

DEMANDE D'AVIS N° S1370010

(Art. L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire)

(Art. 1031-1 à 1031-7 du code de procédure civile)

(Art. 706-64 et suiv. du code de procédure pénale)

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BESANÇON

SÉANCE du 24 mars 2014 à 11 heures

Conclusions de M. l'avocat général
Jean-Dominique SARCELET

- Les faits et la procédure

Par décision du juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Besançon, du 22 janvier 2013, la résidence de l'enfant F X..., né le 16 février 1999, a été fixée jusqu'à la fin de l'année scolaire 2012/2013, au domicile de Madame Nicole Z..., précédemment curatrice du père décédé et désignée en qualité de tiers digne de confiance.

Par une ordonnance du 30 mai 2013, le juge des tutelles des mineurs du tribunal de grande instance de Besançon a prononcé l'ouverture de la tutelle de l'enfant. Cette décision a été prise au visa de l'article 391 du code civil, la tutelle étant déferée à la collectivité publique compétente en matière d'aide sociale à l'enfance, le Conseil général du Doubs, avec maintien de l'enfant au domicile de sa mère à l'issue du placement provisoire chez Madame Nicole Z....

Le dispositif de cette décision précise que ce maintien est réalisé "*sous réserve d'une meilleure appréciation du Conseil général, et avec une conservation des liens si possible avec Madame Nicole Z... et en cas de placement du mineur en famille d'accueil avec sa mère*".

Par un courrier du 4 juillet 2013, la responsable du pôle Aide sociale à l'enfance du Conseil général du Doubs a demandé au juge chargé de la tutelle des mineurs que lui soient précisées les modalités de conciliation de l'exercice de l'autorité parentale de la mère avec l'autorité confiée à son service compte tenu de la situation particulière qui, au terme de l'ordonnance, résulte tant du handicap de l'enfant, exigeant un suivi médical important, que de la fragilité de la mère.

Considérant que cette requête nécessite d'interpréter la décision rendue et pose une question délicate non résolue par la jurisprudence, le juge des tutelles des mineurs, après avoir recueilli par écrit les observations des parties et du ministère public, a, par une décision du 10 décembre 2013, transmis la

question suivante, considérée comme présentant une difficulté sérieuse et étant susceptible de se poser dans de nombreux litiges:

“Dans le cas prévu à l’article 391 alinéa 1 du code civil, d’ouverture d’une tutelle à l’égard d’un mineur placé sous l’administration légale sous contrôle judiciaire de l’un de ses parents, l’administrateur légal sous contrôle judiciaire perd-t-il l’exercice de l’autorité parentale au profit du tuteur ou à défaut, comment et le cas échéant sous le contrôle de quel juge, se concilie l’exercice de l’autorité parentale de l’administrateur légal sous contrôle judiciaire et le pouvoir de tutelle confié au tuteur ?”

- La régularité de la demande d’avis

Conditions de forme :

Au regard de l’article 1031-1 du code de procédure civile, les parties et le ministère public ont été avisés, par courrier du 23 octobre 2013, de ce que le juge aux affaires familiales envisageait de solliciter l’avis de la Cour de cassation et du délai fixé au 29 novembre 2013 pour fournir leurs observations. Par soit-transmis du 7 novembre 2013, le ministère public a fait savoir qu’il n’avait pas d’observation à formuler, et les parties n’ont fait parvenir aucune observation.

Au regard de l’article 1031-2 du code de procédure civile, la décision sollicitant l’avis a été régulièrement transmise. Sa notification aux parties a été faite, sans qu’il puisse être vérifié qu’elle l’a été par lettre recommandée avec demande d’avis de réception. Le ministère public auprès de la juridiction ainsi que le premier président de la cour d’appel et le procureur général ont été avisés de cette décision.

Il résulte de l’article L. 213-3-1 du code de l’organisation judiciaire que le juge aux affaires familiales en charge de la tutelle des mineurs est une juridiction de l’ordre judiciaire habilitée à solliciter l’avis de la Cour de cassation, au sens de l’article L. 441-1 du même code.

Conditions de fond :

Il convient d’examiner successivement les trois conditions de fond posées par l’article L. 441-1 du code de l’organisation judiciaire.

S’agit-il d’une question de droit nouvelle ?

La décision transmise ne fait pas mention du caractère nouveau de la question de droit posée. Si cette question est formulée de manière précise, il est permis de se demander si elle est de pur droit. En ce qu’elle évoque la possible conciliation entre l’exercice de l’autorité parentale par l’administrateur légal sous contrôle judiciaire et les pouvoirs de tutelle confiés au tuteur, cette question suppose l’examen de situations concrètes qui devront nécessairement être soumises au juge du fond.

Il n’est pas anodin de relever que la question est posée par le Conseil général du Doubs, au détour d’une requête en interprétation de l’ordonnance lui déférant la tutelle d’un mineur, et qu’elle trouve son fondement dans les termes de cette ordonnance qui, après avoir rappelé que la mère de l’enfant continue d’exercer l’autorité parentale sur l’enfant confié à un tiers, ouvre la tutelle avec un maintien de l’enfant au domicile de la mère, à l’issue du placement provisoire chez ce tiers, “*sous réserve d’une meilleure appréciation du Conseil général*”.

Sur le fondement de l'article L. 151-1 du code de l'organisation judiciaire, vous avez admis que ne rentre pas dans les prévisions de cet article la demande qui "*suppose l'examen de situations concrètes nécessairement soumises à un débat contradictoire devant les juges du fond*"¹.

Mais en ce qu'elle interroge sur la perte de l'exercice de l'autorité parentale par l'administrateur légal sous contrôle judiciaire au profit du tuteur, la question est effectivement une question de droit dont il convient de caractériser la nouveauté.

Dans sa rédaction actuelle, l'article 391 du code civil a été créé par l'article 1^{er} de la loi n° 64-1230 du 14 décembre 1964. Il ne s'agit donc pas d'un texte nouveau et la première chambre de la Cour a déjà été appelée, à de multiples reprises, à en faire application². La nouveauté de la question de droit doit cependant être également appréciée, pour elle-même, indépendamment de l'ancienneté du texte auquel elle fait référence.

A cet égard, les décisions précitées ont clairement souligné que la tutelle ouverte sur le fondement de l'article 391 du code civil laisse subsister l'autorité parentale, les pouvoirs des organes tutélaires étant limités à la gestion du patrimoine de l'enfant. Il n'en va différemment que si le juge constate que le parent titulaire de l'autorité parentale est privé de l'exercice de celle-ci en application de l'article 373 du code civil³.

Il s'en évince qu'en ce qui concerne l'éventuelle perte par l'administrateur légal sous contrôle judiciaire de l'exercice de l'autorité parentale au profit du tuteur, dans le cas d'ouverture d'une tutelle à l'égard d'un mineur placé sous l'administration légale sous contrôle judiciaire de l'un de ses parents, la question de droit n'est pas nouvelle, pour avoir été tranchée par la Cour de cassation statuant sur un pourvoi⁴.

En cet état, vous pourriez retenir qu'il n'y a pas lieu à avis, la question, en ce qu'elle concerne l'éventuelle perte de l'exercice de l'autorité parentale au profit du tuteur, n'étant pas nouvelle et, au regard de l'hypothèse d'une conciliation entre l'exercice de l'autorité parentale par l'administrateur légal sous contrôle judiciaire et le pouvoir de tutelle confié au tuteur, n'entrant pas dans les prévisions de l'article 441-1 du code de l'organisation judiciaire, dès lors qu'elle suppose l'examen de situations concrètes nécessairement soumises à un débat contradictoire devant le juge aux affaires familiales.

Mais dans le cas où vous ne devriez pas suivre cette analyse, il convient d'examiner les deux autres conditions de fond concernant la demande d'avis, ces conditions étant cumulatives.

La question présente-t-elle une difficulté sérieuse ?

Deux observations permettent de douter de la présence d'une difficulté sérieuse dans la question posée. En premier lieu, l'ouverture de la tutelle sur le fondement de l'article 391, alinéa 1^{er}, du code civil ne remet pas en cause l'exercice de l'autorité parentale par le parent qui exerce l'administration légale

¹ Cass., avis, 3 octobre 1994, *Bull.* n° 20

² 1^{re} Civ., 11 mai 1977, *Bull.* n° 223, 17 janvier 1978, *Bull.* n° 17, 8 novembre 1982, *Bull.* n° 323, 24 octobre 2000, *Bull.* n° 264, 3 novembre 2004, *Bull.* n° 246

³ 1^{re} Civ., 3 novembre 2004, précité

⁴ En ce sens, Cass., avis, 29 septembre 2008, *Bull.* n° 6, 10 janvier 2011, *Bull.* n° 1

sous contrôle judiciaire. La solution était déjà acquise lors du vote de la loi du 14 décembre 1964⁵, suscitant la critique d'une doctrine avisée⁶.

En second lieu, le rattachement du juge des tutelles des mineurs au juge des affaires familiales, opéré par l'article 13-II-2° de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allégement des procédures, traduit la volonté, soulignée par la commission Guinchard, d'une meilleure articulation entre les différentes procédures intéressant les enfants et la famille par un renforcement du bloc de compétences en matière d'affaires familiales⁷.

En effet, dans son rapport fait au nom de la commission des lois, le député Etienne Blanc précisait : *“le lien étroit entre les intérêts patrimoniaux et la personne même de l'enfant mineur commande un regroupement de ces compétences au profit du juge aux affaires familiales qui, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, disposera d'une vision globale de la situation du mineur”*⁸.

Au regard de cette condition, vous pourriez ainsi admettre que la question de savoir comment et sous le contrôle de quel juge se concilie l'exercice de l'autorité parentale de l'administrateur légal sous contrôle judiciaire et le pouvoir de tutelle confié au tuteur ne présente pas de difficulté sérieuse permettant votre saisine pour avis.

La question se pose-t-elle dans de nombreux litiges ?

Nous ne disposons pas d'éléments statistiques pertinents pour apprécier le nombre de litiges dans lesquels cette question pourrait se poser. Il y a chaque année entre 3.500 et 4.000 tutelles de mineurs ouvertes, les deux-tiers concernant des mineurs de 15 ans et plus. Celles qui le sont sur le fondement de l'article 391 du code civil ne représentent qu'une partie de ces tutelles. Cependant la question posée ne concerne pas tant l'ouverture de la tutelle que l'exercice de celle-ci.

Il est dès lors impossible de connaître le nombre de procédures dans lesquelles la question de la perte de l'autorité parentale ou de la conciliation de celle-ci avec les pouvoirs du tuteur désigné dans les conditions de l'article 391 du code civil pourrait se poser. Commentant une décision ayant tiré les conséquences du conflit né entre l'administrateur légal sous contrôle judiciaire et le tuteur aux biens d'un mineur, le doyen Massip observait en 2000 que ces dispositions sont *“assez rarement appliquées”*⁹.

C'est au demeurant ce que préconisait la Chancellerie dans la circulaire du 1^{er} juillet 1966 relative à la tutelle et à l'émancipation, en appelant l'attention des juges *“sur le fait que la transformation systématique en tutelle des administrations légales à contrôle judiciaire serait contraire aux dispositions et à l'esprit de la loi nouvelle et constituerait manifestement un excès de pouvoir”*, l'ouverture de la tutelle, par application de l'article 391 du code civil, ne devant intervenir *“que dans des cas particuliers”*¹⁰.

⁵ En ce sens, J. Massip, Administration légale et tutelle des mineurs, éd. Defrénois, 1995, n° 128 et suivants

⁶ Dalloz 1965, Le rajeunissement de la tutelle française des mineurs, R. Savatier, p. 51, notamment § 30 et 31

⁷ L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, commission sur la répartition des contentieux présidée par Serge Guinchard, p. 224

⁸ Rapport n° 1145 de M. E. Blanc, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, déposé le 8 octobre 2008, article 9

⁹ Defrénois 2001, Tutelle, note J. Massip, p. 97

¹⁰ JO du 7 juillet 1966, circulaire du 1^{er} juillet 1966 relative à la tutelle et à l'émancipation, § 38, p. 5791

Mais l'Observatoire national de l'enfance en danger a recensé, en 2006, 4000 mineurs dont la tutelle aurait été déférée au service départemental de l'aide sociale à l'enfance¹¹. Il paraît, dès lors, bien difficile de se prononcer sur le nombre de litiges dont les juges pourraient avoir à connaître en cette matière.

L'examen des conditions cumulatives de fond posées par l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, pour que soit sollicité l'avis de la Cour de cassation, révèle de réelles hésitations à admettre votre saisine pour avis. A suivre votre jurisprudence, il pourrait y être ajouté que la question posée ne commande pas l'issue du procès.

Vous avez, en effet, admis qu'une question qui ne commande pas l'issue du procès ne pouvait donner lieu à avis¹². S'agissant de l'interprétation d'une décision rendue, soit la solution du litige est déjà acquise, soit le litige n'est qu'une éventualité. De toute évidence, la question née de la formulation du dispositif de cette décision ne conditionne pas la solution du litige, ni ne commande l'issue du procès.

La requête sur le fondement de laquelle le juge sollicite votre saisine pour avis, en ce qu'elle concernerait un litige existant, ne peut trouver réponse que dans l'interprétation que fera le juge du dispositif de sa décision. A supposer qu'elle intéresse un litige à venir, le juge n'en est pas saisi. Il n'est fait état d'aucun conflit entre l'exercice de l'autorité parentale par la mère et les pouvoirs du tuteur autre que celui qui pourrait résulter intrinsèquement du dispositif à interpréter.

Si vous ne deviez pas vous arrêter à l'un des obstacles que le contrôle de ces conditions de fond met à la demande d'avis transmise, et si vous estimiez devoir y donner satisfaction, il conviendrait, alors, d'examiner la réponse qui pourrait y être apportée.

- Les textes de référence

La question posée a trait à la mise en oeuvre des dispositions de l'article 391, alinéa 1, du code civil ainsi rédigé : *“Dans le cas de l'administration légale sous contrôle judiciaire, le juge des tutelles peut, à tout moment, soit d'office, soit à la requête de parents ou alliés ou du ministère public, décider d'ouvrir la tutelle après avoir entendu ou appelé, sauf urgence, l'administrateur légal. Celui-ci ne peut faire, à partir de la demande et jusqu'au jugement définitif, sauf le cas d'urgence, aucun acte qui requerrait l'autorisation du conseil de famille si la tutelle était ouverte.*

Comme le souligne l'article 391, alinéa 3, l'ouverture de la tutelle emporte convocation du conseil de famille. Il en va différemment lorsque la tutelle reste vacante, ce que précise l'article 398 du code civil. En effet, la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs est venue déroger à cette règle, et l'article 411, alinéa 2, du code civil dispose désormais que la tutelle déférée à la collectivité publique compétente en matière d'aide sociale à l'enfance *“ne comporte ni conseil de famille ni subrogé tuteur”*.

Même si l'exposé des motifs du projet de loi n'en faisait pas mention, cette précision n'a pas échappé au rapporteur au nom de la commission des lois devant l'Assemblée nationale¹³, comme à celui

¹¹ J.-Cl. Civil, art. 389 à 393, Fasc. 10 : Minorité - Cas d'ouverture des différents régimes, P. Salvage-Gerest, n° 41

¹² Cass., avis, 20 octobre 2000, *Bull.* n° 8, et 23 avril 2007, *Bull.* n° 3

¹³ Rapport n° 3557 de M. E. Blessig, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, déposé le 10 janvier 2007

de cette commission devant le Sénat¹⁴. L'un et l'autre ont admis que cette disposition était cohérente au regard du relatif abandon familial de l'enfant que traduit le constat de la vacance de la tutelle.

L'article 411, alinéa 3, du même code précise que "*la personne désignée pour exercer cette tutelle a, sur les biens du mineur, les pouvoirs d'un administrateur légal sous contrôle judiciaire*". En limitant l'exercice de la tutelle restée vacante aux biens du mineur, cette disposition renvoie au titre douzième du code civil relatif à la gestion du patrimoine des mineurs et majeurs en tutelle.

Le chapitre premier de ce titre qui intéresse les modalités de gestion précise, dans une section première, les décisions qui reviennent au conseil de famille ou au juge. Plus précisément, les articles 500, 501 et 502 du code civil énoncent les pouvoirs dévolus au conseil de famille "*ou, à défaut*", au juge. Ainsi, en l'absence de conseil de famille, c'est au juge qu'il revient d'exercer les pouvoirs dévolus à ce conseil.

S'agissant de l'exercice de l'autorité parentale par l'administrateur légal sous contrôle judiciaire, susceptible d'entrer en conflit avec le pouvoir de tutelle confié au tuteur, il convient de rappeler que l'article 371-1, alinéa 1^{er}, du code civil dispose que "*l'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant*". L'article 372 précise qu'elle est exercée en commun par les père et mère. Conformément aux dispositions de l'article 373-1 du même code, le décès de l'un des parents emporte exercice de l'autorité parentale par le seul autre parent.

Concernant les liens entre parents et enfant, l'article 371-3 du code civil précise que "*l'enfant ne peut sans permission des père et mère, quitter la maison familiale et il ne peut en être retiré que dans les cas de nécessité que détermine la loi*". Mais l'intervention du juge aux affaires familiales permet, au terme de l'article 373-3, de confier l'enfant à un tiers, "*à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige*".

- La demande d'avis au regard des textes de référence

La réponse qui pourrait être apportée à la présente demande d'avis suppose l'examen préalable de la conformité aux textes de référence de la décision dont l'interprétation a été sollicitée.

Par une décision du 22 janvier 2013, le juge aux affaires familiales a, ainsi, fixé la résidence de l'enfant au domicile d'un tiers, jusqu'à la fin de l'année scolaire 2012/2013. Mais cette décision maintient à la mère l'exercice de l'autorité parentale, conformément aux dispositions de l'article 373-4 du code civil, le tiers à qui l'enfant a été confié accomplissant "*tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et son éducation*".

Le dispositif de l'ordonnance du 30 mai 2013, dont l'interprétation a été sollicitée, énonce que l'enfant sera, à l'issue du placement provisoire, maintenu au domicile de sa mère, celle-ci ayant, comme le précisent les motifs de la décision, toujours exercé l'autorité parentale. Mais le dispositif ajoute qu'il en ira ainsi "*sous réserve d'une meilleure appréciation du Conseil général*" auquel la tutelle est déférée.

Les recommandations méthodologiques à l'attention des cours d'appel rappellent que le dispositif doit "*éviter toute ambiguïté propre à susciter des difficultés d'interprétation lors de l'exécution de la décision rendue*". Tel n'est pas le cas de la décision qui maintient l'enfant au domicile de sa mère, seule titulaire de l'autorité parentale, sauf meilleure appréciation d'un tiers auquel est déférée la tutelle de l'enfant.

En cet état, force est de constater que l'ordonnance, dont la demande d'interprétation est à l'origine de votre saisine pour avis, a fait des textes de référence une application non conforme.

¹⁴ Rapport n° 212 de M. H. de Richemont, fait au nom de la commission des lois du Sénat, déposé le 7 février 2007

Saisie d'un pourvoi contre une décision, relative à l'ouverture d'une tutelle déclarée vacante, où le jugement attaqué avait abandonné au président du conseil général, désigné comme tuteur "*avec faculté de délégation*", le soin de désigner toute autre personne que le service de l'aide sociale à l'enfance "*s'il l'estime opportun*", la première chambre a cassé cette décision, le choix entre les diverses possibilités prévues par la loi étant de la compétence du seul juge des tutelles¹⁵.

Nous sommes dans une situation comparable, le juge aux affaires familiales ne pouvant abandonner à l'appréciation du conseil général, auquel a été déférée la tutelle du mineur, le maintien de l'enfant au domicile de la mère, alors que seuls les cas de nécessité que détermine la loi permettent de retirer l'enfant de la maison familiale, dès lors qu'aucun retrait total ou partiel de l'autorité parentale exercée par la mère n'est intervenu.

A supposer que le juge aux affaires familiales ait souhaité faire de nouveau application des dispositions de l'article 373-3, alinéa 2, du code civil, cette décision ne pouvant être prise qu'à titre exceptionnel, il se devait de la motiver spécialement et de la porter au dispositif de sa décision en précisant les modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Au soutien de sa demande, le juge aux affaires familiales fait état d'une opposition apparente entre deux décisions de la Cour qui, pour l'une, consacre l'absence d'effet sur l'autorité parentale de l'ouverture de la tutelle, sur le fondement de l'article 391 du code civil, et pour l'autre, n'exclut pas que la mesure de tutelle ne soit pas limitée aux seuls biens du mineur.

La première chambre a, en effet, admis que la décision d'ouverture de tutelle, prise en application de l'article 391 du code civil, est sans effet sur l'autorité parentale¹⁶. Peut-on affirmer qu'il résulte de l'autre décision invoquée que "*rien ne justifie à priori de limiter la portée de la mesure de tutelle aux seuls biens du mineur et non à sa personne*"¹⁷?

Dans cette affaire, pour rejeter le pourvoi qui soutenait que la tutelle mise en place, régie par les dispositions de l'article 391 du code civil, était nécessairement limitée à la gestion des biens du mineur, l'application des dispositions de l'article 433 du code civil ne pouvant avoir pour effet de retirer au père l'autorité parentale sur son fils mineur, la première chambre a retenu que la cour d'appel, après avoir "*déclaré, à bon droit, que la tutelle ayant été déférée au service de l'Aide sociale à l'enfance au motif que le père n'avait plus de relations avec son fils dont il se désintéressait, cette tutelle portait tant sur la personne du mineur que sur l'administration de ses biens*", avait "*constaté que le père n'avait plus l'exercice de l'autorité parentale, même s'il en conservait le droit*".

A suivre cette motivation, si la mesure de tutelle peut ne pas être limitée aux seuls biens, c'est sur le fondement de motifs constatant que le parent auquel appartient l'autorité parentale sur l'enfant en a perdu l'exercice, même s'il en conserve le droit.

Commentant cet arrêt, le professeur Hauser rappelle que la réponse claire donnée par l'arrêt du 13 décembre 1994, n'excluait pas, comme il l'avait annoncé, qu'il en aille différemment en présence d'une "*décision prise séparément pour d'autres motifs*"¹⁸.

¹⁵ 1^{re} Civ., 9 octobre 1991, *Bull.* n° 258

¹⁶ 1^{re} Civ., 26 juin 1985, D. 1985, inf. rap. p. 432, 13 décembre 1994, pourvoi n° 93-14.610, 92-16.106

¹⁷ 1^{re} Civ., 3 novembre 2004, *Bull.* n° 246

¹⁸ RTD Civ. 2005, p. 100

Tel avait déjà été le cas en présence d'une décision ordonnant le placement d'un mineur et prescrivant une mesure d'assistance éducative, alors que le tuteur d'Etat, auquel avait été déférée la tutelle du même mineur, déclarée vacante compte tenu de l'impossibilité dans laquelle se trouvaient les parents d'exercer l'autorité parentale, avait demandé qu'il soit mis fin à la procédure d'assistance éducative, l'intervention du service de l'aide sociale à l'enfance étant alors limitée à celle seule mission de gestion des biens du mineur¹⁹.

Votre jurisprudence, comme l'articulation des titres IX et X du livre premier du code civil ne laissent pas de place à l'hésitation. L'exercice de l'autorité parentale et, le cas échéant, les mesures d'assistance éducative procèdent de décisions qui ne peuvent être confondues avec celles que commandent l'administration légale et la tutelle. C'est ce qui explique la distinction opérée entre les articles 390 et 391 du code civil pour ce qui a trait à la tutelle.

L'ouverture de la tutelle par l'effet de la loi ne concerne que des situations où, en l'absence d'exercice d'autorité parentale par un parent, qu'il s'agisse d'une filiation non établie, du décès des parents ou de la privation de l'exercice de l'autorité parentale, la tutelle fonctionnera sans que l'exercice de l'autorité parentale puisse l'affecter.

Inversement, l'ouverture de la tutelle par le juge des tutelles n'a pas nécessairement d'effet sur l'autorité parentale. Et c'est donc au juge qu'il reviendra, lorsqu'il en sera saisi, de conjuguer la gestion des biens du mineur avec l'exercice de l'autorité parentale. C'est précisément ce que le doyen Massip constate en précisant qu'il y a, alors, "*coexistence de l'autorité parentale et de la tutelle qui se trouve exceptionnellement réduite à la gestion des biens*"²⁰.

- Une proposition de réponse ?

L'examen au fond de la demande d'avis ne fait que conforter nos interrogations sur le caractère de pur droit de la question posée.

La conciliation entre l'exercice de l'autorité parentale par l'administrateur légal sous contrôle judiciaire et les pouvoirs de tutelle confiés au tuteur est nécessairement dépendante des circonstances dans lesquelles le juge aux affaires familiales, qui exerce les fonctions de juge des tutelles des mineurs, est appelé à statuer.

Dès lors que l'exercice de l'autorité parentale par l'administrateur légal sous contrôle judiciaire n'est pas retiré à celui-ci, les pouvoirs de la tutelle, limitée à la gestion des biens du mineur, ne peuvent pas empiéter sur cet exercice, l'éventualité d'un conflit devant être soumise au juge aux affaires familiales.

Quant à la perte de l'exercice de l'autorité parentale au profit du tuteur, la jurisprudence a répondu, comme la loi l'y invitait, à cette question.

S'il fallait répondre à la question posée, il suffirait d'énoncer que "**dans le cas prévu à l'article 391, alinéa 1^{er}, du code civil, l'administrateur légal sous contrôle judiciaire ne perd pas l'exercice de l'autorité parentale au profit du tuteur, du seul fait de l'ouverture de la tutelle et que la conciliation de l'exercice de l'autorité parentale par l'administrateur légal sous contrôle judiciaire et du pouvoir de tutelle confié au tuteur s'opère sous le contrôle du juge aux affaires familiales**".

¹⁹ 1^{re} Civ., 3 décembre 1991, *Bull.* n° 340

²⁰ Tutelle des mineurs et protection juridique des majeurs, J. Massip, Defrénois, éd. 2009, n° 60

Mais, en contemplation du non respect des conditions de fond de la demande pour avis dont vous êtes saisi, nous vous proposons de dire n'y avoir lieu à avis.