

engagement vaudra s'il a été accompagné de discernement.

C'est ce que reconnaissent des textes importants. Ulpien, voulant donner un exemple d'une obligation naturelle, choisit le cas d'un pupille qui a promis sans l'autorité de son tuteur : *Si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit* (1). Paul qualifie également d'obligation naturelle celle du pupille qui a emprunté sans l'autorité de son tuteur (2). Papien (3) et Pomponius (4) tiennent le même langage.

Ces textes formeraient une antinomie choquante avec les opinions de Licinius Rufinus et de Neratius, si l'on ne restreignait ces dernières au cas où le pupille est *infanti proximus*, et par conséquent trop faible de raison pour comprendre l'importance d'une obligation. C'est ainsi que Godefroy concilie les diverses décisions que nous venons de rappeler (5).

59. Et, dès lors, rien de plus simple à comprendre que la fidéjussion de pareilles obligations. Elles valent comme obligations naturelles; elles sont donc susceptibles d'être cautionnées; car toutes les fois qu'une obligation trouve dans le droit naturel un point d'appui, le cautionnement peut s'a-

(1) L. 1, § 1, D., *De novat.*

(2) L. 21, D., *Ad leg. Falcid.* (lib. 12 *Quæst.*).

(3) L. 25, § 1, D., *Quandò dies legat. cedat.*

L. 95, § 4, D., *De solut.*

(4) L. ult., D., *De jurej.*

(5) Sur les lois 59, *De oblig.*, et 41, D., *De cond. indebit.*

jouter à elle et lui procurer, par son accession, les effets qui lui manquent en droit civil.

Écoutons Pomponius (1) :

« Un créancier plaide contre un pupille à qui il a prêté de l'argent, et lui défère le serment. Le pupille jure qu'il ne doit rien. Le créancier exerce alors une action contre le fidéjusseur du pupille. Faudra-t-il le repousser par l'exception du serment prêté par le pupille ?

» Julianus, continue Pomponius, a clairement résolu cette question. Il faut voir quel est le sens du serment. Le pupille a-t-il voulu dire qu'il n'a rien reçu, ou qu'il s'est libéré? Alors l'obligation naturelle du pupille disparaît : *NATURALIS OBLIGATIO HÆC PACTIOE TOLLITUR*. Si le fidéjusseur a payé quelque chose, il pourra le répéter.

» Mais le pupille a-t-il entendu se défendre par le moyen tiré du défaut d'autorisation de son tuteur (*quòd tutor ejus non intervenisset*), et le serment a-t-il seulement porté sur le fait de la non-assistance du tuteur, le fidéjusseur devra payer, et le prêteur ne viendra pas à son secours. »

Ainsi, Pomponius rattache sa solution au principe que l'obligation du fidéjusseur, étant l'accessoire, suit la nature de l'obligation principale. Si l'obligation principale tombe par un vice réel, ou parce qu'elle est éteinte, ou parce qu'elle n'a jamais existé, le fidéjusseur est affranchi. Mais si l'obligation existe naturellement, bien qu'un moyen de droit civil en affranchisse le débiteur

(1) L. 42, D., *De jurejurand.*

principal, le fidéjusseur reste obligé. Et puisque l'obligation naturelle du mineur est encore debout après que le lien civil a été rompu à cause du défaut d'autorisation, le fidéjusseur restera exposé à l'action du créancier.

C'est aussi l'obligation naturelle qui se montre à Papinien comme support de l'obligation du fidéjusseur : « *NATURALIS OBLIGATIO, ut pecuniæ numeratione ita justo pacto, vel jurejurando, ipso jure tollitur; quòd vinculum æquitatis quo solo sustinebatur, conventionis æquitate dissolvitur. Ideòque fidejussor quem pupillus dedit, ex istis causis liberari dicitur (1).* »

Et voilà pourquoi Caius et Julianus veulent que le fidéjusseur reste obligé dans l'espèce suivante, où l'obligation naturelle n'était affectée par aucune cause d'extinction viscérale : « Un pupille avait fait un compromis sans l'autorisation de son tuteur, et un fidéjusseur l'avait cautionné. La condamnation ne sera pas susceptible d'être exécutée contre le mineur; mais elle le sera contre son fidéjusseur (2). »

60. Tels sont les principes posés par le droit romain sur les cautions des pupilles. On aperçoit du reste, par l'abondance des textes que fournit ce sujet, qu'il arrivait très souvent à Rome que les pupilles contractassent des obligations sans autorisation, et qu'il était d'usage de les cautionner. On est tenté de s'étonner de cette participation précoce de mineurs impubères aux actes

(1) L. 95, § 4, D., *De solutionib.*

(2) L. 35, D., *De recept. et qui arbit.*

de la vie civile. Notre civilisation ne nous offre rien de semblable. Mais qu'y a-t-il de plus simple cependant que de voir ces enfants, qu'on avait familiarisés de bonne heure avec les formules, que l'on faisait intervenir personnellement dans les rapports civils (dont nos enfants n'approchent pas), user pour leur prompt compte de ces instruments, et devancer l'âge de l'expérience et de la pratique des affaires?

Voyons maintenant ce qui regarde l'état de minorité qui suit la sortie de tutelle. Voyons la nature des obligations du mineur qui n'est plus pupille, et la validité des fidéjussions accessoires à ces obligations.

On le sait : quand la puberté a fait avancer le développement moral, en même temps que le développement physique du mineur, le droit romain fait faire un grand pas à sa capacité. L'individu pubère sort de tutelle. Il est *sui juris*, il est *suxæ tutelæ* (1). Capable d'engendrer, il est capable de se marier (2) : l'acte le plus important de la vie civile!! et la loi voit en lui un homme, parce qu'il est présumé agir librement et avec connaissance.

Il n'est pas dit cependant que son discernement, jeune encore et inexpérimenté, sera à l'abri de l'erreur et de faux calculs dans ce qui tient à l'administration difficile de ses affaires, de ses intérêts, de son patrimoine. *Licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt ut sua negotia tueri non pos-*

(1) Cujas cité par moi, *Hypot.*, t. 2, n° 488.

(2) Cujas d'après la loi *Sciendum*, D., *De ritu nuptiar.*

sint (1). Il faudra donc venir au secours de sa fragilité (2). On fera des lois de rigueur contre ceux qui le surprendront (3); et le prêteur, obéissant à l'équité naturelle (*naturalem œquitatem secutus*) (4), plutôt qu'aux conceptions arbitraires du droit strict, trouvera moyen de le délier de ses engagements, et lui accordera le bénéfice de la restitution en entier (5).

61. Rien de plus juste, sans doute, et de plus conforme à cette équité naturelle qui est la règle du droit prétorien. Mais avec cette menace de la restitution en entier, pesant sur tous les actes passés avec les mineurs, que deviendra le crédit? Qui osera traiter en sûreté avec ces personnes *sui juris* de nom, et cependant, en fait, ayant toujours à la bouche les mots d'imprudence, d'infirmité d'âge, de restitution? Si le droit civil a trop présumé du mineur pubère et lui a accordé plus que son âge ne comporte en le proclamant *sui juris* et *suae tutelæ*, n'est-il pas clair aussi que le prêteur va faire planer l'incertitude sur une foule d'agissements commandés par la nécessité ou l'urgence, et indispensables dans le commerce civil?

(1) Just., Inst. (*De curatorib.*).

(2) Ulp., l. 1, D., *De minorib.*

(3) La loi Lætoria ou Plætoria.

Cicér., *De nat. deor.*, 3, 30; *De off.*, 3, 15; et Plaute, *Pseudol.*, act. 1, s. 3, v. 68.

(4) Ulp., *loc. cit.*

(5) Ulp., l. 1, D., *De minorib.*;

Et l. 7, D., *De minorib.*

62. Aussi, qu'arriva-t-il? Ceux qui eurent des intérêts à régler avec les mineurs adultes, ne voyant aucune sûreté dans les promesses de ces derniers, s'abstinrent de contracter avec eux (1), à moins qu'ils ne fussent assistés de curateurs; et cela, à l'imitation des curateurs institués par les douze tables pour les furieux et les prodigues. Cette extension ingénieuse remédiait à un trouble fâcheux dans les relations d'affaires; elle favorisa les transactions en les rendant plus sûres. Il devint d'usage chez les mineurs de demander au magistrat d'être pourvus de curateurs (2). Toutefois, par un vieux respect pour l'indépendance dont l'antique constitution romaine avait investi le citoyen *sui juris*, arrivé à la puberté, on ne pouvait lui donner un curateur malgré lui (3), si ce n'est dans trois cas: 1° pour recevoir les comptes de son tuteur (4); 2° pour un procès (5); 3° pour recevoir un paiement (6).

63. Mais quand un mineur avait demandé lui-même et obtenu un curateur, il restait alors sous sa surveillance jusqu'à sa majorité. C'en était fait de cette plénitude de capacité que le droit civil lui accordait; il avait reconnu, de son plein gré, son insuffisance pour la gestion de ses biens; il avait fait modifier par le juge sa capacité civile; il de-

(1) Ulp., l. 7, § 2, D., *De minorib.*

(2) Papinien, l. 13, § 3, D., *De tutorib. et curat.*

(3) Just., Instit., *De curat.*, § 2.

(4) Gordien, l. 7, C., *Qui petant tutor. vel cur.*

(5) Just., Instit. (*De curat.*), § 2.

(6) Ulp., l. 7, § 2, D., *De minorib.*

vait subir jusqu'à sa majorité la loi qu'il s'était faite. La loi 3, au C., *De in integ. restit.*, le compare à un prodigue, et cette comparaison (inexacte sous beaucoup de rapports, comme presque toutes les comparaisons) est vraie en ce sens, qu'à l'instar du prodigue, il est devenu incapable, de capable qu'il était primitivement.

64. Ce n'est pas que ce curateur ait le gouvernement de la personne du mineur adulte. Le curateur n'est pas un tuteur. Il n'a pas *vim et potestatem in capite libero*. Il ne doit veiller qu'à la conservation du patrimoine du mineur, et consentir aux actes qui entraînent la diminution de son avoir. Il est donné aux biens, et non pas à la personne. La personne est indépendante, conformément à la prescription du vieux droit, à qui il faut bien laisser une partie de son empire. Elle est complète, elle ne relève que de sa propre tutelle: *est suæ tutelæ*. Elle est tellement capable que Modestinus, dans la loi 101, au D., *De verb. oblig.*, proclame la capacité du mineur pubère pour s'obliger *ex stipulatu* sans son curateur. Et, en effet, toutes les fois que l'engagement du mineur ne va pas jusqu'à la disposition de sa chose, cet engagement est valable. Par exemple, le mineur peut se marier sans le consentement de son curateur. Que peut-on dire de plus? La raison qu'en donne Paul, c'est que l'office du curateur est concentré dans ce qui a trait aux biens. *Officium ejus in administratione negotiorum constat* (1).

(1) L. 20, *De ritu nuptiar.*

65. Ainsi, la capacité du mineur pourvu d'un curateur se trouve divisée en deux parties distinctes. Sa personne ne reconnaît dans ce curateur aucun pouvoir qui la domine; elle jouit des prérogatives du droit primitif. Mais ses biens sont sujets au gouvernement du curateur. Si la personne est indépendante, c'est à la condition de ne pas sortir du cercle des faits personnels; aussitôt que l'engagement touche aux biens, il est défectueux si le curateur n'y a pas consenti. Il est nul *ipso jure*, quoique d'une nullité relative (1).

66. Quant aux mineurs qui se croient assez sûrs d'eux-mêmes pour la gestion de leurs affaires, et qui refusent le secours d'un curateur, ils disposent à leur gré de leurs personnes et de leurs biens. Ne sont-ils pas *sui juris* et *suæ tutelæ*? Le droit strict ne les tient-il pas pour investis de la plénitude de capacité civile? Les engagements émanés d'eux sont donc parfaits; seulement ils ont le bénéfice de la restitution en entier (2).

67. Ajoutons cependant qu'en ce qui concerne l'aliénation et l'hypothèque des propriétés immobilières, la législation impériale, soucieuse de donner à la minorité des garanties indispensables, a exigé une formalité de plus. Le décret du magistrat est nécessaire tant au mineur pourvu d'un curateur qu'à celui qui a voulu garder sa liberté. Il est également nécessaire pour la vente et l'hypo-

(1) Mon com. des *Hypothèques* (*loc. cit.*).

(2) Diocl. et Maxim., l. 3, C., *De in integ. restit.*; Et tout le titre du Dig., *De minorib.*

thèque des biens du mineur pourvu d'un tuteur. Sans ce décret, l'aliénation et l'hypothèque sont nuls de plein droit, quoique toujours d'une nullité relative (1).

68. En réfléchissant maintenant à ce que nous venons de dire, on n'a pas de peine à comprendre qu'une obligation naturelle subsiste au fond des engagements contractés par le mineur adulte. Rien de plus évident en ce qui concerne le mineur dépourvu de curateur. La chose n'est pas moins claire à l'égard du mineur à qui un curateur a été donné. Les précautions prises dans un intérêt civil n'empêchent pas que ce mineur, indépendant dans sa personne, ne se soit moralement engagé. Si son obligation n'a pas d'effet sur ses biens, à cause du défaut de consentement de celui qui a le soin de ces mêmes biens, elle n'en a pas moins une valeur morale digne de considération; car elle émane d'une volonté libre.

69. De tels engagements pourront donc être cautionnés : celui du mineur dépourvu de curateur, parce qu'il est capable et *sua tutela*, sauf la restitution; celui du mineur dont la capacité a été diminuée par son passage volontaire sous l'assistance d'un curateur, parce qu'un fidéjusseur peut très bien être admis à procurer sur ses biens propres l'effet que l'engagement du mineur, valable sous le rapport personnel, ne saurait avoir à l'égard des biens.

70. Toutefois une question se présente. Lorsque

(1) Mon com. des *Hypothèques*, n^{os} 483 et 488.

le mineur s'est fait restituer en entier, comme cette restitution est fondée sur ce qu'il a été *captus* (1), la restitution profitera-t-elle à son fidéjusseur ?

Les jurisconsultes paraissent avoir hésité sur ce point de droit. Nous voyons Ulpien décider dans la loi 51, au D., *De procurat.*, que la restitution en entier accordée au mineur pour avoir exercé le ministère de défenseur profite à ses cautions. *Quia et ipsi et fidejussoribus ejus, per in integrum restitutionem succurritur.*

Toutefois le même Ulpien examine ailleurs (2) la question, et, influencé par des circonstances particulières et par une autre tournure des faits, il lui donne une décision digne de remarque.

« Sachant qu'un individu qui veut m'emprunter de l'argent est mineur, je me refuse à lui faire confiance; mais vous, vous venez me trouver et me donnez votre caution pour me déterminer à lui être utile. Faudra-t-il donc que vous soyez restitué à mon détriment? Non! *Non est æquum in necem meam subveniri.* Le prêteur pèsera la faveur des deux positions, et verra celui de nous qui doit être sacrifié; car il faut qu'il y ait une victime, puisque le mineur induit en erreur (*minor captus*) n'est tenu ni envers moi comme débiteur, ni envers vous par l'action *mandati*. Or, qu'êtes-vous? un *mandator pecuniæ credendæ*! Vous m'avez excité à prêter; vous

(1) *Si mutuam pecuniam accepit et captus est.* Ulp., l. 7, § 1, D., *De minorib.*

(2) L. 43, D., *De minorib.*

m'avez donné le mandat de confier mon argent. *Velut adfirmator fuit et suator ut cum minore contraheatur.* Du reste, la solution serait moins facile si, au lieu d'être un *mandator pecuniæ credendæ*, vous étiez un simple fidéjusseur (1). »

Voilà donc Ulpien qui ne se tire de la difficulté qu'en apercevant un mandat de payer dans la fidéjussion dont il s'occupait; le voilà qui semble hésiter lorsque la question se présente dans les termes d'un cautionnement pur.

Les scrupules d'Ulpien sont faciles à comprendre. Que le mandant, qui a plutôt donné un ordre de payer qu'une fidéjussion, soit tenu envers celui qui a prêté au mineur par son ordre, rien n'est plus évident; mais que celui qui n'a fait que se tenir dans la ligne d'un fidéjusseur ne doive pas être restitué quand le mineur l'a été pour cause de captation (*captus*), c'est ce qui est plus douteux; car, enfin, les exceptions qui profitent au débiteur principal profitent à la caution, alors qu'il s'agit d'exceptions qui enlèvent au contrat la plénitude du consentement.

Quoi qu'il en soit, la difficulté reparait dans le code de Justinien, et les empereurs Sévère et Antonin en 195 (2), Dioclétien et Maximien en 287 (3), la résolvent d'une manière péremptoire contre le

(1) C'est ainsi que doivent être entendus ces mots: *facilius in mandatore dicendum erit.*

(2) L. 1, C., *De fidej. minor.*

(3) L. 2, C., même titre.

fidéjusseur. Ces derniers déclarent même qu'il n'y a plus à avoir de doute: « *Non est dubium.* »

71. Quelle en peut être la raison? C'est que la captation que le prêteur prend en considération pour restituer le mineur n'est pas comparable au dol caractérisé qui infecte les contrats d'un vice radical. Dans le cas de dol (Dioclétien en Maximien en font la remarque), le contrat est nul d'une nullité viscérale, et si le mineur a été victime de ce *dolum malum*, il est manifeste que sa caution sera restituée avec lui: « *Manifesti juris est utrique personæ consulendum esse.* » Mais quand le mineur n'est restitué qu'à cause de son âge, bien que le prêteur ne doive pas le restituer sans connaissance de cause (1), bien qu'il soit nécessaire de trouver à la restitution un motif plausible, cependant ce motif n'est pas pris de surprises et de machinations qui suppriment le consentement. Le mineur a été libre; on ne l'a pas circonvenu et trompé; mais c'est lui-même qui s'est égaré par sa facilité inconsidérée: *inconsulta facilitas*, comme le disent élégamment Ulpien et Pomponius (2). Il a cru qu'une chose lui était utile, et elle lui était onéreuse. Il a cru que sa fortune lui permettait de faire telle dépense, et il était dans l'erreur sur les forces de son patrimoine. *Hoc non prospexit* (3). Il n'y a pas là un vice radical de consentement; il n'y a qu'un défaut de conseil, de sagesse, de pru-

(1) Ulp., l. 11, § 3 et 4, D., *De minorib.*

(2) L. 11, § 4, D., *De minorib.*

(3) L. 11, § 5, D., *De minorib.*

dence, suite de son âge. C'en est assez sans doute pour venir au secours du mineur, mais non pas pour dégager le majeur qui a accédé à son obligation. Le premier ne doit qu'à un privilège personnel la protection que la loi lui accorde. Ce privilège ne doit pas s'étendre à la personne du second.

72. Restait maintenant une autre difficulté.

Quand la caution est obligée de satisfaire le débiteur principal, elle a, d'après les règles ordinaires, un recours contre le débiteur principal par l'action *mandati*. Donnera-t-on cette action à la caution contre le mineur? Si on la lui donne, le privilège qu'il tient de son âge ne serait-il pas illusoire, puisqu'il faudra qu'il paie à la caution ce que la restitution le dispense de payer au créancier principal?

A cela le remède est facile. Il faut que le mineur demande sa restitution non-seulement contre le créancier principal, mais aussi contre sa caution, et se mette par-là à l'abri de l'action *mandati* (1); mais s'il ne se fait restituer que contre l'obligation principale, sans se faire restituer contre ce qu'il doit au fidejusseur, il faudra qu'il satisfasse ce dernier (2).

73. Nous avons cru utile de retracer ces détails, afin de montrer le sens précis de plusieurs lois romaines dont l'autorité n'est pas toujours invoquée avec l'exactitude convenable.

(1) Ulp., l. 13, D., *De minorib.*

Ant. et Sev., l. 1, C., *De fidejuss. minor.*

(2) L. 2, C., précitée.

Maintenant arrivons au droit français.

Malgré toutes les différences qu'il présente entre le régime de minorité suivi chez nous et celui des Romains, une idée commune reste cependant debout. C'est que l'engagement du mineur capable de discernement produit un lien naturel, et que le cautionnement peut y accéder (1). On a pensé que l'obligation prise en elle-même a toutes les conditions élémentaires de validité; elle n'est pas dépourvue de connaissance et de consentement; elle émane d'une personne qui a conscience de l'étendue d'un engagement. Contractée par tout autre, elle serait indestructible. Si la loi la tient pour nulle, c'est parce qu'elle craint que le mineur n'ait manqué d'expérience; c'est parce qu'elle attache la présomption d'imprudence à des actes dans lesquels elle s'inquiète de ne pas trouver la présence du tuteur. Mais c'est là un privilège personnel et une précaution quelquefois excessive, tirée de la faveur particulière due à la minorité. Quoiqu'il puisse souvent arriver que le mineur ait contracté un engagement raisonnable, la loi, par une raison d'utilité publique, le tient pour suspect par cela seul que le tuteur ne l'a pas autorisé. Elle veut prévenir par-là l'insubordination des mineurs, les écarts de leur conduite, le danger des séductions, le mépris de la puissance tutélaire. Toutefois le mineur qui a agi avec discernement n'est pas moins engagé dans le for intérieur. Il est tenu d'un lien naturel, et quoique

(1) Pothier, *Oblig.* n° 52, D., 382.

la loi civile consente à l'en dégager sur sa demande par un bénéfice tout personnel, ce lien n'en a pas moins une existence suffisante pour qu'un tiers puisse l'étendre jusqu'à lui. S'il est nul, ce n'est que d'une nullité relative et personnelle; ce n'est que par suite d'un privilège attaché au fait seul de minorité, et ce privilège ne passe pas hors de la personne du mineur (1).

74. Cela serait d'autant plus évident si, comme la Cour de cassation l'a jugé par un arrêt du 18 juin 1844 (2), il était vrai que les actes faits par le mineur sans l'autorisation de son tuteur sont, non pas nuls de droit, mais seulement sujets à rescision pour cause de lésion simple. Ceux qui connaissent nos doctrines sur ce sujet (3) pensent bien que nous ne saurions aller jusque-là. Cet arrêt bouleverse les idées reçues: il efface toutes les traditions les plus respectées; il brise, sur la foi de je ne sais plus quel discours de M. Bigot, ou peut-être de M. Jaubert, toute l'économie de la loi et toutes les barrières de la minorité. En un mot, les mineurs ne sont plus incapables désormais que dans certains cas particuliers où la loi a prescrit des formes spéciales de dispo-

(1) Un arrêt de la Cour de cass., du 30 nov. 1812, applique ces idées à un cas où un mineur avait donné caution pour les engagements résultant de la vente de ses biens sans formalités de justice.

(2) Devill., 44, 1, 498.

Dalloz, 44, 1, 225 (chambre civile, rejet).

(3) Voyez mon com. de la *Vente*, t. 1, n° 166; et des *Hyp.*, t. 2, n° 488.

sition. Hors de là, le mineur est érigé en personne capable; il est *sua tutelæ*! Peu importe le tuteur et son autorité, et le respect dû à sa qualité, et la nécessité de le laisser seul maître de l'administration de la fortune du mineur! Cela était bon autrefois; mais aujourd'hui, de par le C. c., qui déclare le mineur incapable (1) et le soumet à un tuteur, le mineur, semblable à un émancipé, peut faire aussi bien que ce tuteur tous les actes d'administration. A la bonne heure! voilà l'affranchissement du mineur en bon train, en attendant que nous ayons celui de la femme. Quant à moi (je le déclare), je n'ai pas encore le courage d'accepter de si dangereuses nouveautés.

75. Lorsque la caution a payé le créancier principal, a-t-elle son recours contre le mineur d'après l'art. 2028? Non! à moins que le mineur ne veuille pas se prévaloir du bénéfice de minorité (2).

Toutefois, si le mineur a profité du contrat principal, la caution aura toujours son recours *in quantum locupletior factus est*.

76. Si la restitution du mineur a pour effet de faire disparaître une qualité qu'il avait prise, que deviendront les cautionnements qu'il a donnés pour les obligations contractées par lui en cette qualité? *Putà*: un mineur se porte héritier sans observer les formalités imposées par l'art. 776 du C. c.; il contracte des engagements,

(1) Art. 1124.

(2) Textes cités au n° 72.

et un tiers les cautionne ; plus tard, il se fait restituer contre cette acceptation. Son fidéjusseur profitera-t-il de cet état de choses qui fait disparaître dans la personne du mineur la qualité d'héritier et met un autre héritier à sa place ?

L'affirmative est enseignée par Scævola dans la loi 89, au D., *De acq. vel omitt. hæredit.* : « *Succurrendum est et fidejussoribus ab eo datis, si ex hæreditario contractu convenirentur.* »

En effet, la qualité d'héritier a été effacée dans la personne du mineur ; elle passe sur la tête d'un autre avec tous les droits actifs et passifs de la succession. Tout se trouve donc changé d'une manière fondamentale. Il ne reste rien qui puisse soutenir l'obligation du fidéjusseur. De quoi pourraient se plaindre les créanciers de la succession ? N'ont-ils pas l'intégrité de leurs actions contre le nouvel héritier en la personne duquel il se fera une dévolution de tout l'actif et le passif, de tous les droits et obligations héréditaires (1) ?

M. Delvincourt a, du reste, fait toucher au doigt la différence de ce cas avec ceux dont nous nous sommes occupés aux numéros précédents. Tout à l'heure, c'était le mineur qui avait été cautionné ; ici c'est le mineur héritier. Or, dès qu'il cesse d'être héritier, le cautionnement devient sans cause, et par conséquent nul (2).

77. Quand le mineur est émancipé et que, par

(1) Godefroy sur cette loi, d'après Harménopule.

(2) Pothier, n° 382. V. aussi son traité de la *Communauté*, n° 730.

conséquent, sa capacité a été élargie, il devient encore plus clair que ses emprunts, ses ventes, sont valables comme obligations naturelles, quoique défectueux en droit civil, si les précautions édictées par les art. 483 et 484 du C. c. n'ont pas été suivies ; par conséquent, un cautionnement peut y adhérer.

78. Il en est de même des engagements qu'il a contractés pour des achats, locations et autres actes que la loi lui permet de faire, et qu'elle autorise cependant les tribunaux à réduire lorsqu'ils sont excessifs (1). Ces engagements ne sont pas rescindables, ils sont seulement réductibles. C'est une exception purement personnelle à l'obligé qui les fait réduire. Le cautionnement n'en est pas ébranlé.

79. Je crois qu'il en serait ainsi lors même que l'engagement serait réduit à raison de la mauvaise foi des personnes qui ont contracté avec le mineur. La raison en est que quand l'art. 484 parle ici de mauvaise foi, il n'entend pas faire allusion au dol caractérisé, à la fraude. Sans quoi il ne réduirait pas l'engagement, il le tiendrait pour nul. On le sait, ces expressions : *mauvaise foi*, n'ont pas toujours, en droit, un sens aussi défavorable que les mots *dol et fraude*. Un possesseur, par exemple, est de mauvaise foi, sans qu'on puisse lui faire le moindre reproche de dol et même d'indélicatesse. Ici, le tiers de mauvaise foi est celui qui, sans avoir commis de lésion, sans avoir exigé du mineur émancipé un prix

(1) Art. 484 C. c. Mon com. de la *Vente*, t. 1, n° 466.