Cambridge, 2018.

³ Voir cependant au sujet du droit : LANZA Carlo, « *Surdus mutus in D. 5, 1, 12, 2* », *Labeo*, n 40, 1994, p. 234-236 ; MINIERI Luciano, « C. 6.22.10 e la condizione dei sordi e dei muti », in Alberto MAFFI et Lorenzo GALIARDI (dir.), *I diritti degli altri in Graecia e a Roma*, Sankt Augustin ; Academia, 2011, p. 445-459 ; KUESTER Axel, *Blinde und Taubstumme itm roemischen Recht*, Meldorf, B lhau, 1991 et le c. r. en italien de CARRO VALERIA in *Index*, n  23, 1995, p. 538-557 ; DALLA Danillo, « Note sulle corrispondenze dei testi della compilazione in tema di testamento del sordo e del muto », in *Estudios en Homenaje al Profesor Juan Iglesias*, Madrid, Artes graficas Benzal, 1988, p. 675-680 ; LANZA Carlo, « Impedimenti del giudice. Alcuni modelli di 'diritto classico' », *BIDR*, n  90, 1987, p. 476-541.

⁴ VARRON, *De lingua latina*, 9, 58.

corporel (*vitium*) qui établirait en partie la défectuosité du sujet aux termes d'un *responsum* du juriste Modestin qui écrit au III^e siècle de notre ère. Pour l'auteur, *morbis* viendrait désigner des affres qui affectent momentanément le corps d'une faiblesse qui le rend moins propre à remplir les fonctions de la nature⁵. Le terme *vitium* indiquerait quant à lui des imperfections naturelles qui seraient davantage perpétuelles. Au sein de cette taxinomie, il est probable que les juristes aient rangé la surdité dans la catégorie du *morbis* ainsi que l'indique un autre texte de la même époque émanant du célèbre Ulpien qui relie la surdité à une maladie consécutive du processus de sénescence⁶. La surdité produirait le même effet que la distance au regard d'une audition correcte ; aussi un individu situé loin de la source d'un bruit ne l'entendrait pas, de même qu'un sourd qui serait à proximité. Comme toute maladie, la surdité aurait ses procédés de gradation. Aussi faudrait-il distinguer celui qui serait dur d'oreille de la surdité totale d'après le juriste Gaius⁷, auteur d'un manuel pédagogique au II^e siècle de notre ère. De même, les opérateurs du droit font la différence entre celui qui serait sourd de naissance et celui qui ferait l'objet d'une surdité dégénérative d'après un *responsum* d'Ulpien qui cite son prédécesseur Celse⁸.

Dans ce corpus, les cas évoqués concernent davantage une population favorisée de citoyens propriétaires pour laquelle les biens acquis s'échangent, se transmettent, se donnent, se vendent, etc. Il apparaîtrait donc que les sourds présents dans les textes soient, sans que cela ne soit exclusif (cas de l'esclave sourd qui n'aurait pas pu secourir son maître⁹), globalement issus d'un milieu social relativement favorisé, car les pauvres et les indigents n'ont pas ou si peu accès au droit. Dans tous les cas il faut considérer que la surdité de naissance demeurerait un lourd handicap dans un monde romain extrêmement rude où toute faiblesse physiologique était un problème sérieux, en particulier dans les classes défavorisées où les conditions de vie étaient des plus précaires¹⁰.

Ensuite, l'existence de ce *corpus* - dans une dynamique casuistique qui est celle du droit romain classique - montre que les juristes se sont interrogés pour savoir si le sourd pouvait avoir la même capacité juridique qu'un individu qui ne le serait pas. En effet, des difficultés pratiques pouvaient se poser au regard de procédures juridiques très formelles et potentiellement axées sur l'oralité.

Un cas spécifique : celui de la stipulation

La stipulation est un mode solennel et formaliste de contracter une obligation de manière très pragmatique¹¹, par un engagement oral¹². Elle consiste en une demande verbale du

⁵ MODESTIN, *lib. 9 Diff.* D. 50,16, 101, 2.

⁶ ULPIEN, *lib. 50 ed. D.* 29, 5, 3, 8

⁷ GAIUS, *lib. 2 Aureo* D. 44, 7, 1, 15.

⁸ ULPIEN, *lib. 1 ad Sab.* D. 40, 9, 1.

⁹ ULPIEN, *lib. 50 ad ed.* D. 29, 5, 3, 7.

¹⁰ Je me permets de renvoyer à PATURET Arnaud, « Déficience physique et pauvreté dans la Rome antique », in Florian AUMONT, (dir.), *Handicap, pauvreté et droit(s). Confusion, conjonction, convergence*, Clermont-Ferrand, UCA, coll. « Handicap et citoyenneté », 2020, p. 65-76.

¹¹ Gaius indique quelque temps avant Ulpien qu'une stipulation passée sur une chose qui ne se trouve pas dans la nature (l'auteur prend l'exemple assez frappant d'un hippocentaure) est inefficace : GAIUS 2, 7 : « *Item si quis in rem, quae in rerum natura esse no potest, velut hippocentaurum stipuletur aequae inutilis est stipulatio* ».

¹² Sur les formes de la *stipulatio*, voir BERGER Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphie, The American Philosophical Society, 1953, p. 716-717 ; CORNIOLEY Pierre, « De la 'sponsio' à la stipulation :

créancier (le stipulant) et une réponse verbale du débiteur (le promettant) dans une interaction où ceux-ci doivent parfaitement s'entendre et se comprendre. Les obligations qui en résultent sont fondées sur le consentement des parties, mais c'est la forme verbale - indispensable - qui donne véritablement naissance au contrat¹³. La stipulation comme principal contrat verbal a permis de créer des mécanismes juridiques qui ont exercé une influence déterminante sur le développement de la théorie générale des obligations au point que les juristes romains aient pu y consacrer des monographies complètes¹⁴.

Le problème posé par la surdité est évoqué par le juriste Gaius au regard du procédé juridique oral de la stipulation :

Gaius 3, 105 : Il est évident qu'un muet ne peut ni stipuler ni promettre. Il en est de même pour le sourd, car le stipulant et le promettant doivent entendre mutuellement les termes de leur engagement¹⁵

Le principe décrit dans ce fragment appelle quelques commentaires. Dans le cadre de la procédure contraignante de la *stipulatio*, il n'est pas important de considérer que la surdité soit de naissance ou dégénérative, car le problème de fond concerne de manière très pragmatique à la fois la production vocale des engagements, de même que leur réception auditive corrélative par le partenaire à l'acte.

Le principe d'éviction du sourd semble être acquis pour les opérateurs du droit, car le texte est issu des *Institutes* de Gaius. Il s'agit d'un manuel de droit pédagogique qui date du début du II^e siècle de notre ère et qui synthétise les grandes lignes du droit romain autour de trois thèmes majeurs : les personnes, les biens et les actions juridiques. Au sein du texte cité, l'adverbe *palam* utilisé par Gaius concernant le muet fait référence à une idée commune, admise par tous sans qu'il faille argumenter davantage ; il en est de même pour l'expression *receptum est* pour le *surdus*, laquelle fait référence dans la langue juridique à une idée constante. L'exposé fait par Gaius intègre ailleurs d'autres exceptions en termes de capacité juridique puisqu'aux *Institutes* 3.106 il indique que le *furiosus* (individu atteint de démence) ne peut traiter aucune affaire, car il ne peut pas comprendre ce qu'il fait. Puis au paragraphe 107 il indique que le pupille, naturellement empêché, peut traiter toute affaire avec l'autorisation et la présence du tuteur.

La lecture croisée de ces passages nous éclaire sur la manière dont Gaius considère le sourd : ce n'est pas quelqu'un qui n'appréhende pas la situation juridique - au sens de la raison et de l'entendement - mais c'est celui qui ne peut pas entendre au plan auditif et qui est par là empêché de remplir la forme contractuelle. En ce sens l'emploi d'*exaudire* dans le fragment fait référence à une réception sensorielle au sens propre. On en déduit que c'est la forme juridique orale romaine de la *stipulatio* qui fait avant toute chose obstacle au sujet atteint de surdité, mais non pas la déficience de l'individu en elle-même, car tout l'exposé de Gaius

procédure et 'contrat' », *Sodalitas*, n° 6, 1984, p. 2891-2945. L'auteur se livre à une analyse pointue de la stipulation selon quelques jurisconsultes et notamment Paul, Ulpien, Ariston, Celse et Julien.

¹³ D'un point de vue général voir TALAMANCA Mario, « 'Conventio' e 'stipulatio' nel sistema dei contratti romani », in *Le droit romain et sa réception en Europe, Actes du colloque de l'Univ. De Varsovie, 1973*, Varsovie, Université de Varsovie, 1978, p. 195-266.

¹⁴ Voir à titre d'exemple les *De stipulationibus libri XIX* de VENULEIUS ou encore les *De stipulationibus libri* de SATURNINUS.

¹⁵ « *Mutum neque stipulari neque promittere posse palam est. Idem etiam in surdo receptum est ; quia et is qui stipulatur, verba promittentis, et qui promittit, verba stipulantis exaudire debet* ».

commencé plus haut dans son traité s'attache à définir les conditions d'exercice et les modalités de la *stipulatio*.

L'opinion de Gaius se retrouve dans une autre œuvre, les *libri aureorum*¹⁶ avec une variante, car il serait question de *qui omnino non exaudit* : ceux qui n'entendent pas du tout¹⁷. Une telle nuance se comprend, car il y aurait une large différence entre ceux qui pourraient saisir au moins en partie la promesse du stipulateur, quitte à renouveler la formule ou à élever la voix pour qu'elle soit comprise dans toute sa complétude, et ceux dont l'ouïe est totalement défailante au point qu'ils ne puissent rien entendre quels que soient les efforts déployés.

Quelques décennies plus tard, le jurisconsulte Ulpien vient rappeler le principe évoqué par Gaius avec une certaine atténuation :

*Ulpien lib. 48 Sab. D. 45, 1, 1 pr. Une stipulation ne peut s'opérer que par les paroles des deux parties. C'est pourquoi ni un muet, ni un sourd, ni un enfant ne peuvent contracter une stipulation ; ni même un absent, parce que les parties doivent s'entendre mutuellement. Si l'un de ceux-là souhaite faire une stipulation, qu'il le fasse par le biais d'un esclave présent, et celui-ci lui acquerra l'action de stipulation. De même si quelqu'un veut s'obliger, qu'il l'ordonne et que cela soit fait, et qu'il soit obligé par son ordre*¹⁸.

Dans ce passage, Ulpien rappelle brièvement la forme connue de la stipulation en excluant ceux que la configuration physiologique exclut : le muet qui ne peut parler ou le sourd qui ne peut entendre, mais aussi l'*infans* qui rejoint la première catégorie, car l'*infans* (*in-fans* signifiant « non parlant ») c'est littéralement celui qui ne parle pas¹⁹ ou plus précisément celui qui est incapable d'appréhender la cohérence du langage. Dans l'univers romain, ce n'est que vers 7 ans que l'enfant était considéré comme apte à prendre part à la vie civile sous l'égide du père, en étant par exemple capable de répéter les formules religieuses. Le jurisconsulte évoque encore l'absent, qui par définition ne peut ni entendre, ni parler à son interlocuteur puisqu'il n'est pas là. Ces cas étaient fréquents ; songeons par exemple à l'absence des militaires qui remplissaient leurs devoirs civiques dans des contrées lointaines. Dans ces cas de figure atypiques, Ulpien indique la possibilité de passer par un tiers, en l'occurrence un esclave, qui permettra de recourir à la stipulation et de faire ainsi en sorte que l'acte soit valable puisque le moyen de droit à exercer pour forcer l'exécution serait acquis, par le biais d'un intermédiaire, au sourd, au muet, à l'enfant et à l'absent.

Cette évolution posée par Ulpien pour contourner la forme brute de la *stipulatio* est notable et il faut la comprendre dans le contexte du III^e siècle de notre ère qui voit certaines atténuations au formalisme originel de certains procédés du droit avec notamment l'emploi de

¹⁶ Sur ceux-ci, voir RAMPÉLBERG René-Marie, « L'obligation romaine : perspectives sur une évolution », in *APhD*, n°44, 2000, p. 51-68, spécialement p. 64-65.

¹⁷ GAIUS, *lib. 2 aureo*. D. 44, 7, 1, 15.

¹⁸ ULPÉEN, *lib. 48 Sab. D. 45, 1, 1 pr* : « *Stipulatio non potest confici nisi utroque loquente : et ideo neque mutus neque surdus neque infans stipulationem contrahere possunt: nec absens quidem, quoniam exaudire invicem debent. Si quis igitur ex his vult stipulari, per servum praesentem stipuletur, et acquirit ei ex stipulatu actionem. Item si quis obligari velit, iubeat et erit quod iussu obligatus* ».

¹⁹ AUDOUARD Xavier, « Infans, l'enfant qui ne parle pas encore », *Figures de la psychanalyse*, n°14, 2006-2, p. 163-177 ; voir aussi les belles pages de NÉRAUDAU Jean-Paul, *Être enfant à Rome*, Paris, Realia – Les Belles Lettres, 1996, p. 53-58. Il faut noter que le langage juridique ne s'occupe pas de la dimension affective, mais prend appui sur la connotation incapacitante du terme *infans*.

l'écrit pour rédiger les conventions²⁰. La solution du juriste résulte aussi sans doute de son humanisme voire de son ouverture à des solutions alternatives pour contourner la rigueur du droit, mais en conserver l'esprit²¹. On retrouve cette ouverture idéologique dans ses opinions relatives aux *manumissiones* (affranchissements) d'esclaves. Lorsque toutes les conditions formelles n'étaient pas remplies à la lettre, il encourageait quand même les affranchissements dans un but d'humanité en faveur du *servus*. Cette orientation pourrait expliquer que le même juriste a tranché favorablement la possibilité pour un sourd de naissance d'affranchir un esclave²².

Nous voyons donc ici que le point de vue de Gaius - de même que l'atténuation proposée par Ulpian environ un siècle plus tard - sur la stipulation n'est motivée que par les formes du droit et ne s'attarde que sur les questions de l'audition pure par le sujet de droit. Pour autant l'exclusion des sourds de certaines procédures juridiques comme la stipulation interroge sur sa capacité juridique en dehors de l'intervention d'un potentiel tiers.

La capacité juridique de l'homme sourd

Un sourd jouit-il une capacité pleine et entière en droit des obligations ? Un texte du juriste Paul, qui officie à l'époque des Sévères, nous donne en partie la réponse à cette question dans une opinion de principe. Paul vient nous dire que dans les affaires où les paroles ne sont pas nécessaires, et dans lesquelles le consentement suffit, un sourd peut être contractant, parce qu'il peut comprendre ce dont il s'agit et y consentir, comme par exemple au regard de baux ou d'achats²³ voire de donations²⁴. Le *consensus* - de *consentire* - est un élément important du droit pour exprimer sa volonté²⁵. Un sourd en est potentiellement capable d'après Paul qui affirme dans la foulée qu'il peut comprendre - *potest intellegere* - au sens où l'individu serait atteint d'un *morbus* (maladie) qui ne remettrait pas en cause son entendement.

Une telle opinion s'inscrit dans le cadre d'une intégration sociale du sourd qui passe par des rites de passage comme le *matrimonium*. Le mariage du sourd, de même que celui du muet ou de l'aveugle ne pose aucun problème et il s'oblige par la dot comme tout un chacun, car il est en état de se marier d'après un texte des Sentences de Paul compilé au D.23.3 *De iure dotium*²⁶.

En plus du mariage, dont on connaît l'importance à Rome en ce qu'il donne une assise à la famille et permet le renouvellement des générations en incluant une présomption de paternité au profit du père qui a un droit sur le « ventre » de la mère, il faudrait souligner le rôle non moins important du testament. Celui-ci est le moyen donné par les institutions pour mettre en œuvre la pérennité du patrimoine familial. Par rapport au testament prétorien, c'est le

²⁰ CUQ Edouard, in *DAGR*, 4 tomes et 7 volumes, s. v. *Stipulatio*, tome 4-2, Paris, 1877-1919, p. 1516-1523.

²¹ Sur ce trait professionnel du juriste, voir le livre de HONORE Tony, *Ulpian, Pioneer of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002, et ID, « Les droits de l'homme chez Ulpian », in Huguette JONES (dir.), *Le monde antique et les droits de l'homme. Actes de la 50^e session de la SIHDA*, Bruxelles, Communauté française de Belgique, 1998, p. 235-243.

²² ULPYEN, *lib. 1 Sab.* D. 40, 9, 1.

²³ PAUL, *lib. 16 ad Plaut.* D. 44, 7, 48.

²⁴ HERMOGENIEN, *lib. 6 iuris epit.* D. 39, 5, 33, 2 « *Mutus et surdus donare non prohibentur* ».

²⁵ CASCIONE Cosimo, *Consensus. Problemi di origine, tutela processuale, prospettive sistematiche*, Naples, Editoriale Scientifica, 2003, p. 22. Dans son étude, l'auteur a accordé plusieurs sens à *consentire* (« *communis plurium opinio, voluntas, congruens voluntas compromissum* »). Dans tous les cas, l'idée de compréhension de l'enjeu juridique est sous-jacente et préalable à l'accord donné par un protagoniste.

²⁶ PAUL, *lib. 2 sent.* D. 23, 3, 73 « *Mutus surdus caecus dotis nomine obligantur, quia et nuptias contrahere possunt* ».

testamentum per aes et libram (testament par l'airain et la balance), basé sur l'utilisation du procédé de la *mancipatio*, qui symbolise le mieux le souci d'immortalité du *de cuius* (défunt, personne dont la succession est ouverte). Le testament est un acte que le Romain doit accomplir au cours de sa vie et il en est de même pour la gestion de son tombeau. En ce sens, certaines formules épigraphiques qui matérialisent la volonté du défunt prouvent l'existence d'un testament²⁷, prolongé par la mention de *curatores testamentari*²⁸. Une très grande liberté est laissée aux particuliers pour l'établissement du *testamentum*²⁹, dont les seules limites sont fixées par le respect de l'*officium* (devoir, obligation morale) et de la *pietas* (piété). Une si puissante idéologie pourrait expliquer pourquoi les compilateurs ont consacré un titre complet du Digeste à la succession prétorienne accordée au furieux, à l'enfant en bas-âge, au muet, au sourd ou à l'aveugle³⁰. Il est ici fait référence à de nombreuses catégories de déficients et il faudrait se demander si l'énumération est limitative. La faculté d'un sourd à recevoir des biens légués est confirmée par un texte bref du juriste Ulpien qui indique sans plus de précision que l'on peut instituer héritier un muet ou un sourd³¹. Pomponius vient nous dire en ce sens que le sourd peut acquérir par le testament d'un autre ou pour lui-même, voire pour ceux sous la puissance desquels ils sont ; il bénéficie ainsi de la *factio testamenti* (faction de testament) envisagée dans la double idée de donner et recevoir ; ici le sourd peut recevoir dans le cadre d'une *factio* passive³².

Il faut comprendre à travers ces textes que la qualité de l'héritier sourd ne doit pas affecter la capacité testamentaire du testateur même si, à terme, le premier pourra être placé sous l'égide d'un curateur. L'essentiel reste de pouvoir transmettre son patrimoine dans une chaîne générationnelle ininterrompue. En ce sens, les Romains redoutaient de mourir *intestati*, c'est-à-dire sans avoir la possibilité d'instituer un héritier : tout est donc prévu pour contourner les incapacités potentielles de celui qui reçoit et préserver au maximum la volonté du *De cuius*. Ainsi, d'après Papinien, un sourd peut être chargé de transmettre un leg qu'il aurait reçu, car la réception même n'implique pas une quelconque connaissance de la libéralité faite par le testateur³³. Ce principe semble acquis comme l'indique l'adverbe *recte* signifiant « à bon droit » dans le fragment. Il faudrait comprendre ici que la dynamique testamentaire doit profiter au maximum au testateur et que la configuration physiologique du légataire ne rentre pas vraiment

²⁷ Il s'agit de formules types intégrées à l'épithaphe qui vont de la mention générale *ex testamento*, cf. par ex. *CIL*, XII, 134 ; 138 ; 223 ; 990 ; XIII, 406 ; *ILGN* ; 828, aux formes abrégées *T(estamento) F(ieri) I(ussit)*, cf. *ILGN*, 19 ; *CIL*, XII, 17 ; 192, 338 ; 989 ; 2463 ; 2722 ; 2737 ; 2804 ou *T(estamento) P(oni) I(ussit)*, cf. *CIL*, XII, 2316 ; 2317 ; 2320 ; 2368 ; 3002 ; *T(estamento) I(ussit) S(ibi) F(ierit)*, cf. *CIL*, XIII, 5613.

²⁸ Cf. *ILTG*, 308.

²⁹ Au sujet du débat sur la prépondérance de la succession *ab intestat* ou testamentaire à Rome, voir HUMBERT Michel, *Le remariage à Rome. Étude d'histoire juridique et sociale*, Milan, Giuffrè, 1972, p. 190. Dans le bilan de son travail sur la famille romaine (cf. p. 295-298), l'auteur conclut, avant d'aborder le thème de la famille dans le monde chrétien, en mettant en évidence le principe du respect de la liberté de la dévolution des biens à l'époque classique.

³⁰ D. 37, 3 : « *De bonorum possessione furioso infans muto surdo caeco competente* ».

³¹ ULPYEN, *lib. 1 Sab. D. 28, 5, 1, 2* : « *Mutus et surdus recte heres institui potest* ».

³² POMPONIUS, *Lib. sing. reg. D. 28, 1, 16* : « *Filius familias et servus alienus et postumus et surdus testamenti factionem habere dicuntur : licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento vel sibi vel aliis acquirere possunt* ».

³³ PAPINIEN, *lib. 8 resp. D. 31, 77, 3* : « *Surdo et muto, qui legatum accipit, ut cum morietur restituat, recte mandatur : nam et ignorantibus adstringuntur fideicommissis, quibus ignorantibus emolumentum ex testamento quaeritur* ».

en compte dans l'accomplissement de la volonté testamentaire. La possible difficulté de compréhension du sourd-muet n'est pas évoquée dans la mesure où elle n'est pas pertinente compte tenu de l'acte en cause.

Les possibles incapacités légales frappant le sourd fonctionnent à partir d'une présomption prenant en considération l'état des connaissances médico-psychologiques. Peu d'explications sont en effet données par les juristes qui établissent seulement les interdictions ou des autorisations sans forcément justifier leurs opinions, un peu comme si tout allait de soi. Les raisonnements font état d'une capacité juridique restreinte comme l'atteste l'impossibilité, reconnue par bon nombre de juristes, pour un sourd de faire un testament - *Surdus mutus testamentum facere non possunt* affirme Gaius sans plus de précision³⁴ - sauf autorisation exceptionnelle du Prince³⁵.

Il faudrait déceler ici l'existence d'un principe de précaution, car si la surdité ou le mutisme interviennent après l'émission de l'acte, le testament reste valable. La potentielle incapacité n'est pas rétroactive et c'est bien parce que le testament relève d'un important enjeu socio-juridique que l'on s'applique à vérifier la capacité de son auteur. Aussi, bon nombre de dispositions vont dans le sens d'une protection juridique du sourd. Ceci explique pourquoi bon nombre de textes préconisent l'assistance d'un tiers. On fera donc en sorte de lui donner un tuteur ou un procureur pour agir à sa place, comme s'il était un impubère³⁶ et au besoin cette initiative pourra venir d'un recours aux autorités publiques puisqu'il est possible de recourir au Préteur ou au gouverneur de province³⁷. Bien évidemment, il sera interdit à un sourd de remplir une telle fonction, car un tuteur doit pouvoir parler et entendre, c'est une opinion constante chez les juristes³⁸, au point que celui qui serait tuteur et qui deviendrait sourd pourrait, s'il le désire, être déchargé de cette tâche ainsi que l'indique Paul³⁹. Il existe ainsi un faisceau d'indices solides pour croire que les juristes romains pensaient, certes avec des nuances suivant les cas et

³⁴ GAIUS, *lib. 17 Ed. pro. D. 28, 1, 6, 1* : « *Surdus mutus testamentum facere non possunt ; sed si quis post testamentum factum valetudine aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse coeperit, ratum nihilo minus permanet testamentum* ».

³⁵ MACER, *1 ad l. vices. hereditar. D. 28, 1, 7* : « *Si mutus aut surdus, ut liceret sibi testamentum facere, a principe impetraverit, valet testamentum* ». Une exception existerait également au profit du militaire cf. *IJ. 2, 11, 2* : « *Quin immo et mutus et surdus miles testamentum facere possunt* ». Ainsi un *miles*, même sourd et muet, peut faire un testament. Il faut rappeler que les militaires ont un privilège testamentaire accordé par les constitutions des princes quand ils sont en service et dans un camp. Les vétérans qui ont reçu leur congé ou qui sont en service, mais qui font leur testament hors du camp doivent quant à eux tester selon le droit commun des citoyens romains. Le droit militaire en soi une sous-branche du droit romain qui comporte bon nombre de dérogations au droit commun. Il en résulte une casuistique assez particulière. Nous savons peu de choses au regard de la surdité et du mutisme dans l'armée romaine. On peut se poser la question de l'efficacité d'un soldat qui serait sourd-muet s'il faut donner des ordres ou en recevoir par oral. L'existence même du cas posé présuppose que l'on pouvait être *miles* tout en étant frappé de surdité ou de mutisme.

³⁶ ULPIEN, *lib. 38 ad Sab. D. 26, 1, 6, 3* : « *Surdo impuberi poterit tutor dari* ».

³⁷ ULPIEN, *8 de omn. trib. D. 26, 5, 8, 3* : « *Furioso et furiosae et muto et surdo tutor vel curator a praetore vel praeside dari poterit* ».

³⁸ PAUL, *lib. 38 ad ed. D. 26, 1, 1, 3 Paul. 38 ad ed.*

Surdum non posse dari tutorem plerique et Pomponius libro sexagesimo nono ad edictum probant, quia non tantum loqui, sed et audire tutor debet. Paul rapporte ici l'idée de son prédécesseur Pomponius et d'autres jurisconsultes selon laquelle un tuteur doit avoir la faculté de parler et également d'entendre. Voir encore au VIe s. : *IJ I. 1, 23, 4* : « *Sed et mente captis et surdis et mutis et qui morbo perpetuo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt* ».

³⁹ PAUL, *lib. 2 sent. D. 27, 1, 40 pr.* : « *Post susceptam tutelam caecus aut surdus aut mutus aut furiosus aut valetudinarius deponere tutelam potest* ».

c'est tout l'objet de la casuistique, que le sourd aura du mal à se mouvoir dans l'univers du droit et qu'il convient aussi de le protéger de lui-même.

L'individu atteint de surdit e pourrait par exemple se mettre en danger s'il n'entendait pas une sentence prise à son encontre par le pr teur qui rendait la justice : s'il ne peut entendre la sentence, on pourrait y voir une forme de r bellion⁴⁰. Par extension, les carences physiologiques du sourd l'empêchent d'avoir un rôle public de premier plan. Ceci explique qu'un sourd ne pourra pas être nommé juge selon les termes d'un *responsum* de Paul⁴¹. Le raisonnement proposé par le juriste met sur le même plan les sourds, les muets et les *furiosi* qui n'auraient pas de moment de lucidité : ceux-ci sont par nature empêchés, car ils manqueraient de discernement. La référence à la *natura* comme étalon de normalité est importante, car le juriste renvoie à un élément indépassable dans le raisonnement au sens où le sourd serait ici par nature dépourvu de *judicium*, c'est-à-dire de discernement. Cette idée contrebalance avec l'appréciation proposée par l'auteur au regard des femmes et des esclaves au sujet desquels il nous explique qu'ils ne manquent pas de jugement, mais que c'est en vertu d'un principe juridique (*receptum est*) et non pas d'une donnée naturelle, qu'ils ne pourraient accéder aux fonctions de *judex*.

Conclusion

Pour conclure prudemment à ce stade, il faudrait dire que le sourd serait globalement traité en droit romain comme un impubère ou même comme un enfant⁴², c'est-à-dire comme un sujet de droit potentiel, mais dont l'incapacité à entendre réduirait clairement le champ d'action et de compréhension dans un univers juridique où l'oralité est très présente, en particulier dans certaines formes comme la *stipulatio*, où le fait de ne pas entendre pourrait porter globalement un sérieux préjudice au sujet. C'est pourquoi les juristes préconisent l'intervention d'un tiers qui agira au nom et dans l'intérêt du déficient auditif. Cette orientation du droit doit être relativisée au sein d'une société très patriarcale où le chef de famille concentre les pouvoirs sur les siens (fils, filles, enfants, esclaves, etc.) jusqu'à sa mort. C'est tout l'enjeu de la structuration familiale romaine et du concept socio-juridique de la *patria potestas*. Il faut quand même relever une volonté relativement protectrice du droit, et l'effort de certains juristes du IIIe s. n.  . comme Ulpien, pour dissocier la carence physiologique de l'absence de raisonnement chez l'individu. Il convient enfin de rappeler que toute d ficiance physique demeure un très sérieux obstacle à la vie - voire à la survie - de l'individu dans l'univers antique et que le droit s'occupe finalement assez peu au plan global de la condition des déficients hormis lorsque celle-ci pose un problème au regard des opérations juridiques. Ce qui exclut par nature ceux, comme les femmes, les enfants, les étrangers ou les esclaves, dont le statut ne permettait pas l'accès aux actes du droit.

⁴⁰ ULPPIEN, *lib. 6 ed. D.* 3, 1, 1, 3.

⁴¹ PAUL, *lib. 17 ad ed. D.* 5, 1, 12, 2.

⁴² ULPPIEN, *lib. 5 fidei. D.*40.5.30.8 : « *Ad exemplum infantis ergo et in murto et in surdo subvenientur* ».