

Numéro du rôle : 4693
Arrêt n° 42/2010 du 29 avril 2010

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 15 de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux, posée par la Cour d'appel de Liège.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Melchior et M. Bossuyt, et des juges R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, et, conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite P. Martens, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président émérite P. Martens,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 22 avril 2009 en cause du procureur général contre F.B. et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 28 avril 2009, la Cour d'appel de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 15 de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux, modifiée par l'article 52 de la loi du 13 juin 2006,

applicable à une personne visée à l'article 36, 4° de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait et faisant initialement et parallèlement l'objet d'une saisine du juge de la jeunesse sur cette base,

entendu en ce qu'il fait mention de la décision du médecin du service entendue comme exclusive,

lu en regard de l'article 2, al. 1er, de la loi du 26 juin 1990 telle que modifiée, des articles 12, 3° et 19 de la loi du 26 juin 1990, de l'article 43, al. 1er et 2, de la loi du 8 avril 1965, tel que modifié par l'article 9 de la loi du 13 juin 2006, des articles 52, al. 5, 52, al. 8, *52ter*, al. 4, *52quater*, al. 1er, *52quater*, al. 3, tel que rétroactivement en vigueur suite à l'arrêt n° 49/2008 du 13.03.2008 de la Cour constitutionnelle et 58 de la loi du 8 avril 1965 modifiée par la loi du 27 décembre 2006, ainsi que des articles 18 et *19bis* du décret de la Communauté française du 4 mars 1991, tel que modifié par le décret [...] de la Communauté française en date du 19 février 2009, 7, al. 1er et 2 de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 19 juin 1991 et 1er de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 25 mai 1999 lu avec le point F de son annexe,

en ce que :

A : il ne prévoit pas l'obligation pour le médecin du service :

- 1°) soit d'informer le juge de la jeunesse, saisi préalablement et parallèlement de ce patient sur base de l'article 36, 4° de la loi du 8 avril 1965, de sa décision d'autoriser une sortie du patient dans des conditions susceptibles (en ce compris en raison de contacts avec des tiers) de constituer un risque pour la sécurité de celui-ci en fonction des actes qu'il pourrait commettre ou du comportement qu'il pourrait adopter

- 2°) soit d'associer le juge de la jeunesse saisi du patient sur base de la loi du 26 juin 1990 à la modalisation de sa décision relative aux sorties

B : il ne prévoit pas de recours,

Ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il empêche le mineur délinquant malade mental à l'égard duquel une mesure de protection, spécifiquement

rencontrée notamment au moyen d'un placement en service psychiatrique fermé, prise en exécution du chapitre II de la loi du 26 juin 1990 est en cours, de bénéficiaire, le cas échéant, en cas de suspension temporaire de cette modalité spécifique de protection, de celle dont bénéficie le mineur délinquant, non malade mental, placé en ICPPJ régime fermé et dont les sorties sont tributaires de l'absence d'interdiction ou de limitation par décision judiciaire motivée, susceptible d'appel et soumises au règlement général de l'ICPPJ en matière d'absences, sorties et congés ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- F.B.;
- l'Ordre des médecins, dont le siège est établi à 1030 Bruxelles, place de Jamblinne de Meux 34-35;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 2 mars 2010 :

- ont comparu :
 - . Me A. Ryckmans *loco* Me M. Bogaerts, avocats au barreau de Bruxelles, pour F.B.;
 - . Me S. Sonck, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me H. Geinger, avocat à la Cour de cassation, pour l'Ordre des médecins;
 - . Me S. Seys *loco* Me P. Peeters et Me F. Tulkens, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et A. Alen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le défendeur devant le juge *a quo*, né le 26 décembre 1990, a fait l'objet d'une saisine en phase provisoire du juge de la jeunesse de Dinant sur la base de l'article 36, 4°, de la loi du 8 avril 1965 « relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait », saisine dans le cadre de laquelle une ordonnance de placement dans l'Institution communautaire publique de protection de la jeunesse (ICPPJ) de Braine-le-Château a été prise le 22 janvier 2007. A la suite de cette décision, le ministère public a fait une requête de mise en observation de l'intéressé,

alors mineur. Par jugement du 8 février 2007, le premier juge a ordonné la mise en observation du mineur concerné au Centre hospitalier Jean Titeca. Par jugement du 10 septembre 2007, le même juge, saisi sur la base de l'article 22 de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux, modifiée par la loi du 13 juin 2006 « modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction », a notamment statué sur les modalités des sorties du mineur du service psychiatrique. Le procureur du Roi de Dinant et le directeur général du Centre hospitalier Jean Titeca ont interjeté appel de cette partie de la décision contestant la compétence du juge pour convenir des sorties dont question aux articles 11 et 15 de la loi du 26 juin 1990 précitée. Selon les appelants, cette décision ressortit à la compétence du médecin du service.

La Cour d'appel de Liège voit, dans l'absence de recours juridictionnel contre la décision prise par le médecin, une discrimination par rapport au mineur qui peut introduire un recours sur la base de l'article 36, 4°, de la loi du 8 avril 1965. Elle décide en conséquence, par un arrêt du 22 novembre 2007, de saisir la Cour d'une question préjudicielle.

La Cour y répond par un arrêt n° 162/2008 du 20 novembre 2008 dans lequel elle constate que les dispositions qui servaient de point de comparaison à la juridiction *a quo* avaient disparu suite à l'arrêt n° 49/2008, prononcé par la Cour le 13 mars 2008. La Cour avait dès lors considéré que c'est à la juridiction *a quo* « d'apprécier l'incidence de l'arrêt d'annulation sur les dispositions en cause et, en particulier, de déterminer quelles sont les dispositions aujourd'hui applicables au régime de sortie relatif aux mineurs placés dans une section fermée. C'est à elle aussi, enfin, de décider s'il y a lieu de poser, le cas échéant, une nouvelle question préjudicielle, en en modifiant les termes pour tenir compte de la circonstance que les normes par rapport auxquelles elle établissait la comparaison, dans la présente affaire, ont été annulées ».

La Cour d'appel de Liège a estimé qu'il y avait lieu de reformuler la question préjudicielle. C'est de cette nouvelle question que la Cour est saisie en l'espèce.

III. *En droit*

- A -

Mémoire du directeur général du Centre hospitalier J. Titeca

A.1.1. Il est soutenu que le législateur a choisi, lorsque le placement concerne un mineur malade mental, de faire primer la logique thérapeutique qui sous-tend la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux sur le fondement protectionnel et éducatif de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait.

En effet, il ressortirait clairement des articles 37, § 2, 11°, et 43 de la loi du 8 avril 1965 que les mesures prises par le juge de la jeunesse ne peuvent porter préjudice à l'application de la loi du 26 juin 1990. Les travaux préparatoires de la loi du 13 juin 2006 « modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction » iraient également dans ce sens.

Il est soutenu qu'en restituant au juge de la jeunesse sa plénitude de juridiction à propos des mineurs malades mentaux, le législateur de 2006 n'aurait pas voulu déroger au principe en vigueur depuis plus de quinze ans, à savoir que tant que dure le traitement, seul le médecin est habilité à prendre sous sa responsabilité les mesures qui lui paraissent opportunes au regard des finalités de la thérapie.

Dans le cadre de la loi du 26 juin 1990, le contrôle judiciaire concernerait uniquement la nécessité de la contrainte, cette dernière concernant l'enfermement ou plus simplement l'obligation de se soumettre à un traitement.

Le mineur qui a commis un fait qualifié infraction et souffre de troubles mentaux ne serait pas comparable à celui qui a commis des faits de même nature qui ne souffre pas de tels troubles. La jouissance du libre arbitre constituerait en effet depuis toujours, dans notre système juridique, un critère fondamental de distinction tant en droit civil qu'en droit pénal ou encore en matière protectionnelle. Il en résulterait que les deux catégories visées par la question préjudicielle ne seraient pas comparables.

A.1.2. L'appelant devant le juge *a quo* soutient, dans un deuxième temps, que le législateur aurait eu recours à un critère de différenciation objectif, en ce que l'existence d'une maladie mentale fait l'objet d'un diagnostic médical préalable, et pertinent, en ce que l'existence de cette maladie mentale entraîne la nécessité d'un traitement approprié.

Tant par son objet que par ses modalités, un placement en institution psychiatrique différerait fondamentalement d'un placement en institution publique de protection de la jeunesse (IPPJ). En effet, la mise en observation et le maintien des mineurs en institution psychiatrique n'ont d'autre finalité que le diagnostic et le traitement des troubles psychiques du patient. Bien que l'on prenne en compte la circonstance que le mineur puisse constituer une menace grave pour la vie ou l'intégrité d'autrui, ce souci ne forme pas pour autant l'objet des mesures qui seront prises. Les mesures « relatives aux sorties, accompagnées ou non, de l'institution font [...] partie du processus thérapeutique ». C'est donc au médecin du service qu'il appartient de fixer un programme de sortie de durée limitée hors de l'institution.

Il est rappelé que d'autres mesures bien plus radicales que des sorties, telles que la postcure, le transfert et même la fin définitive du maintien lorsqu'il s'agit d'adultes, peuvent être décidées par le seul médecin. La question de la liberté thérapeutique se trouverait donc au centre du débat relatif à un éventuel recours judiciaire contre la décision d'un médecin, que celle-ci concerne la médication, la psychothérapie ou encore les sorties du patient. Ce serait donc à tort que la Cour d'appel estime, dans le libellé de la question préjudicielle, que la sortie hors de l'institution d'un mineur souffrant de troubles mentaux autorisée par le médecin traitant équivaudrait à une « suspension temporaire de la protection » de la loi du 26 juin 1990.

L'appelant devant le juge *a quo* rappelle encore qu'aux termes de l'article 12.3 et 19 de la loi du 26 juin 1990, la mise en observation ou le traitement prennent fin lorsque le médecin-chef de service constate dans un rapport motivé que l'état du malade ne justifie plus ces mesures. Le magistrat compétent est averti de la décision du médecin.

Alors que la situation du majeur ne pourra être revue par le juge de paix que sur demande et pour autant que cette dernière soit étayée par une déclaration d'un médecin, celle du mineur sera automatiquement revue par le juge de la jeunesse tous les trois ou six mois selon le cas.

La suspension des pouvoirs d'intervention du juge de la jeunesse quant aux modalités d'hébergement du mineur pendant la durée de sa prise en charge par l'institution hospitalière serait encore confirmée par les dispositions légales relatives à la fin de l'hospitalisation, comme l'article 43, alinéa 2, de la loi du 8 avril 1965.

L'appelant devant le juge *a quo* ajoute enfin, à l'appui de la différence de traitement visée par la question, que la loi du 26 juin 1990 prohibe toute restriction à la liberté des patients qui ne soit pas nécessaire au traitement.

A.1.3. En ce qui concerne le placement d'un mineur en IPPJ, il est soutenu que les mesures ordonnées par le juge de la jeunesse à l'égard d'un mineur délinquant qui n'est pas malade mental poursuivent des finalités de garde, de préservation ou d'éducation. Le risque de récidive ou d'entrave à l'action de la justice, qui est une condition nécessaire du placement en IPPJ en vertu de l'article 52^{quater} de la loi du 8 avril 1965 et, partant, de

la modalisation de ses sorties et qui justifie le contrôle du juge de la jeunesse, serait « une préoccupation absente du placement du jeune malade mental [en] hôpital psychiatrique ».

Quant au régime des sorties d'un mineur qui ne souffre pas de troubles mentaux et qui a fait l'objet d'une mesure de placement en régime fermé d'une IPPJ, il est régi par certaines dispositions spécifiques de la loi du 8 avril 1965 et, en Communauté française, par le décret du 19 février 2009 modifiant le décret du 4 mars 1991 et adopté à la suite de l'arrêt de la Cour du 13 mars 2008. Il ressortirait de ce décret que dans le cas du placement d'un mineur en IPPJ, l'éventuelle décision du juge de la jeunesse s'articule autour du projet pédagogique de l'IPPJ tandis que la mesure de sortie sera appréciée en fonction du projet thérapeutique lorsqu'il s'agit d'un mineur atteint d'un trouble mental.

L'appelant précise encore que les motifs pour lesquels le juge de la jeunesse peut interdire les sorties du jeune placé en IPPJ procèdent de la même préoccupation que ceux pour lesquels il y a été placé.

Mémoire du Conseil des ministres

A.2.1. Le Conseil des ministres indique que le régime des sorties applicable, d'une part, aux mineurs délinquants placés dans un service pédopsychiatrique fermé parce qu'ils présentent des troubles mentaux et, d'autre part, aux mineurs délinquants placés en régime éducatif fermé d'une institution communautaire publique de protection de la jeunesse (ICPPJ) ou dans un centre fermé, est différent. Pour les premiers, le médecin du service décide des sorties sans devoir en informer le juge de la jeunesse. Pour les seconds, les autorisations de sortie sont soumises dans certains cas à l'autorisation du juge de la jeunesse, avec droit d'appel de la part du ministère public.

La première catégorie de mineurs est soumise à l'application de la loi du 26 juin 1990. Conformément à l'article 15 de cette loi, le maintien du mineur en centre pédopsychiatrique n'exclut pas, conformément à la décision et sous l'autorité et la responsabilité d'un médecin du service, des sorties de durée limitée. Ces décisions de sortie sont prises par le seul médecin du service, sans intervention du juge de la jeunesse. Le placement en régime éducatif fermé d'une ICPPJ est, en revanche, réglementé par la loi du 8 avril 1965 modifiée successivement par les lois des 13 juin 2006 et 27 décembre 2006 dont certaines dispositions ont été annulées par la Cour dans son arrêt n° 49/2008 du 13 mars 2008.

Les sorties d'un mineur délinquant placé en régime fermé d'une IPPJ sont soumises à l'autorisation du juge de la jeunesse. Les décisions du juge peuvent faire l'objet d'un appel par le ministère public ou par tout intéressé. Le placement d'un mineur en centre fermé est prévu par la loi du 1er mars 2002 relative au placement provisoire de mineurs ayant commis un fait qualifié infraction. Ce placement est également soumis à des conditions strictes et la loi précitée prévoit que c'est le tribunal de la jeunesse ou le juge d'instruction qui peut autoriser le mineur placé en centre fermé à quitter l'établissement pour une durée qu'il détermine. Ces décisions peuvent également faire l'objet d'un recours de la part du ministère public ou de toute personne intéressée.

A.2.2. En réponse à la question préjudicielle, le Conseil des ministres soutient, dans un premier temps, que les deux catégories de personnes ne sont pas comparables. L'état de santé du mineur est central pour un mineur délinquant placé en service pédopsychiatrique, ce qui est confirmé par la loi du 26 juin 1990 qui s'applique par priorité sur la loi du 8 avril 1965. Il serait raisonnable de considérer que le médecin est plus apte que le juge à décider des éventuelles sorties d'un mineur placé dans son service de pédopsychiatrie, dès lors que ces sorties s'inscrivent dans le projet thérapeutique du mineur.

D'après le Conseil des ministres, la formulation de la question préjudicielle laisserait sous-entendre que les sorties autorisées par un médecin à un mineur placé dans un service pédopsychiatrique induisent une suspension temporaire de la modalité spécifique de protection ordonnée par le juge de la jeunesse, à savoir le placement en

centre hospitalier. Ce raisonnement serait fondé sur une prémisse inexacte. En effet, une sortie autorisée par le médecin n'interrompt pas la mesure de protection décidée par le juge de la jeunesse.

A.2.3. Le Conseil des ministres soutient dans un deuxième temps que la différence de traitement est justifiée et non disproportionnée. Les deux mesures procéderaient en effet d'une logique radicalement différente, l'une étant d'ordre thérapeutique, l'autre étant éducative.

Le Conseil des ministres insiste encore sur le fait que le médecin n'a pas l'exclusivité en ce qui concerne les décisions de principe d'internement et de prolongation de cet internement. En effet, sur rapport d'un médecin pédopsychiatre, le juge de la jeunesse décide du principe du placement en service pédopsychiatrique en application de l'article 37, § 2, 11°, de la loi du 8 avril 1965. Le juge de la jeunesse peut en outre à tout moment, en concertation avec le médecin, ordonner la révision de la mesure de maintien soit d'office soit à la demande du malade ou de tout intéressé en application de l'article 22 de la loi du 26 juin 1990. Enfin, lorsque le médecin décide de lever la mesure de maintien, il doit en informer le juge qui peut, en application de l'article 43 de la loi du 8 avril 1965, décider de toute autre mesure de garde, de préservation et d'éducation du mineur. L'autonomie du médecin par rapport au juge se limiterait donc à l'organisation proprement dite du traitement médical du mineur malade mental, y compris les sorties, alors que la décision de principe de l'hospitalisation et du maintien de la mesure d'hospitalisation serait une décision prise de manière concertée par le médecin et le juge.

Mémoire en intervention de l'Ordre des médecins

A.3. L'Ordre des médecins indique qu'il justifie d'un intérêt dans la cause devant la juridiction qui ordonne le renvoi. Il précise qu'il comprend tous les docteurs en médecine, chirurgie et accouchement domiciliés en Belgique et inscrits au tableau de l'Ordre de la province dans laquelle est situé leur domicile. Il est constitué en vue de la protection de l'intérêt général et des intérêts légitimes des médecins. Le conseil national de l'Ordre expose ensuite les règles qui, d'après le code déontologique médical qu'il élabore, doivent être respectées dans l'exercice de la profession de médecin.

A son estime, la question met en péril la liberté thérapeutique du médecin qui devra obtenir, le cas échéant, l'autorisation ou l'accord d'un tribunal pour pouvoir mettre en place la thérapie qu'il considère comme la plus appropriée dans le traitement du mineur malade mental délinquant. Il précise que lorsque lui seront communiqués, conformément à l'article 89, § 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, les mémoires et requêtes déposés dans la présente affaire, il entendra développer son point de vue quant à la comparabilité des catégories en cause et à l'absence de discrimination.

- B -

B.1. La Cour est saisie d'une question préjudicielle portant sur l'article 15 de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux (ci-après : la loi du 26 juin 1990), qui dispose :

« Pendant le maintien, le malade est surveillé et traité. Le maintien n'exclut pas, conformément à la décision et sous l'autorité et la responsabilité d'un médecin du service, des sorties de durée limitée du malade, seul ou accompagné, ni un séjour, à temps partiel, de jour ou de nuit, dans l'établissement, ni qu'il exerce avec son consentement une activité professionnelle en dehors du service ».

B.2. Le juge *a quo* interroge la Cour sur le point de savoir si l'article 15 précité viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que cette disposition ne prévoit pas l'obligation pour le médecin du service soit d'informer le juge de la jeunesse de sa décision d'autoriser une sortie du mineur, malade mental, ayant commis un fait qualifié infraction, soit d'associer le juge de la jeunesse à la modalisation de cette décision, pas plus qu'elle ne prévoit de recours contre cette décision, alors que les autorisations de sortie des mineurs placés dans une section fermée d'une institution communautaire publique de protection de la jeunesse (ci-après : ICPPJ) sont soumises à de strictes conditions dont, dans certains cas, l'autorisation du juge de la jeunesse avec droit d'appel suspensif de la part du ministère public.

B.3.1. La décision du tribunal de la jeunesse de placer un mineur ayant commis un fait qualifié infraction en régime éducatif fermé d'une ICPPJ trouve son fondement dans l'article 37, § 2, 8°, de la loi du 8 avril 1965, remplacé par l'article 7, 2°, de la loi du 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction.

Cette disposition prévoit que le tribunal de la jeunesse peut confier les intéressés « à une institution communautaire publique de protection de la jeunesse, dans le respect des critères de placement visés au § 2^{quater} ».

B.3.2. Bien que le juge *a quo* vise d'autres dispositions, il ressort des termes de la question que le deuxième point de la comparaison à laquelle il invite la Cour à procéder est le régime de sorties applicable au mineur placé en régime éducatif fermé d'une ICPPJ, visé à l'article 52^{quater} de la loi du 8 avril 1965.

L'article 52^{quater} précité dispose :

« En ce qui concerne les personnes visées à l'article 36, 4°, le juge ou le tribunal de la jeunesse, selon le cas, peut, dans les cas visés aux articles 52, 52^{bis} et 52^{ter}, ordonner une

mesure de garde pour une période de trois mois au plus, en régime éducatif fermé, organisé par les instances compétentes.

Cette décision ne peut être prise que si les conditions suivantes sont réunies :

[...]

2° l'intéressé a un comportement dangereux pour lui-même ou pour autrui;

3° il existe de sérieuses raisons de craindre que l'intéressé, s'il était remis en liberté, commette de nouveaux crimes ou délits, se soustraie à l'action de la justice, tente de faire disparaître des preuves ou entre en collusion avec des tiers ».

L'article 19*bis* du décret du 4 mars 1991 de la Communauté française relatif à l'Aide à la Jeunesse, modifié par le décret du 19 février 2009, a réglé les sorties des jeunes des institutions publiques de protection de la jeunesse, à régime fermé :

« § 1er. Si en vertu de l'article 52*quater*, alinéa 3, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, le juge ou le tribunal de la jeunesse n'a pas interdit les sorties d'un jeune confié à une institution publique à régime fermé, ce jeune peut bénéficier de sorties de l'institution moyennant le respect des conditions suivantes :

1° les sorties de l'institution pour des comparutions judiciaires, des besoins médicaux ou pour assister aux funérailles en Belgique en cas de décès d'un membre de la famille jusqu'au deuxième degré inclus, ne nécessitent pas une autorisation du juge de la jeunesse ou du tribunal de la jeunesse. Par contre, l'institution informe le juge de la jeunesse ou le tribunal de la jeunesse préalablement par voie de télécopie de toute sortie dans ce sens. Le Gouvernement peut élargir cette règle à d'autres types de sorties;

2° les types de sorties décrits dans le projet pédagogique, que l'institution publique communique au juge de la jeunesse ou au tribunal de la jeunesse avec mention des types d'encadrement par type de sorties, peuvent être interdits par le juge de la jeunesse ou le tribunal de la jeunesse par décision motivée pour une ou plusieurs des raisons décrites au § 2. L'interdiction peut également ne porter que sur certains types d'activités et peut être liée à un encadrement insuffisant;

3° les sorties dans le cadre d'activités ne faisant pas explicitement partie du projet pédagogique de l'institution publique font l'objet d'une demande au cas par cas auprès du juge de la jeunesse ou du tribunal de la jeunesse en précisant le type d'encadrement prévu. La demande est faite au plus tard dix jours avant le début de l'activité. Le juge de la jeunesse ou

le tribunal de la jeunesse se prononce dans un délai de huit jours à compter de la date d'envoi de la demande. Copie de la demande est sans délai communiquée au ministère public par le greffe.

La décision du juge ou du tribunal de la jeunesse est notifiée par voie de télécopie à l'institution publique. Copie de la décision est communiquée dans les 24 heures au ministère public par le greffe.

§ 2. En cas d'interdiction de sortir de l'institution publique, le juge ou le tribunal de la jeunesse mentionne les motifs de cette interdiction qui sont basés sur une ou plusieurs des raisons suivantes :

1° l'intéressé a un comportement dangereux pour lui-même ou pour autrui;

2° il existe de sérieuses raisons de craindre que l'intéressé, s'il était remis en liberté, commette de nouveaux crimes ou délits, se soustraie à l'action de la justice, tente de faire disparaître des preuves ou entre en collusion avec des tiers;

3° l'intérêt d'une victime ou de son entourage nécessite cette interdiction.

§ 3. Le juge de la jeunesse ou le tribunal de la jeunesse peut, en tout temps, soit d'office, soit à la demande du ministère public, modifier le régime de sorties du jeune ».

Enfin, l'article 58 de la loi du 8 avril 1965 dispose :

« Les décisions du tribunal de la jeunesse rendues dans les matières prévues au titre II, chapitres III et IV, sont, dans les délais légaux, susceptibles d'appel de la part du ministère public et d'opposition et d'appel de la part de toutes autres parties en cause sans préjudice des dispositions des articles 52, *52quater*, alinéa 9, et 53, alinéa 3.

Les jugements rendus dans les matières prévues au titre II, chapitre II, ne sont pas susceptibles d'opposition. L'appel est formé par voie de requête déposée au greffe de la cour d'appel. Le greffier de la chambre de la jeunesse convoque devant celle-ci les parties qui avaient été convoquées devant le tribunal de la jeunesse; il joint aux convocations destinées aux autres parties que le requérant, une copie conforme de la requête.

Le ministère des avoués à la cour n'est pas requis.

Le tribunal de la jeunesse peut ordonner l'exécution provisoire de ses décisions, sauf quant aux dépens ».

B.4.1. Le juge *a quo* lit l'article 15 de la loi du 26 juin 1990 en regard des articles 2, alinéa 1er, 12.3, 19 et 43 de cette loi.

L'article 2, alinéa 1er, de la loi précitée dispose :

« Les mesures de protection ne peuvent être prises, à défaut de tout autre traitement approprié, à l'égard d'un malade mental, que si son état le requiert, soit qu'il mette gravement en péril sa santé et sa sécurité, soit qu'il constitue une menace grave pour la vie ou l'intégrité d'autrui ».

Lorsque les circonstances prévues à l'article 2 précité sont réunies, une mise en observation dans un service psychiatrique d'une durée maximale de quarante jours peut être ordonnée par décision judiciaire. Cette mise en observation peut prendre fin avant l'expiration du délai de quarante jours, en vertu de l'article 12 de la loi, lorsqu'en décide ainsi :

« [...] »

3° Soit le médecin-chef de service qui constate dans un rapport motivé que l'état du malade ne justifie plus cette mesure. Il en informe le malade et le directeur de l'établissement. Ce dernier avertit le magistrat qui a pris la décision, le juge saisi, le procureur du Roi, ainsi que la personne qui a demandé la mise en observation ».

S'il n'est pas mis fin à la mise en observation et si l'état du malade justifie le maintien de son hospitalisation au terme de la période de quarante jours, le directeur de l'établissement transmet au juge un rapport circonstancié du médecin-chef qui atteste la nécessité du maintien de l'hospitalisation, en vertu de l'article 13 de la loi du 26 juin 1990. C'est le juge qui, en application de l'article 14 de la loi, fixe la durée du maintien pour une période qui ne peut dépasser deux ans.

L'article 19 de la loi précitée règle les conditions de la fin du maintien. Il dispose :

« § 1. D'initiative ou à la demande de tout intéressé, le médecin-chef de service peut, dans un rapport motivé constatant que l'état du malade ne justifie plus cette mesure, décider qu'il n'y a plus lieu au maintien.

§ 2. La décision prévue à l'article 17, 1°, entraîne la levée de la mesure de maintien.

La mesure de maintien est également levée si aucune réadmission n'a été décidée dans un délai d'un an de postcure.

§ 3. Le médecin-chef de service informe de sa décision le malade, le procureur du Roi et le directeur de l'établissement.

Ce dernier avertit par lettre recommandée le magistrat qui a pris la décision et le juge saisi, ainsi que la personne qui a demandé la mise en observation.

§ 4. La décision par laquelle il est mis fin à la mesure de protection est immédiatement exécutée ».

B.4.2. Par l'article 9 de la loi du 13 juin 2006 modifiant la législation relative à la protection de la jeunesse et à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction, le législateur a entendu ajouter une mesure particulière à l'égard du mineur délinquant. C'est ainsi qu'il a remplacé l'article 43 de la loi du 8 avril 1965 par la disposition qui suit :

« A l'égard des personnes visées à l'article 36, 4°, le juge ou le tribunal de la jeunesse applique les dispositions de la présente loi, sans préjudice de l'application de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux.

En cas d'application de la loi du 26 juin 1990 précitée aux personnes renvoyées initialement devant le tribunal de la jeunesse sur la base de l'article 36, 4°, la décision du médecin-chef de service de lever la mesure, prise conformément à l'article 12, 3°, ou 19, de la loi du 26 juin 1990 n'est exécutée qu'après un délai de cinq jours ouvrables à compter du jour où le tribunal de la jeunesse en est informé. Dans ce délai, et sans pouvoir le prolonger, le tribunal statue sur toute autre mesure visée à l'article 37, qu'il juge utile ».

Cette disposition a été justifiée comme suit dans les travaux préparatoires de la loi :

« Enfin, le second paragraphe de l'article 43 prévoit une adaptation du système établi par la loi du 26 juin 1990 afin de le rendre compatible avec la saisine protectionnelle du tribunal de la jeunesse. La loi du 26 juin 1990 prévoit que la mesure qu'elle organise peut être levée par décision du médecin chef de l'institution psychiatrique.

Toutefois, lorsque le tribunal de la jeunesse est saisi en vue de prendre une mesure à l'égard d'un mineur ayant commis un fait qualifié infraction, son intervention ne peut, en la matière, se limiter à acter la fin de la mesure décidée par le médecin chef. Il doit pouvoir, le cas échéant, aménager la sortie du jeune de l'institution. C'est pourquoi, le projet de loi prévoit que lorsque la mesure ordonnée en application de la loi du 26 juin 1990 prend fin par une décision du médecin chef, l'exécution de la décision est suspendue durant un délai qui ne

peut excéder 5 jours à dater du jour où le tribunal est informé de la levée de la mesure. Durant ce délai, le tribunal prend toute mesure qu'il juge opportune pour le jeune concerné » (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1467/001, pp. 42-43).

B.5. Ainsi qu'il est indiqué en B.2, il ressort des termes de la question préjudicielle que la Cour est invitée à comparer le régime de sorties du mineur délinquant placé dans une section fermée d'une ICPPJ avec le régime des sorties occasionnelles, organisé par l'article 15 de la loi du 26 juin 1990, du mineur malade mental qui a commis un fait qualifié infraction.

Ainsi que l'indiquent les travaux préparatoires de la loi du 26 juin 1990, les sorties occasionnelles prévues par ledit article 15 constituent une modalité du traitement, lorsque l'état du malade le permet (*Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 733-2, p. 85). Il n'en est pas de même pour les mesures visées aux articles 12.3 et 19 de la loi du 26 juin 1990, qui ont pour effet de mettre un terme à l'hospitalisation du malade mental.

B.6.1. Il a été rappelé au cours des travaux préparatoires de la loi du 13 juin 2006 que lorsque le juge de la jeunesse souhaite prendre une mesure de placement dans une section fermée d'une institution psychiatrique à l'égard d'un jeune ayant commis un fait qualifié infraction et qui souffre de déficience mentale, il ne peut le faire qu'en application de la loi du 26 juin 1990. « Dans ce cas, cette dernière loi prime [...] la loi du 8 avril 1965 » (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1467/001, p. 42).

B.6.2. Tant le texte de la loi du 26 juin 1990 lui-même que les travaux préparatoires font ressortir que le législateur a entendu conférer à la maladie mentale un caractère prépondérant pour justifier l'adoption de mesures qui s'inscrivent dans une logique thérapeutique (*Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 733-2, p. 9).

L'article 1er de la loi le confirme lorsqu'il prévoit que le diagnostic et le traitement des troubles psychiques ne peuvent donner lieu à aucune restriction de la liberté individuelle. Les mesures privatives de liberté doivent, en conséquence, rester l'exception et seront vues comme des mesures de protection (*ibid.*, pp. 9 et 12).

Quant aux conditions de mise en œuvre des mesures, elles doivent également être interprétées de manière restrictive. Ainsi, « il ne suffit pas que le malade se trouve dans un état mental grave; il faut aussi que celui-ci mette gravement en péril sa santé et sa sécurité ou constitue une menace grave pour la vie ou l'intégrité d'autrui » (*ibid.*, p. 13).

Il a encore été précisé que si le corps médical ne peut décider seul de la privation de liberté, il est en revanche autonome en matière de remise en liberté, le rôle du juge consistant à protéger les droits du malade et non à empêcher la levée d'une mesure (*ibid.*, p. 77).

B.7.1. En affirmant la primauté de la loi du 26 juin 1990 sur celle du 8 avril 1965 à l'égard du mineur malade mental ayant commis un fait qualifié infraction, le législateur a entendu privilégier l'aspect thérapeutique des mesures prises à son égard par rapport à l'aspect protectionnel que revêtent les mesures prescrites par la loi du 8 avril 1965.

C'est en rapport avec cet objectif thérapeutique que le législateur a entendu confier au seul médecin du service, sous son autorité et sa responsabilité, la possibilité d'accorder au mineur des sorties d'une durée limitée hors de l'institution qui ne sont nullement de nature à remettre en cause la décision d'hospitalisation en tant que telle, pour laquelle l'intervention du juge de la jeunesse est prévue.

B.7.2. Il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de décider quelles garanties doivent entourer les sorties occasionnelles du mineur malade mental en cours de traitement. La question vise toutefois l'hypothèse particulière des mineurs malades mentaux qui ont commis un fait qualifié infraction. Comme la Cour l'a relevé en B.4.2, bien que l'aspect thérapeutique de la loi du 26 juin 1990 soit privilégié, le législateur a entendu prévoir des garanties particulières à l'égard de cette catégorie de mineurs lorsqu'il s'agit des décisions prévues aux articles 12.3 et 19 de ladite loi.

B.7.3. En effet, le législateur a prévu que, quand le médecin-chef de service constate que l'état du malade ne justifie plus sa mise en observation (article 12.3) ou que le maintien de son hospitalisation ne se justifie pas (article 19), le magistrat qui a pris la décision et le juge saisi en sont informés.

Il serait cohérent de prévoir une mesure analogue en ce qui concerne la décision d'un médecin du service d'autoriser des « sorties de durée limitée du malade », compte tenu du caractère dangereux que pourrait revêtir cette mesure pour le mineur ou pour autrui.

Toutefois, ainsi qu'il a été relevé en B.5, l'autorisation de « sorties de durée limitée » n'a pas la même portée qu'une décision mettant fin à la mise en observation ou à l'hospitalisation. Elle constitue un instrument thérapeutique à l'égard duquel le médecin est particulièrement qualifié pour en apprécier l'utilité.

Compte tenu des objectifs mentionnés en B.6.2 et du caractère spécifique des « sorties à durée limitée », il appartient au législateur de décider si elles doivent faire l'objet d'un contrôle. La Cour ne pourrait, sans substituer son appréciation à celle du législateur, juger que celui-ci a violé les articles 10 et 11 de la Constitution en ne prévoyant pas l'intervention d'un juge.

B.8. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 15 de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 29 avril 2010.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

P. Martens