

CHAMBRE DES TUTELLES

Arrêt du 12 février 2010

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM. Giroud et Sauterel
Greffier : Mme Currat Splivalo

Art. 307, 314, 315 al. 2 CC; 399 ss, 403, 489 ss CPC

La Chambre des tutelles du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.S.**_____, à [...], contre la décision rendue le 17 septembre 2009 par la Justice de paix du district de Lavaux-Oron dans la cause concernant les enfants **B.S.**_____, **C.S.**_____ et **D.S.**_____.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. A.S._____, né le 17 janvier 1955, et E._____, née le 24 septembre 1969, se sont mariés le 22 septembre 1990 à [...].

Trois enfants, B.S._____, née le 2 juin 1992, C.S._____, né le 4 avril 1997, et D.S._____, né le 17 novembre 2001, sont issus de cette union.

Par jugement du 19 mars 2007, le président du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est vaudois a notamment prononcé le divorce des époux A.S._____ et E._____ et, sous chiffre II du dispositif, a ratifié, pour valoir partie intégrante du jugement, les chiffres 2 et 3 d'une convention sur les effets accessoires du divorce du 28 juin 2006, selon lesquels la garde sur les enfants B.S._____, C.S._____ et D.S._____ a été confiée à leur mère, l'autorité parentale sur les trois enfants s'exerçant conjointement entre les parents.

Domiciliée à [...],E._____ a disparu de son domicile le 9 février 2008, puis retrouvée en bonne santé le 29 février 2008 par les enquêteurs de la Police cantonale vaudoise.

Par courrier du 10 mars 2008, A.S._____ a requis de la Justice de paix du district d'Oron que le droit de garde ainsi que l'autorité parentale sur ses enfants lui soient confiés à cause du départ précipité et inexplicable de son ex-épouse du domicile où elle vivait avec eux.

A son audience du 10 avril 2008, la Juge de paix du district d'Oron a entendu A.S._____. La mère des enfants ne s'est pas présentée, bien que régulièrement assignée par voie édictale. A.S._____ a déclaré qu'il ne souhaitait pas, en l'état, que l'autorité parentale soit retirée à E._____, même si elle ne souhaitait pas revenir au domicile familial, les trois enfants ayant déjà été passablement perturbés par la disparition de leur mère, laquelle a été fortement médiatisée.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 10 avril 2008, la juge de paix a prononcé le retrait provisoire du droit de garde d'E._____ sur ses enfants B.S._____, C.S._____ et D.S._____ (I); confié le droit de garde des enfants prénommés au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) (II); ouvert une enquête en limitation de l'autorité parentale en faveur des enfants conformément aux art. 399 ss CPC (III); confié un mandat d'enquête au SPJ, sa mission consistant à établir un rapport sur la situation des trois enfants et de faire toute proposition utile à leur bon développement (IV); dit que la présente ordonnance restera en vigueur durant six mois (V); privé la présente décision de tout effet suspensif en cas de recours (art. 495 al. 2 CPC) (VI) et mis les frais de la décision par 300 fr. à charge des parents, par moitié entre eux (VII).

Le 8 avril 2009, [...], assistante sociale au SPJ, a rédigé et déposé un rapport d'évaluation. Elle a rappelé qu'en février 2008, E._____ avait quitté soudainement le domicile conjugal de [...] sans prévenir. Les enfants ont été fortement déstabilisés par ce départ soudain inexplicable. A la maison, le cadet est un petit garçon très "excité" provoquant sans cesse ses frère et sœur qui ripostent par des coups et des vilains mots. Si à l'école, il fait toujours ses devoirs, il est devenu agité et manifeste assez souvent de la désobéissance. C.S._____ est un garçon discret, qui semble un peu livré à lui-même selon son enseignant. Avec le temps, depuis le départ de sa mère, il est devenu un enfant plus serein, mais un suivi psychologique serait bénéfique pour lui. Quant à B.S._____, qui joue un rôle important dans la famille, elle s'est peut-être substituée au rôle de sa mère, dénigre son père, désapprouve son éducation et donne le sentiment qu'elle lui en veut, préférant retourner vivre avec sa mère, si, d'aventure, celle-ci revenait. Selon son enseignant, elle porterait des tenues parfois provocantes et consulterait internet jusqu'à 7 heures par jour sans surveillance d'un adulte. De l'avis de la grand-mère des enfants, qui habite en face de la maison familiale et qui est très présente dans la vie de ses petits-enfants, tout se passe bien pour eux. Lors d'un entretien téléphonique avec [...], E._____ n'a manifesté aucune envie de revoir ses enfants, expliquant qu'ils ne lui manquaient

pas, qu'elle ne regrettait pas d'avoir quitté la maison familiale et qu'elle consentait à ce que son ex-époux ait la garde ainsi que l'autorité parentale sur les enfants. [...] a encore constaté que A.S._____ était très permissif et qu'il ne cadrait pas suffisamment ses enfants, imposant peu de limites et les laissant livrés à eux-mêmes. Elle a conclu qu'il n'existait pas de contre-indication à attribuer le droit de garde au père mais a proposé l'institution d'une curatelle éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC, une telle mesure devant permettre d'apporter conseils et appui au père et de rétablir un contact progressif entre les enfants, qui ont manifesté l'envie de revoir leur mère, et celle-ci.

Lors de son audience du 16 avril 2009, la Juge de paix du district de Lavaux-Oron (ci-après : juge de paix) a entendu A.S._____, E._____ et [...]. Cette dernière a confirmé le contenu de son rapport du 8 avril 2009. A.S._____, pour sa part, a contesté les carences éducatives, relevés dans ledit rapport, ainsi que les conclusions de [...] suggérant qu'il serait un père trop permissif, voire démissionnaire. Il a encore déclaré qu'il avait fait tout ce qui était humainement possible compte tenu de ses ressources et ses capacités pour que ses enfants ne souffrent pas trop du départ brutal et inexpliqué de leur mère puis de son refus de réintégrer le foyer familial. Il n'a pas cherché à contacter la mère de ses enfants, estimant que sa vie actuelle ne le regarde pas et qu'il n'a pas à se déterminer sur ses choix. Il a précisé qu'il n'était pas favorable à ce que celle-ci soit destituée de son autorité parentale, préférant continuer à l'exercer de manière conjointe. E._____ a expliqué, d'un air détaché, que ce qu'elle venait d'entendre appartenait à une vie dont elle ne faisait plus partie, qu'elle ne pensait pas devoir d'explications à ses enfants, qu'elle n'était toutefois pas opposée à les rencontrer s'ils le souhaitaient, bien que cela n'était pas utile, selon elle. Elle a encore déclaré qu'elle était disposée à renoncer à son autorité parentale, pour autant que celle-ci soit attribuée à son ex-époux en qui elle avait entière confiance.

Assesseur de la justice de paix, Catherine Hagin a entendu les enfants séparément le 7 juillet 2009. Elle a pu constater qu'ils racontaient volontiers leur vie à la maison, qu'ils vivaient en harmonie avec leur père, que celui-ci était présent, que la grande différence d'âge entre les uns et

les autres impliquaient des chamailleries communes à bien d'autres fratries et qu'ils aimeraient pouvoir voir plus souvent leur mère.

Par préavis du 16 juillet 2009, le Ministère public a dit adhérer aux conclusions du SPJ, à teneur de son rapport du 8 avril 2009.

Lors de son audience du 17 septembre 2009, la justice de paix a entendu A.S._____, ainsi que [...]E._____ a fait défaut. [...] s'est référée, la situation n'ayant pas évolué, au contenu de son rapport du 8 avril 2009, a ajouté qu'un mandat d'assistance éducative paraissait nécessaire, les enfants ayant besoin d'un suivi psychologique, et qu'elle ne voyait aucun inconvénient à ce que le droit de garde soit attribué au père. A.S._____ a rappelé qu'il était capable d'assumer seul ses enfants. Il a expliqué qu'il n'était pas opposé à une intervention extérieure, si cela s'avérait nécessaire, qu'il était conscient qu'après avoir paré au plus pressé, il devait prendre des décisions sur le long terme, qu'il avait notamment l'intention de vendre la maison familiale, sa situation financière étant difficile, bénéficiant du revenu d'insertion sans autre soutien financier, et qu'il n'avait personnellement aucun grief à formuler à l'égard de son ex-épouse.

Par décision du 17 septembre 2009, communiquée le 21 octobre 2009, la justice de paix a institué une mesure de surveillance judiciaire au sens de l'art. 307 CC en faveur des enfants B.S._____, C.S._____ et D.S._____ (I); nommé le SPJ en qualité de surveillant (II) et laissé les frais de la cause à la charge de l'Etat (III).

B. Par acte d'emblée motivé du 28 octobre 2009, A.S._____ a recouru contre cette décision en concluant à son annulation.

Le 20 novembre 2009, le recourant a déposé un mémoire ampliatif. Il a contesté l'instauration d'une mesure de surveillance judiciaire, faisant valoir qu'aucun de ses enfants ne se trouvait en échec scolaire, que rien ne portait à croire que leur développement était menacé

et que, face au départ inexpliqué de son ex-épouse, il avait démontré ses capacités à assumer son rôle de père et les tâches qui lui incombaient. Il a produit un bordereau de pièces. Il a requis que l'effet suspensif soit accordé à son recours.

Par avis du 25 novembre 2009, le président de la Chambre des tutelles a indiqué que la requête d'effet suspensif du recourant était sans objet, le recours étant de plein droit suspensif (art. 495 al. 1 CPC).

Dans ses déterminations du 7 décembre 2009, le SPJ a conclu au rejet du recours, subsidiairement à la réforme de la décision en ce sens qu'ordre est donné à A.S._____ de mettre en place un suivi thérapeutique pour ses trois enfants (I), qu'une mesure de surveillance judiciaire, au sens de l'art. 307 CC, est instituée en faveur des enfants du recourant (II) et que le SPJ est nommé en qualité de surveillant, avec pour mission principale de veiller à la mise en place du suivi thérapeutique des enfants (III).

C. Par courrier du 12 janvier 2010, le président de la Chambre des tutelles a interpellé A.S._____, E._____ et le SPJ, les informant que la cour de céans envisageait, dans le cadre du recours, de retirer le droit de garde à la mère et de l'attribuer au père, et leur a fixé un délai au 29 janvier 2010 pour se déterminer sur ce point.

Dans ses déterminations du 25 janvier 2010, le SPJ a indiqué qu'il ne voyait aucune objection à ce que la Chambre des tutelles retire le droit de garde de la mère sur les enfants et l'attribue au père, celui-ci étant très présent, s'occupant des enfants de manière adéquate et ayant toutes les capacités pour assumer cette garde.

En droit :

1. a) La décision de la justice de paix entreprise constitue un jugement au sens de l'art. 403 CPC (Code de procédure civile vaudoise du

14 décembre 1966, RSV 270.11), confirmant une mesure de surveillance au sens de l'art. 307 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210).

Conformément à l'art. 405 CPC, un recours peut être adressé au Tribunal cantonal, soit à la Chambre des tutelles (art. 76 al. 2 LOJV, loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01), contre une telle décision de l'autorité tutélaire dans les dix jours dès sa communication. Le recours s'exerce par acte écrit à l'office dont émane la décision ou au Tribunal cantonal et s'instruit selon les formes du recours non contentieux prévues aux art. 489 ss CPC (art. 109 al. 3 LVCC, loi d'introduction dans le canton de Vaud du Code civil suisse du 30 novembre 1910, RSV 211.01; art. 405 et 492 CPC). Le recours est ouvert à la partie dénonçante, aux dénoncés, au Ministère public ainsi qu'à tout intéressé, soit notamment à chacun des parents (art. 405 CPC; CTUT, 5 mars 2009, n° 48).

b) La Chambre des tutelles peut réformer la décision attaquée ou en prononcer la nullité (art. 498 al. 1 CPC). Si la cause n'est pas suffisamment instruite, elle peut la renvoyer à l'autorité tutélaire ou procéder elle-même à l'instruction complémentaire (art. 498 al. 2 CPC). Le recours étant pleinement dévolutif, elle revoit librement la cause en fait et en droit (JT 2003 III 35; JT 2001 III 121 c. 1a).

c) Le présent recours, interjeté en temps utile par le père des mineurs concernés, détenteur conjoint de l'autorité parentale, à qui la qualité d'intéressé doit être reconnue, est recevable à la forme. Il en est de même des mémoires du recourant et du SPJ, déposés dans les délais impartis à cet effet, ainsi que des pièces produites en deuxième instance (art. 496 al. 2 CPC; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., Lausanne 2002, n. 2 ad art. 496 CPC, p. 765).

2. a) La procédure en matière de mesures limitant l'exercice de l'autorité parentale est régie par les art. 399 ss CPC. Conformément aux art. 315 al. 1 CC et 399 al. 1 CPC, les mesures protectrices sont ordonnées par l'autorité tutélaire du domicile de l'enfant. Celui-ci correspond en

principe au domicile du ou des parents qui a ou ont l'autorité parentale (art. 25 al. 1 CC). Le moment décisif pour la détermination de la compétence razione loci de l'autorité tutélaire est celui de l'ouverture de la procédure.

En l'espèce, B.S._____, C.S._____ et D.S._____, qui sont mineurs, sont légalement domiciliés chez leurs père et mère, détenteurs de l'autorité parentale conjointe (art. 25 CC). Au moment de l'ouverture de la procédure en limitation de l'autorité parentale, le père était domicilié à [...], alors que la mère avait quitté soudainement le foyer familial en février 2008. La Justice de paix du district de Lavaux-Oron était donc compétente pour rendre la décision querellée.

b) Selon l'art. 400 CPC, lorsque la justice de paix est saisie ou encore lorsqu'elle intervient d'office, le juge de paix procède à une enquête (al. 1). Il entend le dénonçant, le dénoncé, ainsi que toute autre personne ou autorité dont l'audition lui paraît utile (al. 2). Il dresse procès-verbal de ces auditions (al. 3). Le juge de paix ou un tiers nommé à cet effet entend l'enfant, conformément à l'art. 371a CPC (al. 4). L'enquête faite par le juge de paix est soumise au Ministère public, qui donne son préavis sur la décision à prendre (art. 402 CPC). Après avoir entendu ou dûment cité les dénoncés, la justice de paix prononce, s'il y a lieu, l'une des mesures instituées par les art. 307, 308 et 310 CC par jugement motivé (art. 403 CPC).

En l'espèce, la justice de paix a confié un mandat d'enquête au SPJ le 10 avril 2008, qui a rendu son rapport d'évaluation le 8 avril 2009. Il a ensuite soumis le dossier au Ministère public, qui a rendu son préavis le 16 juillet 2009. La justice de paix a procédé à l'audition de A.S._____, d'E._____ et de [...], représentante du SPJ, dont les déclarations ont été consignées au procès-verbal, à son audience du 16 avril 2009. La justice de paix compétente a rendu une décision motivée après l'audition du père des enfants concernés, codétenteur de l'autorité parentale, à son audience du 17 septembre 2009, E._____ ne s'étant pas présentée, bien que régulièrement convoquée.

c) La justice de paix n'a pas procédé à l'audition des enfants.

Aux termes de l'art. 314 ch. 1 CC, avant d'ordonner une mesure de protection de l'enfant, l'autorité tutélaire ou le tiers nommé à cet effet entend l'enfant personnellement et de manière appropriée, pour autant que son âge ou d'autres motifs importants ne s'opposent pas à l'audition. En outre, l'art. 12 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107) prévoit que les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité (ch. 1). A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale (ch. 2).

L'audition de l'enfant doit en principe intervenir dès qu'il a six ans révolus (ATF 131 III 553, JT 2006 I 83). Si l'audition incombe en principe à un magistrat, des motifs importants peuvent néanmoins conduire à considérer qu'une audition menée par un tiers sera plus appropriée, notamment lorsque la personne chargée de l'audition doit faire preuve d'un sens psychologique particulier, ou lorsque l'examen de la situation doit être effectué par des spécialistes (ATF 133 III 553 c. 4, JT 2008 I 244; ATF 127 III 295 c. 2a). Ainsi des discussions régulières avec le SPJ, organisme approprié au sens de l'art. 12 al. 2 de la convention précitée, dans le cadre de la procédure, qui retranscrit fidèlement l'opinion de l'enfant, peuvent suffire.

En l'espèce, B.S._____, née le 2 juin 1992, C.S._____, né le 4 avril 1997, et D.S._____, né le 17 novembre 2001, ont été entendus séparément par un assesseur de la justice de paix le 7 juillet 2009. Le SPJ, qui suit ces enfants depuis que le droit de garde lui a été confié en avril 2008, les a régulièrement vus et auditionnés. Il ne s'imposait pas que la

justice de paix les entende elle-même à nouveau. Leur droit d'être entendus a été respecté.

La décision entreprise est ainsi formellement correcte et il faut examiner si elle est justifiée sur le fond.

3. Le recourant soutient que la mesure de surveillance instituée le 17 septembre 2009 en faveur des enfants B.S._____, C.S._____ et D.S._____ ne se justifie pas.

a) A teneur de l'art. 307 al. 1 CC, l'autorité tutélaire prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que les père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou sont hors d'état de le faire (al. 1). Elle peut, en particulier, rappeler les père et mère à leurs devoirs, donner des indications ou instructions relatives au soin, à l'éducation et à la formation de l'enfant, et désigner une personne ou un office qualifiés qui aura un droit de regard et d'information (al. 3).

L'institution d'un mandat de surveillance présuppose donc, comme toute mesure de protection, que le développement de l'enfant soit menacé. Il y a danger lorsque l'on doit sérieusement craindre, d'après les circonstances, que le bien-être corporel, intellectuel et moral de l'enfant ne soit compromis. Les causes du danger sont indifférentes : elles peuvent tenir à l'inexpérience, la maladie, l'absence des parents, des prédispositions ou une conduite nuisible de l'enfant, des parents ou de l'entourage (Meier/Stettler, *Les effets de la filiation*, 4^e éd., 2009, n. 1138, p. 658). Pour éviter l'intervention des autorités, les parents doivent remédier à la situation, par exemple en acceptant l'assistance des institutions d'aide à la jeunesse (Hegnauer, *Droit suisse de la filiation et de la famille*, 4^e éd., Berne 1998, adaptation française par Meier, n. 27.14, p. 186).

D'après la doctrine et la jurisprudence, la protection de droit civil de l'enfant obéit à plusieurs principes. Les mesures de protection

doivent écarter tout danger pour le bien de l'enfant, sans égard à la cause du danger. L'Etat doit intervenir seulement si les parents ne remédient pas d'eux-mêmes à la situation et refusent l'assistance que leur offrent les services d'aide à la jeunesse (principe de subsidiarité). Il s'agit alors de compléter, et non d'évincer, les possibilités offertes par les parents eux-mêmes (principe de complémentarité). Enfin, les mesures prises doivent correspondre au degré du danger, en restreignant l'autorité parentale aussi peu que possible mais autant que nécessaire (principe de proportionnalité; Message, FF 1974 II p. 84; Hegnauer, op. cit., n. 27.09, p. 185, et les références citées).

Si les circonstances changent, les mesures de protection de l'enfant doivent être adaptées à la nouvelle situation (art. 313 al. 1 CC). Les mesures insuffisantes doivent être complétées ou renforcées. Celles qui ne paraissent plus nécessaires doivent être adoucies ou supprimées. L'autorité procède au changement d'office ou à la requête d'un intéressé (Hegnauer, op. cit., n. 27.50, p. 199).

Le mandat de surveillance n'est pas défini par la loi. Selon la doctrine, la personne ou l'office désigné n'a pas de pouvoirs propres et doit surveiller l'enfant conformément aux instructions de l'autorité tutélaire, à laquelle elle fait rapport et, le cas échéant, propose de prendre des mesures plus importantes; elle a un droit de regard et peut recueillir des renseignements auprès des intéressés et de tiers dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission (Hegnauer, op. cit., n. 27.17, p. 187). La surveillance prévue à l'art. 307 CC est une mesure d'un degré inférieur à la curatelle de l'art. 308 CC; comme cette dernière, elle s'exerce sur l'enfant et non sur le détenteur de l'autorité parentale.

b) En l'espèce, dans son rapport du 8 avril 2009, le SPJ a rappelé que les enfants ont été fortement déstabilisés par le départ soudain et inexplicable de leur mère, qu'en particulier, à la maison, le cadet, D.S. _____, était un petit garçon très excité, provoquant sans cesse ses frère et sœur, ceux-ci ripostant par des coups et des vilains mots, qu'à l'école, il était agité et souvent désobéissant, que s'agissant de l'aînée,

B.S._____, elle se serait substituée au rôle de sa maman, dénigrerait son père, désapprouverait son éducation, donnerait le sentiment qu'elle lui en veut, porterait des tenues parfois provocantes et consulterait internet jusqu'à 7 heures par jour sans surveillance. Lors de son audience du 17 septembre 2009, la justice de paix a entendu [...], collaboratrice du SPJ, qui s'est entièrement référée, la situation n'ayant pas évolué, au contenu de son rapport du 8 avril 2009.

Dans sa décision du 17 septembre 2009, la justice de paix a considéré que les enfants avaient vécu une expérience douloureuse en raison du départ inopiné et inexpliqué de leur mère, ajoutant qu'ils devraient encore fort probablement faire face à des changements dans leur vie, comme par exemple la vente de leur maison familiale, et qu'au demeurant, dès lors qu'ils n'avaient que récemment recommencé à nouer des contacts avec leur mère, la situation ne paraissait pas totalement stabilisée, ce qui justifiait que l'autorité tutélaire puisse maintenir un droit de regard sur la situation et soit informée de l'évolution de celle-ci et qu'elle institue une mesure de surveillance, mesure de protection la moins incisive.

Il résulte de ce qui précède que la mesure de surveillance, justifiée au moment où la décision attaquée a été prise, l'est encore. La situation apparaît certes en bonne voie d'amélioration, puisque le père, de bonne volonté, essaie de créer un certain équilibre familial pour ses enfants, mais elle reste encore trop fragile pour renoncer à toute mesure de protection et l'évolution favorable doit se confirmer dans le temps. Le recours doit dès lors être rejeté en ce sens que la mesure de surveillance instituée est confirmée pour apporter appui au père et pour aider au rétablissement d'un contact progressif entre les enfants et leur mère.

Dans son mémoire du 7 décembre 2009, le SPJ a pris des conclusions tendant à ce qu'un suivi thérapeutique des enfants soit mis en place. Il est vrai que le SPJ a pu constater que les trois enfants étaient éprouvés par le départ de leur mère, lequel - qui plus est - a été médiatisé. Il a également recueilli l'avis de l'enseignant de C.S. _____, selon lequel un suivi psychologique serait bénéfique pour celui-ci. Si les trois enfants sont atteints dans leur bien-être psychique, tant par le divorce de leurs parents que par l'abandon de leur mère, l'intervention de tiers thérapeutes ne doit pas pour autant être prescrite. Il faut bien plutôt constater que les manifestations de leur désarroi n'ont rien que de très normal, vu les circonstances qui ont entouré la séparation brusque de leurs parents. Les enfants ont un besoin urgent de retrouver un équilibre affectif stable et rien n'indique que celui-ci ne puisse pas se faire sans l'aide de

professionnels. Il apparaît, au contraire, que les enfants sont entourés par leur père ou par leur grand-mère, celle-ci habitant à proximité immédiate et étant très présente dans la vie de ses petits-enfants. Compte tenu de ce qui précède, les conclusions du SPJ doivent être rejetées.

4. Reste la question du droit de garde soulevée par la justice de paix dans sa décision du 17 septembre 2009 et reprise par le SPJ dans ses déterminations du 7 décembre 2009.

a) En règle générale, la garde d'un enfant appartient aux détenteurs de l'autorité parentale.

Le droit de garde, qui implique la compétence pour décider du lieu de résidence et du mode d'encadrement de l'enfant et pour exercer les droits et les responsabilités liés à l'assistance, aux soins et à l'éducation quotidienne, doit être distingué de la garde de fait consistant à donner au mineur tout ce dont il a journallement besoin pour se développer harmonieusement sur le plan physique, affectif et intellectuel (ATF 128 III 9; Stettler, *Le droit suisse de la filiation*, *Traité de droit privé suisse*, III, tome II, 1, p. 247; Meier/Stettler, *Droit de la filiation*, 4^e éd., 2009, n. 1216, p. 699). L'intérêt de l'enfant est la justification fondamentale de toutes les mesures des art. 307 ss CC.

b) En l'occurrence, faute d'avoir été renouvelée en temps utile, l'ordonnance de mesures provisionnelles du 10 avril 2008 du juge de paix, qui a prononcé le retrait du droit de garde d'E. _____ sur ses enfants, est caduque. Juridiquement, cette dernière détient toujours le droit de garde sur ses enfants, alors que, dans les faits, c'est le recourant qui assume cette tâche.

Dans les considérants de sa décision du 17 septembre 2009, la justice de paix a rappelé que le recourant était intervenu en mars 2008 pour obtenir l'attribution du droit de garde sur ses enfants, qu'il exerçait ce droit - dans les faits - depuis plusieurs mois et l'a donc invité à ouvrir

action en modification de jugement de divorce dans l'intérêt légitime des enfants. Ce dernier point n'est toutefois pas conforme.

c) En effet, lorsque l'autorité parentale et le droit de garde ont été fixés par le juge matrimonial, l'art. 315 al. 2 CC reconnaît à l'autorité tutélaire la compétence de priver le parent attributaire de l'autorité parentale ou du droit de garde à titre de mesure de protection (art. 307 ss CC). Cette solution vaut également dans l'hypothèse où l'autorité entend transférer l'autorité parentale ou le droit de garde à l'autre parent (pour de plus amples développements, cf. Meier, Compétences matérielles du juge matrimonial et des autorités de tutelle, in RDT 2007 109 ss, nn. 36 ss).

En outre, s'agissant de questions relatives aux relations personnelles et aux mesures de protection des enfants, la maxime d'office s'applique de sorte que le juge doit statuer d'office sur ces questions, même en deuxième instance (ATF 128 III 411; ATF 122 III 404, JT 1998 I 46).

En l'espèce, de l'avis du SPJ, le recourant est très présent pour ses enfants, s'en occupe de manière adéquate et remplit toutes les capacités pour assumer ce droit de garde. Il importe pour le bien de B.S._____, C.S._____ et D.S._____ qu'une solution stable, à long terme, leur soit assurée. Bien plus, la mère elle-même a expliqué au SPJ - en avril 2009 déjà - qu'elle était favorable à un retrait de son droit de garde. On ne saurait donc dire qu'une réattribution du droit de garde irait à l'encontre de la volonté concordante des père et mère. Compétente pour le faire, la Chambre des tutelles complète donc la décision entreprise en ce sens que le droit de garde sur les enfants B.S._____, C.S._____ et D.S._____ est retiré à la mère et est attribué au père.

5. En définitive, le recours interjeté par A.S._____ doit être rejeté et le dispositif de la décision entreprise complété d'office par un chiffre IIbis lui attribuant le droit de garde.

Le présent arrêt peut être rendu sans frais (art. 236 al. 2 TFJC, tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, RSV 270.11.5).

Par ces motifs,
la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est rejeté.
- II. Le dispositif de la décision attaquée est complété d'office par un chiffre IIbis de la teneur suivante :

IIbis.- Le droit de garde sur les enfants B.S._____,
C.S._____, et D.S._____ est retiré à E._____ et est
attribué à A.S._____.

La décision est confirmée pour le surplus.

- III. L'arrêt est rendu sans frais.

Le président :

La greffière :

Du 12 février 2010

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- A.S. _____,
- E. _____,
- Service de protection de la jeunesse,

et communiqué à :

- Justice de paix du district de Lavaux-Oron,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :