



**HAL**  
open science

## **Un sourd-muet peut-il tester ? La forme et le prodige. A propos de la capacité de tester du sourd-muet de naissance**

Eric de Mari

### ► **To cite this version:**

Eric de Mari. Un sourd-muet peut-il tester ? La forme et le prodige. A propos de la capacité de tester du sourd-muet de naissance. Le handicap : droit, histoire, médecine - Actes du Colloque de Montpellier 6-7 novembre 2003 - Centres de Droit de la Santé d'Aix-Marseille et de Montpellier - Antoine Leca et François Violla (Dir.), Presses Universitaires d'Aix-Marseille - P.U.A.M., pp. 21-32, 2004, 978-2-7314-0419-7. <hal-03160420>

**HAL Id: hal-03160420**

**<https://hal.umontpellier.fr/hal-03160420v1>**

Submitted on 12 Mar 2021

**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.



HAL Authorization

## Un sourd-muet peut-il tester ?

La forme et le prodige. A propos de la capacité de tester du sourd-muet de naissance.

Éric de Mari

Article paru en 2004. *Le handicap : Droit, histoire, médecine*. Actes du colloque organisé par le Centre de Droit de la Santé de la Faculté de Droit d'Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), Faculté de droit et de science politique. 2004. pp. 21-32.

L'histoire du droit du handicap s'écrit de manière négative. « Détenus de maladie perpétuelle » (1), affectés de « disgrâces » ou « d'empêchements extérieurs » (2) les handicapés sont le plus souvent considérés comme incapables et irresponsables. Ils n'intéressent d'ailleurs guère les juristes : index, tables des matières s'avèrent fréquemment vides ou indigents ; commentaires, chroniques, travaux sont peu nombreux.

Le contexte du handicap n'a rien de séduisant. Malgré la trilogie miséricordieuse de l'histoire du droit de la santé, charité, bienfaisance, assistance, il souligne une culture propice au rejet. C'est marquer le paradoxe de toute politique compassionnelle dont on ne sait si elle s'avère ou doit s'avérer, intégrante ou discriminante.

Toutefois parant aujourd'hui le handicapé de la panoplie de tous les droits fondamentaux, la modernité prétend éconduire le repoussoir du passé. Cette affectation ou cette exigence, peut-elle être vérifiée ?

La réponse à cette question mériterait nombre d'investigations qui, en raison de la nature même du sujet, conduisent naturellement le chercheur vers les marges d'un droit trop accueillant à la démarche érudite, aux cas d'espèce, aux hypothèses d'école.

Néanmoins ces préoccupations peuvent s'avérer éclairantes ; à condition de choisir, à titre d'exemple, une forme particulière de handicap ainsi qu'une situation juridique propre à ce handicap.

Parmi ceux que distinguent les juristes, le handicap de surdi-mutité est sans doute à la fois le plus remarquable et le plus accablant (3).

Dans son aspect le plus grave, la surdi-mutité de naissance, il frappe encore en France plus de 70 000 personnes et à peu près 30 000 au XVIIIème siècle, comme au XIXème siècle. Il requiert l'attention des pénalistes comme des civilistes.

Les pénalistes s'attachent non seulement à régler d'évidentes difficultés de responsabilité mais s'évertuent encore à résoudre les questions soulevées par la procédure. L'ensemble porte sur des capacités : à former une plainte, à être interrogé, voire à être torturé.

Les civilistes quant à eux, qui fixeront notre intérêt, se placent encore sur le terrain des incapacités. Et plus particulièrement sur celui, d'une grande fécondité pour le chercheur, de la capacité testamentaire. L'approche est volontiers prospective.

Ne s'agit-il pas, par delà une réflexion sur l'équilibre à rechercher entre normalité et anormalité, de confirmer ou d'infirmer, l'existence du sourd-muet de naissance en tant que véritable sujet de droit ?

Cette interrogation fut, fort longtemps, superfétatoire. Un juriste du XVI<sup>ème</sup> siècle, Farinacius, en confondant le furieux ou le fou, et le muet met en évidence une tradition : celle de la confusion d'un droit, celui du handicap profond, avec celui de l'aliénation mentale. Le sourd-muet de naissance n'est-il pas, comme l'aveugle notamment, frappé d'une double mort, celle qui l'atteindra comme tout homme, mais aussi celle qui le frappe, sous forme de handicap, durant sa vie entière ?

C'est à l'histoire de la disparition ou non, de ce hiatus que nous convions le lecteur. L'invite cependant paraît abusive. En effet, la question de l'accord ou du refus de la capacité testamentaire ne paraît relever, on l'a vu, que de la préciosité juridique. Aux premiers regards que le sourd-muet de naissance meurt ou non *intestat* est concrètement secondaire.

Mais un tel constat néglige quelques fondements. Ne sommes-nous pas ici renvoyés non seulement, vers les justifications traditionnelles du testament, et ici à leurs conséquences sur les personnes affectées de surdi-mutité, mais encore vers un débat entre consensualisme et formalisme ?

Formaliste par nature le testament se justifie, on le sait, économiquement et psychologiquement. Économiquement, il ne cesse de s'affirmer comme une implication du droit de propriété ; psychologiquement il est comme le relevait le doyen Carbonnier, « illusion d'immortalité ». Or ces deux aspects ne manquent pas d'être pénétrés par une évolution en faveur du consensualisme.

Le sourd-muet de naissance peut-il accéder à ces avantages ? Cette curiosité à l'inverse n'est-elle pas propice à la résistance du formalisme traditionnel ?

L'histoire traite inégalement ces interrogations. Elle se partage entre refus (I) et tolérance (II).

I Le refus de la capacité de tester

Le refus d'accorder au sourd-muet de naissance la faculté de tester repose incontestablement jusqu'au XIX<sup>ème</sup> siècle sur les sources romaines. Il s'agit là, du moins pour la doctrine, des conclusions à tirer du *Corpus*, notamment du *Digeste* (*L. discretis 10 d. qui testam. Fac. Poss.*). Le droit de Justinien classe et confond. Sa classification distingue quatre catégories : celle du sourd, celle du muet, celle du sourd-muet par accident, celle du sourd-muet *a natura*, autrement dit, de naissance (4). Seul au sourd-muet par accident est réservée la faculté de tester dès lors qu'il sait écrire et qu'il est ainsi en mesure de communiquer sa volonté. Le sourd-muet de naissance, quant à lui, est confondu avec l'idiot, le fou ou le furieux. Comme le fera plus tard le Coran pour lequel « sourds, muets, aveugles ne raisonnent point » le droit romain sanctionne une condescendance : celle de la surdi-mutité de naissance et celle de l'altération mentale. Sa mesure est celle d'une ignorance : le savoir de l'écriture.

L'appréhension est implacable. Dans un domaine, celui du testament, où la manifestation de la volonté est essentielle et où comme on l'indique encore quinze siècles plus tard « la parole précède l'écriture » (5) il est hors de question de déroger à une logique élémentaire. Le sourd-muet de naissance ne peut manifester sa volonté et en conséquence il ne peut tester.

Cette évidence rejette toute gestuelle de la manifestation de la volonté, tout signe, tout autre langage que celui réalisé *in scriptis* (6). Elle place le sourd-muet de naissance, comme on le note encore au début du XX<sup>ème</sup> siècle, au rang des « êtres nuls », « hors de la société », « en quelque sorte n'existant pas » (7), en tout cas de ces êtres indignes de tester.

C'est sur cette équipollence, l'absence de valeur de la volonté de l'idiot corrélatrice de celle du sourd-muet de naissance, que toute la doctrine de l'Ancien droit assortit son refus (A). Ce raisonnement se conjugue avec le rejet spécifique d'une gestuelle qui ne peut être synonyme de manifestation de volonté, c'est-à-dire, cruellement, d'entendement (B).

A.

« La volonté se voit aux paroles comme la face à un miroir ». A propos de la faculté de tester du sourd-muet de naissance, ce point de vue est celui de tout l'Ancien droit. De surcroît l'absence de communication orale est apparié avec le défaut d'intelligence : « *Mutus et surdus furioso aequiparatur* ».

Le plus étonnant dans ces affirmations successives n'est pas leur sévérité, nul auteur ne porte une appréciation comminatoire contre la surdité de naissance, mais leur constance. Ainsi, alors que le consensualisme ne cesse de progresser, et avec lui les appréciations complaisantes des signes de la volonté, il est ici hors de propos d'entamer le moindre débat. La doctrine est unanime.

Despeisses (9), Langes, évoquant celui qui n'a « jamais parlé, ni oui », se satisfait du seul droit romain. Bourjon, sans agressivité aucune, est fataliste. Le sourd-muet est atteint de « défauts ». Ceux-ci, rédhibitoires, font « obstacle à toute notion » (10).

Quelques exceptions sont parfois relevées : celles du sourd-muet de naissance, soldat (11) ou celle qui est la conséquence d'une autorisation accordée « par le Prince » (12). Ce n'est que bavardage. Plus nettement encore est rejetée une exception, autrefois adoptée par Tiraqueau : celle des dispositions pieuses prises dans son testament par le sourd-muet de naissance qui, contrairement aux autres, ne seraient pas nulles.

Une seule condition est ménagée : celle de l'éventualité où, malgré tout, le sourd-muet de naissance saurait lire et écrire. Mais chacun s'accorde à qualifier de « prodige », et plus précisément de prodige inexistant (!) cette capacité éventuelle. « On n'a point vu jusqu'à présent, dit Ricard, de (sourds muets de naissance) qui aient pu se rendre capables de témoigner leurs sentiments par écrit » (13).

Les meilleures plumes reviennent d'ailleurs à l'essentiel : la crainte des faux qui domine, on le sait, la matière. « On ne peut être assuré » dit Pothier, « que le sourd-muet de naissance n'ait pas copié sans entendre ce qu'il copiait sur un exemple qu'on lui aura présenté » (14). La connaissance de l'écriture est considérée dès lors comme insuffisante et peu fiable alors

même que de tels scrupules ne se manifestent guère à propos d'autres capacités, comme celle de contracter.

La contradiction, il est vrai, n'est pas exacte. A l'évidence, le testament n'est pas contrat et la doctrine n'entend pas faire céder toute résistance au consensualisme. Dès lors les circonvolutions à propos du savoir de l'écriture par le sourd-muet de naissance sont inutiles : « cela est bon dans le raisonnement et de nul effet dans la pratique » (15) (Bourjon).

Telle sera la position du législateur. Dès lors qu'aucune audace doctrinale ne se manifeste, à l'exception peut être de Bouteiller (16), l'ordonnance de 1735 sur les testaments se contente de ménager le « prodige ». Le sourd muet ne pourra tester qu'à condition de savoir écrire ; le testament devant être entièrement écrit et signé de sa main. Dans ces conditions, une évolution quant à l'appréhension des signes de manifestation de la volonté dans l'acte de tester était-elle possible ?

B.

Les premières indications d'une approche nouvelle proviennent de la jurisprudence. Deux arrêts s'opposent. Le premier, du 27 octobre 1595, est rendu en Grande chambre par le Parlement de Paris. Celui-ci annule le testament d'un notaire frappé d'apoplexie et devenu en conséquence « paralytique et perclus de son corps » (17). L'arrêt solennel anéantit les précautions prises par le testateur privé de la parole : témoins prestigieux (un Conseiller ainsi que le Procureur général du Parlement de Bordeaux), rédaction d'un procès verbal, manifestations de « signes évidents et démonstrations » (18). « Détenu au lit d'une paralysie qui l'empeschoit de s'expliquer par parole et par écrit » (19) le notaire est malgré tout incapable de tester. Son testament est « cassé » nonobstant des « circonstances bien fortes de la volonté », des signes « très certains » (20), des gestes formidables [...] Comme si (le testateur) avait parlé du fond du cœur » (21).

Le second arrêt, rendu en août 1679, par le Parlement de Toulouse va à l'encontre de cette interprétation. Dès lors qu'un testataire est en mesure de prouver qu'un sourd-muet de naissance, (il n'y a ici aucune situation

implicite contrairement à l'affaire précédente), est capable « pour toutes sortes d'affaires » il n'est pas permis dans ce cas extraordinaire et si prodigieux » de douter de son intelligence. Il faut en conséquence « se départir de la décision trop générale de Justinien, qui défend aux sourds-muets de naissance, de tester et entrer dans son esprit, que l'on y trouve si marqué, au lieu de s'en tenir à la lettre » (22). Un tel point de vue, par ailleurs laborieusement adopté, réitère certes l'exigence du savoir de l'écriture mais admet « le prodige que le ciel avait voulu faire ». Il demeure néanmoins isolé et combattu y compris par le commentateur de l'arrêtiste qui l'a rapporté (23).

Deux raisons essentielles justifient cette réticence.

La première réside dans le refus réitéré d'accorder la moindre foi aux signes utilisés par le sourd-muet de naissance pour manifester sa volonté. Ce « sont choses équivoques et bien dangereuses » (24) dit un auteur secondaire (Bornier). Ce constat est cependant celui de toute la doctrine, « tant est bizarre et incertain ce langage qui ne sachant que c'est des loix de la grammaire a son principal fondement en notre fantaisie » (d'Olive) (25). Droit et approximation ne s'accordent pas, bien que « les loix fassent pitié » (26). Le sourd-muet de naissance demeure enfermé dans un présupposé d'inintelligence sanctionné en quelques mots : « toutes dispositions par signes sont nulles » (Denisart) (27).

La seconde nous renvoie encore à la matière même du testament. S'il est incontestable qu'en pays de droit écrit l'acte de tester est mieux apprécié qu'en pays de coutume, comme en témoignent d'autres arrêts plus conciliants à propos du testament de l'aveugle, il est aussi vrai que la législation ne tend pas à accroître généralement les mérites du testament. On sait les préventions cinglantes de d'Aguesseau : « Le contrat est toujours favorable, le testament est odieux » (28). Caractérisé par des formalités minutieuses, le testament ne peut donc aucunement bénéficier des progrès du consensualisme dès lors qu'il paraît contraire au droit naturel » (29).

Toutefois l'argumentation est fragile. Dès lors que la doctrine met, contrairement au législateur, l'accent sur la corrélation impossible à ses yeux entre signes et manifestations de volonté, plutôt que sur les

fondements de l'acte de tester, elle réduit l'incapacité du sourd-muet de naissance à une difficulté technique.

« La langue, dit Ricard, ne peut se communiquer que par les discours et par l'ouïe » (30). Dans la mesure où, remarque Peleus, « les signes sont fort fallacieux et trompeux » (31) le sourd-muet de naissance « réputé pour mort » (32), « pauvre homme [...] paralitique de la langue » ne peut disposer de la capacité de tester.

Qu'en sera-t-il alors lorsque sans discours et sans ouïe et par la voie d'une méthode innovante de langage, celle dite des signes, les sourds-muets de naissance pourront exprimer leur volonté et manifester leur entendement ?

## II La tolérance relative à la capacité de tester

Dans la deuxième moitié du XVIIIème siècle le prodige évoqué autrefois semble se réaliser. La doctrine y est immédiatement sensible et ne manque pas, surtout au début du XIXème siècle de s'extasier. « L'ingénieuse et admirable méthode qu'a inventée M. le célèbre abbé de l'Epée et que M. Sicard a porté à une perfection si étonnante » (33) est unanimement saluée. L'heure est à l'enthousiasme. Les deux abbés sont des « illustres amis de l'humanité » (34) et il s'agit désormais de s'élever « à la hauteur des progrès de la civilisation et de la science » (35). On ne reviendra pas sur la genèse de la dite invention ou de la vulgarisation de la méthode des signes. Reste que la doctrine ne peut éluder une telle avancée technique qui rend « à la société » (36) les sourds-muets de naissance.

Dans ces conditions les obstacles posés par le *Corpus* paraissent levés et par là, comme le remarque Merlin « cesse la raison qui dans la loi romaine faisait considérer le sourd-muet de naissance comme absolument incapable de tester » (37). Rien ne doit s'opposer ainsi à l'accord de la faculté de tester à tous ceux qui sont affectés de surdi-mutité.

C'est aller trop vite. Le codificateur est, de son côté, d'une extrême prudence. N'évoquant expressément la surdi-mutité que dans un seul des articles du Code Civil (936) consacré à sa capacité à recevoir des donations, il ne fait dans son article 979 à propos du testament mystique, que réserver

la possibilité au testateur, qui ne peut parler, de faire son testament sous la condition expresse du savoir de l'écriture. Comme le remarque la doctrine, c'est répéter le dispositif de l'ordonnance de 1735.

Décalé ou lacunaire le code pouvait-il être corrigé par les commentateurs ou la jurisprudence ? Cette tolérance fort parcimonieuse laisse ouverte nombre de réflexions entre controverses (A) et tentatives de compromis (B).

A.

Dans la doctrine du XIX<sup>ème</sup> siècle deux tendances apparaissent : l'une favorable à la faculté de tester du sourd-muet de naissance, l'autre, réticente.

La première tendance reconnaît les « merveilles » du langage des signes « si perfectionné et si sûr aujourd'hui » (38). N'exigeant pas la santé du corps mais celle de l'esprit (39), la loi doit permettre enfin au sourd-muet de naissance de se trouver « sous l'empire du droit commun ». Certains auteurs considèrent même que le sourd-muet de naissance est capable de faire un testament mystique ainsi qu'un testament olographe : Troplong (40), Demolombe (41), Ledru-Rollin (42). La distinction entre impossibilité physique et incapacité est précisée (Coin-Delisle) (43). La multiplication des testaments réalisés par des sourd-muets de naissance sachant écrire est à la fois prévue et attendue.

La seconde tendance conjugue circonspection et récalcitrances. Si l'on écarte la position isolée et désuète de Solon (44), d'autres auteurs coupent court à toute déduction éventuelle à propos des progrès de l'entendement des sourds-muets. Bien au contraire ils déplacent le raisonnement. Dans cette divergence tout est pour eux affaire de preuves et non d'éducation. Certes, disent-ils, l'article 979 permet aux sourds-muets de naissance de faire un testament mystique. Mais encore faut-il que ces derniers sachent écrire, ce que dit le codificateur, et qu'ils écrivent en toute conscience, ce qu'il ne dit pas. Lever une incapacité matérielle ne suffit pas à lever une incertitude : celle de l'existence ou non de la volonté du testateur.

L'enseignement du langage des signes n'a donc ici aucune importance. Seules comptent les preuves de l'intelligence du testateur renvoyé ainsi au traditionnel présumé d'idiotie. De surcroît, l'exigence de ces preuves incombera non aux *intestat* contestant cette intelligence mais au testataire.

On en revient ici aux positions anciennes de Pothier critiquant de manière générale les écritures « moulées » ou « à main guidée ». La conjonction d'une argumentation ancienne, le rappel de l'article 979 comme redondance de l'ordonnance de 1735, et du refus de toute prospective audacieuse porte une réaction. Elle est celle d'adversaires des testaments qui n'y voient, par exemple, qu'« une libéralité imparfaite souvent dictée par l'égoïsme » (Toullier) (45). Au mieux ou au pire, comme on voudra, on discourra sur l'inscription de faux (Delvincourt) (46) ou on regrettera une législation « en arrière de ce qu'a fait une administration sage et éclairée » (Grenier) (47).

L'ignorance, supposée, du sourd-muet de naissance sert l'ignorance, volontaire, des auteurs. Tel est somme toute le sens d'une jurisprudence qui par delà les remarques élogieuses sur « les soins particuliers (des sourds-muets) qui honorent l'humanité » (48) n'omet jamais d'exiger les preuves d'intelligence du testateur administrées par le testataire.

Cette position, malgré des contestations, notamment sur la charge de la preuve, s'enracine à rebours de toutes les évolutions favorables aux handicapés en matière contractuelle ou de donations.

Comment expliquer le succès de cette réticence ? Une hypothèse peut être avancée. Les mécomptes de l'éducation par signes, contestée et occultée par les militants de la méthode orale ou « oralisme », renforcent la méfiance des auteurs quant à l'autorité juridique éventuelle du langage enseigné. Coin-Delisle en 1885 s'en fait quelque peu l'écho. « Si l'on parvenait à instruire suffisamment un sourd-muet pour lui rendre le jeu de l'organe vocal et lui donner la conscience des discours qu'il prononcerait, pourquoi la dictée de son testament ne serait pas valable ? » (49).

C'est reprendre une ambition démesurée soutenue par une confiance excessive en un progrès rectiligne et libérateur : faire enfin parler les sourds-muets. Ce délire où le premier progrès, le langage des signes (50),

est victime du second, l'oralisme, confine au fanatisme : il aboutit à l'interdiction de l'éducation par signes et perturbe de ce fait tant la doctrine que la jurisprudence. Effarés par la violence des débats, techniques et scientifiques, les juristes se réfugient dans la prudence voire la réserve et les compromis.

B.

Il faut attendre la Quatrième République pour qu'une attitude plus conciliante à l'égard des sourds-muets se dessine. La loi du 8 décembre 1950, préparée par une commission de réforme du Code Civil, transforme profondément l'article 979. Quelles en sont les dispositions essentielles ?

Deux d'entre elles doivent être retenues. Le testateur tout d'abord, sourd-muet ou non, pourra faire un testament mystique en se contentant de le signer. Le testament ne sera plus entièrement « écrit, daté et signé de sa main » (51). L'alternative posée entre la signature et la rédaction par le testateur est donc nette. Dans le même sens le testateur obtient le droit de faire écrire ses dispositions « par un autre » (52) individu.

L'exigence du savoir de l'écriture est ainsi considérablement marginalisée.

En outre une question est réglée. Si les formalités légales du testament mystique n'ont pas été observées cet acte « vaudra cependant comme testament olographe ».

De telles avancées sont-elles décisives ? Témoignent-elles des progrès de conceptions subjectives infiltrées dans un code dont on sait la nature excessivement objective ?

En réalité, même si l'allègement des formes est ainsi ménagé, la prudence du législateur est encore prédominante. La situation spécifique du sourd-muet de naissance demeure expressément ignorée. Rien n'empêche encore les *intestat* de contester l'intelligence du testateur. Le choix de ceux qui supporteront la charge de la preuve n'est pas fait.

Ce ne sera que devant le prétoire qu'il reviendra, c'est implicite, de vérifier par tout moyen que le sourd-muet ne fut pas un idiot durant son existence.

Devait-on attendre pour autant plus de générosité ou de compréhension de la part du législateur ? On rappelle ici que ce n'est qu'en 1991 que l'utilisation du langage des signes fut encouragée, que le libre choix fut accordé dans l'enseignement entre communication par signes et communication orale. Des chiffres accablants demeurent : 80% des sourds-muets sont illettrés, 5% des sourds profonds accèdent à l'enseignement supérieur.

A partir d'une vétille juridique, la capacité de tester du sourd-muet de naissance, peut-on encore escompter une nouvelle avancée législative garantissant à la langue des signes le droit d'être l'expression de la manifestation du consentement et de l'entendement en toutes matières, y compris successorales ?

Cette perspective, celle après tout des progrès du polymorphisme de la langue du droit, semble en tout cas désormais relever ni de la forme ni du prodige.

#### Notes :

(1) L'expression est de Despeisses, *Œuvres*, tome 1, Toulouse, 1778, p. 541.

(2) L'expression est de Ricard, *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, tome 1, Paris, 1713, p.30.

(3) Etre « sourd et muet tout ensemble [...] est le plus grand de tous les empêchements extérieurs », Ricard, *Traité des donations...op. cit. Ibid.*

(4) Cf. cette équivalence chez Prévôt de la Jeannée : « ... par la nature : tels sont les enfants, les imbéciles, ceux qui sont en démence, les sourds et muets de naissance... », *Les principes de la jurisprudence française exposés suivant l'ordre des diverses espèces d'action qui se poursuivent en justice*, tome 2, Paris, 1770, p. 132. Lange parle, lui, de « muets naturels ». Ce

- « sont ceux qui dès la naissance sont sourds et par conséquent muets », *La nouvelle pratique civile, criminelle et bénéficiaire ou le nouveau praticien français*, 2<sup>ème</sup> partie, 1731, p. 132.
- (5) L'expression est de François Terré.
- (6) L'expression est d'Abraham Lapeyre, *Décisions du Palais par ordre alphabétique*, 6<sup>ème</sup> édition, Bordeaux, 1749, p. 498.
- (7) Cf. pour l'ensemble de ces expressions : Sophie Buisson, *Les sourds-muets en France (Etude de leur condition depuis l'abbé de l'Epée jusqu'à nos jours*, Guillaumin éd. Paris, 1903, p. 7.
- (8) Pélésus estime que cette citation de la Bible est élégante, *Œuvres de M. Julien Pélésus*, Paris, 1631, p.56.
- (9) « Le muet et le sourd ne peuvent pas tester », *Œuvres... op. cit.* p. 21.
- (10) Bourjon, *Le droit coutumier de la France et de la coutume de Paris réduits en principes*, tome 2, Paris, 1747, p. 234.
- (11) Cf. par exemple Mosnier : « l'agoit que de droict le muet ny sourd ne puissent faire testament ce néantmoins au camp faire le peut », *Les véritables alliances du droit français*, 1618, pp. 11-19.
- (12) « Il est vray qu'anciennement les muets ou les sourds impétoient du Prince congé de tester », *Questions illustres décidées par arrests*, p. 124.
- (13) Ricard : Et ce « ... quoique la nature ait fait paraître quelques prodiges dans des particuliers qui avaient apporté cette disgrâce en naissant... », *Traité des donations...op. cit.* p. 30.
- (14) Pothier, *Œuvres posthumes*, tome 3, Paris, 1778, pp. 444 et s. Cf. aussi *Traité des propres, des donations testamentaires, des donations entre vifs, des personnes et des choses*, p. 108.
- (15) Bourjon, *Le droit coutumier... op. cit.* p.234.
- (16) Bouteiller, considéré comme une exception par la doctrine du XIX<sup>ème</sup> siècle est en réalité plus prudent et somme toute plus conformiste. « Item peux encore faire savoir que fi aucun est muet par nativité, de telle raison il est sourd et pour ce tels ne peuvent faire testament ne ordonnance de dernière volonté qui tienne ne vaille ». Ce n'est qu'à propos du sourd-muet par accident qu'il admet le testament par signes. C'est là sa seule originalité : tels peuvent bien faire testament et ordonnance de dernière volonté, soit par signe ou par écrit, puisqu'il apparaît que de saine volonté le veulent ainsi ». *Somme rural ou le grand Coutumier général de pratique civil et canon*, Macé éd. Paris, 1671, p. 598. Cf. aussi une note de Charondas : « Mais parce que par le droit Français les testaments se doivent faire par écrit, suivant les ordonnances et coutumes des lieux, il est facile pour les aveugles et sourds de faire testaments, d'autant qu'ils les peuvent nommer et dicter : mais pour le regard des muets y a plus de difficulté ». *Ibid*, p. 607, note b.
- (17) Brillon, *Dictionnaire des arrests ou jurisprudence universelle des parlements de France et autres tribunaux*, tome 3, paris, 1711, p. 705.
- (18) *Ibid*.
- (19) Claude de la Ville, *Ordre alphabétique ou dictionnaire contenant les principales maximes et décisions du Palais*, Paris, 1692, p. 1001.
- (20) Despeisses, *Œuvres, op. cit.* p. 21.
- (21) Selon Maynard, *Notables et singulières questions de droit*, tome 1, 1651, p. 668.
- (22) Jean de Castellan, *Arrests remarquables du Parlement de Toulouse*, 1723, p. 353.
- (23) Gabriel de Vedel : « Je crois qu'on ne peut décider en thèse, qu'un muet et sourd de naissance puisse faire un testament, pourvu qu'il soit capable d'affaires au moyen de l'écriture ». Deux raisons justifient selon Vedel cette position : le droit romain d'une part

« car autre chose est la capacité de tester, autre chose la capacité d'agir ans le commerce de la société civile [...] le testament exige dans le testateur une délibération parfaite de la volonté, et une connaissance claire et distincte de l'acte », *Observations sur les arrêts remarquables du parlement de Toulouse*, Toulouse, 1758, p. 338.

- (24) P. Bornier, *Conférence des nouvelles ordonnances de Louis XIV*, tome 2, 1693, p. 219.
- (25) D'Olive, *Les œuvres de Simon d'Olive*, Lyon, 1656, p. 443.
- (26) *Ibid.* p. 409.
- (27) Denisart, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, 7<sup>ème</sup> édition, tome 4, 1771, p. 560.
- (28) Cité par Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, 2<sup>ème</sup> édition, tome 4, 1819, p.436.
- (29) *Ibid.*
- (30) Ricard, *Traité des donations...op. cit.* p. 30.
- (31) Péléus, *Questions illustres... op. cit.* p. 125.
- (32) *Ibid*, p. 124.
- (33) Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, tome 16, 1827, p. 377.
- (34) Grenier, *Traité des donations, des testaments et de toutes autres dispositions gratuites suivant les principes*, 2<sup>ème</sup> édition, tome 1, 1812, p. 508. Il évoque aussi les « merveilles opérées par ces deux bienfaiteurs de l'humanité », *ibid*, p. 507.
- (35) Cf. le jugement du tribunal de Bergerac du 3 juin 1856, *Journal du Palais*, 1858, p. 57.
- (36) Grenier, *Traité des donations...op. cit.* p. 507. S. Buisson évoque de son côté « la réhabilitation du sourd-muet » tandis que l'abbé de l'Epée est considéré comme « le rédempteur des sourds-muets », *Les sourds-muets...*, *op. cit.* pp. 3-4.
- (37) Merlin, *Répertoire*, *op. cit.* p. 377.
- (38) Demolombe, *Œuvres complètes*, tome 20, 1854, p. 164.
- (39) La distinction est de Coin-Delisle, *Commentaire du titre des donations et testaments*, Paris, 1855, p. 79.
- (40) Troplong : « ... depuis qu'un art bienfaisant a tiré les sourds-muets de leur triste état, il est clair que le sourd-muet peut tester olographiquement s'il sait écrire ». *Droit civil expliqué. Commentaire du titre II du livre III du Code Napoléon. Donations entre vifs et testaments.* 1855. P. 124.
- (41) Demolombe, *Œuvres... op. cit.* tome 21, p.72.
- (42) *Journal du Palais*, tome 12, 1841, p. 545.
- (43) Cette distinction avait été déjà opérée par Ricard comme le remarque Demolombe, *Œuvres...op. cit*, tome 18 p. 381 et tome 21 p. 257.
- (44) Solon, *Traité des nullités*, tome 1, p. 54.
- (45) Toullier, *Le droit civil...op. cit*, tome 5, p. 437.
- (46) Delvincourt, *Cours de droit civil*, tome 2, 1834, p. 309.
- (47) Grenier, *Traité des donations...op. cit.* p. 508.
- (48) *Répertoire pratique*, Dalloz, 1912, tome 12, p. 81 : « il ne suffit pas que le testament soit écrit, daté et signé de la main du testateur ; il faut que l'institué prouve que le testateur avait bien l'intelligence des choses qu'il lisait et écrivait (Colmar, 17 janvier 1815). Cf. sur cet arrêt : *Journal du Palais*, 1841, p. 546. Le commentateur évoque « la nécessité de la parfaite intelligence de ce que veut le testateur ».
- (49) Selon Coin-Delisle qui manque de perspicacité, *Commentaire... op. cit.* p. 409.

(50) Seul Troplong comprenait dès 1855 l'enjeu de ce débat au point de vue juridique : « Pourquoi donc le langage des signes serait-il repoussé de notre droit français lorsqu'aucune disposition de la loi ne le condamne, et qu'il est constaté d'ailleurs qu'il a été parfaitement compris par les assistants, notaire et témoins ? », *Droit civil expliqué... op. cit.* p. 125.

(51) Selon l'ancien article 979.

(52) Selon le nouveau article 979.