

Faculté de droit et de criminologie

**Surpopulation carcérale : de quelle
manière la responsabilité
extracontractuelle de l'État peut-elle être
engagée ?**

Auteure : Sophie Mercier

Promoteur : Nicolas Bonbled

Année académique 2020-2021

Master en droit, à finalité spécialisée : État et Europe

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Tout d'abord, je souhaiterais remercier mon promoteur Nicolas Bonbled qui m'a accompagnée dans le cadre de ce mémoire.

Je suis également très reconnaissante envers les personnes avec qui j'ai noué des liens d'amitié, avec qui j'ai pu débattre, qui m'ont soutenue et aussi inspirée tout au long de mon parcours académique. En particulier, merci à Clarisse, Sophie, Estelle, Mégane, Antoine, Eline et Thomas.

Je tiens à remercier ma famille pour son soutien et, particulièrement, ma mère, Fabienne Renard, qui n'a pas compté ces heures pour relire ce mémoire.

Merci, enfin, au Genepi Belgique de m'avoir en premier lieu sensibilisée à la question des conditions carcérales et d'avoir ensuite nourri mon engagement et mon intérêt pour cette thématique.

Introduction

Si la surpopulation carcérale est un problème structurel que rencontrent pratiquement tous les États européens¹ et même du monde², la Belgique n'y fait pas exception. Bien qu'aucune définition de la surpopulation carcérale ne soit internationalement reconnue, il est généralement acquis que « ce terme désigne les situations où la demande de places en prison est supérieure au nombre total de places disponibles dans un Etat membre ou un établissement donné »³. De ces situations naissent de nombreuses atteintes à la dignité humaine, la surpopulation carcérale n'impactant pas seulement l'espace minimum de chaque détenu·e⁴, mais aussi « la qualité de la nutrition, l'hygiène, les activités des détenus, les services de santé et les soins pour les groupes vulnérables »⁵.

Ce problème n'est évidemment pas laissé sans réponses par les cours et tribunaux. Au niveau européen, la Cour européenne des droits de l'homme est régulièrement saisie pour juger si un·e détenu·e a subi des traitements inhumains et dégradants en raison d'une situation de surpopulation carcérale et, si tel est le cas, pour conclure à la violation de l'article 3 de la Convention éponyme⁶. Dans le cas de la Belgique, elle a déjà été amenée à se prononcer à plusieurs reprises et à constater plusieurs violations.

Au niveau national, des juges civils ont également eu l'occasion de juger l'État responsable de la situation de surpopulation carcérale dans les établissements pénitentiaires de Lantin⁷, de Saint-Gilles et de Forest⁸. En reconnaissant pour la première fois la responsabilité extracontractuelle de l'État, dans l'exercice de ses fonctions de légiférer et d'administrer, vis-à-vis non pas d'un·e seul·e détenu·e qui les aurait saisis mais bien vis-à-vis de l'ensemble d'un établissement pénitentiaire, ces tribunaux ont ouvert la voie à une reconnaissance plus large et plus générale encore de la responsabilité extracontractuelle de l'État face à la surpopulation

¹ Comité européen pour les Problèmes Criminels (CDPC), *Livre blanc sur le surpeuplement carcéral*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 30 juin 2016, p. 4.

² Office des Nations-Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), *Manuel sur les stratégies de réduction de la surpopulation carcérale*, Nations-Unies, Vienne, mai 2016.

³ Comité européen pour les Problèmes Criminels (CDPC), *op. cit.*, p. 5.

⁴ En raison de nos convictions personnelles, nous avons fait le choix d'utiliser l'écriture inclusive. Nous ne modifierons cependant pas les termes se trouvant dans une citation. Au niveau méthodologique, nous appliquons les règles du manuel suivant : R. HADDAD, *Manuel d'écriture inclusive. Faites progresser l'égalité femmes-hommes par votre manière d'écrire*, 2^{ème} éd., France, Mots-Clés, 2019, pp. 13 à 16.

⁵ Office des Nations-Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), *op. cit.*, p. 11.

⁶ Conv. E.D.H., art. 3.

⁷ Civ. Liège (4e ch.), 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1917 et s.

⁸ Civ. fr. Bruxelles (4e ch.), 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 414 et s.

carcérale.

Comprendre la manière dont le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif peuvent voir leur responsabilité extracontractuelle engagée vis-à-vis de la surpopulation carcérale, tout en gardant un regard critique, nous permettra de mieux saisir les avantages et les limites d'un tel mécanisme. Cela nous donnera l'occasion, dans un second temps, de déterminer si celui-ci est à même de contraindre l'État à réellement enrayer la surpopulation carcérale.

Avant d'exposer le plan qui sera le nôtre pour cette analyse, il convient de commenter succinctement nos choix méthodologiques, d'une part, et terminologiques, d'autre part.

Premièrement, au niveau méthodologique, il nous a fallu circonscrire le champ de notre étude puisque celui-ci est plutôt large. Partant, cette dernière ne portera que sur la responsabilité extracontractuelle des pouvoirs législatif et exécutif bien qu'il eût également été possible d'analyser celle des directions des établissements pénitentiaires, des agents, de la régie des bâtiments⁹... Ce choix s'explique par le fait que, comme l'ont relevé Nicolas Bernard et Norman Vander Putten, dans la plupart des affaires avec une forte dimension sociétale, ce sont les pouvoirs législatif et exécutif qui sont mis en cause, leurs responsabilités étant même parfois confondues, puisque c'est l'État dans son ensemble qui est désormais régulièrement incriminé¹⁰.

Par ailleurs, toujours dans l'optique d'obtenir un résultat cohérent, nous ne tiendrons pas compte de la surpopulation et des conditions carcérales dans les établissements de défense sociale et centres de psychiatrie légale. En effet, notre travail vise une portée générale et, les membres de ces institutions ayant des besoins plus spécifiques, il ne serait pas pertinent d'analyser la surpopulation carcérale et les autres conditions liées à l'enfermement sous le même angle que pour les maisons d'arrêt et de peine.

Deuxièmement, au niveau terminologique, pour la meilleure compréhension de chacun.e, il paraît essentiel d'ajouter quelques précisions. Ainsi, nous considérons comme synonymes les termes : État-législateur, législateur et pouvoir législatif ou État-administrateur, État dans l'exercice de la fonction d'administrer et pouvoir exécutif. Chacune de ces notions recouvre

⁹ Pour plus d'informations, voy. B. LOMBAERT et J. SIMBA, « La responsabilité de l'administration pour la faute de ses agents », *Le fait d'autrui : responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, dir. C. DELFORGE et J. VAN ZUYLEN, Limal, Anthemis, 2021, p. 549.

¹⁰ N. B. BERNARD et N. VANDER PUTTEN, « La responsabilité civile de l'État pour faute du pouvoir exécutif. Anno 2020 », *J. T.*, 2020, p. 737.

une approche particulière de la responsabilité des pouvoirs publics, et leur usage devrait dès lors être plus nuancé¹¹. Cependant, si la précision du langage est l'apanage des juristes, il reste indéniable que la limite entre ces différentes catégorisations est poreuse, ce pourquoi, et dans un esprit de simplification, nous avons fait le choix de ne pas tenir compte de celles-ci.

De plus, il est important d'ajouter que nous tenons aussi pour synonymes les termes « responsabilité extracontractuelle », « responsabilité aquilienne » et « régime de droit commun de la responsabilité civile » et que ces termes renvoient tous à la même définition, à savoir le fait que « la responsabilité civile d'une personne (physique ou morale, de droit privé ou de droit public) ne peut être mise en cause que lorsqu'il est établi qu'une faute, imputable à cette personne, a causé un dommage »¹².

Ces balises étant posées, il convient d'aborder la structure tripartite de ce mémoire qui nous permettra de répondre à la question suivante : « Surpopulation carcérale : de quelle manière la responsabilité extracontractuelle de l'État peut-elle être engagée ? ».

Le premier chapitre sera l'occasion pour nous de nous plonger dans le contexte carcéral belge sans lequel il serait impossible d'appréhender correctement la suite de ce mémoire. Il sera notamment question de l'évolution du parc pénitentiaire belge, de certaines conditions carcérales et des enseignements que nous pouvons tirer des jugements belges ayant déjà retenu la responsabilité aquilienne de l'État (*Chapitre 1*). Le deuxième chapitre sera consacré à la responsabilité extracontractuelle du pouvoir législatif, où nous retracerons brièvement l'historique de cette construction jurisprudentielle avant de nous focaliser sur le régime actuel et sur la manière dont il peut être mobilisé face à la situation de surpopulation carcérale (*Chapitre 2*). Le troisième et dernier chapitre reprendra les mêmes points d'approche mais il sera cette fois-ci question de la responsabilité du pouvoir exécutif (*Chapitre 3*). Enfin, une conclusion critique et synthétique tentera de répondre à notre question de départ.

¹¹ F. AUVRAY, « La responsabilité des pouvoirs publics... What's in a name ? », *J.T.*, 2020, p. 769 et s.

¹² T. COPPÉE et M. LAMBERT DE ROUVROIT, « La responsabilité des pouvoirs publics : vers un régime unique ? », in J. VAN MEERBEECK *et al.* (dir.), *La distinction entre droit public et droit privé*, Limal, Anthemis, 2019, p. 308.

Chapitre 1 : Contexte carcéral belge

Afin de pouvoir traiter notre sujet, il paraît opportun, si pas indispensable, d'établir un certain tour d'horizon du contexte carcéral belge. Pour ce faire, ce chapitre sera divisé en trois sections. La première visera à présenter, en quelques chiffres, le parc pénitentiaire belge avant de formuler une première critique à son encontre (*section 1*). La seconde sera consacrée aux conditions qui sont vécues dans les prisons belges, tout en mettant l'accent sur l'impact de la surpopulation carcérale sur celles-ci (*section 2*). Enfin, pour la troisième, nous nous pencherons sur les jugements nationaux qui ont condamné l'État belge pour ces mêmes conditions (*section 3*).

Section 1 : Parc pénitentiaire belge

On entend par « parc pénitentiaire » l'ensemble des bâtiments permettant l'incarcération d'individus et, plus précisément, les maisons d'arrêt (pour les personnes prévenues) et les maisons de peine (pour les personnes condamnées)¹³. Pour pouvoir l'analyser, nous devons d'abord nous pencher sur son évolution. La création du parc pénitentiaire belge a débuté au 19^e siècle sous la direction d'Édouard Ducpétiaux. Trente établissements ont vu le jour entre 1844 et 1919¹⁴. Entre 1980 et 2010, la population pénitentiaire belge a quasiment doublé¹⁵, ce qui a mené à un fort taux de surpopulation carcérale. Pour contrer cela, l'État belge va étendre son parc pénitentiaire. Entre 1990 et 2005, la capacité pénitentiaire a crû d'environ 2 500 places¹⁶ mais sans que cette expansion ne s'inscrive dans un programme d'envergure. Il faudra attendre 2008 pour que le premier masterplan voie le jour. L'objectif des masterplans est de répondre à l'augmentation constante du nombre de détenu·es en rénovant et construisant des cellules dans des établissements déjà existants et en construisant de nouveaux établissements. Aujourd'hui, la Belgique compte 35 établissements pénitentiaires sur son territoire¹⁷ : 17 en Flandre, 16 en Wallonie et 2 à Bruxelles, mais elle ne compte pas s'arrêter là. En effet, en novembre 2016, le Conseil des Ministres a approuvé un troisième masterplan intitulé « détention et internement

¹³ Notons que, en raison de la surpopulation carcérale et de l'inflation carcérale, cette distinction n'est en pratique pas respectée, et qu'ainsi des personnes prévenues peuvent se retrouver en maisons de peine.

¹⁴P. MARY, « Les masterplans pour une infrastructure carcérale plus humaine : une solution à la surpopulation ? » in *Libertés, (l'égalité, humanité*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p.1192.

¹⁵P. MARY, *ibidem*, p. 1192.

¹⁶P. MARY, *ibidem*, p. 1193.

¹⁷ DG EPI, Rapport annuel 2017, 2017, p.8.

dans des conditions humaines »¹⁸. Vont donc être construites, dans les prochains mois et années, de nouvelles prisons à Termonde, Anvers, Verviers, Vresse-sur-Semois, Lantin, Bourg-Léopold sans oublier le village pénitentiaire d'Haren¹⁹ qui a beaucoup fait parler de lui²⁰.

À l'heure actuelle, ces établissements ont donc au total une capacité de 9 219 places²¹ pour 10808 détenu·es²², ces chiffres datant de décembre 2019²³. On peut, sur base de ceux-ci, constater que la densité carcérale est de 117,2% et que la surpopulation carcérale est donc encore une réalité criante, malgré tous ces aménagements et constructions. Sur la base du rapport de 2017 de la direction générale des établissements pénitentiaires (DGEPI)²⁴ ²⁵ainsi que du rapport de 2019 du Conseil Central de Surveillance Pénitentiaire (CCSP)²⁶, nous avons accès aux taux moyens de surpopulation de chaque établissement. Ceux-ci sont relativement élevés, excédant souvent les 30 %²⁷ et pouvant atteindre les 75-80 %²⁸. À titre d'exemple, en 2019, la maison d'arrêt de Saint-Gilles, ayant une capacité de 579 places, a accueilli en son sein jusqu'à 880 détenus. On estime un ratio de 1 surveillant·e pour 1,5 détenu·es²⁹.

Ce premier tour d'horizon nous permet de déjà faire un constat critique. Comme le rappelle Olivia Nederlandt, « la surpopulation carcérale résulte d'un phénomène plus large, celui de l'inflation carcérale »³⁰, « c'est-à-dire à une augmentation du nombre de détenus supérieure à l'augmentation de la population que permettent de constater les taux de détention »³¹. Pour lutter efficacement contre cette surpopulation, il faut donc lutter contre l'inflation, ce qui implique de mettre en place une politique de décriminalisation, de dépénalisation et de

¹⁸ SPF Chancellerie du Premier Ministre, « Masterplan prisons III – Adaptation du Masterplan pour une détention dans des conditions humaines », disponible sur <https://news.belgium.be>, 18 novembre 2016.

¹⁹ Pour un aperçu plus détaillé des projets de construction et de rénovation : https://www.regiedesbatiments.be/fr/projects?combine=Prison&field_province_tid_i18n=All&field_client_tid_i18n=All

²⁰ Entre autres : PRISON INSIDER, « Belgique : de quoi Haren est-il le nom ? » interview d'Olivia Nederlandt, 21 janvier 2021.

²¹ Ces chiffres datent du 31 janvier 2020. Voy. M. F. AEBI et M. M. TIAGO – SPACE (Council of Europe Annual Penal Statistics), *Prison Populations. SPACE 1 -2020*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, mis à jour le 11 avril 2021, p. 73.

²² M. F. AEBI et M. M. TIAGO – SPACE (Council of Europe Annual Penal Statistics, *ibidem*, p. 73.

²³ M. F. AEBI et M. M. TIAGO – SPACE (Council of Europe Annual Penal Statistics), *ibidem*, p. 73.

²⁴ DG EPI, Rapport annuel 2017, 2017, p. 44.

²⁵ Toutes les abréviations reprises au sein de ce travail sont répertoriées à l'Annexe 1.

²⁶ CCSP, Rapport annuel 2019, 2020 pp. 33-107.

²⁷ Maison d'arrêt et de peine de Lantin, Maison d'arrêt et de peine de Namur, Maison d'arrêt de Berkendael, Maison d'arrêt de Saint-Gilles, Maison d'arrêt d'Anvers, Maison d'arrêt et de peine d'Oudenaarde, Maison d'arrêt et de peine de Gand, Maison d'arrêt et de peine de Dendermonde.

²⁸ Maison d'arrêt de Malines, Maison d'arrêt d'Ypres et Maison d'arrêt et de peine de Dinant.

²⁹ DG EPI, Rapport annuel 2017, 2017, pp. 61-62.

³⁰ O. NEDERLANDT, « La légalité en matière pénitentiaire : une illusion ? » in *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2019, p.159.

³¹ P. MARY, « La politique pénitentiaire », Courrier hebdomadaire, *CRISP*, 2012, n° 2137, p. 42.

décarcération³².

Force est de constater que la Belgique s'est engagée dans une toute autre voie en adoptant une politique pénitentiaire toujours plus expansionniste. La création de ces nouvelles prisons soulève d'importants problèmes, notamment quant à leur coût³³, quant à l'absence de débat démocratique, quant au manque de transparence des partenariats public-privé³⁴, quant à leur « modernité » qui rend les conditions encore plus inhumaines³⁵...mais le problème principal est que « l'extension du parc carcéral n'aura aucune incidence sur l'inflation carcérale »³⁶. Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) a d'ailleurs averti à plusieurs reprises la Belgique en affirmant par exemple dans son rapport de 2009 que « le fait d'augmenter la capacité carcérale n'est pas susceptible, en soi, de résoudre durablement le problème de la surpopulation. En effet, il a été observé dans nombre de pays – y compris en Belgique – que la population carcérale a tendance à augmenter au fur et à mesure que la capacité carcérale s'accroît »³⁷. Avertissement qui fut renouvelé en 2014³⁸ et en 2018³⁹.

Il semblerait que l'État belge doive impérativement revoir sa manière de lutter contre la

³² S. SNACKEN, « Analyse des mécanismes de la surpopulation pénitentiaire », in Ph. MARY et Th. PAPATHEODOROU, *La surpopulation pénitentiaire en Europe : de la détention avant jugement à la libération conditionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 23.

³³ HAREN OBSERVATORY, « La mégaprison de Bruxelles-Haren à 1 milliard d'euros ? Haren Observatory attend les preuves et pose des questions », communiqué de presse, 14 novembre 2018 ; Observatoire International des Prisons – section belge, « Le projet de prison à Haren : il est moins une pour penser l'alternative », communiqué de presse, 9 juillet 2014.

³⁴ Voir l'enquête du média TOUT VA BIEN, « Prison de Haren : multinationales et scandale d'État », 5 juin 2019, disponible sur : <https://toutvabien.tv/prison-de-haren-multinationales-et-scandale-detat/>.

³⁵ D. SCHEER, « Le paradoxe de la modernisation carcérale », *Cultures & Conflits*, n°90, 2013, pp. 95 à 116 ; A. HOVINE, « Certains détenus préfèrent les cancrelats de Forest à la froideur de Leuze », *La Libre Belgique*, 3 mai 2016.

³⁶ O. NEDERLANDT, « La légalité en matière pénitentiaire : une illusion ? », *op. cit.*, p. 159.

³⁷ Conseil de l'Europe, *Rapport au gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 28 septembre au 7 octobre 2009*, CPT/Inf (2010) 24, Strasbourg, 23 juillet 2010, p. 35.

³⁸ « Le CPT tient à souligner, une fois encore, que la création de places supplémentaires ne peut constituer, à elle seule, une solution durable » : Conseil de l'Europe, *Rapport au gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 24 septembre au 4 octobre 2013*, CPT/Inf (2014) 13, Strasbourg, 3 septembre 2014, p. 31.

³⁹ « Il est néanmoins important que la priorité continue d'être donnée à la réduction de la population carcérale et à sa maîtrise dans des proportions raisonnables afin que l'incarcération, lorsqu'elle est jugée indispensable, puisse retrouver tout son sens. Pour cela, il convient également de veiller à ce que l'attention ne soit pas portée de manière démesurée à l'augmentation de la capacité totale du parc pénitentiaire. » : Conseil de l'Europe, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 27 mars au 6 avril 2017*, CPT/Inf (2018) 8, Strasbourg, 8 mars 2018, p. 23.

surpopulation carcérale : en privilégiant les peines alternatives et des peines plus courtes⁴⁰, en recourant moins à la détention préventive, en réformant le système pénal...

Section 2 : État des lieux des conditions pénitentiaires

La Cour européenne des droits de l'homme considère depuis longtemps que « la dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention »⁴¹ et qu'ainsi « l'article 3 de la Convention impose à l'État de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine »⁴². « La question du respect de la dignité des personnes privées de liberté évoque spontanément celle des conditions matérielles dans les établissements pénitentiaires »⁴³, et ce sont donc ces conditions que nous allons étudier dans cette section.

La surpopulation carcérale en elle-même ayant déjà été analysée précédemment, nous allons nous focaliser ici sur d'autres conditions et voir comment la surpopulation carcérale est un facteur aggravant pour celles-ci. En effet, elle « implique bien souvent, pour les détenus, des espaces de vie exigus et dépourvus d'hygiène, sans aucune intimité (même pour des gestes aussi élémentaires que l'utilisation des installations sanitaires), des activités pratiquées hors cellule limitées, dans la mesure où la demande est supérieure au personnel et aux installations disponibles, des services de santé surchargés et, enfin, des tensions accrues, qui entraînent davantage de violence entre les détenus ou entre détenus et personnel pénitentiaire. Cette liste est loin d'être exhaustive. La surpopulation constante des prisons belges fait au contraire peser des charges supplémentaires sur le personnel pénitentiaire, ce qui explique en partie les mouvements de grève fréquents de cette profession »⁴⁴.

Ne pouvant pas établir un rapport exhaustif de tous les aspects de la vie en prison, nous avons choisi de nous attarder sur trois d'entre eux : l'espace en cellule (*sous-section 1*), les activités

⁴⁰ Y. CARTUYVELS, C. GUILLAIN et T. SLINGENEYER, « Belgium », in A. BERNARDI, *Prison overcrowding and alternatives to detention. European sources and national legal system*, Naples, Jovene Editore, 2016, p.125.

⁴¹ Cour eur. D. H., arrêt *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, §65.

⁴² Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt *Kudla c. Pologne*, 21 octobre 2000, §94.

⁴³ D. ROETS, « Les recommandations minimales du Contrôleur général des lieux de privation de liberté pour le respect de la dignité et des droits fondamentaux des personnes privées de liberté à la lumière de la théorie européenne des obligations positives », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2020/2, pp. 232 à 233.

⁴⁴ Conseil de l'Europe, *Rapport au gouvernement de la Belgique...*, *op. cit.*, p. 35.

(*sous-section 2*) et les soins de santé (*sous-section 3*).

Pour analyser ces aspects, nous nous baserons sur différentes sources, il ne nous sera néanmoins pas possible de toutes les exploiter en profondeur, tant elles sont nombreuses et variées.

Sous-section 1 : Espace en cellule

D'après les recommandations du Conseil de l'Europe, et plus particulièrement la règle 18.5, « chaque détenu doit en principe être logé pendant la nuit dans une cellule individuelle, sauf lorsqu'il est considéré comme préférable pour lui qu'il cohabite avec d'autres détenus »⁴⁵. Toujours dans ces mêmes recommandations, il est précisé que « les conditions d'hébergement des détenus couvrent à la fois la question de l'espace au sol dans les cellules et celles de l'éclairage et de l'aération »⁴⁶.

Le CPT a déjà établi des normes concernant l'espace vital minimal de chaque détenu·e. En deçà de ce seuil, l'espace alloué à chaque détenu·e serait manifestement inhumain et dégradant. Ainsi, chaque personne incarcérée devrait pouvoir jouir d'un espace minimal au sol de 6m² en cellule individuelle et de 4m² en cellule collective⁴⁷. « Chaque détenu devrait impérativement disposer d'un lit individuel séparé et les sanitaires/toilettes devraient être entièrement cloisonnés, notamment dans les cellules collectives »⁴⁸. Pour établir ce calcul, on ne tient pas compte de l'espace occupé par les sanitaires mais bien de celui occupé par les meubles⁴⁹. Il est donc conseillé par ce comité qu'une cellule individuelle de 8 à 9m² n'accueille pas plus d'une personne détenue.

Les Cours européennes ont également eu l'occasion de s'exprimer sur ce sujet. La Cour européenne des droits de l'Homme a déjà conclu à la violation de l'article 3⁵⁰ de la Convention en se basant uniquement sur le manque d'espace des détenu·es⁵¹. Même lorsque la surpopulation n'était pas suffisamment grave que pour être considérée à elle seule comme

⁴⁵ Conseil de l'Europe, *Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, juin 2006, p. 10.

⁴⁶ Conseil de l'Europe, *Recommandation Rec(2006)2...*, *ibidem*, p. 49.

⁴⁷ Conseil de l'Europe, *Rapport au Gouvernement de la Belgique... du 27 mars au 6 avril 2017*, *op. cit.* p. 24.

⁴⁸ Conseil de l'Europe, *Rapport au Gouvernement de la Belgique... du 27 mars au 6 avril 2017*, *ibidem*, p. 24.

⁴⁹ Cour. eur. D. H. (gde. ch.), arrêt Mursic c. Croatie, 20 octobre 2016, §114.

⁵⁰ Conv. E.D.H., art. 3.

⁵¹ Dans ces affaires, l'espace accordé aux détenus était inférieur à 3m² : Cour eur. D.H., arrêt Kadikis c. Lettonie, 4 mai 2006, §55 ; Cour eur. D.H., arrêt Sulejmanovic c. Italie, 16 juillet 2009, §43.

inhumaine et dégradante, la Cour a conclu à la violation de l'article 3 en prenant compte d'autres éléments tels que la possibilité d'utiliser les toilettes de manière privée, l'aération disponible, l'accès à la lumière et à l'air naturels, la qualité du chauffage et le respect des exigences sanitaires de base⁵².

Notons tout de même que, à l'occasion de son arrêt *Mursic c. Croatie*⁵³, la Cour européenne des droits de l'homme s'est écartée des critères établis par le CPT et a élevé considérablement le seuil de gravité des traitements inhumains et dégradants, « marquant un recul préoccupant de sa jurisprudence »⁵⁴ selon Françoise Tulkens.

La Cour de justice de l'Union européenne a, quant à elle, rendu en grande chambre une décision phare en la matière, l'arrêt *Dorobantu*⁵⁵. En effet, même si les conditions de détention n'ont pas fait l'objet d'une harmonisation au niveau de l'Union⁵⁶, la Cour s'est tout de même prononcée sur l'exigence d'un espace vital minimal. « Le fait que l'espace personnel dont dispose le détenu est inférieur à 3 m² dans une cellule collective fait naître une forte présomption de violation de l'article 3 de la [Convention européenne des droits de l'homme] »⁵⁷.

Pendant longtemps, la Belgique n'a pas intégré la question de la taille des cellules dans sa législation, ni même le nombre de détenu·es qui pouvaient s'y trouver. Une tentative avait été faite au moment de la rédaction de l'article 41 de la loi du 12 janvier 2005⁵⁸, dite loi de principes, mais le paragraphe devant consacrer « le droit à un espace de séjour individuel »⁵⁹ a été supprimé par un amendement ultérieur⁶⁰. Il n'avait pas été considéré comme réaliste dans la situation de l'époque de prévoir que chaque détenu·e aurait sa propre cellule⁶¹.

⁵² Cour eur. D.H., arrêt *Torreggiani et autres c. Italie*, 27 mai 2013, §69.

⁵³ Cour. eur. D. H. (gde. ch.), arrêt *Mursic c. Croatie*, 20 octobre 2016.

⁵⁴ F. TULKENS, « Cellule collective et espace personnel. Un arrêt en trompe-l'œil », obs. sous Cour eur. D. H. (gde. ch.), arrêt *Mursic c. Croatie*, 20 octobre 2016, *Rev. trim. dr. h.*, 2017, pp. 989 à 1004.

⁵⁵ C.J., arrêt du 15 octobre 2019, *Dorobantu*, aff. C-128/18, EU:C:2019:857.

⁵⁶ C. RIZCALLAH, « Arrêt « *Dorobantu* » : mandat d'arrêt européen et exigences minimales relatives aux conditions de détention », *J.D.E.*, 2020, p. 64.

⁵⁷ C.J., arrêt du 15 octobre 2019, *Dorobantu*, aff. C-128/18, EU:C:2019:857, point 72.

⁵⁸ Loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, *M.B.*, 1er février 2005, art. 41.

⁵⁹ Proposition de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n°51-231/1, p. 26.

⁶⁰ Proposition de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus, Amendement n°39 du gouvernement, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n°51-231/4, p. 6.

⁶¹ Proposition de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus, Amendement n°39 du gouvernement, *ibidem*, p. 6.

Il a donc fallu attendre le très récent arrêté royal du 3 février 2019⁶² pour que soit réglée la question de l'espace de séjour minimal. Si nous pouvons nous réjouir de cette étape franchie par le pouvoir exécutif, nous tenons à soulever deux points d'attention : d'une part, il n'y est pas fait mention de la surpopulation carcérale et, d'autre part, l'article 11 de cet arrêté prévoit pour les prisons déjà existantes 20 ans pour qu'elles puissent se conformer au prescrit de l'arrêté royal⁶³. Il nous est permis de douter que ce délai sera effectivement respecté.

Néanmoins, comme le rapporte la notice 2016 de l'Observatoire international des prisons (OIP) section belge, « la plupart des cellules du système carcéral belge présentent une superficie allant de 9 à 12 m² »⁶⁴, ce qui devrait faciliter l'adaptation. La vraie difficulté réside, une fois encore, dans le fait que les cellules partagées par plusieurs détenu-es relèvent beaucoup plus de la norme que de l'exception à l'heure actuelle⁶⁵. Le comité contre la torture des Nations-Unies fait le même constat et recommande notamment l'amélioration des infrastructures pénitentiaires et la séparation des détenu-es⁶⁶. L'association des visiteurs de prison a notamment récolté ce récit qui témoigne réellement des conditions vécues par les détenu-es : « C'est difficile à vivre ! On est constamment à la limite de l'explosion. Vous vivez à deux ou trois dans 10 m², il y a une toilette ouverte, utilisée aussi par les codétenus pas tous bien éduqués... De plus, par fortes chaleurs, les odeurs remontent. Il y a des fenêtres mais pas de courant d'air, ce qui rend l'atmosphère irrespirable lorsqu'il fait chaud. La promiscuité est difficile à vivre, lorsque le détenu à côté de vous ne pratique pas la même langue ou la même religion, la pression est permanente »⁶⁷.

Pour ces raisons, la Belgique s'est déjà fait condamner. En effet, dans l'arrêt *Vasilescu c. Belgique*⁶⁸, la Cour a conclu à la violation de l'article 3 de la Convention car le seuil minimum de gravité avait été atteint. En effet, le requérant a subi les effets d'une surpopulation carcérale, car il a disposé d'un espace individuel de moins de 4 m² pendant plusieurs semaines et de moins de 3 m² pendant 15 jours⁶⁹. Ce manque d'espace a été aggravé par le fait qu'il ait dû dormir sur

⁶² Arrêté royal du 3 février 2019 portant exécution des articles 41, §2, et 134 §2, de la loi du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, *M. B.*, 14 février 2019.

⁶³ Arrêté royal du 3 février 2019..., *ibidem*, art. 11.

⁶⁴ Observatoire International des Prisons – section belge, *Notice 2016 – Pour le droit à la dignité des personnes détenues*, p. 91.

⁶⁵ Observatoire International des Prisons – section belge, *ibidem*, p. 91.

⁶⁶ Comité contre la Torture, *Observations finales*, 51^e session, CAT/C/SR.1201, 18 novembre 2013, p. 5, §15.

⁶⁷ AVFPB, « Surpopulation carcérale-Détention préventive-Longues peines », *Traits d'union*, n° 2, février 2013, p. 11.

⁶⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Vasilescu c. Belgique*, 25 novembre 2014.

⁶⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Vasilescu c. Belgique*, *ibidem*, §100.

un matelas posé à même le sol, qu'il n'avait pas toujours accès à des toilettes conformes aux recommandations et qu'il ait dû partager sa cellule avec des détenus fumeurs⁷⁰.

De même, dans l'arrêt *Sylla et Nollomont c. Belgique*⁷¹, il a été considéré pour les deux requérants que l'article 3 était violé. Dans le cas de M. Sylla, le fait de disposer d'un espace de moins de 3 m² a été considéré comme donnant « lieu à une forte présomption de violation de l'article 3 »⁷². Le gouvernement aurait pu renverser cette présomption mais, dans le cas présent, il « n'a pu faire état d'aucun facteur qui ait pu atténuer de manière décisive l'inconfort causé par le manque d'espace personnel »⁷³. Pour M. Nollomont, même s'il disposait d'un espace au sol de plus de 4 m², la Cour a considéré que « la combinaison d'un régime pauvre en activités extérieures à la cellule, et au sein de la cellule, de l'exposition au tabagisme passif ainsi que du manque d'intimité dans l'usage des toilettes »⁷⁴, avait permis d'atteindre le seuil de gravité requis par l'article 3.

La Cour arrive aux mêmes conclusions dans son très récent arrêt *Pirjoleanu c. Belgique*, où le détenu a vu s'ajouter au fait qu'il disposait d'un espace au sol inférieur à 3m² pendant plusieurs périodes de sa détention « l'absence continue d'activité physique, des manquements répétés aux règles d'hygiène, et l'absence de contact avec le monde extérieur durant la grève des agents pénitentiaires »⁷⁵.

Tous ces acteurs que nous venons d'évoquer s'accordent donc pour dire que si, dans nos prisons, la taille des cellules est généralement réglementaire, le nombre de détenus s'y trouvant fait que les conditions de détention sont souvent inhumaines et dégradantes.

Sous-section 2 : Les activités

Dans la résolution 70/175 adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies en date du 17 décembre 2015⁷⁶, plus communément appelée Règles Nelson Mandela, on retrouve plusieurs

⁷⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Vasilescu c. Belgique*, *ibidem*, §§ 101-104.

⁷¹ Cour. eur. D. H., arrêt *Sylla et Nollomont c. Belgique*, 16 mai 2017.

⁷² Cour. eur. D. H., arrêt *Sylla et Nollomont c. Belgique*, *ibidem*, §29 ; Cour. eur. D. H. (gde. ch.), arrêt *Mursic c. Croatie*, *op. cit.*, §137.

⁷³ M. BOUHON, « Surpopulation carcérale et conditions de détention dégradantes : pas de recours effectifs, pas assez de recours ou des recours effectifs selon le contexte ? », *J.T.*, 2017, p. 558.

⁷⁴ Cour eur. D. H., arrêt *Sylla et Nollomont c. Belgique*, *ibidem*, §41.

⁷⁵ Cour eur. D. H., arrêt *Pirjoleanu c. Belgique*, 16 mars 2021, § 23.

⁷⁶ Résolution 70/175 de l'Assemblée générale, A/RES/70/175 (2015), 17 décembre 2015.

règles et principes visant à encadrer le traitement des détenu·es, notamment les activités qu'il·elle·s peuvent mener. À cet effet, la règle 4 rappelle en son premier paragraphe que la privation de liberté des individus doit permettre à ceux-ci de se réinsérer dans la société après leur libération. C'est pourquoi « les administrations pénitentiaires et les autres autorités compétentes doivent donner aux détenus la possibilité de recevoir une instruction et une formation professionnelle et de travailler, et leur offrir toutes les autres formes d'assistance qui soient adaptées et disponibles, y compris des moyens curatifs, moraux, spirituels, sociaux, sanitaires et sportifs »⁷⁷. Ainsi, les règles 23, 96, 104 et 105 prévoient toutes la manière dont les détenu·es devraient pouvoir exercer un travail, un loisir, une formation et, ce, « pour assurer le bien-être physique et mental de ceux-ci »⁷⁸.

C'est également la recommandation qu'on peut retrouver dans le rapport de la Commission Dupont⁷⁹. Elle prévoit, en effet, qu'il faut mettre à la disposition des personnes incarcérées « une offre d'activités et de services aussi différenciés que possible, correspondant au mieux à [leurs] nécessités et à [leurs] besoins, notamment dans la perspective de [leur] réinsertion future dans la société libre »⁸⁰.

Une réponse légale a été donnée à ces « règles et principes » par le législateur belge, au travers des articles 76 et suivants de la loi du 12 janvier 2005⁸¹. Ceux-ci disposent notamment que l'administration pénitentiaire devra veiller à ce que les détenu·es aient accès à un panel large d'activités de formation comprenant notamment l'enseignement, l'alphabétisation, la formation socioculturelle, les activités créatives et culturelles et l'éducation physique, dans l'optique de contribuer à leur épanouissement personnel, de donner un sens à leurs périodes de détention et de préserver ou d'améliorer les perspectives d'une réinsertion réussie dans la société libre. L'article 79 précise également que les détenu·es ont droit à des exercices physiques et à des activités sportives pendant au moins deux heures par semaine, ainsi qu'à une promenade quotidienne ou à une autre activité récréative d'au moins une heure en plein air.

Force est de constater une fois encore que la théorie diffère grandement de la pratique. L'offre

⁷⁷ Résolution 70/175 de l'Assemblée générale, *ibidem*, règle 4, § 2.

⁷⁸ Résolution 70/175 de l'Assemblée générale, *ibidem*, règle 105.

⁷⁹ La Commission Dupont est un groupe, initialement mené par le professeur Lieven Dupont, qui avait été chargé par le ministre de la Justice de travailler sur un avant-projet de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et l'exécution des sanctions privatives de liberté.

⁸⁰ Rapport final de la Commission Dupont, Doc. parl., Ch., 2000-2001, n°50-1076/1, p. 74.

⁸¹ Loi de principes du 12 janvier 2005, *op. cit.*, art. 76 et s.

d'activités tournées vers la réinsertion est largement insuffisante⁸². Le CPT relève dans son rapport de 2018 que « la pénurie d'activités hors cellule était un mal qui touchait l'ensemble des prisons visitées, sans exception »⁸³. Hélas, tel que le rapporte l'OIP, « les activités sont également réduites dans une prison surpeuplée, le flux des détenus devant être contenu par le même nombre d'agents. Le personnel pénitentiaire doit dès lors se concentrer sur les tâches principales (visites au parloir, préaux, douches, ...) et met de côté les activités considérées comme « accessoires » (ateliers, formations, sports, ...) »⁸⁴.

Cette pénurie touche également les nouvelles prisons, alors qu'il paraît encore plus primordial pour les personnes s'y trouvant incarcérées d'avoir accès à des activités. En effet, dans ces établissements, dont un certain nombre sont en cours de construction, les cellules sont et seront équipées d'une douche et d'une plateforme interne informatisée, ce qui implique encore moins de déplacements hors de la cellule et par conséquent moins de contacts humains⁸⁵.

Parallèlement aux activités socioculturelles, sportives et de formation citées ci-dessus, il nous semblait important de nous attarder quelque peu sur la question du travail en prison.

Celui-ci « tient un rôle primordial »⁸⁶, puisqu'il est « censé intégrer les détenu·es dans une sphère économique, les réinsérer dans la vie sociale, leur (re)donner une forme de dignité »⁸⁷.

Il est également recommandé par des normes supranationales et européennes que les personnes privées de liberté aient accès à un travail⁸⁸. Cependant, il y a très peu de travail disponible en Belgique, seuls 36,6 % des détenu·es, soit 3 700, y ont accès⁸⁹. Ce constat ressort également des rapports de commissions de surveillance selon lesquels l'offre de travail est déficitaire, de sorte que les délais pour obtenir un poste sont d'autant plus longs (6 mois en moyenne)⁹⁰. De plus, le système de liste d'attente manque de transparence⁹¹, si bien qu'il repose sur des critères

⁸² M. BERTRAND et S. CLINAZ – ASBL CAAP (Concertation des Associations Actives en Prison), *L'offre de service faite aux personnes détenues dans les établissements pénitentiaires de Wallonie et de Bruxelles*, Analyse 2013–2014, mars 2015.

⁸³ Conseil de l'Europe, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif...*, *op. cit.*, , 8 mars 2018, p. 35.

⁸⁴ Observatoire International des Prisons – section belge, *Notice 2016...* *op. cit.*, p. 31.

⁸⁵ Conseil de l'Europe, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif...*, *ibidem*, p. 35.

⁸⁶ M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2007, p. 87.

⁸⁷ LIGUE DES DROITS HUMAINS, « Le travail à la peine : Aperçu des règles régissant le travail des détenu.e.s », in *Des peines et du travail, La Brèche*, 2020, p. 27.

⁸⁸ Conseil de l'Europe, *Recommandation Rec(2006)2...*, *op. cit.*, p. 8 ; Conseil de l'Europe, Charte sociale européenne, adoptée en 1961, révisée en 1996, Partie I ; Résolution 70/175 de l'Assemblée générale, *op. cit.*, règle 71.3.

⁸⁹ CCSP, Rapport annuel 2019, p. 109.

⁹⁰ CCSP, Rapport annuel 2019, p. 41.

⁹¹ CCSP, Rapport annuel 2019, p. 79.

subjectifs tels que le bon vouloir des surveillant-es et la bonne conduite des personnes détenues⁹².

Dans un contexte de surpopulation carcérale, les chances d'accéder à un emploi ne peuvent être encore que réduites : « l'insuffisance des offres d'emploi et de formation a sûrement certaines causes étrangères à la surpopulation carcérale mais il ne fait pas de doute que plus il y a de détenus, plus cette insuffisance s'accroît, de sorte que la surpopulation carcérale en est bien une des causes »⁹³.

La Cour européenne des droits de l'Homme a déjà considéré à plusieurs reprises que l'absence d'activités hors cellule combinée à d'autres manquements (le manque d'espace en cellule⁹⁴, des manquements répétés aux règles d'hygiène, l'absence de contact avec le monde extérieur et l'incertitude de voir ses besoins élémentaires satisfaits⁹⁵...) suffit pour considérer que le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention est atteint. C'est ainsi que la Belgique s'est déjà fait condamner.

Sous-section 3 : Les soins de santé

Selon l'Organisation mondiale de la santé (OMS), les soins de santé dans les prisons doivent être équivalents à ceux dispensés dans la population générale et doivent être prodigués par des prestataires indépendants⁹⁶. C'est également affirmé par les règles 24 et suivantes des Règles Nelson Mandela⁹⁷ et par les articles 88 et suivants de la Loi de principes du 12 janvier 2005⁹⁸ qui ne sont entrés en vigueur que récemment⁹⁹.

Au niveau de la Cour européenne des droits de l'Homme, le droit à la santé en prison découle de l'interprétation dynamique qui a été donnée à l'article 3 de la Convention au travers d'une

⁹² CCSP, Rapport annuel 2019, p. 59.

⁹³ Civ. Liège (4e ch.), 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1928.

⁹⁴ Cour eur. D. H., arrêt Sylla et Nollomont c. Belgique, *op. cit.*, §32.

⁹⁵ Cour eur. D. H., arrêt Clasens c. Belgique, 28 mai 2019, §38 ; Cour eur. D. H., arrêt Detry et autres c. Belgique, 4 juin 2020, §10.

⁹⁶ Centre fédéral d'Expertise des Soins de santé, « Soins de santé dans les prisons belges : situation actuelle et scénarios pour le futur », 18 octobre 2017, Synthèse en français : https://kce.fgov.be/sites/default/files/atoms/files/KCE_293Bs_Soins_de_sante_prisons_belge_Synthese.pdf, p. 8.

⁹⁷ Résolution 70/175 de l'Assemblée générale, *op. cit.*, règle 24 et s.

⁹⁸ Loi de principes du 12 janvier 2005, *op. cit.*, art. 88 et s.

⁹⁹ Loi du 11 juillet 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, *M. B.*, 28 juillet 2018.

jurisprudence très vaste¹⁰⁰. De celle-ci résulte plusieurs obligations pour l'État et plus uniquement le fait de s'abstenir « de soumettre les personnes à des mauvais traitements pouvant être qualifiés de "torture, traitements inhumains ou dégradants" »¹⁰¹. L'on peut notamment relever l'obligation de fournir des soins médicaux appropriés et de faire bénéficier les détenus d'un diagnostic précis et d'une prise en charge adaptée¹⁰².

Le respect de ces principes et obligations semble toutefois poser des problèmes dans la pratique¹⁰³. Comme le relève le CPT, le nombre de médecins généralistes est largement insuffisant¹⁰⁴, et il en va de même pour le personnel infirmier¹⁰⁵. Dès lors, le temps d'attente pour se faire soigner est véritablement long, d'autant plus pour les soins spécialisés¹⁰⁶. Ce temps d'attente est également inhérent à la surpopulation carcérale de la majorité des établissements.

Par ailleurs, la Belgique s'est fait condamner à de multiples reprises par la Cour européenne des droits de l'Homme pour violation de l'article 3. À titre d'exemple, dans l'arrêt *Bamouhammad c. Belgique*, la Cour a considéré que « les modalités d'exécution de la détention du requérant, soumis à des transferts répétés d'établissements pénitentiaires et à des mesures d'exception répétitives, combinées avec le retard mis par l'administration pénitentiaire à mettre en place une thérapie, et le refus des autorités à envisager le moindre aménagement de la peine malgré l'évolution négative de l'état de santé du requérant, ont pu provoquer chez lui une détresse qui a excédé le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention »¹⁰⁷ et qu'ainsi « le seuil de gravité pour qu'un traitement soit considéré, au sens de l'article, comme dégradant, a été dépassé »¹⁰⁸. Dans le récent arrêt *Jeanty c. Belgique*, il a également été considéré que le requérant avait « subi le manque structurel dans l'offre de soins psychiatriques »¹⁰⁹ et que « la détention avait aggravé la dépression sévère »¹¹⁰ de celui-ci¹¹¹.

¹⁰⁰ F. SUDRE, « Le droit à la protection de la santé, droit diffus dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2021, p. 51 et s.

¹⁰¹ F. TULKENS et P. VOYATZIS, « Le droit à la santé en prison. Les développements de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. Dr. Pén. Crim.*, 2009, p.364.

¹⁰² Conseil de l'Europe, *Guide sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Droits des détenus*, Strasbourg, 31 décembre 2020, p. 31 et s.

¹⁰³ Centre fédéral d'Expertise des Soins de santé, *op. cit.*, p. 21.

¹⁰⁴ Conseil de l'Europe, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif....*, *op. cit.*, 8 mars 2018, p. 37.

¹⁰⁵ Conseil de l'Europe, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif....*, *ibidem*, 8 mars 2018, p. 38.

¹⁰⁶ Centre fédéral d'Expertise des Soins de santé, *op. cit.*, p. 25.

¹⁰⁷ Cour. eur. D. H., arrêt *Bamouhammad c. Belgique*, 17 février 2016, §155.

¹⁰⁸ Cour. eur. D. H., arrêt *Bamouhammad c. Belgique*, *ibidem*, §155.

¹⁰⁹ Cour. eur. D. H., arrêt *Jeanty c. Belgique*, 31 juillet 2020, §113.

¹¹⁰ Cour. eur. D. H., arrêt *Jeanty c. Belgique*, *ibidem*, §114.

¹¹¹ Bien que les annexes psychiatriques et les établissements de défense sociale ne soient pas traités dans ce travail, pour les raisons explicitées dans notre introduction, il nous semblait important de citer pour mémoire quelques

Nous tenions également à aborder cet aspect du quotidien carcéral pour en faire une analyse au vu de la situation sanitaire actuelle.

« En effet, les prisons sont des lieux fortement peuplés, voire surpeuplés, qui ne permettent pas la distanciation sociale, et où les conditions d'hygiène sont loin d'être optimales, et sont des lieux à risque pour une propagation très rapide du virus »¹¹². De plus, il est important de préciser que les personnes détenues sont en moins bonne santé physique et psychique que le reste de la population belge¹¹³.

C'est pourquoi plusieurs organismes, tant internationaux¹¹⁴ qu'euro-péens¹¹⁵, ont élevé leurs voix dès mars 2020 pour enjoindre les gouvernements à prendre en compte la situation des personnes incarcérées particulièrement vulnérables dans ce contexte et d'agir, en limitant par exemple le recours à la détention préventive. Au niveau belge, le CCSP s'est également exprimé, au travers d'un communiqué datant du 30 mars 2020¹¹⁶. Il alerte notamment sur le fait que « dans des établissements surpeuplés, parfois insalubres, les mesures de prévention et de prise en charge sont inapplicables. Face au risque de crise sanitaire et sécuritaire, il est aujourd'hui urgent de réduire drastiquement le nombre de personnes détenues »¹¹⁷. Plusieurs recommandations ont ainsi été données pour inciter le gouvernement belge à gérer la crise sanitaire de la manière la plus humaine possible dans les prisons.

Plusieurs mesures ont été prises au travers de l'arrêté royal n°3 du 9 avril 2020¹¹⁸ et de la loi

arrêts traitant également de la question de la santé des personnes internées, à savoir les arrêts : Cour eur. D. H., arrêt W. D. c. Belgique, 6 décembre 2016 ; Cour eur. D. H., arrêt Rooman c. Belgique, 31 janvier 2019 ; Cour eur. D.H., arrêt Claes c. Belgique, 10 avril 2013 ; Cour eur. D. H., arrêt Venken et autres c. Belgique, 6 avril 2021.

¹¹² O. NEDERLANDT, « Droits des personnes incarcérées durant la pandémie : quand la crise ordinaire se double d'une crise sanitaire », in *e-legal*, Revue de droit et de criminologie de l'ULB, Spécial COVID19, octobre 2020, p. 7.

¹¹³ Centre fédéral d'Expertise des Soins de santé, *op. cit.*, p. 15.

¹¹⁴ WHO Europe, *Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention*, WHO/EURO:2020-1405-41155-55954, 15 mars 2020 ; voy. également l'appel du 25 mars 2020 de la haute-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme aux gouvernements à prendre des mesures d'urgence pour protéger les personnes en détention et réduire leur nombre (<https://www.ohchr.org/fr/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=f>)

¹¹⁵ Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants, *Déclaration de principes relative au traitement des personnes privées de liberté dans le contexte de la pandémie de coronavirus (Covid-19)*, CPT/Inf (2020) 13, Strasbourg, 20 mars 2020.

¹¹⁶ CCSP, *Prisons : le Gouvernement appelé à renforcer d'urgence les mesures sanitaires et humanitaires*, 30 mars 2020, disponible sur <https://ccsp.belgium.be/>.

¹¹⁷ CCSP, *Prisons : le Gouvernement...*, *ibidem*, p. 1.

¹¹⁸ Arrêté royal n°3 du 9 avril 2020 portant des dispositions diverses relatives à la procédure pénale et à l'exécution des peines et des mesures prévues dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19, *M.B.*, 9 avril 2020. Il a été confirmé par la loi du 24 décembre 2020 portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II), *M.B.*, 15 janvier 2021.

du 20 décembre 2020¹¹⁹ pour limiter la population carcérale, en prévoyant notamment « l'interruption de l'exécution de la peine, la libération anticipée de certains condamnés et la suspension de la mise à exécution de certaines peines d'emprisonnement »¹²⁰.

Les mesures adoptées ont eu un effet positif lors de la première vague (mars à fin juin 2020), en permettant une diminution rapide de la population carcérale (10 %) et un faible taux de contamination. Les constats pour les seconde (octobre 2020 à janvier 2021) et troisième vagues (février 2021 à mai 2021) ne sont pas aussi favorables. En effet, comme le souligne le CCSP dans son communiqué du 27 avril 2021, « la population pénitentiaire est revenue à son niveau d'avant la crise sanitaire mais en outre la propagation récente du virus inquiète bien davantage »¹²¹. En mars 2021, l'OIP a une fois encore alerté sur la situation cauchemardesque à la prison de Saint-Gilles, où des détenu·es positif·ves au covid se trouvent dans les mêmes cellules que des détenu·es négatif·ves¹²².

Au-delà de leur inefficacité (partielle), on peut adresser à ces mesures de nombreuses autres critiques, notamment le fait qu'elles ne concernent que les personnes condamnées et non les personnes en détention préventive qui représentent pourtant 38 % de la population pénitentiaire¹²³. À cet égard, Damien Vandermeersch, avocat général près la Cour de cassation, avait rappelé que le critère général auquel doit répondre toute détention préventive (mandat d'arrêt et décision de maintien en détention préventive) est celui de l'absolue nécessité pour la sécurité publique¹²⁴. Il a également souligné dans ses conclusions que « dans l'appréciation de l'absolue nécessité pour la sécurité publique, le juge ne peut faire abstraction de l'incidence de la crise sanitaire que traverse notre pays sur la détention des inculpés »¹²⁵ et « qu'il appartient aux juridictions appelées à statuer sur le maintien de la détention préventive de faire la balance concrète, dans chaque cas d'espèce, entre l'intérêt public d'un maintien en détention préventive et celui d'une libération simple ou sous conditions dans l'attente du procès à la lumière des éléments du dossier, mais également de la situation sanitaire inédite affectant la situation

¹¹⁹ Loi du 20 décembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus, *M.B.*, 24 décembre 2020.

¹²⁰ O. NEDERLANDT, « Droits des personnes incarcérées... », *op. cit.*, p. 8.

¹²¹ CCSP, *Confinement en prison, toujours plus difficile*, 27 avril 2021, disponible sur <https://ccsp.belgium.be/>.

¹²² Observatoire des prisons – section belge, « Situation cauchemardesque à la prison de Saint-Gilles : y a-t-il un pilote dans l'avion ? », communiqué de presse, mars 2021.

¹²³ O. NEDERLANDT, « Droits des personnes incarcérées... », *op. cit.*, p. 21.

¹²⁴ Cass. (2^e ch.), 1^{er} avril 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p.745, concl. Av. gén. D. Vandermeersch.

¹²⁵ Cass. (2^e ch.), 1^{er} avril 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p.747, concl. Av. gén. D. Vandermeersch.

carcérale de l'inculpé du fait de la pandémie »¹²⁶.

L'on peut aussi regretter les manquements aux principes de légalité¹²⁷ et de proportionnalité¹²⁸ ainsi que la violation de certains droits fondamentaux¹²⁹. Un constat peut également être établi : la surpopulation carcérale a été un véritable catalyseur aux conditions encore plus inhumaines vécues par les détenu·es durant cette pandémie.

Section 3 : Jugements belges

La question des conditions carcérales, et plus particulièrement de la surpopulation pénitentiaire, est donc un problème critique et n'a évidemment pas été laissée sans réponse de la part des cours et tribunaux. Comme nous l'avons évoqué précédemment, l'État belge a été condamné à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'homme, notamment dans l'arrêt *Vasilescu c. Belgique*¹³⁰, arrêt d'une importance capitale puisque la Cour en a fait un arrêt « quasi-pilote »¹³¹. En effet, après avoir constaté que « les problèmes découlant de la surpopulation carcérale en Belgique ainsi que les problèmes d'hygiène et de vétusté des établissements revêtent un caractère structurel et ne concernent pas uniquement la situation personnelle du requérant »¹³², elle s'est fondée sur l'article 46 de la Convention et a enjoint « l'État défendeur d'envisager l'adoption de mesures générales »¹³³.

Mais la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas la seule à avoir relevé les problèmes structurels qui affectent les établissements pénitentiaires belges. Les instances judiciaires belges ont également eu l'occasion de se pencher sur la question.

Nous nous focaliserons sur les deux jugements récents¹³⁴ rendus le 9 octobre 2018 par le Tribunal de première Instance de Liège¹³⁵ (*sous-section 1*) et le 9 janvier 2019 par le Tribunal

¹²⁶ Cass. (2^e ch.), 1^{er} avril 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p.747, concl. Av. gén. D. Vandermeersch.

¹²⁷ O. NEDERLANDT, « Droits des personnes incarcérées... », *op. cit.*, p. 16 et s.

¹²⁸ O. NEDERLANDT, « Droits des personnes incarcérées... », *ibidem*, p. 17 et s.

¹²⁹ À titre d'exemple, on peut considérer que l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'Homme a été violé lorsque les visites des proches ont été interdites.

¹³⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Vasilescu c. Belgique*, 25 novembre 2014.

¹³¹ C. GUILLAIN et D. SCALIA, « Conditions de détention : la Belgique (enfin) condamnée par la Cour européenne », *J.T.*, 2015, pp. 423 à 425.

¹³² Cour eur. D.H., arrêt *Vasilescu c. Belgique*, 25 novembre 2014, §127.

¹³³ Cour eur. D.H., arrêt *Vasilescu c. Belgique*, 25 novembre 2014, §128.

¹³⁴ Le Tribunal de première instance du Hainaut, division Mons, a lui aussi rendu dans la même période une décision concernant la surpopulation à la prison de Mons, cette décision étant inédite.

¹³⁵ Civ. Liège (4^e ch.), 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1917 et s.

de première instance de Bruxelles¹³⁶ (*sous-section 2*) qui se démarquent par le fait qu'ils dressent un tableau plus global de la situation de surpopulation carcérale dans certaines prisons. Une troisième sous-section nous permettra ensuite de tirer les enseignements de ces décisions (*sous-section 3*).

Sous-section 1 : Jugement du 9 octobre 2018

Le Tribunal de première Instance de Liège a été le théâtre de plusieurs débats importants dans le cadre de ce procès opposant d'un côté l'Ordre des Barreaux Francophones et Germanophone (OBFG) ainsi que trois détenus de la Prison de Lantin, et de l'autre l'État belge.

Premièrement, le tribunal a dû considérer la question déterminante de l'admissibilité d'une action de l'OBFG visant à défendre les libertés fondamentales des justiciables et a, pour ce faire, posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle. Celle-ci a rendu le 6 juillet 2017 un arrêt n°87/2017 dans lequel elle a déclaré que « l'OBFG est susceptible d'avoir un intérêt direct à agir en vue de défendre l'intérêt collectif des justiciables en tant que sujets de décisions judiciaires touchant les libertés fondamentales. Cet intérêt ne se confond pas nécessairement avec l'intérêt individuel du justiciable qu'un avocat est amené à défendre, ce qu'il appartient au juge de vérifier »¹³⁷. La juge liégeoise a considéré « que l'intérêt individuel à agir des détenus n'exclut et ne se confond pas avec l'intérêt collectif de l'OBFG puisque les détenus ne peuvent agir pour contraindre l'État belge à enrayer, de manière structurelle, la surpopulation pénitentiaire »¹³⁸.

Deuxièmement, les parties demanderesses ont saisi la juge pour obtenir la reconnaissance de l'existence d'une faute, au sens de l'article 1382 du Code civil¹³⁹, dans le chef de l'État belge, à savoir le fait de s'être abstenu « d'adopter des mesures appropriées pour remédier à la problématique de la surpopulation carcérale »¹⁴⁰ dans la prison de Lantin. Dans l'examen de cette faute, la juge a été amenée à, notamment, déclarer que « même si la lutte contre la surpopulation carcérale n'entraîne pas d'obligation de résultat dans le chef de l'État belge, il n'en reste pas moins que celui-ci a l'obligation de mettre tous les moyens en œuvre pour que

¹³⁶ Civ. fr. Bruxelles (4e ch.), 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 414 et s.

¹³⁷ C. const., 6 juillet 2017, n° 87/ 2017, B.8.

¹³⁸ C. ROMAINVILLE et F. de STEXHE, « L'action d'intérêt collectif », *J.T.*, 2020, p. 196.

¹³⁹ C. civ., art. 1382.

¹⁴⁰ Civ. Liège (4e ch.), 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1922.

cette lutte soit efficace. Sans qu'il soit nécessaire de dire quel comportement l'État belge aurait dû adopter, il faut constater que, compte tenu de la persistance et de l'importance de la surpopulation carcérale, l'État belge n'a pas agi comme un État normalement diligent et prudent l'aurait fait »¹⁴¹. La juge a ajouté que les différentes condamnations de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme ne pouvaient être considérées comme anodines et qu'un État réellement prudent et diligent « n'aurait pas subi pareilles condamnations et n'aurait pas laissé se créer et perdurer une situation pouvant l'amener à subir pareilles condamnations »¹⁴².

Dans l'appréciation du lien causal, il a été établi que, bien que la surpopulation carcérale ne puisse expliquer seule l'ensemble des désagréments subis par les détenu-es, somme toute inhérents à l'incarcération, « il est aussi certain que la surpopulation des établissements pénitentiaires aggrave ces « désagréments » et est donc génératrice pour les détenus d'un dommage à part entière, qui ne s'identifie pas aux conséquences habituelles d'une détention »¹⁴³.

Dès lors, la responsabilité de l'État belge a été retenue et celui-ci a été condamné à « adopter des mesures appropriées permettant de lutter efficacement contre cette surpopulation carcérale »¹⁴⁴.

Ce jugement a fait l'objet d'un appel auprès de la Cour d'appel de Liège. Celle-ci a rendu un arrêt le 20 octobre 2020 où elle a affirmé que, « s'il est indéniable que l'État belge se préoccupe de la situation carcérale depuis plusieurs années, il ne démontre pas qu'il a pris toutes les mesures nécessaires pour rendre les conditions de détention acceptables dans un délai raisonnable, le maintien de la situation, les nombreux rappels qui lui ont été adressés et les condamnations prononcées à son encontre établissant le contraire. L'amélioration ponctuelle liée à la crise sanitaire et aux mesures prises dans ce cadre ne peut être prise en compte pour apprécier la responsabilité de l'État belge »¹⁴⁵. Pour le reste, elle confirme amplement la décision prise par le Tribunal de première instance¹⁴⁶.

¹⁴¹ Civ. Liège (4e ch.), 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1924.

¹⁴² Civ. Liège (4e ch.), 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1925.

¹⁴³ Civ. Liège (4e ch.), 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1928.

¹⁴⁴ Civ. Liège (4e ch.), 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1933.

¹⁴⁵ Liège (12^e ch. A), 20 octobre 2020, *J.L.M.B.*, 2021, pp. 183 à 184.

¹⁴⁶ S. GILSON, « C'est arrivé près de chez nous : conditions de détention inhumaines dans une prison avec condamnation de l'État », *B.J.S.*, 2021, p. 5.

Sous-section 2 : Jugement du 9 janvier 2019

Le Tribunal de première instance de Bruxelles, chambre francophone, a lui aussi été saisi pour traiter de la question de la responsabilité extracontractuelle de l'État, cette fois concernant la surpopulation présente dans les établissements pénitentiaires de Forest, Saint-Gilles et Berkendael¹⁴⁷. Les parties à la cause sont l'OBFG et D. D., détenu à la prison de Forest, face à l'État belge.

Tout comme pour le jugement analysé ci-dessus, la question de l'admissibilité de l'action de l'OBFG s'est posée, a fait l'objet, par jugement interlocutoire du 9 septembre 2016, d'une question préjudicielle et a mené à la même réponse de la Cour constitutionnelle, puisque ces deux affaires ont été jointes. Ici aussi, le tribunal a estimé l'action en justice de l'OBFG recevable en déclarant que celle-ci « vise donc bien à défendre un intérêt collectif des justiciables en tant que sujets de décisions judiciaires touchant aux libertés fondamentales et ne se confond pas avec l'intérêt personnel de chaque détenu à voir ses seules conditions de détention aménagées conformément aux droits fondamentaux dont il peut se prévaloir »¹⁴⁸.

L'analyse du tribunal s'est faite à l'aune de nombreux rapports¹⁴⁹ explicitant les conditions concrètes et inhumaines vécues par les personnes incarcérées dans les prisons de Forest et Saint-Gilles au fil des années.

Dès lors, la juge a estimé que la situation attentatoire à la dignité humaine était établie et l'État belge n'a pas su démontrer qu'il avait mis tout en œuvre pour y remédier et ce, dans un délai raisonnable. « Tant sur le plan législatif – en ce compris dans ses aspects budgétaires - que sur le plan exécutif au sens large, l'État belge a, par ses carences, adopté un comportement fautif dont les conséquences dommageables doivent être indemnisées »¹⁵⁰.

Les dommages invoqués par l'OBFG¹⁵¹ ont été reconnus par l'État belge ainsi que le fait que

¹⁴⁷ Alors que la demande ne portait, initialement, que sur l'établissement pénitentiaire de Forest, lors de leurs dernières conclusions, les demandeurs ont étendu leur demande aux établissements pénitentiaires de Saint-Gilles et Berkendael, en raison de leur fusion prévue par l'État belge. Finalement, le tribunal considérera la demande recevable pour les établissements de Forest et de Saint-Gilles, mais pas pour celui de Berkendael, étant une prison pour femmes et ne correspondant pas, ainsi, aux faits invoqués dans l'acte introductif de demande, à savoir le problème de la surpopulation carcérale dans les prisons bruxelloises pour hommes.

¹⁴⁸ Civ. fr. Bruxelles (4e ch.), 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 418.

¹⁴⁹ Dont nous avons fait état dans la section 2 de ce chapitre.

¹⁵⁰ Civ. fr. Bruxelles (4e ch.), 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 422.

¹⁵¹ À savoir : une dégradation des conditions matérielles de détention ; l'absence de catégorisation des détenus ; les restrictions aux soins de santé ; les restrictions des contacts avec l'extérieur et des activités ; le manque de perspective de réinsertion.

« la surpopulation carcérale "amplifiait" la situation, que l'obstacle majeur à la mise en œuvre de la loi de principes était précisément la surpopulation carcérale et qu'en conséquence, "la diminution de la surpopulation contribue à améliorer le droit des détenus" »¹⁵².

L'État a été déclaré responsable de la surpopulation carcérale existant ou ayant existé au sein des établissements pénitentiaires de Forest et de Saint-Gilles.

Sous-section 3 : Enseignements

En l'espace de quelques mois, deux décisions décisives ont donc été prises par les juridictions belges, ne laissant aucun doute, pour peu qu'il y en ait encore, sur la situation catastrophique des prisons en Belgique mais aussi sur la responsabilité de l'État vis-à-vis de celle-ci. En effet, même si ces jugements ne se rapportent qu'aux situations concrètes des établissements pénitentiaires de Lantin, Forest et Saint-Gilles, les actions en intérêt collectif¹⁵³ de l'OBFG ainsi que les rapports des différentes associations et institutions abondant dans ce sens ont ouvert la brèche pour une reconnaissance plus large de cette responsabilité.

Cette reconnaissance fera l'objet d'une analyse plus approfondie dans la suite de ce travail, mais il nous semblait primordial de revenir d'emblée sur quelques interrogations que ces deux jugements ont permis de soulever.

Premièrement, le fait que l'intérêt collectif à agir de l'OBFG ait été reconnu par la Cour constitutionnelle, *in abstracto*, et par les deux tribunaux, *in concreto*, est un vrai pas en avant. En effet, comme l'ont fait remarquer ces derniers, un·e détenu·e ne pourrait agir afin de contraindre l'État belge à enrayer, de manière générale, la surpopulation carcérale au sein d'un établissement pénitentiaire, son intérêt étant limité à ses propres droits subjectifs¹⁵⁴. L'enjeu de cette reconnaissance réside aussi dans le fait que l'OBFG peut ainsi « réclamer la réparation d'un dommage subi, non pas par lui-même, mais collectivement par les justiciables dont il assure la défense des intérêts »¹⁵⁵. L'articulation de ces deux types d'intérêts, individuel et

¹⁵² Civ. fr. Bruxelles (4e ch.), 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 424 ; P. MARY, *Enjeux contemporains de la prison*, Éditions de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 2013, p. 111.

¹⁵³ « On entend par action en intérêt collectif, « l'action en justice introduite par un groupement, afin de protéger la finalité en vue de la défense de laquelle il s'est constitué » voy. O. DE SCHUTTER, « Action d'intérêt collectif, remède collectif, cause significative », note sous Cass., 19 septembre 1996, *R.C.B.J.*, 1997, p. 113 ; S. VAN DROOGHENBROECK *et al.*, « *Urgenda* : Quelles leçons pour la Belgique », *A.P.T.*, 2021, p. 7.

¹⁵⁴ Civ. Liège (4e ch.), 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1919.

¹⁵⁵ C. ROMAINVILLE et F. de STEXHE, *op. cit.*, p. 201.

collectif, est donc particulièrement intéressante, puisqu'elle permet un meilleur et plus grand recours au droit, les actions d'intérêt collectif améliorant la situation des justiciables ou leur donnant un antécédent sur lequel baser leurs actions et, inversement, les actions des particuliers permettent aux personnes morales comme l'OBFG d'étoffer leurs demandes et/ou de se saisir d'une question.

Deuxièmement, une fois la faute, le dommage et le lien causal établis, se pose nécessairement la question de la réparation du dommage, sans quoi une condamnation n'aurait qu'un effet déclaratoire. En l'espèce, cette question s'est trouvée au cœur des débats, et en particulier celle de savoir si une réparation en nature pouvait être exigée ou si les parties devaient se contenter d'une réparation par équivalent. L'enjeu était de taille car, pour la juge, condamner le pouvoir législatif à adopter ou modifier des lois, et le pouvoir exécutif à prendre des mesures dans un sens déterminé, pourrait être considéré comme une atteinte à la séparation des pouvoirs. Les deux juges ont dès lors dû réaliser un véritable travail d'équilibriste. Le tribunal de première instance de Liège a déclaré que, « s'il peut être imposé à l'État de prendre des mesures afin de faire diminuer la surpopulation carcérale au sein de la prison de Lantin, il appartient à l'État de décider quelles mesures il va adopter à cette fin. De manière un peu caricaturale mais néanmoins réelle, rien ne permet à un tribunal d'imposer à l'État, pour y parvenir, de faire des modifications législatives tendant à diminuer le nombre de détenus plutôt que d'augmenter la capacité des établissements pénitentiaires »¹⁵⁶. Le tribunal de première instance de Bruxelles a tenu le même discours mais a franchi une étape supplémentaire concernant les astreintes accompagnant la condamnation, ce que Sébastien Van Drooghenbroeck et Arnaud Picqué n'ont pas manqué de remarquer¹⁵⁷. En effet, l'État a été condamné à « ramener le nombre de détenus au sein des établissements pénitentiaires de Forest et Saint-Gilles à la capacité maximale autorisée dans chacun des établissements »¹⁵⁸. Les auteurs constatent donc que « la séparation des pouvoirs n'interdit donc pas qu'un objectif très précis soit imposé, pourvu que l'État belge demeure libre dans le choix des moyens pour y parvenir »¹⁵⁹. Il s'agit concrètement d'un premier pas, salutaire, vers la fin d'une lecture parfois trop rigoriste du principe de séparation des pouvoirs et vers la fin du « tabou » de l'injonction à légiférer ou à administrer.

Troisièmement, la juge liégeoise s'est, quant à elle, abstenue d'imposer des astreintes dans un

¹⁵⁶ Civ. Liège (4e ch.), 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1930.

¹⁵⁷ S. VAN DROOGHENBROECK et A. PICQUÉ, « Aux confins de la responsabilité civile de la puissance publique », *Entre tradition et pragmatisme*, R. Jafferli et al (dir.), 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 689 à 707.

¹⁵⁸ Civ. fr. Bruxelles (4e ch.), 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 426.

¹⁵⁹ S. VAN DROOGHENBROECK et A. PICQUÉ, *op. cit.*, p. 705.

premier temps. Effectivement, au moment de se pencher sur la réparation du dommage, un débat est survenu, à savoir « s'il est réaliste et raisonnable de condamner l'État belge à supprimer purement et simplement la surpopulation carcérale ou s'il ne faut pas autoriser un certain dépassement de la capacité théorique dès lors qu'il pourrait être soutenu que tout dépassement de cette capacité théorique n'entraîne pas nécessairement de dommage. Dans cette seconde hypothèse, quelle serait la marge de tolérance acceptable ? »¹⁶⁰. Un expert a été désigné et s'est vu confier la mission de rendre un avis sur cette question. La réponse qui sera donnée à cette dernière, par l'expert comme par les juridictions qui devront se positionner dessus à l'avenir, sera susceptible d'atténuer la conception de faute de l'État dans le cadre de la surpopulation carcérale. À terme, un seuil devra peut-être être fixé, en dessous duquel l'État pourrait ne pas être retenu comme responsable.

¹⁶⁰ Civ. Liège (4e ch.), 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1932.

Chapitre 2 : La responsabilité extracontractuelle du pouvoir législatif

Si les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme considèrent l'État belge dans son ensemble comme responsable des violations pour lesquelles elle le condamne, sans viser spécifiquement une branche du pouvoir¹⁶¹, les tribunaux belges, dans leur analyse de la faute de l'État au sens de l'article 1382, ont quant à eux nommément identifié les pouvoirs législatif et exécutif¹⁶². Dans ce chapitre, nous nous concentrerons sur la responsabilité extracontractuelle de l'État-législateur en retraçant brièvement son historique et en nous attachant particulièrement sur le concept de degré de détermination d'une norme et celui de législateur prudent et diligent (*section 1*). Nous envisagerons ensuite comment ces concepts peuvent être mobilisés dans le contexte spécifique de la surpopulation carcérale (*section 2*). Une troisième section nous permettra de tirer les enseignements des deux premières (*section 3*).

Section 1 : Analyse théorique du régime de responsabilité

Au fil des années, le législateur, ainsi que l'étendue de ses compétences, ont connu de multiples évolutions, notamment avec la fédéralisation et les différentes réformes institutionnelles ou encore avec l'emprise croissante du droit de l'Union européenne sur notre droit national. C'est donc assez logiquement que l'appréhension de la responsabilité quasi-délictuelle du pouvoir législatif a elle aussi évolué. Ainsi, il convient de se pencher succinctement sur l'historique de sa construction jurisprudentielle et doctrinale (*sous-section 1*), avant de pouvoir analyser en profondeur la manière dont cette responsabilité peut être engagée actuellement (*sous-section 2*). Nous envisagerons déjà quelques propositions théoriques pour aller au-delà du régime de responsabilité tel qu'il est appliqué aujourd'hui (*sous-section 3*).

¹⁶¹ Notons tout de même ce qui a déjà été commenté précédemment concernant l'arrêt quasi-pilote Vasilescu c. Belgique où la Cour a enjoint la Belgique à prendre des mesures.

¹⁶² Civ. Liège (4e ch.), 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1920 ; Civ. fr. Bruxelles (4e ch.), 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 422.

Sous-section 1 : Historique

Longtemps, l'idée que le pouvoir législatif puisse être à l'origine d'une faute a paru inconcevable¹⁶³ et, pour cause, l'infaillibilité du législateur n'a été remise en question que récemment¹⁶⁴.

Si l'arrêt *Flandria*¹⁶⁵ avait ouvert la voie en 1920 pour le pouvoir exécutif, suivi en 1991 par l'arrêt *Anca*¹⁶⁶ pour le pouvoir judiciaire, il faut attendre 2006 pour que la Cour de cassation admette, une première fois le 1^{er} juin¹⁶⁷ et une seconde le 28 septembre¹⁶⁸, que « la responsabilité de la puissance publique peut être engagée, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, à raison des actes ou omissions fautives imputables à un législateur »¹⁶⁹. L'arrêt *Ferrara Jung* est donc venu compléter cette trilogie prétorienne sans pour autant engendrer la révolution copernicienne¹⁷⁰ annoncée, loin s'en faut. Car si ces arrêts, et particulièrement le second, ont permis de consacrer le principe de la responsabilité aquilienne de l'État-législateur, ils se sont bien gardés d'identifier « les éléments permettant de qualifier de « fautif », un acte ou une carence législative »¹⁷¹. L'avocat général Leclercq avait tout de même précisé, à l'occasion de ses conclusions, que « la faute du législateur consistera soit dans la violation d'une norme relevant du droit national ou d'un traité international avec effet direct dans l'ordre juridique interne, imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée (sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification), soit dans une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'État-législateur normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes circonstances »¹⁷².

¹⁶³ F. BOUHON, « La responsabilité pour la faute du législateur. Anno 2020 », *J.T.*, 2020, p. 745.

¹⁶⁴ J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, « La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire », *J.T.*, 2007/21, p. 434.

¹⁶⁵ Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, p. 193 et les conclusions du procureur général P. Leclercq, alors premier avocat général. Pour plus de développements, voir notamment : B. DUBUISSON, « En guise de conclusions : La Flandria, un arrêt centenaire mais toujours vert... », *J.T.*, 2020, pp. 774 et s.

¹⁶⁶ Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 316.

¹⁶⁷ Cass., 1er juin 2006, *R.W.*, 2006-2007, pp. 213 et s, obs. S. Van Drooghenbroeck.

¹⁶⁸ Cass., 28 septembre 2006, *J.T.*, 2006, pp. 594 et s. avec les conclusions du premier avocat général J.-F. Leclercq.

¹⁶⁹ B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'État-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *J.T.*, 2011, pp. 801 et s.

¹⁷⁰ S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité de l'État-législateur : une très remarquable construction jurisprudentielle », *J.T.*, 2018, p. 601.

¹⁷¹ B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'État-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *op.cit.*, p. 802. Pour aller plus loin voir aussi : W. VERRIJDT, « De plicht tot uitvoering van arresten van het grondwettelijk hof door de wetgever », *Leuvense Staatsrechtelijke standpunten*, vol. 2, sous la dir. de A. ALEN et S. SOTTIAUX, Bruges, la Charte, 2010, p. 316.

¹⁷² Av. gén. J.-Fr. LECLERCQ, concl. préc. Cass. (1^{ère} ch.), 28 septembre 2006, *J. T.*, 2006, p. 598.

De nombreuses interprétations restaient néanmoins possibles, ce qui a entraîné une forte controverse parmi les auteur·e·s de doctrine. Certain·e·s plaidaient pour une approche stricte du principe de responsabilité où toute méconnaissance d'une norme supralégislative constituait une faute¹⁷³, tandis que d'autres optaient pour une approche plus souple, où la violation d'une telle norme ne serait considérée comme fautive que si la norme en question imposait au législateur un comportement nettement déterminé¹⁷⁴.

Il a fallu attendre plusieurs clarifications jurisprudentielles, provenant notamment de la Cour de cassation, pour commencer à voir plus clair dans le régime de responsabilité de l'État-législateur.

Ainsi, le 10 septembre 2010, la Cour de cassation a rejeté, ou en tout cas fortement relativisé, le principe d'unité de faute et d'inconstitutionnalité¹⁷⁵ en déclarant que « la responsabilité du législateur pour avoir adopté une législation fautive requiert une appréciation propre du juge saisi de la demande de condamner l'État sur la base d'un acte illicite. Le simple renvoi à un arrêt de la Cour constitutionnelle qui a décelé lors d'une question préjudicielle une contrariété entre la loi et la Constitution sur la base de l'état du droit au moment où elle a statué, ne suffit pas comme appréciation propre »¹⁷⁶.

Cet arrêt a été complété par celui du 30 avril 2015, où la Cour a jugé, cette fois-ci en matière de droit communautaire, que « sous réserve de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de la responsabilité, le législateur commet une faute lorsqu'il prend une réglementation qui méconnaît une norme de droit communautaire lui imposant de s'abstenir d'agir de manière déterminée, de sorte qu'il engage sa responsabilité civile si cette faute est cause d'un dommage »¹⁷⁷. Frédéric Bouhon tire de cette décision l'enseignement suivant : « seule la violation de certaines règles juridiques hiérarchiquement supérieures — celles qui imposent de s'abstenir de manière déterminée, dans l'espèce évoquée, ou d'agir de manière déterminée, dans d'autres cas, impliquerait automatiquement une faute civile »¹⁷⁸. Le principe de l'unité de faute et d'inconstitutionnalité garde donc une existence, bien que

¹⁷³ S. VERSTRAELEN, « Aansprakelijkheid bij vaststelling van een ongrondwettige lacune ; wanneer blaffende honden niet bijten », *T.V.W.*, 2017/3, p. 213.

¹⁷⁴ B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'État-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *op.cit.*, p. 803.

¹⁷⁵ T. MOONEN, « Aansprakelijkheid van de staat voor ongrondwettige wetgeving. Vanzelfsprekend, of niet bepaald ? », *C.D.P.K.*, 2017, p. 657.

¹⁷⁶ Cass. (1^{ère} ch.), 10 septembre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2229.

¹⁷⁷ Cass., 30 avril 2015, *Pas.*, 2015, I, p. 1077.

¹⁷⁸ F. BOUHON, « La responsabilité pour la faute du législateur. Anno 2020 », *op. cit.*, p. 748.

modeste, au travers de ce cas de figure. Reste encore à définir ce qui doit être entendu par suffisamment « déterminé ».

Ces dernières années, plusieurs jugements ont déclaré la responsabilité de l'État-législateur, écho de cette évolution jurisprudentielle. L'on pense évidemment aux décisions commentées précédemment¹⁷⁹, mais aussi à l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 14 novembre 2019¹⁸⁰ ou encore, plus récemment, au jugement rendu par le Tribunal de première instance de Bruxelles le 17 juin 2021 dans le cadre de la « Klimaatzaak »¹⁸¹.

Sous-section 2 : Régime de responsabilité actuel

Si l'historique de cette remarquable construction jurisprudentielle, pour reprendre la désormais célèbre citation de Pierre Van Ommeslaghe¹⁸², a pu être abordé brièvement ci-dessus, il convient maintenant de détailler avec plus de précisions le régime de responsabilité auquel peut être soumis le pouvoir législatif. Bien qu'il y ait eu de nombreux débats sur le sujet¹⁸³, et que d'autres sont probablement appelés à naître, on considère actuellement que les pouvoirs publics sont soumis au droit commun de la responsabilité civile, à savoir celui prévu par l'article 1382 du Code civil¹⁸⁴.

Parce qu'il a été démontré à suffisance dans le chapitre précédent les dommages qu'occasionne la surpopulation carcérale¹⁸⁵, nous nous focaliserons ici, non pas sur les notions de dommage et de lien causal, mais bien sur celle de faute. C'est, en effet, cette notion qui a été la plus débattue et qui cause encore aujourd'hui des difficultés. Il existe désormais un consensus pour distinguer la faute qui résulte de la méconnaissance d'une norme supralégislative qui impose d'agir ou de s'abstenir d'une manière déterminée (§1) et celle qui résulte d'une erreur de conduite que n'aurait pas commise un législateur normalement prudent et diligent, placé dans

¹⁷⁹ Chapitre 1, section 3.

¹⁸⁰ Bruxelles (2^e ch.), 14 novembre 2019, RG n° 2017/AR/1514, inédit.

¹⁸¹ Civ. Bruxelles (4^e ch.), 17 juin 2021, RG n° 2015/4585/A, disponible sur www.klimaatzaak.eu.

¹⁸² P. VAN OMMESLAGHE, « La responsabilité des pouvoirs publics et, en particulier, du pouvoir exécutif : bilan en 2014 », *Actualités en droit public et administratif - La responsabilité des pouvoirs publics*, coord. F. TULKENS et J. SAUTOIS, Bruxelles, Bruylant, coll. UB3, 2014, p. 8.

¹⁸³ S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble », *La responsabilité des pouvoirs publics. XXII^{es} Journées d'études juridiques Jean Dabin*, coord. D. RENDERS, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 381 ; R. ERGEC, « Quelques doutes sur la soumission du législateur au droit commun de la responsabilité civile », *J.T.*, 2007, pp. 440 et 441.

¹⁸⁴ C. civ., art. 1382 : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

¹⁸⁵ Les conditions de vie en cellule, l'accès aux soins de santé, le manque d'activités...

les mêmes circonstances (§2)¹⁸⁶. Nous allons donc procéder à l'analyse de ces deux pans de la faute.

§1. La méconnaissance d'une règle supralégislative

On entend par règle supralégislative tant une règle internationale ou européenne avec effet direct dans l'ordre juridique belge¹⁸⁷, qu'une règle constitutionnelle, « ou encore [...] une règle établie en vertu de la Constitution pour déterminer les compétences respectives de l'État, des communautés et des régions »¹⁸⁸.

L'effet direct d'une norme internationale est défini comme étant « une qualité de la règle de droit international consistant à “créer directement des droits et des obligations pour les particuliers”, l'adverbe « directement » renvoyant (...) à l'absence de mesures internes d'exécution de ladite règle »¹⁸⁹. Malgré cette définition, un grand nombre d'auteurs ont déjà relevé les difficultés pour appréhender les critères d'application de cet effet direct¹⁹⁰. On retient généralement l'existence de deux critères. Le premier, subjectif, « renvoie à l'intention des parties au traité sur la base de laquelle les individus peuvent invoquer des droits »¹⁹¹. Le second, objectif, « a rapport au degré suffisant d'univocité et de précision de la disposition d'un traité international »¹⁹².

La constatation de la violation des règles supralégislatives peut se faire, d'une part, pour les règles internationales par une juridiction internationale ou par un·e juge de l'ordre juridique interne, et d'autre part, pour les règles constitutionnelles par la Cour constitutionnelle, seule

¹⁸⁶ S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble », *op. cit.*, p. 346.

¹⁸⁷ Cass., 9 février 2017, *J.T.*, 2019, p. 35 : « La faute de l'autorité administrative pouvant, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, engager sa responsabilité consiste en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme de droit national ou d'un traité international ayant des effets directs dans l'ordre interne qui impose à cette autorité de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée » (c'est nous qui soulignons).

¹⁸⁸ S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble », *op. cit.*, p. 348.

¹⁸⁹ F. DOPAGNE, « L'effet direct est-il une condition de la primauté du droit international sur le droit belge ? », *R.B.D.I.*, 2012/2, p. 463.

¹⁹⁰ Voy. par exemple E. CLAES et A. VANDAELE, « L'effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme », *R.B.D.I.*, 2001/2, p. 415.

¹⁹¹ E. CLAES et A. VANDAELE, *ibidem*, p. 416.

¹⁹² E. CLAES et A. VANDAELE, *ibidem*, p. 417.

détentrices du contrôle de la constitutionnalité des lois¹⁹³.

Pour que la-le juge de la responsabilité¹⁹⁴ statue sur l'existence d'une faute dans le chef de l'État-législateur, il faut qu'il-elle vérifie si la règle supralégislative imposait au législateur d'agir ou de s'abstenir d'agir d'une manière déterminée.

Comme le souligne Françoise Auvray, la notion de norme imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée n'est pas encore parfaitement affinée et rend son usage parfois hasardeux¹⁹⁵. Ainsi, pour appréhender le degré de détermination nécessaire, « certains auteurs font le rapprochement avec la marge d'appréciation laissée par la norme à la personne dans son action. Lorsque la personne dispose d'une marge d'appréciation, la norme ne serait pas suffisamment précise pour entraîner une faute civile extracontractuelle par la preuve de sa seule violation »¹⁹⁶. D'autres font le parallèle avec la responsabilité contractuelle et les obligations de moyen et de résultat qui lui sont attachées¹⁹⁷.

La Cour d'appel de Bruxelles a précisé que « le degré de détermination d'un commandement juridique ne gît pas uniquement dans le seul libellé de la disposition qui le véhicule »¹⁹⁸ et qu'il « ne peut s'éprouver qu'au travers d'une appréciation du contexte interprétatif qui lui donne son sens et sa signification à un moment précis »¹⁹⁹. Dans une contribution récente, Toon Moonen a estimé, après une analyse minutieuse, que la majorité des dispositions constitutionnelles ne sont pas assez déterminées et qu'il faudrait dès lors envisager une responsabilité sans faute pour l'État car, selon l'auteur, ce ne sont pas aux citoyens de supporter les conséquences du manque de précision entourant ces principes²⁰⁰.

¹⁹³ M. VERDUSSEN, « La responsabilité civile du fait de légiférer en violation de la Constitution », *La responsabilité des pouvoirs publics. XXII^{es} Journées d'études juridiques Jean Dabin*, coord. D. RENDERS, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 399.

¹⁹⁴ Concernant les règles internationales ou européennes, ce juge peut être le même que celui qui constate la violation, alors que la Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour ordonner elle-même la réparation d'un dommage résultant d'une inconstitutionnalité constatée par elle, voy. M. VERDUSSEN, « La responsabilité civile du fait de légiférer en violation de la Constitution », *ibidem*, p. 398.

¹⁹⁵ F. AUVRAY, « La violation d'un traité est-elle une faute ? Incidence de l'absence d'effet direct sur la responsabilité extracontractuelle de l'État », *J.T.*, 2019, p. 26.

¹⁹⁶ F. AUVRAY, « La violation d'un traité est-elle une faute ? Incidence de l'absence d'effet direct sur la responsabilité extracontractuelle de l'État », *ibidem*, p. 26.

¹⁹⁷ Av. gén. J. VELU, concl. préc. Cass., 13 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1077.

¹⁹⁸ Bruxelles (2^e ch.), 14 novembre 2019, RG n° 2017/AR/1514, inédit.

¹⁹⁹ Bruxelles (2^e ch.), 14 novembre 2019, RG n° 2017/AR/1514, inédit.

²⁰⁰ T. MOONEN, « Aansprakelijkheid van de staat voor ongrondwettige wetgeving. Vanzelfsprekend, of niet bepaald ? », *op. cit.*, p. 678 : « De vraag is niettemin of het billijk is om de burger te laten opdraaien voor de incrementele ontwikkeling van de betekenis van vage grondwettelijke bepalingen. Dat zou immers het gevolg zijn als uit de on(der)bepaaldheid van de norm wordt besloten dat er van een fout geen sprake is. Het is beter om voor de overheid een vorm van foutloze aansprakelijkheid te voorzien ».

Si la question n'est donc pas sur le point d'être réglée, on peut tout de même affirmer, sans prendre trop de précautions, que le caractère déterminé d'une norme est établi lorsqu'un certain degré de précision est atteint et qu'il est nécessaire de mener un examen analytique des commandements qui peuvent en être déduits ainsi que du contexte interprétatif dans lequel la norme s'inscrivait au moment où la faute reprochée a été commise²⁰¹.

§2. La méconnaissance du devoir général de prudence

Si la violation d'une norme imposant un comportement suffisamment déterminé n'a pu être constatée, la·le juge doit vérifier si l'État-législateur s'est conformé au standard du législateur prudent et diligent, placé dans les mêmes conditions²⁰².

Contrairement à ce qui a été évoqué ci-dessus, la méconnaissance de normes, même dépourvues d'effet direct, sera constitutive d'une faute si la partie demanderesse démontre un manquement au devoir général de prudence²⁰³.

Les critères pour aboutir à une telle démonstration ne sont pas encore parfaitement établis mais plusieurs hypothèses ont déjà été formulées. Ainsi, à l'instar de Sébastien Van Drooghenbroeck, on pourrait considérer que le législateur qui n'aurait pas tenu compte d'un avis de la section de législation du Conseil d'État pourrait être considéré comme imprudent²⁰⁴. Il en irait de même si la·le juge de la responsabilité considère la violation de la norme supérieure s'imposant au législateur comme manifeste²⁰⁵. Le tribunal de première instance de Liège avait estimé, au sujet des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme condamnant la Belgique, qu'« un État normalement diligent et prudent n'aurait pas subi pareilles condamnations et n'aurait pas laissé se créer et perdurer une situation pouvant l'amener à subir pareilles condamnations »²⁰⁶. Marc Verdussen amène à ces hypothèses un avis plus réservé, en avançant l'idée que, prises individuellement, elles ne peuvent démontrer l'existence d'un manquement à l'obligation de prudence, mais peuvent servir d'indices, qui réunis pourront

²⁰¹ B. DUBUISSON et S. VAN DROOGHENBROECK, « Responsabilité de l'État-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *op.cit.*, p. 805.

²⁰² F. BOUHON, « La responsabilité pour la faute du législateur. Anno 2020 », *op. cit.*, p. 748.

²⁰³ Civ. Bruxelles (4^e ch.), 17 juin 2021, RG n° 2015/4585/A, disponible sur www.klimaatzaak.eu.

²⁰⁴ S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble », *op. cit.*, p. 374.

²⁰⁵ Bruxelles (2^e ch.), 14 novembre 2019, RG n° 2017/AR/1514, inédit.

²⁰⁶ Civ. Liège (4^e ch.), 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1925.

fonder l'existence d'une faute dans le chef de l'État-législateur²⁰⁷.

Il est néanmoins important de préciser que c'est au moment de l'adoption de la règle législative litigieuse, et non au moment « de sa déclaration d'inconstitutionnalité ou d'« inconstitutionnalité », qu'il conviendra en principe de se placer pour évaluer le caractère manifeste ou non de l'illégalité commise »²⁰⁸. Une faute pourra également être retenue dès lors qu'une norme législative aura été déclarée inconstitutionnelle ou inconstitutionnelle et que le législateur aura décidé malgré tout de la maintenir.

Il faut donc pour la partie demanderesse déterminer deux choses : d'une part, comment un législateur normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances, se serait comporté et, d'autre part, comment dans le cas présent le législateur s'est écarté de ce comportement qu'on était raisonnablement en droit d'attendre de lui²⁰⁹.

Sous-section 3 : Quelques pistes théoriques

À l'aune de ce qui a été exposé ci-dessus, on peut affirmer que l'appréhension du régime de responsabilité de l'État-législateur ne s'est pas faite sans difficultés, notamment au vu du délicat équilibre qu'il est nécessaire de trouver afin de respecter le principe de séparation des pouvoirs. Plusieurs auteurs se sont d'ailleurs déjà inquiétés de voir ce principe franchi. C'est ainsi que Rusen Ergec a préconisé aux juges de faire preuve de retenue lors de l'examen de la faute de l'État-législateur et de reconnaître à ce dernier « une grande marge d'appréciation dans la conciliation des divers intérêts dont il a la charge »²¹⁰.

Néanmoins, et bien que ménager une certaine liberté pour le législateur soit nécessaire pour assurer le bon fonctionnement d'une société démocratique, nous pensons qu'il est également nécessaire dans une telle société que la responsabilité de l'État puisse être réellement engagée, et ce au moyen de mécanismes juridiques particuliers.

²⁰⁷ M. VERDUSSEN, « La responsabilité civile du fait de légiférer en violation de la Constitution », *op. cit.*, p. 412.

²⁰⁸ S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble », *op. cit.*, p. 376.

²⁰⁹ M. VERDUSSEN, « La responsabilité civile du fait de légiférer en violation de la Constitution », *op. cit.*, p. 410.

²¹⁰ R. ERGEC, « La responsabilité du fait de la carence législative », in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 296.

En effet, il est aujourd'hui possible de reconnaître l'existence d'une faute dans le chef du pouvoir législatif, mais, en pratique, cette reconnaissance est limitée à cause du flou entourant notamment les notions de « norme déterminée » et de « législateur prudent et diligent », ce qui augmente l'insécurité juridique. Penser la responsabilité de l'État-législateur différemment permettrait d'assurer une plus grande sécurité juridique pour les citoyen·ne·s et donc à terme une plus grande effectivité de leurs droits.

Constatant les mêmes limites que nous, Toon Moonen, comme évoqué précédemment, a proposé l'instauration d'un régime de responsabilité sans faute. Il s'agirait alors de considérer l'État-législateur comme responsable dès que la Cour constitutionnelle constate une violation des normes qui se trouvent dans son champ de compétences²¹¹. Un tel régime s'inspire grandement du système instauré par l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État²¹² et pourrait coexister avec le régime de droit commun qui s'appliquerait dans les autres situations²¹³.

Un autre mécanisme qui pourrait être pertinent serait la mise en place d'une présomption de faute dans le chef de l'État-législateur dès qu'une inconventionnalité ou inconstitutionnalité est constatée. La présomption serait réfragable mais la charge de la preuve reposerait donc sur l'État. Cette approche, qui nous vient de Marc Verdussen, semble un peu plus nuancée mais a le mérite de proposer, elle aussi, une solution qui soit à la fois plus pragmatique dans le traitement de la responsabilité civile des autorités normatives et respectueuse de l'autorité conférée aux arrêts de la Cour constitutionnelle²¹⁴.

Dans cette même veine, bien que cette hypothèse personnelle soit tâtonnante, nous pensons que la mise en place d'une présomption de faute dans le chef du pouvoir législatif quand l'État belge est condamné par la Cour européenne des droits de l'homme au moyen d'un arrêt pilote ou quasi-pilote²¹⁵ serait également un mécanisme à envisager. En effet, au travers de cette

²¹¹ T. MOONEN, « Aansprakelijkheid van de staat voor ongrondwettige wetgeving. Vanzelfsprekend, of niet bepaald ? », *op. cit.*, p. 675.

²¹² Pour une explication de ce système, voy. M. NIHOUL et F.-X. BARCENA, « Trois années d'indemnité réparatrice devant le Conseil d'État », *CDPK*, 2017/4, pp. 679 et s.

²¹³ S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité de l'État-législateur : une très remarquable construction jurisprudentielle », *op. cit.*, p. 602.

²¹⁴ M. VERDUSSEN, « La responsabilité civile du fait de légiférer en violation de la Constitution », *op. cit.*, pp. 413 et s.

²¹⁵ L'on considère généralement les arrêts quasi-pilotes comme « quasi » car ils ne prévoient pas de mesures précises de redressement dans le dispositif de l'arrêt et qu'ils concernent principalement des problèmes qui imposent des réformes législatives de grande ampleur, impliquant souvent l'adoption de mesures budgétaires et l'augmentation de moyens humains importants. L'exemple type est la surpopulation carcérale. Néanmoins, il est important de noter que la Cour n'a pas établi de critères précis pour distinguer ces deux types d'arrêts. Pour plus

procédure, la Cour européenne des droits de l'homme met en exergue un problème systémique dans l'État visé par la condamnation et indique des mesures de redressement que cet État doit prendre au niveau interne en application du dispositif de l'arrêt²¹⁶. Cependant, l'application de cette procédure connaît plusieurs limites, l'obstacle principal étant « la liberté des États dans le choix des moyens pour mettre en œuvre des arrêts de la Cour »²¹⁷ ainsi que le fait que ces mêmes arrêts ont un caractère essentiellement déclaratoire²¹⁸.

Dès lors, dans notre hypothèse, si un·e citoyen·ne souhaite invoquer la responsabilité de l'État-législateur pour un manquement déjà constaté par un arrêt-pilote ou quasi-pilote, il existerait une présomption de faute réfragable dans le chef de l'État-législateur. Cette présomption pourrait être renversée de plusieurs manières différentes. On pourrait imaginer que l'État démontre, devant la·le juge de la responsabilité, que l'affaire est sensiblement distincte des raisons pour lesquelles il a été condamné par la Cour européenne des droits de l'homme ou que, depuis lors, il a mis en place des mesures susceptibles de contribuer à réduire le problème structurel souligné par la Cour. Cela permettrait de contrôler la bonne volonté des États, nécessaire au bon fonctionnement de la procédure pilote²¹⁹, mais aussi de donner une réelle portée en droit interne à ces arrêts pilotes ou quasi-pilotes et de simplifier le régime de responsabilité du pouvoir législatif.

Section 2 : l'État-législateur face à la surpopulation carcérale

Nous allons appliquer les concepts examinés ci-dessus au cas concret de la surpopulation carcérale en Belgique en reprenant la même division, à savoir la faute pour méconnaissance d'une norme législative supérieure (*sous-section 1*) et pour méconnaissance du devoir général de prudence (*sous-section 2*).

À titre préliminaire, il semblait opportun, si pas essentiel, de rappeler que cette section se distingue des jugements rendus par les tribunaux de première instance de Liège et de Bruxelles, analysés précédemment, par son caractère abstrait. En effet, si ces juges ont dû répondre à des

de précisions voy. A. DI MARCO, « L'État face aux arrêts pilotes de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim dr. h.*, 108/2016, p. 901.

²¹⁶ Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt Demopoulos et autres. c. Turquie, 3 mars 2010, § 81.

²¹⁷ A. DI MARCO, « L'État face aux arrêts pilotes de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 890.

²¹⁸ Cour eur. D.H., arrêt Torreggiani et autres c. Italie, 27 mai 2013, §91.

²¹⁹ A. DI MARCO, « L'État face aux arrêts pilotes de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 903 et s.

demandes concrètes liées à des contextes particuliers dans un ou deux établissements pénitentiaires, nous traiterons ici la question de la responsabilité de l'État-législateur face à la surpopulation carcérale dans les trente-cinq prisons belges, et donc de manière plus générale. Il n'est cependant pas impensable qu'une question aussi vaste soit traitée par un tribunal un jour, notamment grâce au mécanisme de l'action en intérêt collectif. Comme nous l'avons étudié précédemment, seul ce type d'action pourrait contraindre l'État-législateur à enrayer la surpopulation carcérale, l'action des individus étant limitée à leurs propres intérêts subjectifs. C'est d'ailleurs en intérêt collectif que l'OBFG avait agi dans les procès susmentionnés, et nous reprendrons donc tout de même en partie les raisonnements tenus dans leurs dispositifs.

Sous-section 1 : La méconnaissance d'une norme supralégislative

Les règles et normes émanant d'organismes internationaux et régionaux ne manquent pas en ce qui concerne l'encadrement des conditions carcérales. On dénombre parmi elles les recommandations du Conseil de l'Europe²²⁰, l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme²²¹, les règles Nelson Mandela²²², l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²²³, les rapports généraux du CPT²²⁴, l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PDCP)²²⁵... Cependant, si leurs dispositions semblent claires, il reste à déterminer si ces règles ont un effet direct dans l'ordre juridique interne et, si tel est le cas, si elles imposent un comportement nettement déterminé pouvant mener à l'établissement d'une faute. Au niveau du cadre supralégislatif belge, l'article 23 de la Constitution consacre que chacun-e a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine²²⁶.

D'une part, quant à l'effet direct, il est acquis que la Convention européenne des droits de l'homme et le droit de l'Union européenne disposent d'un effet direct dans l'ordre juridique

²²⁰ Conseil de l'Europe, *Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes*, *op. cit.* ; Conseil de l'Europe, *Recommandation R (99) 22 sur le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale*, Strasbourg, 30 septembre 1999.

²²¹ Conv. E.D.H., art. 3.

²²² Résolution 70/175 de l'Assemblée générale, *op. cit.*

²²³ Ch. dr. fond. UE, art. 4.

²²⁴ Conseil de l'Europe, *2^e rapport général d'activités du CPT couvrant la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 1991*, CPT/Inf (92) 3, Strasbourg, 13 avril 1992.

²²⁵ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983, art. 10.

²²⁶ Const., art. 23.

belge²²⁷. Dans le cas de la Convention, la Cour de cassation belge a reconnu l'effet direct de ses dispositions, celles-ci s'appliquant donc toutes directement²²⁸. L'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose aussi d'un effet direct²²⁹. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a, quant à elle, un statut plus particulier. En effet, dès son origine, la question de la valeur juridique de la Charte était au centre des débats doctrinaux²³⁰. Pour beaucoup, ce catalogue de droits fondamentaux que constitue la Charte n'a de valeur que déclaratoire. Pierre-Emmanuel Pignarre, lui, estime que plusieurs dispositions sont dotées d'effectivité et a établi un classement de ces droits et principes en fonction de leur justiciabilité²³¹. Selon cette classification, est conférée à l'article 4 de la Charte, qui interdit la torture et les traitements inhumains ou dégradants, une justiciabilité pleine et entière sans restriction, ce que l'auteur nomme aussi droit constitutionnel absolu²³². Concernant l'article 23 de la Constitution, les travaux préparatoires n'ont eu de cesse d'insister sur l'absence d'effet direct de ce dernier²³³. Il contient néanmoins une obligation de *standstill*, c'est-à-dire que le législateur compétent ne peut réduire sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable, sans qu'il existe pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général²³⁴.

Les autres normes précitées ne sont pas dotées d'effet direct. En effet, le droit « recommandatoire » formé des résolutions, recommandations, guidelines, standards et autres déclarations est considéré comme du *soft law*²³⁵ car les organes qui les ont adoptés leur ont formellement dénié une compétence normative obligatoire²³⁶.

Cela ne veut pas dire pour autant que ces textes sont dénués d'intérêt pour traiter de la question

²²⁷ M. DONNY, « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit de l'Union européenne- ont la primauté sur les règles de droit interne, en ce compris sur les lois », 16 avril 2018, disponible sur : www.justice-en-ligne.be.

²²⁸ E. CLAES et A. VANDAELE, *op. cit.*, p. 440.

²²⁹ C.E., 21 février 1996, n° 58.310.

²³⁰ P.-E. PIGNARRE, « Chapitre I – La détermination de la valeur juridique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *La Cour de justice de l'Union européenne, juridiction constitutionnelle*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2021, p. 608.

²³¹ P.-E. PIGNARRE, *ibidem*, p. 661.

²³² P.-E. PIGNARRE, *ibidem*, p. 662.

²³³ J.-F. NEVEN, « Les droits sociaux et l'article 23 de la Constitution : une jurisprudence sous tensions », *Le pli jur.*, n°55, 2021, p. 32

²³⁴ C. const., 28 avril 2016, n° 62/2016, B. 6.2.

²³⁵ Généralement défini comme les « règles dont la valeur normative serait limitée soit parce que les instruments qui les contiennent ne seraient pas juridiquement obligatoires, soit parce que les dispositions en cause, bien que figurant dans un instrument contraignant, ne créeraient pas d'obligation de droit positif, ou ne créeraient que des obligations peu contraignantes », voy. J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 1039.

²³⁶ S. VAN DROOGHENBROECK et I. HACHEZ, « Le *soft law* du droit des droits de l'homme », *Le droit international et européen des droits de l'Homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 29.

qui nous occupe. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme interprète fréquemment les dispositions de la Convention à l'aune de ce « droit mou », pour leur donner de la substance²³⁷. Cette technique de l'interprétation consensuelle et évolutive a été consacrée dans l'affaire *Demir et Baykara*²³⁸ et a légitimé l'usage de sources externes²³⁹, ce que la Cour a notamment fait en matière de surpopulation carcérale, comme dans l'affaire *Torreggiani et autres c. Italie*²⁴⁰. En matière de droits des détenu·es, la Cour tient également particulièrement compte des avis et rapports aux différents gouvernements du CPT pour en tirer un maximum d'informations et établir sa méthode d'évaluation de différents aspects (calcul de l'espace cellulaire notamment)²⁴¹.

Ce type d'interprétation n'est pas exclusivement réservé aux juridictions internationales puisque, récemment, le *Hoge Raad*, la Cour suprême des Pays-Bas, a condamné en matière environnementale l'État néerlandais en responsabilité sur la base d'une lecture combinée des articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et de différents instruments de *soft law*, tels que différentes décisions prises à la suite des conférences annuelles sur le climat depuis 1992, les articles 3 et suivants de l'accord de Paris de 2015... « Autrement dit, par recours au *soft law*, les articles 2 et 8 de la CEDH imposent l'obligation individuelle des Pays-Bas de réduire leurs émissions d'une manière très concrète »²⁴².

Sans commune mesure avec la décision novatrice du *Hoge Raad*, la Cour constitutionnelle belge a, elle aussi, dans ses arrêts du 26 juillet 2017²⁴³ et du 31 mai 2018²⁴⁴, mobilisé de la *soft law* dans son interprétation²⁴⁵. Le tribunal de première instance de Bruxelles avait aussi décidé de tenir compte, dans son jugement du 9 janvier 2019, des règles pénitentiaires européennes et des textes non conventionnels des Nations unies précités, bien qu'ils n'aient pas de valeur contraignante. Le tribunal a affirmé que ces textes constituaient néanmoins des « références importantes pour l'interprétation d'autres normes, contraignantes quant à elles » et « reflètent malgré tout un consensus politique des États membres (...) quant aux principes qui devraient

²³⁷ S. VAN DROOGHENBROECK *et al.*, « *Urgenda* : Quelles leçons pour la Belgique », *op.cit.*, p. 16.

²³⁸ Cour eur. D. H. (Gde Ch.), arrêt *Demir et Baykara*, 12 novembre 2008, §85.

²³⁹ F. TULKENS, S. VAN DROOGHENBROECK et F. KRENC, « Le *Soft Law* et la Cour européenne des droits de l'homme : questions de légitimité et de méthode », *Rev. trim. dr. h.*, 91/2012, p. 458.

²⁴⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Torreggiani et autres c. Italie*, 27 mai 2013, §30 et s.

²⁴¹ Conseil de l'Europe, *Guide sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Droits des détenus*, *op. cit.*, p. 14.

²⁴² S. VAN DROOGHENBROECK *et al.*, « *Urgenda* : Quelles leçons pour la Belgique », *op.cit.*, pp. 16 et 17.

²⁴³ C. const., 26 juillet 2017, n°101/2017.

²⁴⁴ C. const., 31 mai 2018, n°62/2018.

²⁴⁵ S. VAN DROOGHENBROECK *et al.*, « *Urgenda* : Quelles leçons pour la Belgique », *op.cit.*, p. 18.

inspirer leurs législations et leurs pratiques »²⁴⁶. Du chemin reste à parcourir, mais la Cour suprême néerlandaise a ouvert une nouvelle voie pour les juridictions nationales afin qu'elles utilisent des sources sans effet direct pour établir la responsabilité de l'État. Reste à voir si les tribunaux belges suivront, ce que laisse tout de même pressentir les avancées de notre Cour constitutionnelle.

D'autre part, quant au degré de détermination de la norme, comme évoqué précédemment, il n'existe pas encore de critères clairs permettant d'identifier systématiquement une norme nettement déterminée. Néanmoins, en nous basant sur ce que nous avons déjà établi, il semble que les articles 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ont un prescrit clair et précis qui « consacre un droit absolu et, par ailleurs, intangible »²⁴⁷. Ces dispositions font donc naître dans le chef de l'État « l'obligation positive qui consiste à s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate »²⁴⁸. « L'article 10 du P.D.C.P. impose en outre à l'État belge d'aménager un système de classification des détenus »²⁴⁹.

Ainsi, à la lumière de ce qui a été exposé ci-dessus, les fautes que l'on peut retenir à l'encontre de l'État-législateur, pour ne pas avoir respecté le prescrit de ces normes supralégislatives, sont les suivantes. D'une part, l'on peut dénombrer plusieurs abstentions fautives, comme le fait de ne pas avoir alloué le budget nécessaire pour que les lois du 12 janvier 2005²⁵⁰ et du 17 mai 2006²⁵¹ entrent pleinement en vigueur²⁵² et que leurs dispositions soient concrètes et

²⁴⁶ Civ. fr. Bruxelles (4e ch.), 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 420 citant M.-A. BEERNAERT, *Manuel de droit pénitentiaire*, Bruxelles, Anthemis, 2012, pp. 23 à 26.

²⁴⁷ B. PASTRE-BELDA, « La protection à géométrie variable de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 107/2016, p. 591.

²⁴⁸ Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt Kudla c. Pologne, 21 octobre 2000, §94.

²⁴⁹ Civ. fr. Bruxelles (4e ch.), 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 421.

²⁵⁰ Loi de principes du 12 janvier 2005..., *op. cit.*

²⁵¹ Loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités de l'exécution de la peine, *M. B.*, 15 juin 2006.

²⁵² Plusieurs dispositions ne sont entrées en vigueur qu'en 2019 et en 2020, soit 15 ans après la promulgation de ces lois. D'autres dispositions ne sont toujours pas entrées en vigueur. Pour un récapitulatif succinct voy. O. NEDERLANDT et L. TEPER, « Chapitre III - Le droit pénitentiaire va-t-il enfin prendre son envol ? », H. BOSLY

effectives²⁵³, ou le fait de ne pas procéder à une réforme pénale pour lutter contre l'inflation carcérale, ce que demandent de nombreux·ses expert·es depuis longtemps²⁵⁴. De plus, au regard de la crise sanitaire actuelle, nous avons déjà soulevé différentes carences législatives fautives. Il s'agit, notamment, du fait que les mesures prises pour limiter la population carcérale ne concernent pas les personnes en détention préventive²⁵⁵ mais aussi du fait que le législateur n'a pas prévu que le Roi puisse prendre des mesures à l'égard du régime carcéral (réorganisation du régime pour permettre le maintien des activités au maximum tout en respectant la distanciation sociale, possibilité de visioconférence avec la famille, téléphones gratuits, etc.)²⁵⁶.

D'autre part, plusieurs lois prises par le pouvoir législatif sont problématiques et violent, selon nous, les obligations de moyen et de résultat prévues par les normes supralégislatives susmentionnées. Ainsi, « la loi pot-pourri II risque fort de contribuer à l'augmentation de la surpopulation carcérale, dès lors qu'elle réduit le champ d'application de la suspension, du sursis et des peines alternatives, et ce, en contradiction avec le plan justice du ministre annonçant que la prison serait l'ultime recours et les peines alternatives favorisées »²⁵⁷.

Ce sont donc ces abstentions et comportements fautifs, bien que d'autres soient encore identifiables, qui entraînent ou en tout cas ne diminuent pas la situation de surpopulation carcérale dans les différents établissements pénitentiaires belges. À notre sens, il y a donc bien eu violation des articles 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par l'État-législateur, puisque celui-ci a failli à l'obligation de constituer et d'assurer un cadre législatif ne permettant aucun traitement inhumain et dégradant.

et Ch. DE VALKENEER (dir.), *Actualités en matière d'exécution des peines et de l'internement*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 78 et s.

²⁵³ À titre d'exemple, l'article 38 de la loi du 12 janvier 2005 prévoit qu'un plan de détention sera élaboré avec chaque détenu·e. Cependant, faute d'effectifs et de moyens, ces plans de détention individuels ne sont pas réalisés ou alors dans des délais vraiment longs. Voy. CCSP, Rapport annuel 2019, p. 109.

²⁵⁴ S. SNACKEN, « Analyse des mécanismes de la surpopulation pénitentiaire », *op. cit.*, p. 23.

²⁵⁵ O. NEDERLANDT, « Droits des personnes incarcérées... », *op. cit.*, p. 21.

²⁵⁶ O. NEDERLANDT et D. PACI, « La prison face au Covid-19 : des mesures déséquilibrées au détriment des personnes détenues et/ou condamnées », *J.T.*, 2020, p. 345.

²⁵⁷ O. NEDERLANDT et C. HOFFMANN, « Les choix du juge lors du prononcé de la peine : entre diversification et standardisation ? », *J.T.*, 2016/25, p. 421.

Sous-section 2 : La méconnaissance du devoir général de prudence

À titre subsidiaire, si une faute ne devait pas être retenue sur la base de la méconnaissance d'une norme supralégislative, une faute devrait l'être à tout le moins pour méconnaissance du devoir général de prudence. En effet, si l'on reprend la méthode du faisceau d'indices exposée ci-dessus, plusieurs éléments nous permettent d'avancer que le pouvoir législatif n'a pas agi comme un législateur normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances, l'aurait fait.

Premièrement, et comme l'a souligné le tribunal de première instance de Liège dans son jugement du 9 octobre 2018, non seulement l'État belge s'est fait condamner à de multiples reprises par la Cour européenne des droits de l'homme en raison des conditions carcérales jugées par elle inhumaines et dégradantes, mais l'État belge a aussi laissé « se créer et perdurer une situation pouvant l'amener à pareilles condamnations »²⁵⁸. Encore le 16 mars 2021, dans l'affaire *Pîrjoleanu c. Belgique*²⁵⁹, l'État a été condamné pour des questions similaires à celles traitées dans les affaires *Vasilescu* (2014)²⁶⁰, *Sylla et Nollomont* (2017)²⁶¹ et *Clasens* (2019)²⁶², preuve, s'il en fallait encore, que le problème structurel de la surpopulation carcérale persiste sans que le pouvoir législatif ne s'en inquiète suffisamment que pour respecter ses obligations et adopter des normes qui viendraient enrayer ce problème.

Deuxièmement, la principale mesure créée par le législateur belge pour supprimer la surpopulation carcérale est la création d'établissements pénitentiaires supplémentaires, prévue par les différents Masterplans qui ont été mis en place tout au long de ces dernières années, et cela sans résultat probant. Et pour cause, comme nous l'avons exposé précédemment, « l'extension du parc carcéral n'aura aucune incidence sur l'inflation carcérale »²⁶³. Cela a également été souligné à de multiples reprises par le CPT²⁶⁴. Un législateur prudent et diligent aurait tenu compte des avis d'experts tels que ceux rendus par le CPT et aurait mis en place d'autres mesures plus concluantes. Les autres mesures mises en place, telles que les lois pot-

²⁵⁸ Civ. Liège (4e ch.), 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1925.

²⁵⁹ Cour eur. D. H., arrêt *Pîrjoleanu c. Belgique*, 16 mars 2021.

²⁶⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Vasilescu c. Belgique*, 25 novembre 2014.

²⁶¹ Cour. eur. D. H., arrêt *Sylla et Nollomont c. Belgique*, 16 mai 2017.

²⁶² Cour eur. D. H., arrêt *Clasens c. Belgique*, 28 mai 2019.

²⁶³ O. NEDERLANDT, « La légalité en matière pénitentiaire : une illusion ? », *op. cit.*, p. 159.

²⁶⁴ Conseil de l'Europe, *Rapport au Gouvernement de la Belgique...*, *op. cit.*, Strasbourg, 8 mars 2018, p. 23.

pourri II²⁶⁵ et IV²⁶⁶, n'ont pas permis non plus de limiter le phénomène, et contribueraient même à le renforcer²⁶⁷. Dans le jugement récent du tribunal de première instance de Bruxelles concernant la Klimaatzaak, la juge a également tenu compte « des résultats chiffrés mitigés » et considéré que l'État belge n'avait pas agi avec prudence et diligence, surtout au vu de sa parfaite connaissance du risque certain de changement climatique²⁶⁸. Pareil raisonnement nous semble être applicable dans le cas présent, l'État belge ayant ici également une parfaite connaissance des risques pour la dignité humaine et de l'urgence qu'implique une telle situation. Rappelons que, bien qu'il y ait eu quelques améliorations, la surpopulation carcérale atteint toujours des chiffres records en Belgique avec une densité carcérale est de 117,2%²⁶⁹.

Troisièmement, que les normes supralégislatives, telles que les articles 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, soient considérées comme suffisamment déterminées ou non importe peu ici, puisque l'on peut tout de même conclure à leur violation manifeste et répétée, ce qui ne peut être considéré comme prudent et diligent.

On peut donc affirmer que le législateur belge n'a pas agi comme un législateur prudent et diligent l'aurait fait, et qu'il a dès lors commis une faute ayant entraîné un dommage, engageant donc sa responsabilité.

Section 3 : Enseignements

À l'issue de ce chapitre, nous pouvons dresser un premier bilan quant à la responsabilité de l'État-législateur belge face à la surpopulation carcérale.

Nous avons pu démontrer, au travers de l'examen bipartite des potentielles fautes du pouvoir législatif, que l'État-législateur était bien responsable de la situation de surpopulation carcérale et des dommages que celle-ci entraîne. Cette responsabilité résulte de l'application du régime

²⁶⁵ Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M. B.*, 19 février 2016.

²⁶⁶ Loi du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M. B.*, 30 décembre 2016.

²⁶⁷ O. NEDERLANDT et C. HOFFMANN, « Les choix du juge lors du prononcé de la peine : entre diversification et standardisation ? », *op. cit.*, p. 421.

²⁶⁸ Civ. Bruxelles (4^e ch.), 17 juin 2021, RG n° 2015/4585/A, disponible sur www.klimaatzaak.eu, p. 79.

²⁶⁹ M. F. AEBI et M. M. TIAGO – SPACE (Council of Europe Annual Penal Statistics), *op. cit.*, p. 73.

de droit commun, auquel le pouvoir législatif est donc soumis. Nous pensons qu'un tel régime devrait également être complété par un régime particulier²⁷⁰ qui coexisterait avec ce dernier et s'appliquerait dans certaines situations. Si un tel régime est instauré, cela permettrait de simplifier la manière dont la responsabilité de l'État-législateur peut être engagée et confèrerait une plus grande effectivité aux droits des citoyen·nes car, à l'heure actuelle, plusieurs notions sont encore entourées d'un certain flou, ce qui ne contribue pas à renforcer la sécurité juridique.

Dans notre approche, deux limites pourraient cependant être formulées.

Premièrement, il pourrait nous être reproché d'examiner ici le bien-fondé des options prises par le législateur, alors que celui-ci possède un pouvoir discrétionnaire sur la manière dont il choisit de remplir ses obligations. Il s'agit pourtant seulement de relever qu'en l'espèce ces mesures n'offrent pas de réponses à la problématique de la surpopulation carcérale et qu'ainsi le législateur ne remplit pas ses obligations issues des différents instruments internationaux relevés ci-dessus. De plus, et bien que la jurisprudence puisse encore se montrer frileuse à ce sujet²⁷¹, une partie de la doctrine, à laquelle nous nous rallions, estime qu'il revient aujourd'hui aux juges de l'appareil judiciaire de fixer au législateur des objectifs clairs et de l'enjoindre ainsi à légiférer. Pointer ainsi les fautes commises par le législateur est une première étape, mais indiquer la manière dont il aurait dû agir et, dans le cas d'un tribunal, pouvoir le condamner à prendre des mesures précises, bien que toujours générales²⁷², en est une seconde et permet d'assurer une réelle réparation du dommage.

Deuxièmement, une question persiste : est-il réaliste et raisonnable de condamner l'État belge à supprimer purement et simplement la surpopulation carcérale, ou faut-il autoriser un certain dépassement de la capacité théorique dès lors qu'il pourrait être soutenu que tout dépassement de cette capacité théorique n'entraîne pas nécessairement de dommage ? Dans cette seconde

²⁷⁰ Voir Chapitre 2, section 1, sous-section 3.

²⁷¹ Civ. Bruxelles (4^e ch.), 17 juin 2021, RG n° 2015/4585/A, disponible sur www.klimaatzaak.eu, p. 80 : « Autrement dit, si le pouvoir judiciaire est compétent pour constater la faute commise par l'autorité publique, même dans l'exercice de sa compétence discrétionnaire, il ne peut, à cette occasion, priver celle-ci de sa liberté politique ni se substituer à celle-ci. Le pouvoir judiciaire ne peut ni apprécier l'opportunité de l'action de l'autorité publique lorsque celle-ci exerce sa compétence ni exercer lui-même le pouvoir discrétionnaire qui appartient à cette autorité publique ».

²⁷² « L'existence d'un pouvoir discrétionnaire dans le chef de l'administration n'empêche pas de manière absolue de lui adresser une injonction. Celle-ci peut porter sur le seul principe d'un comportement à adopter, l'administration condamnée en déterminant les modalités d'exécution » voy. B. JADOT, « Les pouvoirs du juge judiciaire à l'égard de l'administration : le pouvoir d'injonction et la réparation en nature », in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 450-452 cité par S. VAN DROOGHENBROECK et A. PICQUÉ, « Aux confins de la responsabilité civile de la puissance publique », *op. cit.*, pp. 658 à 659.

hypothèse, quelle serait la marge de tolérance acceptable²⁷³ ? Nous n'avons pas encore répondu à cette interrogation formulée par le tribunal de première instance de Liège. Faudrait-il donc créer un seuil en dessous duquel l'État, ici législateur, ne serait plus responsable ?

Selon nous, ce seuil existe déjà *de facto*, sans qu'il n'ait encore été consacré dans la jurisprudence ou la législation. En effet, il ressort de notre analyse que la surpopulation carcérale peut être considérée comme une condition de détention, mais doit, à l'heure actuelle, avant tout être considérée comme un facteur aggravant les autres conditions carcérales. Si ces autres conditions, à savoir l'espace en cellule et l'accès aux activités et aux soins de santé, n'étaient pas impactées et aggravées à ce point par la surpopulation carcérale, la responsabilité de l'État ne serait pas engagée. Autrement dit, la surpopulation carcérale ne constitue pas *per se* un traitement inhumain et dégradant. C'est donc là que se trouve, à notre sens, la marge de tolérance acceptable. Un État-législateur ne se verra pas condamner pour faute, même dans le cas où le nombre de détenu·es dépasse encore le nombre de places disponibles dans les établissements pénitentiaires, si celui-ci a mis en place un cadre légal suffisamment protecteur qui pallie aux problèmes que pourraient engendrer la surpopulation. Ce serait le cas d'un pouvoir législatif ayant alloué assez de budget pour permettre d'engager suffisamment de personnel médical, ou ayant décidé d'augmenter la taille des cellules...

La responsabilité de l'État-législateur vis-à-vis de la surpopulation carcérale en général étant démontrée, lorsqu'un·e détenu·e ou une association saisisrait un tribunal pour obtenir réparation d'un dommage résultant d'une situation de surpopulation, la responsabilité de l'État-législateur serait présumée. À charge pour lui de renverser cette présomption, en apportant la preuve que la surpopulation carcérale n'est pas la cause du dommage ou qu'il a non seulement mis en place des mesures en vue de faire diminuer la surpopulation carcérale et d'améliorer les conditions carcérales, mais aussi que ces mesures ont mené à un résultat significatif.

²⁷³ Civ. Liège (4e ch.), 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1932.

Chapitre 3 : La responsabilité extracontractuelle du pouvoir exécutif

Après nous être penchée sur la question de la responsabilité extracontractuelle du pouvoir législatif, celle du pouvoir exécutif mérite, elle aussi, d'être traitée. Il s'agira donc dans ce chapitre de mettre l'accent sur les raisons pour lesquelles la responsabilité de l'État-administrateur peut être également engagée face à la surpopulation carcérale et les différences que l'on peut relever vis-à-vis du régime de responsabilité qui s'applique à l'État-législateur. Pour ce faire, nous allons garder la structure établie dans le chapitre précédent. Nous commencerons donc par exposer succinctement l'historique de la constitution et de la reconnaissance de cette responsabilité et par détailler les évolutions récentes de celle-ci (*section 1*). Nous envisagerons ensuite comment les concepts étudiés dans la première section peuvent être mobilisés dans le contexte spécifique de la surpopulation carcérale (*section 2*). Une troisième section nous permettra de tirer les enseignements des deux premières (*section 3*).

Section 1 : Analyse théorique du régime de responsabilité

La fédéralisation, les différentes réformes institutionnelles ainsi que législatives ont eu de nombreux impacts sur notre ordre juridique interne et notamment sur l'étendue des compétences du pouvoir exécutif. Il n'est donc pas surprenant que le régime de responsabilité auquel ce dernier est soumis ait également évolué avec le temps. Afin de mieux comprendre ce régime, nous allons envisager les différents moments-clefs de l'histoire de cette construction jurisprudentielle (*sous-section 1*), pour ensuite détailler le régime tel qu'il s'applique actuellement (*sous-section 2*). Nous proposerons ensuite quelques réflexions pour considérer les limites d'un tel régime, mais aussi imaginer les évolutions qu'il pourrait encore connaître (*sous-section 3*).

Sous-section 1 : Historique

« La reconnaissance de la responsabilité civile de l'État pour faute du pouvoir exécutif est le fruit d'une lente évolution »²⁷⁴. Au départ, tout comme pour le pouvoir législatif, il était pratiquement inconcevable que l'État puisse être condamné pour une faute qu'il aurait commise

²⁷⁴ N. B. BERNARD et N. VANDER PUTTEN, « La responsabilité civile de l'État pour faute du pouvoir exécutif. Anno 2020 », *J. T.*, 2020, p. 734.

dans l'exercice de la fonction d'administrer. La seule responsabilité qui pouvait être retenue était celle qui résultait uniquement des relations de droit privé entre l'administration et la victime du dommage²⁷⁵. À partir du début du 20^e siècle, cette conception de l'irresponsabilité a commencé à changer, notamment grâce à l'arrêt du 5 mars 1917²⁷⁶, laissant déjà pressentir le revirement de jurisprudence qui allait survenir en 1920. La crainte de la création d'une juridiction administrative suprême²⁷⁷, et donc concurrente, a également contribué à ce que la Cour de cassation rende son fameux arrêt *Flandria*²⁷⁸. C'est donc au travers de cet arrêt que cette Cour a consacré « l'enseignement suivant lequel le fait d'administrer est de nature à engager la responsabilité civile extracontractuelle de celui qui en est l'auteur »²⁷⁹. Néanmoins, aussi important qu'ait été cet arrêt, puisqu'il a donné les fondations pour une reconnaissance de la responsabilité extracontractuelle de tous les pouvoirs publics, il ne précise pas exactement quel régime de responsabilité s'applique et en quoi la faute de l'administration consiste.

Faute de précisions, plusieurs détracteur·rices ont laissé entendre leurs voix. En effet, pour certain·es auteur·es, parmi lesquels Henri De Page, appliquer, sans nuances, le régime de droit commun de la responsabilité aquilienne était simplement impensable²⁸⁰. C'est ainsi que, pendant longtemps, l'on a distingué les « actes de décision de l'autorité publique qui continueraient à échapper au contrôle des cours et tribunaux et les actes d'exécution qui y seraient, par contre, soumis »²⁸¹.

Il a donc fallu attendre plusieurs éclairages jurisprudentiels pour mettre fin aux débats doctrinaux. Le premier arrêt date du 7 mars 1963 et a permis de dissiper tout doute concernant le fait que le devoir général de prudence s'impose également au pouvoir exécutif²⁸². Un second arrêt du 19 décembre 1980 a, à son tour, fait progresser la compréhension du régime de responsabilité auquel est soumis l'État-administrateur, en disposant que « le Pouvoir exécutif agit fautivement, lorsqu'il excède les limites de son pouvoir réglementaire fixées par la loi »²⁸³.

²⁷⁵ C. CAMBIER, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 562.

²⁷⁶ B. DUBUISSON, « En guise de conclusions : La *Flandria*, un arrêt centenaire mais toujours vert... », *op. cit.*, p. 774.

²⁷⁷ F. MULLER, « Le pouvoir judiciaire à l'offensive : l'arrêt *Flandria* (1/2) », *J.T.*, 2006, p. 730.

²⁷⁸ Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, p. 193.

²⁷⁹ D. DE ROY et D. RENDERS, « La responsabilité extracontractuelle du fait d'administrer, vue d'ensemble », *La responsabilité des pouvoirs publics. XXII^{es} Journées d'études juridiques Jean Dabin*, coord. D. RENDERS, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 37.

²⁸⁰ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 2e éd., t. II, *Les incapables - les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 1940, p. 1040.

²⁸¹ B. DUBUISSON, « En guise de conclusions : La *Flandria*, un arrêt centenaire mais toujours vert... », *op. cit.*, p. 775.

²⁸² Cass., 7 mars 1963, *Pas.*, 1963, I, p. 744 et concl. proc. gén. W.-J. Ganshof van der Meersch.

²⁸³ Cass., 19 décembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 453.

On considère que cet arrêt a également consacré « la règle d'unité des notions d'illégalité (ou excès de pouvoir) et de faute [...] même si elle n'est pas encore formellement énoncée »²⁸⁴. Dans un arrêt du 13 mai 1982, la Cour de cassation a jugé que, « sous réserve de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité, l'autorité administrative commet une faute lorsqu'elle prend ou approuve un règlement qui méconnaît des règles constitutionnelles ou légales lui imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, de sorte qu'elle engage sa responsabilité civile si cette faute est cause d'un dommage »²⁸⁵. Cet arrêt non seulement confirme le principe d'unité de faute et d'illégalité mais aussi circonscrit mieux la notion légale de faute pour le pouvoir exécutif.

Cependant, cet arrêt n'a pas complètement mis fin à toutes les controverses car, s'il est désormais acquis que le droit commun de la responsabilité s'applique à l'État-administrateur, il existe encore à l'heure actuelle deux thèses qui s'opposent sur la question de l'unité de faute et d'illégalité : est-elle absolue ou relative²⁸⁶ ? Ni les arrêts de la Cour de cassation²⁸⁷ ni ceux de la Cour constitutionnelle²⁸⁸ n'ont permis de trouver une réponse ferme et définitive à cette épineuse question, les auteurs continuant dès lors à débattre pour savoir quelle interprétation choisir.

Outre la question de l'unité absolue ou relative, celle concernant l'erreur invincible a, elle, aussi connu des rebondissements jurisprudentiels. Au départ, « cette notion était interprétée de manière restrictive : l'irrégularité devait trouver un fondement dans un événement postérieur à l'acte, dont l'administration n'aurait absolument pas pu tenir compte »²⁸⁹. Autrement dit, même si l'état du droit était relativement flou, l'erreur commise ne pourrait être considérée comme invincible. Dans un arrêt du 8 février 2008, la Cour de cassation a nettement assoupli sa jurisprudence²⁹⁰. Depuis, l'on considère que « des éléments d'appréciation antérieurs à l'adoption de l'acte — que l'administration aurait, dans l'absolu, pu connaître et dont elle aurait, dans l'absolu, pu tenir compte — [peuvent] être pris en considération dans l'évaluation

²⁸⁴ D. DE ROY, « La responsabilité quasi-délictuelle de l'administration : unité ou dualité des notions d'illégalité et de faute ? », in H. Dumont, P. Jadoul et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, La Chartre, 2007, p. 75.

²⁸⁵ Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 772.

²⁸⁶ D. DE ROY et D. RENDERS, « La responsabilité extracontractuelle du fait d'administrer, vue d'ensemble », *op. cit.*, p. 42.

²⁸⁷ Cass., 25 octobre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1667 ; Cass., 10 avril 2014, C.11.0796.N, p. 2 ; Cass., 9 février 2017, *J.T.*, 2019, p. 35.

²⁸⁸ C. const., 19 juillet 2018, n° 106/2018, B.7.

²⁸⁹ N. B. BERNARD et N. VANDER PUTTEN, « La responsabilité civile de l'État pour faute du pouvoir exécutif. Anno 2020 », *op. cit.*, pp. 735 et 736.

²⁹⁰ Cass., 8 février 2008, *J.T.*, 2008, p. 569.

du caractère invincible de l'erreur commise », de telle sorte que, « lorsque l'état du droit est raisonnablement susceptible de plusieurs interprétations, l'erreur commise par l'administration devrait être réputée invincible. Lorsque, en revanche, l'état du droit est suffisamment clair, l'erreur commise par l'administration ne saurait être réputée telle »²⁹¹.

Ces derniers temps, le pouvoir exécutif est régulièrement assigné en responsabilité devant les tribunaux, que cela soit concernant la surpopulation carcérale²⁹², le survol de Bruxelles²⁹³, le sous-financement de la justice²⁹⁴ ou encore le réchauffement climatique avec la récente « Klimaatzaak »²⁹⁵. On le verra par la suite, mais il existe d'autres moyens d'engager la responsabilité de l'État-administrateur sans recourir à la traditionnelle analyse de la faute, du dommage et du lien causal, ce qui a tendance à réduire justement ce type de contentieux.

Sous-section 2 : Régime de responsabilité actuel

À l'aune du bref rappel historique effectué ci-dessus, nous allons à présent détailler le régime de responsabilité auquel peut être soumis le pouvoir exécutif, et plus particulièrement la notion de faute qui s'applique à lui. La définition de faute que nous retenons est celle qui a été établie par la Cour de cassation en 1982²⁹⁶ et qui distingue deux pans à celle-ci : d'une part, la faute qui résulte de la méconnaissance d'une règle de comportement hiérarchiquement supérieure (§1) et, d'autre part, celle qui résulte d'une méconnaissance du devoir général (§2)²⁹⁷.

§1. La méconnaissance d'une règle de comportement hiérarchiquement supérieure

On entend par « règle de comportement hiérarchiquement supérieure » toute disposition

²⁹¹ D. DE ROY et D. RENDERS, « La responsabilité extracontractuelle du fait d'administrer, vue d'ensemble », *op. cit.*, pp. 75 et 76.

²⁹² Civ. Liège, 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, pp. 1917 à 1933 ; Civ. Bruxelles, 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019, pp. 414 à 427.

²⁹³ Civ. néerl. Bruxelles, 30 mai 2018, *T.M.R.*, 2019/4, pp. 555-568 ; Civ. fr. Bruxelles (cess.), 1er février 2019, RG n° 18/4372/A, inédit.

²⁹⁴ Civ. fr. Bruxelles (4^e ch.), 13 mars 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 631 et s.

²⁹⁵ Civ. Bruxelles (4^e ch.), 17 juin 2021, RG n° 2015/4585/A, disponible sur www.klimaatzaak.eu.

²⁹⁶ Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 772.

²⁹⁷ D. RENDERS, *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 182-183.

constitutionnelle ou légale qui impose d'agir ou de s'abstenir d'une manière déterminée²⁹⁸.

En fonction de la thèse à laquelle on se rallie, principe d'unité de faute et d'illégalité absolue ou relative, la manière d'appréhender la faute du pouvoir exécutif sera différente.

Si l'on considère que ce principe ne souffre aucune exception, la question est bien plus simple à traiter, puisque le seul constat d'une illégalité suffit à prouver la faute du pouvoir administratif. En effet, pour les partisan·es de cette thèse, toutes les normes constitutionnelles et légales prescrivent à l'État-administrateur un comportement suffisamment déterminé, que ces règles lui laissent une marge d'appréciation ou non²⁹⁹.

À l'inverse, si l'on soutient la thèse de l'unité relative, il s'agit alors d'opérer une distinction entre les règles légales et constitutionnelles qui imposent un comportement déterminé à l'autorité et qui ont un contenu suffisamment précis, clair et inconditionnel pour qu'en découlent des obligations de résultat dans le chef de l'autorité administrative et les autres³⁰⁰. Se posent alors les mêmes questions que lors de l'analyse de la responsabilité du pouvoir législatif, à savoir le degré de détermination requis et l'effet direct pour les normes internationales. Nous renvoyons dès lors à ce qui a déjà été dit quant à la définition de ces notions³⁰¹.

Que l'on suive l'une ou l'autre de ces thèses, il est toutefois important de rappeler que, si la faute commise se trouve être une erreur invincible, le pouvoir exécutif ne pourra pas être tenu pour responsable.

§2. La méconnaissance du devoir général de prudence

La méconnaissance du devoir général de prudence n'est analysée qu'à titre subsidiaire, lorsque le pouvoir exécutif, par son comportement ou par une abstention, n'a enfreint aucune règle ou principe général de rang constitutionnel ou légal³⁰².

Le devoir de prudence est considéré depuis l'arrêt *Flandria* comme critère d'appréciation de la

²⁹⁸ B. DUBUISSON, « En guise de conclusions : La *Flandria*, un arrêt centenaire mais toujours vert... », *op. cit.*, p. 775.

²⁹⁹ T. COPPÉE et M. LAMBERT DE ROUVROIT, *op. cit.*, p. 322.

³⁰⁰ P. VAN OMMESHAGHE, *op. cit.*, p. 20.

³⁰¹ Voir Chapitre 1, section 1, sous-section 2, §1.

³⁰² D. DE ROY et D. RENDERS, « La responsabilité extracontractuelle du fait d'administrer, vue d'ensemble », *op. cit.*, p. 72.

faute de l'autorité administrative³⁰³. Dans son analyse, le juge de la responsabilité doit apprécier le comportement de l'autorité normalement prudente et diligente placée dans la même situation, c'est-à-dire à l'aune du critère du bon père de famille appliqué à l'autorité administrative³⁰⁴.

Tout comme pour le pouvoir législatif, les contours de ce standard ne sont pas encore complètement définis mais il existe plusieurs développements jurisprudentiels et doctrinaux qui nous permettent d'établir quelques critères. Ainsi, l'État-administrateur ne sera pas réputé prudent et diligent dans les cas où il n'a pas suivi et traité correctement des dossiers³⁰⁵ ; où il n'a pas exécuté, dans un délai raisonnable, un acte législatif³⁰⁶ et ce même si aucun délai ne lui était imparti par la loi³⁰⁷ ; ou encore lorsqu'il n'a pas respecté son devoir général d'information³⁰⁸.

Sous-section 3 : Quelques limites

C'est donc ainsi que la responsabilité extracontractuelle du pouvoir exécutif peut être engagée, du moins théoriquement. Avant de procéder à l'analyse contextualisée, cette fois, de cette responsabilité, il nous paraissait important de relever deux limites que nous avons pu constater dans cette approche de la responsabilité.

Premièrement, et bien qu'il en ait déjà été fait mention ci-dessus, le débat autour de l'unité de faute et d'illégalité nécessite que nous nous attardions sur ce qui, selon nous, constitue les mérites et les limites de ces deux thèses.

Suivre la thèse de l'unité relative permet de conserver une forme de cohérence dans la manière d'appréhender la responsabilité des pouvoirs publics. En effet, comme l'ont relevé de nombreux auteurs, consacrer l'identité absolue entre faute et illégalité revient à aggraver,

³⁰³ T. COPPÉE et M. LAMBERT DE ROUVROIT, *op. cit.*, p. 311.

³⁰⁴ T. COPPÉE et M. LAMBERT DE ROUVROIT, *ibidem*, p. 312.

³⁰⁵ Il s'agit du corollaire du principe de bonne administration.

³⁰⁶ Civ. Bruxelles, 22 janvier 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 1480 ; C. Trav. Anvers, 1er février 2010, *Chron. D.S.*, 2011, p. 15 ; Bruxelles, 9 septembre 2013, *R.G.* n° 2010/802, www.juridat.be ; Bruxelles, 4 octobre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, pp. 1052 à 1059.

³⁰⁷ Civ. Liège (4e ch.), 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1920.

³⁰⁸ D. RENDERS et A. TRYBULOWSKI, « Devoir général de prudence et devoir général d'information de l'administration », obs. sous Cass., 1^{er} juin 2012, *J.T.*, 2013, pp. 544 à 547.

voire à objectiver la faute de l'administration³⁰⁹. La responsabilité du pouvoir exécutif serait donc appréciée plus sévèrement que celle du pouvoir législatif, ce qui à nos yeux ne se justifie pas. De plus, la jurisprudence récente de la Cour de cassation, et particulièrement l'arrêt du 9 février 2017³¹⁰, ne semble pas aller dans le sens d'une responsabilité quasi-systématique du pouvoir exécutif, mais plutôt dans celui d'une relativisation de celle-ci.

Néanmoins, et comme nous avons déjà pu le constater pour le pouvoir législatif, un régime de responsabilité où une illégalité équivaldrait à une faute protégerait mieux les citoyen·nes, puisque la preuve de la faute ne leur incomberait plus et, de ce fait, le degré de détermination d'une norme ainsi que l'effet qui lui est reconnu dans l'ordre juridique interne n'importerait plus³¹¹. Cela ne serait pas pour autant défavorable au pouvoir exécutif, à qui il serait toujours possible de démontrer que le dommage subi n'est pas causé par lui ou d'invoquer une erreur invincible ou une autre cause d'exonération³¹².

Autre point à considérer en faveur d'une lecture plus stricte du régime de responsabilité, l'ordre judiciaire n'a pas le monopole du contrôle de l'action de l'État-administrateur. Ainsi, si le Conseil d'État venait à rendre un arrêt en annulation au sujet d'un acte pris par le pouvoir exécutif, une autorité de chose jugée *erga omnes* entourerait cet arrêt. « Cette autorité ne permet plus aux tribunaux de l'ordre judiciaire, saisis ensuite de l'action civile, de contester la faute, sous la seule réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération »³¹³. Pour assurer une plus grande cohérence, il vaut donc mieux appliquer un régime de responsabilité sans faute.

Deuxièmement, le régime de responsabilité extracontractuelle tel que nous l'étudions coexiste avec d'autres régimes de responsabilité pour l'État-administrateur. En effet, il existe de

³⁰⁹ B. DUBUISSON, « En guise de conclusions : La Flandria, un arrêt centenaire mais toujours vert... », *op. cit.*, p. 775.

³¹⁰ Cass., 9 février 2017, RG n° C.13.0528.F.

³¹¹ N. B. BERNARD et N. VANDER PUTTEN, « La responsabilité civile de l'État pour faute du pouvoir exécutif. Anno 2020 », *op. cit.*, p. 735.

³¹² D. LAGASSE, « Conclusions générales », *La responsabilité des pouvoirs publics. XXII^{es} Journées d'études juridiques Jean Dabin*, coord. D. RENDERS, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 654.

³¹³ B. DUBUISSON, « En guise de conclusions : La Flandria, un arrêt centenaire mais toujours vert... », *op. cit.*, p. 775.

nombreux régimes dont ceux prévus par les articles 11³¹⁴ et 11bis³¹⁵ des lois coordonnées sur le Conseil d'État, mais aussi par la loi du 3 décembre 2005³¹⁶ ou encore par l'article 16 de la loi du 17 juin 2013³¹⁷. Ces différents régimes constituent, à nos yeux, une limite vis-à-vis du régime de responsabilité extracontractuelle de droit commun appliqué au pouvoir exécutif car ils entrent progressivement en concurrence avec ce dernier, en particulier l'article 11bis des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Cet article peut être mobilisé par « un justiciable qui est lésé par un acte administratif illégal et sollicite une réparation par équivalent »³¹⁸, soit dans le même cadre que l'article 1382 du Code civil, et apporte de nombreux avantages. Effectivement, le mécanisme de l'article 11bis permet à la section du contentieux administratif du Conseil d'État d'allouer une indemnité réparatrice à la personne ayant subi un préjudice ayant été causé par l'illégalité constatée. Ce constat peut être réalisé par la juridiction suprême sans qu'une faute ne doive être prouvée. De ce fait, il n'est plus nécessaire de se tourner vers les tribunaux de l'ordre judiciaire pour se faire indemniser, ce qui constitue un gain de temps et d'argent, d'autant que ceux-ci connaissent un arriéré judiciaire énorme, ce qui n'est pas le cas de la section du contentieux administratif du Conseil d'État³¹⁹.

Toutefois, nous ne pensons pas que le régime de responsabilité de droit commun appliqué au pouvoir exécutif soit devenu complètement obsolète. En effet, le mécanisme instauré par l'article 11bis connaît aussi des inconvénients, comme le fait que les arrêts rendus par le Conseil d'État ne soient pas susceptibles d'appel, et ne couvre pas toutes les situations qui peuvent tomber dans le champ de l'article 1382, comme les fautes résultant d'une méconnaissance du devoir général de prudence. De plus, dans plusieurs contentieux, la responsabilité du pouvoir exécutif est engagée aux côtés de celle du pouvoir législatif, ce qui ne serait *a fortiori* pas

³¹⁴ Lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *M.B.*, 21 mars 1973, art. 11 : « Dans le cas où il n'existe pas d'autre juridiction compétente, la section du contentieux administratif se prononce en équité par voie d'arrêt, en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé, sur les demandes d'indemnité relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel, moral ou matériel, causé par une autorité administrative » (al. 1^{er}).

³¹⁵ Lois sur le Conseil d'État..., *ibidem*, art. 11bis : « Toute partie requérante ou intervenante qui poursuit l'annulation d'un acte, d'un règlement ou d'une décision implicite de rejet en application de l'article 14, § 1er ou § 3, peut demander à la section du contentieux administratif de lui allouer par voie d'arrêt une indemnité réparatrice à charge de l'auteur de l'acte si elle a subi un préjudice du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet, en tenant compte des intérêts publics et privés en présence » (al. 1er).

³¹⁶ Loi du 3 décembre 2005 instaurant une indemnité compensatoire de pertes de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public, *M. B.*, 2 février 2006.

³¹⁷ Loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, *M.B.*, 21 juin 2013, art. 16.

³¹⁸ N. B. BERNARD et N. VANDER PUTTEN, « La responsabilité civile de l'État pour faute du pouvoir exécutif. Anno 2020 », *op. cit.*, p. 736.

³¹⁹ D. RENDERS, B. GORS et A. PERCY, « L'indemnité réparatrice », *A.P.T.*, 2016, p. 357.

possible devant une juridiction administrative. Dans un certain nombre d'affaires, les parties ne prennent d'ailleurs plus la peine de distinguer la responsabilité du pouvoir législatif et celle de l'exécutif, laissant cette tâche au tribunal³²⁰. La responsabilité civile du pouvoir exécutif doit subsister mais elle est appelée à connaître des évolutions qui pourraient lui être salutaires, notamment le fait de devenir un régime de responsabilité sans faute, ce qui simplifierait la procédure pour les citoyen·nes et leur garantirait un recours plus effectif.

Section 2 : l'État-administrateur face à la surpopulation carcérale

Comme nous l'avons déjà évoqué, l'État-administrateur a déjà vu sa responsabilité engagée vis-à-vis de la situation de surpopulation carcérale dans certains établissements pénitentiaires belges. À l'occasion de cette section, nous allons analyser de manière plus approfondie comment les concepts évoqués précédemment, et en particulier la notion de faute, peuvent s'appliquer au pouvoir exécutif en lien avec la surpopulation carcérale en Belgique en général. Pour ce faire, nous allons reprendre la même structure et examiner dans un premier temps la faute pour méconnaissance d'une règle de comportement hiérarchiquement supérieure (*sous-section 1*) et dans un second, celle pour méconnaissance du devoir général de prudence (*sous-section 2*).

Sous-section 1 : La méconnaissance d'une règle de comportement hiérarchiquement supérieure

Nous l'avons vu dans le chapitre précédent³²¹, les normes et principes internationaux et européens encadrant les conditions carcérales ne manquent pas. À ceux-ci s'ajoutent des règles propres à notre ordre juridique interne qui viennent, elles aussi, imposer un comportement déterminé au pouvoir exécutif belge. C'est le cas des lois du 12 janvier 2005³²² et du 17 mai

³²⁰ N. B. BERNARD et N. VANDER PUTTEN, « La responsabilité civile de l'État pour faute du pouvoir exécutif. Anno 2020 », *op. cit.*, p. 737.

³²¹ Chapitre 2, Section 2, Sous-section 1.

³²² Loi de principes du 12 janvier 2005..., *op.cit.*

2006³²³ mais aussi des lois du 11 juillet 2018³²⁴, du 5 mai 2019³²⁵, du 27 mars 2020³²⁶... C'est évidemment également le cas de l'article 108 de la Constitution³²⁷ qui impose au pouvoir exécutif d'exécuter les lois dans un délai raisonnable³²⁸. Pour les raisons déjà exposées ci-dessus, nous nous rallions à la thèse de l'unité absolue entre illégalité et faute, ce pourquoi nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire de sélectionner uniquement les règles disposant d'un effet direct et d'un degré de détermination suffisant. À partir du moment où la violation de ces normes sera démontrée, ce à quoi nous allons nous atteler, la faute sera dès lors prouvée automatiquement, à moins qu'une erreur invincible puisse être invoquée.

Vis-à-vis des différentes normes internationales, telles que les articles 3 de la Convention européenne des droits de l'homme³²⁹, 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³³⁰ et 4 de la Charte des droits fondamentaux³³¹, il a déjà été établi que celles-ci font naître dans le chef de l'État « l'obligation positive qui consiste à s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate »³³².

De plus, les lois belges évoquées ci-dessus obligent également le pouvoir exécutif à agir dans un sens déterminé. Ainsi, en vertu de ces lois, celui-ci a l'obligation de fixer des règles portant au minimum sur les dimensions, l'éclairage, l'aération, les installations sanitaires et l'entretien [des cellules]³³³, de créer un Conseil pénitentiaire de la santé qui permettra d'assurer la qualité des soins de santé dans l'intérêt du patient détenu³³⁴, d'encadrer le travail pénitentiaire³³⁵, de

³²³ Loi du 17 mai 2006..., *op. cit.*

³²⁴ Loi du 11 juillet 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, *M.B.*, 18 juillet 2018.

³²⁵ Loi du 5 mai 2019 modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine en vue d'adapter la procédure devant le juge de l'application des peines en ce qui concerne les peines privatives de liberté de trois ans ou moins, *M.B.*, 14 juin 2019.

³²⁶ Loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II), *M.B.*, 30 mars 2020, art. 5.

³²⁷ Const., art. 108.

³²⁸ M.-A. BEERNAERT, « Responsabilité de l'État pour absence de mise en vigueur de la loi de principes du 12 janvier 2005 », *Rev. dr. pén. crim.*, 2014, pp. 870 à 872.

³²⁹ Conv. E.D.H., art. 3.

³³⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *op. cit.*, art. 10.

³³¹ Ch. dr. fond. UE, art. 4.

³³² Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt Kudla c. Pologne, 21 octobre 2000, §94.

³³³ Loi de principes du 12 janvier 2005..., *op.cit.*, art. 41 §2.

³³⁴ Loi de principes du 12 janvier 2005..., *op.cit.*, art. 98.

³³⁵ Loi de principes du 12 janvier 2005..., *op.cit.*, art. 81 et s.

prendre « des mesures visant à « garantir le bon fonctionnement des instances judiciaires, et plus particulièrement la continuité de l'administration de la justice, tant au niveau civil qu'au niveau pénal », notamment en adaptant les règles « en matière de procédure et de modalités de l'exécution des peines et des mesures », mais ce, uniquement « dans le respect des principes fondamentaux d'indépendance et d'impartialité du pouvoir judiciaire et dans le respect des droits de la défense des justiciables » »³³⁶ durant la crise sanitaire due au coronavirus...

Force est de constater que le pouvoir exécutif n'a pas respecté ses obligations. De nombreuses dispositions des lois sur le statut interne et externe des détenu·es ne sont entrées en vigueur que ces trois dernières années³³⁷, d'autres ne le sont pas encore³³⁸ et, enfin, certains arrêtés royaux prévoient une période transitoire de vingt ans pour mettre concrètement en application le contenu de leurs dispositions³³⁹. Il va sans dire que ce n'est pas compatible avec l'urgence qu'implique la surpopulation carcérale à ce stade.

Par ailleurs, comme l'ont relevé Olivia Nederlandt et Delphine Paci, la gestion de la pandémie dans nos prisons par le pouvoir exécutif, notamment via l'arrêté royal du 9 avril 2020³⁴⁰, peut être considérée comme problématique à plusieurs niveaux³⁴¹. En effet, ce dernier n'a pas respecté les prescrits internationaux et ceux de la loi du 27 mars 2020 en ne mettant pas en place des mesures pour limiter la surpopulation carcérale, d'autant plus attentatoire à la dignité humaine, mais aussi à la santé des détenu·es, dans un contexte de crise sanitaire. L'État-administrateur a aménagé les conditions de détention « en dérogeant à ce qui est prévu par la

³³⁶ O. NEDERLANDT et D. PACI, « La prison face au Covid-19 : des mesures déséquilibrées au détriment des personnes détenues et/ou condamnées », *op. cit.*, p. 341.

³³⁷ Entre 2018 et 2019, on répertorie ainsi au moins 12 arrêtés royaux faisant entrer en vigueur des dispositions de la loi de principes. À titre d'exemple : Arrêté royal du 22 juin 2018 réglant la composition et les modalités de fonctionnement de l'organe de concertation prévu à l'article 7 de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, *M.B.*, 4 septembre 2019 ; Arrêté royal du 5 avril 2019 déterminant la date d'entrée en vigueur du titre IV de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus relatif à la planification de la détention, *M.B.*, 26 avril 2019 ; Arrêté royal du 26 juin 2019 fixant le montant et les conditions d'octroi des revenus du travail et de l'allocation de formation et fixant les conditions dans lesquelles le temps consacré à des activités de formation en prison est assimilé à du temps de travail, *M.B.*, 3 septembre 2019.

³³⁸ Les articles 87 à 97 de la loi de principes concernant les soins de santé pénitentiaires ne sont toujours pas entrés en vigueur et aucune date n'est prévue. Voy. O. NEDERLANDT et L. TEPER, « Chapitre III - Le droit pénitentiaire va-t-il enfin prendre son envol ? », *op. cit.*, p. 78.

³³⁹ L'article 11 de l'arrêté royal du 3 janvier 2019 portant exécution des articles 41, § 2, et 134 § 2, de la loi du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus prévoit pour les prisons déjà existantes 20 ans pour qu'elles puissent se conformer à son prescrit. Il nous est permis de douter que ce délai sera effectivement respecté.

³⁴⁰ Arrêté royal n° 3 du 9 avril 2020 portant des dispositions diverses relatives à la procédure pénale et à l'exécution des peines et des mesures prévues dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 9 avril 2020.

³⁴¹ O. NEDERLANDT et D. PACI, « La prison face au Covid-19 : des mesures déséquilibrées au détriment des personnes détenues et/ou condamnées », *op. cit.*, pp. 345 à 346.

loi de principes, par la voie de sources administratives non publiées, et donc, sans grande sécurité juridique »³⁴². Il a également pris une nouvelle mesure consistant en une interruption de l'exécution de la peine aux conditions plus souples (IEP covid-19), l'objectif étant de limiter la contamination des détenu-es les plus vulnérables et de réduire la population dans les établissements pénitentiaires³⁴³. Au-delà du fait que l'IEP covid-19 a créé des discriminations entre les différentes catégories de détenu-es³⁴⁴, elle n'a pas réussi à limiter dans le temps, ni les contaminations ni la recrudescence de la surpopulation carcérale³⁴⁵.

À l'aune de ce qui vient d'être établi, nous ne pouvons qu'affirmer que le pouvoir exécutif s'est rendu responsable d'abstentions et de comportements fautifs en violant les dispositions de droit national et international qui lui imposaient d'agir dans un sens déterminé pour garantir des conditions carcérales dignes. Ainsi, ces abstentions et comportements ont entraîné ou en tout cas n'ont pas diminué la situation de surpopulation carcérale dans les différents établissements pénitentiaires belges.

Sous-section 2 : La méconnaissance du devoir général de prudence

À titre subsidiaire, si aucune faute ne devait être retenue à l'encontre de l'État-administrateur pour avoir violé une règle de comportement hiérarchiquement supérieure, une faute devrait l'être à tout le moins pour méconnaissance du devoir général de prudence.

En effet, au vu de la situation attentatoire à la dignité humaine en Belgique, un État-administrateur prudent et diligent aurait tout mis en œuvre pour y remédier et, ce, dans un délai raisonnable³⁴⁶. Or, il a été démontré à suffisance ci-dessus que les mesures prises par le pouvoir

³⁴² O. NEDERLANDT et D. PACI, « La prison face au Covid-19 : des mesures déséquilibrées au détriment des personnes détenues et/ou condamnées », *ibidem*, p. 345.

³⁴³ E. GORGITANO et A. MARTUFI, « BELGIUM – So far, so good ? Health and prisons in Belgium during Covid-19 pandemic », *Rivista Antigone*, N. 1/2020, p. 19.

³⁴⁴ Une question préjudicielle a été posée à la Cour constitutionnelle par le juge des référés, afin de savoir si l'exclusion de personnes vulnérables au Covid-19, en raison de la lourdeur de leur condamnation ou de la nature des faits commis, ne constitue pas une discrimination eu égard au droit à la santé garanti à tous par l'article 23 de la Constitution. Voy. O. NEDERLANDT et D. PACI, « La prison face au Covid-19 : des mesures déséquilibrées au détriment des personnes détenues et/ou condamnées », *op. cit.*, p. 346.

³⁴⁵ E. GORGITANO et A. MARTUFI, *op. cit.*, p. 22.

³⁴⁶ Civ. fr. Bruxelles (4e ch.), 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 421.

exécutif ne l'ont pas été dans un délai raisonnable³⁴⁷.

Un État-administrateur prudent et diligent n'aurait pas non plus été condamné à de multiples reprises et n'aurait pas laissé perdurer une telle situation. On peut donc affirmer que le pouvoir exécutif a méconnu le devoir général de prudence, ce qui est considéré dans le régime de droit commun de la responsabilité extracontractuelle comme étant une faute. Celle-ci a entraîné un dommage, la (persistance de la) surpopulation carcérale.

L'état du droit étant suffisamment clair et aucun revirement jurisprudentiel n'étant intervenu, l'on ne saurait invoquer une erreur invincible.

Section 3 : Enseignements

À l'issue de ce chapitre, voici ce que nous pouvons retenir de la responsabilité de l'État-administrateur belge face à la surpopulation carcérale.

Il ressort de notre examen de la faute du pouvoir exécutif, que le régime de responsabilité civile de droit commun s'applique à celui-ci. Ce régime est concurrencé par d'autres, notamment par celui prévu à l'article 11*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Notre analyse a démontré que le régime de droit commun restait cependant d'actualité. Il pourrait néanmoins, et nous l'appelons de nos vœux, évoluer vers une forme de régime de responsabilité sans faute. Une telle évolution permettrait de mettre fin à la controverse au sujet de l'unité de faute et d'illégalité, mais aussi de simplifier la manière dont la responsabilité de l'État-législateur peut être engagée et conférerait une plus grande effectivité aux droits des citoyen·nes, et en l'occurrence des personnes détenues. Quoiqu'il en soit, sous le régime actuel nous avons déjà considéré le pouvoir exécutif comme responsable de la situation de surpopulation carcérale en Belgique à l'aune de ce qui a été exposé ci-dessus.

Les limites qui peuvent être formulées à l'encontre de notre raisonnement nous semblent être les mêmes que dans notre chapitre précédent, ce pourquoi nous y renvoyons³⁴⁸.

³⁴⁷ Ainsi, la date d'entrée en vigueur de tous les articles de la loi du 17 mai 2006 a été repoussée à cinq reprises. Il est maintenant prévu que toutes les dispositions soient entrées en vigueur d'ici au 1^{er} décembre 2021. Voy. Loi du 17 mai 2006..., *op. cit.*, art. 109.

³⁴⁸ Chapitre 2, Section 3.

Conclusion

À l'heure de conclure ce mémoire, il convient de dresser un bilan. En effet, au terme des trois parties qui ont constitué notre analyse, plusieurs enseignements peuvent être tirés pour fournir une réponse à notre question formulée dans l'introduction, à savoir « Surpopulation carcérale : de quelle manière la responsabilité extracontractuelle de l'État peut-elle être engagée ? ».

Tout d'abord, nous avons établi un tour d'horizon du contexte pénitentiaire belge, ce qui nous a amenée à mieux comprendre les enjeux de la surpopulation carcérale et à la considérer tant comme une condition à part entière que comme un facteur aggravant les autres conditions carcérales. Réaliser l'état des lieux de ces conditions carcérales, et en particulier de l'espace en cellule, des activités et de l'accès aux soins de santé, nous a, par ailleurs, permis de mesurer l'étendue du dommage subi par les personnes détenues et d'identifier la persistance de la surpopulation carcérale comme lien causal entre ces différents dommages et la faute supposée de l'État-législateur et administrateur. Encore fallait-il démontrer cette dernière.

Pour ce faire, nous avons analysé les décisions de jurisprudence rendues par les tribunaux de première instance de Liège³⁴⁹ et de Bruxelles³⁵⁰ et pris en compte les enseignements que nous avons pu tirer de leurs dispositifs.

La portée de notre analyse se voulant plus large, nous nous sommes ensuite penchée sur la responsabilité extracontractuelle du pouvoir législatif en établissant d'abord un cadre théorique. Cette approche plus théorique a été l'occasion pour nous de mettre en avant plusieurs limites du régime actuel de responsabilité et de proposer des pistes pour les pallier. Nous avons procédé par la suite à un examen contextualisé de la faute du pouvoir législatif vis-à-vis de la surpopulation carcérale. Nous avons dès lors pu affirmer que ce dernier avait commis une faute en laissant perdurer une telle situation.

Enfin, notre travail portant également sur la responsabilité aquilienne du pouvoir exécutif, nous avons, dans un premier temps, retracé l'évolution de cette construction jurisprudentielle jusqu'à arriver à nos jours, où nous avons alors détaillé le régime tel qu'il s'applique actuellement. Bien que la responsabilité extracontractuelle de l'État-administrateur soit reconnue depuis longtemps maintenant, elle fait pourtant toujours l'objet de controverses doctrinales, sur lesquelles nous nous sommes positionnée. Nous avons ensuite appliqué les concepts mobilisés

³⁴⁹ Civ. Liège (4e ch.), 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, p. 1917 et s.

³⁵⁰ Civ. fr. Bruxelles (4e ch.), 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 414 et s.

dans la partie théorique à la situation concrète de la surpopulation carcérale, ce qui nous a menée à conclure à la violation de plusieurs règles de comportement et, subsidiairement, à la violation du devoir général de prudence par le pouvoir exécutif.

Ces différents éléments permettent de répondre à notre question de départ. Ainsi donc, selon nous, la responsabilité extracontractuelle de l'État, dans l'exercice de ses fonctions de légiférer et d'administrer, peut être engagée face à la surpopulation carcérale et nous avons pu démontrer de quelle manière le faire.

Un tel constat ouvre, à notre sens, une voie à ce que prochainement, grâce une action en intérêt collectif, un tribunal puisse se saisir de la question de la surpopulation carcérale en général et condamner l'État en raison de celle-ci. Cette reconnaissance de la responsabilité des pouvoirs législatif et exécutif aurait alors un réel impact. En effet, si l'on s'en réfère à notre proposition formulée plus haut, une telle reconnaissance équivaldrait à une présomption réfragable de responsabilité de l'État dans tous les cas où un·e détenu·e ou une association invoquerait un dommage résultant d'une situation de surpopulation carcérale. À charge pour ce dernier de renverser cette présomption, en apportant la preuve que la surpopulation carcérale n'est pas la cause du dommage ou qu'il a non seulement mis en place des mesures en vue de faire diminuer la surpopulation carcérale et d'améliorer les conditions carcérales, mais aussi que ces mesures ont mené à un résultat significatif.

Mettre en place un tel mécanisme de présomption, mais aussi les autres propositions que nous avons pu faire tout au long de ce travail afin de simplifier le régime de responsabilité extracontractuelle des pouvoirs législatif et exécutif, assurerait une plus grande effectivité des droits des personnes détenues, sachant qu'il est difficile pour celles-ci d'effectuer les démarches nécessaires pour saisir la justice³⁵¹. À terme, nous pensons que cela pourrait enjoindre réellement l'État à mettre fin à la surpopulation carcérale. Néanmoins, si au niveau juridique l'État est responsable de la surpopulation carcérale, « l'inflation carcérale n'est pas que le résultat d'une politique, mais aussi de l'action de tous les acteurs judiciaires et, avant tout, d'un choix de société »³⁵². La fin de la surpopulation carcérale ne dépendra donc pas uniquement de mécanismes devant le pouvoir judiciaire mais également de la « remise en

³⁵¹ Bien que le droit de plainte, entré en vigueur en octobre 2020, améliorera certainement le recours au droit des personnes détenues. Pour plus d'informations : L. TEPER, « Le droit de plainte des détenus est enfin entré en vigueur. Après l'exécutif et le législatif, le pouvoir judiciaire franchit les murs et les barreaux », *J.T.*, 2021, p. 88 et s.

³⁵² O. NEDERLANDT, « Deux décisions de justice déclarent l'État belge responsable de la surpopulation carcérale », 18 février 2019, disponible sur www.justice-en-ligne.be.

question du recours à la prison de la part de bon nombre de responsables politiques, de magistrats du parquet, de juges, d'avocats, et de la plupart des citoyen·nes »³⁵³.

³⁵³ O. NEDERLANDT, « Deux décisions de justice déclarent l'État belge responsable de la surpopulation carcérale », *ibidem*.

BIBLIOGRAPHIE

1. Législation

1.1 Nations-Unies

Résolution 70/175 de l'Assemblée générale, A/RES/70/175 (2015), 17 décembre 2015.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, 6 juillet 1983.

1.2 Conseil de l'Europe

1.2.1 Législation définitive

Conv. E.D.H., art. 3.

Conseil de l'Europe, Charte sociale européenne, adoptée en 1961, révisée en 1996, Partie I.

1.2.2 Recommandations

Conseil de l'Europe, *Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les Règles pénitentiaires européennes*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, juin 2006.

Conseil de l'Europe, *Recommandation R (99) 22 sur le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale*, Strasbourg, 30 septembre 1999.

1.3 Union européenne

Ch. dr. fond. UE, art. 4.

1.4 Belge

1.4.1 Normes législatives et supralégislatives

Const., art. 23 et 108.

C. civ., art. 1382.

Loi du 24 décembre 2020 portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II), *M.B.*, 15 janvier 2021.

Loi du 20 décembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus, *M.B.*, 24 décembre 2020.

Loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II), *M.B.*, 30 mars 2020.

Loi du 5 mai 2019 modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine en vue d'adapter la procédure devant le juge de l'application des peines en ce qui concerne les peines privatives de liberté de trois ans ou moins, *M.B.*, 14 juin 2019.

Loi du 11 juillet 2018 portant des dispositions diverses en matière pénale, *M. B.*, 28 juillet 2018.

Loi du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M. B.*, 30 décembre 2016.

Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M. B.*, 19 février 2016.

Loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions, *M.B.*, 21 juin 2013.

Loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités de l'exécution de la peine, *M. B.*, 15 juin 2006.

Loi du 3 décembre 2005 instaurant une indemnité compensatoire de pertes de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public, *M. B.*, 2 février 2006.

Loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, *M.B.*, 1er février 2005.

Lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, *M.B.*, 21 mars 1973.

1.4.2 Normes réglementaires

Arrêté royal n°3 du 9 avril 2020 portant des dispositions diverses relatives à la procédure pénale et à l'exécution des peines et des mesures prévues dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19, *M.B.*, 9 avril 2020.

Arrêté royal du 26 juin 2019 fixant le montant et les conditions d'octroi des revenus du travail et de l'allocation de formation et fixant les conditions dans lesquelles le temps consacré à des activités de formation en prison est assimilé à du temps de travail, *M.B.*, 3 septembre 2019.

Arrêté royal du 5 avril 2019 déterminant la date d'entrée en vigueur du titre IV de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus relatif à la planification de la détention, *M.B.*, 26 avril 2019.

Arrêté royal du 3 février 2019 portant exécution des articles 41, §2, et 134 §2, de la loi du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, *M. B.*, 14 février 2019.

Arrêté royal du 22 juin 2018 réglant la composition et les modalités de fonctionnement de l'organe de concertation prévu à l'article 7 de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration

pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, *M.B.*, 4 septembre 2019.

1.4.3 Travaux Parlementaires

Proposition de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus, Amendement n°39 du gouvernement, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n°51-231/4.

Proposition de loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2003-2004, n°51-231/1.

Rapport final de la Commission Dupont, *Doc. parl.*, Ch., 2000-2001, n°50-1076/1.

2. Doctrine

2.1 Ouvrages et contributions

BEERNAERT, M.-A., *Manuel de droit pénitentiaire*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2007.

CAMBIER, C., *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968.

CARTUYVELS, Y., GUILLAIN, C. et SLINGENEYER, T., « Belgium », in A. BERNARDI, *Prison overcrowding and alternatives to detention. European sources and national legal system*, Naples, Jovene Editore, 2016.

COPPÉE, T. et LAMBERT DE ROUVROIT, M., « La responsabilité des pouvoirs publics : vers un régime unique ? », in J. VAN MEERBEECK *et al.* (dir.), *La distinction entre droit public et droit privé*, Limal, Anthemis, 2019.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, 2e éd., t. II, *Les incapables - les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 1940.

D. DE ROY, « La responsabilité quasi-délictuelle de l'administration : unité ou dualité des notions d'illégalité et de faute ? », in H. Dumont, P. Jadoul et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Bruxelles, La Chartre, 2007.

DE ROY, D. et RENDERS, D., « La responsabilité extracontractuelle du fait d'administrer, vue d'ensemble », *La responsabilité des pouvoirs publics. XXII^{es} Journées d'études juridiques Jean Dabin*, coord. D. RENDERS, Bruxelles, Bruylant, 2016.

ERGEC, R., « La responsabilité du fait de la carence législative », in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

HADDAD, R., *Manuel d'écriture inclusive. Faites progresser l'égalité femmes-hommes par votre manière d'écrire*, 2^{ème} éd., France, Mots-Clés, 2019.

JADOT, B., « Les pouvoirs du juge judiciaire à l'égard de l'administration : le pouvoir d'injonction et la réparation en nature », in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1991.

LAGASSE, D., « Conclusions générales », *La responsabilité des pouvoirs publics. XXII^{es} Journées*

d'études juridiques Jean Dabin, coord. D. RENDERS, Bruxelles, Bruylant, 2016.

LOMBAERT, B. et SIMBA, J., « La responsabilité de l'administration pour la faute de ses agents », *Le fait d'autrui : responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, dir. C. DELFORGE et J. VAN ZUYLEN, Limal, Anthemis, 2021.

MARY, P., « Les masterplans pour une infrastructure carcérale plus humaine : une solution à la surpopulation ? » in *Libertés, (l)égalité, humanité*, Bruxelles, Bruylant, 2018.

MARY, P., *Enjeux contemporains de la prison*, Éditions de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 2013.

NEDERLANDT, O., « La légalité en matière pénitentiaire : une illusion ? » in *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2019.

NEDERLANDT, O. et TEPER, L., « Chapitre III - Le droit pénitentiaire va-t-il enfin prendre son envol ? », H. BOSLY et Ch. DE VALKENEER (dir.), *Actualités en matière d'exécution des peines et de l'internement*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2021.

PIGNARRE, P.-E., « Chapitre I – La détermination de la valeur juridique de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *La Cour de justice de l'Union européenne, juridiction constitutionnelle*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2021.

RENDERS, D., *Droit administratif*, t. III, *Le contrôle de l'administration*, Bruxelles, Larcier, 2010.

SALMON, J., *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

SNACKEN, S., « Analyse des mécanismes de la surpopulation pénitentiaire », in Ph. MARY et Th. PAPTODOROU, *La surpopulation pénitentiaire en Europe : de la détention avant jugement à la libération conditionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

VAN DROOGHENBROECK, S. et PICQUÉ, A., « Aux confins de la responsabilité civile de la puissance publique », *Entre tradition et pragmatisme*, R. Jafferli et al (dir.), 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2021.

VAN DROOGHENBROECK, S., « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble », *La responsabilité des pouvoirs publics. XXII^{es} Journées d'études juridiques Jean Dabin*, coord. D. RENDERS, Bruxelles, Bruylant, 2016.

VAN DROOGHENBROECK, S. et HACHEZ, I., « Le *soft law* du droit des droits de l'homme », *Le droit international et européen des droits de l'Homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014.

VAN OMMESLAGHE, P., « La responsabilité des pouvoirs publics et, en particulier, du pouvoir exécutif : bilan en 2014 », *Actualités en droit public et administratif - La responsabilité des pouvoirs publics*, coord. F. TULKENS et J. SAUTOIS, Bruxelles, Bruylant, coll. UB3, 2014.

VERDUSSEN, M., « La responsabilité civile du fait de légiférer en violation de la Constitution », *La responsabilité des pouvoirs publics. XXII^{es} Journées d'études juridiques Jean Dabin*, coord. D. RENDERS, Bruxelles, Bruylant, 2016.

VERRIJDT, W., « De plicht tot uitvoering van arresten van het grondwettelijk hof door de wetgever », *Leuvense Staatsrechtelijke standpunten*, vol. 2, sous la dir. de A. ALEN et S. SOTTIAUX, Bruges, la Charte, 2010.

2.2 Articles de revue

AUVRAY, F., « La responsabilité des pouvoirs publics... What's in a name ? », *J.T.*, 2020, pp. 769 à 774.

AUVRAY, F., « La violation d'un traité est-elle une faute ? Incidence de l'absence d'effet direct sur la responsabilité extracontractuelle de l'État », *J.T.*, 2019, pp. 21 à 28.

AVFPB, « Surpopulation carcérale-Détention préventive-Longues peines », *Traits d'union*, n° 2, février 2013, pp. 1 à 33.

BEERNAERT, M.-A., « Responsabilité de l'État pour absence de mise en vigueur de la loi de principes du 12 janvier 2005 », *Rev. dr. pén. crim.*, 2014, pp. 870 à 872.

BERNARD, N. B. et VANDER PUTTEN, N., « La responsabilité civile de l'État pour faute du pouvoir exécutif. Anno 2020 », *J. T.*, 2020, pp. 734 à 739.

BOUHON, F., « La responsabilité pour la faute du législateur. Anno 2020 », *J.T.*, 2020, pp. 745 à 749.

BOUHON, M., « Surpopulation carcérale et conditions de détention dégradantes : pas de recours effectifs, pas assez de recours ou des recours effectifs selon le contexte ? », *J.T.*, 2017, pp. 557 à 559.

CLAES, E. et VANDAELE, A., « L'effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme », *R.B.D.I.*, 2001/2, pp. 411 à 491.

DE SCHUTTER, O., « Action d'intérêt collectif, remède collectif, cause significative », note sous Cass., 19 septembre 1996, *R.C.B.J.*, 1997, pp. 110 à 147.

DI MARCO, A., « L'État face aux arrêts pilotes de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 108/2016, pp. 887 à 914.

DONNY, M., « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit de l'Union européenne ont la primauté sur les règles de droit interne, en ce compris sur les lois », 16 avril 2018, disponible sur : www.justice-en-ligne.be.

DOPAGNE, F., « L'effet direct est-il une condition de la primauté du droit international sur le droit belge ? », *R.B.D.I.*, 2012/2, pp. 463 à 471.

DUBUISSON, B., « En guise de conclusions : La Flandria, un arrêt centenaire mais toujours vert... », *J.T.*, 2020, pp. 774 à 780.

DUBUISSON, B. et VAN DROOGHENBROECK, S., « Responsabilité de l'État-législateur : la dernière pièce du puzzle ? », *J.T.*, 2011, pp. 801 à 808.

ERGEC, R., « Quelques doutes sur la soumission du législateur au droit commun de la responsabilité civile », *J.T.*, 2007, pp. 440 à 441.

GILSON, S., « C'est arrivé près de chez nous : conditions de détention inhumaines dans une prison avec condamnation de l'État », *B.J.S.*, 2021, p. 5.

GORGITANO, E. et MARTUFI, A., « BELGIUM – So far, so good ? Health and prisons in Belgium during Covid-19 pandemic », *Rivista Antigone*, N. 1/2020, pp. 17 à 26.

GUILLAIN, C. et SCALIA, D., « Conditions de détention : la Belgique (enfin) condamnée par la Cour européenne », *J.T.*, 2015, pp. 423 à 425.

LIGUE DES DROITS HUMAINS, « Le travail à la peine : Aperçu des règles régissant le travail des détenu.e.s », in *Des peines et du travail, La Brèche*, 2020, pp. 27 à 30.

MARY, P., « La politique pénitentiaire », *Courrier hebdomadaire, CRISP*, 2012, n° 2137, pp. 5 à 47.

MOONEN, T., « Aansprakelijkheid van de staat voor ongrondwettige wetgeving. Vanzelfsprekend, of niet bepaald ? », *C.D.P.K.*, 2017, pp. 653 à 678.

MULLER, F., « Le pouvoir judiciaire à l'offensive : l'arrêt Flandria (1/2) », *J.T.*, 2006, p. 730.

NEDERLANDT, O., « Droits des personnes incarcérées durant la pandémie : quand la crise ordinaire se double d'une crise sanitaire », in *e-legal*, Revue de droit et de criminologie de l'ULB, Spécial COVID19, octobre 2020, pp. 1 à 39.

NEDERLANDT, O., « Deux décisions de justice déclarent l'État belge responsable de la surpopulation carcérale », 18 février 2019, disponible sur www.justice-en-ligne.be.

NEDERLANDT, O. et HOFFMANN, C., « Les choix du juge lors du prononcé de la peine : entre diversification et standardisation ? », *J.T.*, 2016/25, pp. 417 à 421.

NEDERLANDT, O. et PACI, D., « La prison face au Covid-19 : des mesures déséquilibrées au détriment des personnes détenues et/ou condamnées », *J.T.*, 2020, pp. 341 à 348.

NEVEN, J.-F., « Les droits sociaux et l'article 23 de la Constitution : une jurisprudence sous tensions », *Le pli jur.*, n°55, 2021, pp. 32 à 40.

NIHOUL, M. et BARCENA, F.-X., « Trois années d'indemnité réparatrice devant le Conseil d'État », *CDPK*, 2017/4, pp. 679 à 704.

PASTRE-BELDA, B., « La protection à géométrie variable de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 107/2016, pp. 591 à 616.

RENDERS, D., GORS, B. et PERCY, A., « L'indemnité réparatrice », *A.P.T.*, 2016, pp. 355 à 390.

RENDERS, D. et TRYBULOWSKI, A., « Devoir général de prudence et devoir général d'information de l'administration », obs. sous Cass., 1^{er} juin 2012, *J.T.*, 2013, pp. 544 à 547.

RIZCALLAH, C., « Arrêt « Dorobantu » : mandat d'arrêt européen et exigences minimales relatives aux conditions de détention », *J.D.E.*, 2020, p. 62 à 64.

ROETS, D., « Les recommandations minimales du Contrôleur général des lieux de privation de liberté pour le respect de la dignité et des droits fondamentaux des personnes privées de liberté à la lumière de la théorie européenne des obligations positives », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2020/2, pp. 231 à 243.

ROMAINVILLE, C. et de STEXHE, F., « L'action d'intérêt collectif », *J.T.*, 2020, pp. 189 à 201.

SCHEER, D., « Le paradoxe de la modernisation carcérale », *Cultures & Conflits*, n°90, 2013, pp. 95 à 116.

SUDRE, F., « Le droit à la protection de la santé, droit diffus dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2021, pp. 49 à 75.

TEPER, L., « Le droit de plainte des détenus est enfin entré en vigueur. Après l'exécutif et le législatif, le pouvoir judiciaire franchit les murs et les barreaux », *J.T.*, 2021, pp. 88 à 95.

TULKENS, F., « Cellule collective et espace personnel. Un arrêt en trompe-l'œil », obs. sous Cour eur. D. H. (gde. ch.), arrêt Mursic c. Croatie, 20 octobre 2016, *Rev. trim. dr. h.*, 2017, pp. 989 à 1004.

TULKENS, F. et VOYATZIS, P., « Le droit à la santé en prison. Les développements de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. Dr. Pén. Crim.*, 2009, pp. 364 à 391.

TULKENS, F., VAN DROOGHENBROECK, S. et KRENC, F., « Le Soft Law et la Cour européenne des droits de l'homme : questions de légitimité et de méthode », *Rev. trim. dr. h.*, 91/2012, pp. 433 à 489.

VAN COMPERNOLLE, J. et VERDUSSEN, M., « La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire », *J.T.*, 2007/21, pp. 433 à 439.

VAN DROOGHENBROECK, S., HACHEZ, I., JADOT, C., DAVID, A., PICQUÉ, A., BERNARD, N., LANGLOIS, C. et GOMES, B., « *Urgenda* : Quelles leçons pour la Belgique », *A.P.T.*, 2021, pp. 1 à 36.

VAN DROOGHENBROECK, S., « La responsabilité de l'État-législateur : une très remarquable construction jurisprudentielle », *J.T.*, 2018, pp. 600 à 603.

VERSTRAELEN, S., « Aansprakelijkheid bij vaststelling van een ongrondwettige lacune ; wanneer blaffende honden niet bijten », *T.V.W.*, 2017/3, pp. 212 à 232.

2.3 Rapports et guides

2.3.1 Rapports et guides d'organismes internationaux

M. F. AEBI et M. M. TIAGO – SPACE (Council of Europe Annual Penal Statistics), *Prison Populations. SPACE 1 -2020*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, mis à jour le 11 avril 2021.

Conseil de l'Europe, *Guide sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Droits des détenus*, Strasbourg, 31 décembre 2020.

Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants, *Déclaration de principes relative au traitement des personnes privées de liberté dans le contexte de la pandémie de coronavirus (Covid-19)*, CPT/Inf (2020) 13, Strasbourg, 20 mars 2020.

WHO Europe, *Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention*, WHO/EURO:2020-1405-41155-55954, 15 mars 2020.

Conseil de l'Europe, *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 27 mars au 6 avril 2017*, CPT/Inf (2018) 8, Strasbourg, 8 mars 2018.

Comité européen pour les Problèmes Criminels (CDPC), *Livre blanc sur le surpeuplement carcéral*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 30 juin 2016.

Office des Nations-Unies contre la drogue et le crime (ONUDD), *Manuel sur les stratégies de réduction de la surpopulation carcérale*, Nations-Unies, Vienne, mai 2016.

Conseil de l'Europe, *Rapport au gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 24 septembre au 4 octobre 2013*, CPT/Inf (2014) 13, Strasbourg, 3 septembre 2014.

Comité contre la Torture, *Observations finales*, 51^e session, CAT/C/SR.1201, 18 novembre 2013.

Conseil de l'Europe, *Rapport au gouvernement de la Belgique relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 28 septembre au 7 octobre 2009*, CPT/Inf (2010) 24, Strasbourg, 23 juillet 2010.

Conseil de l'Europe, *2^e rapport général d'activités du CPT couvrant la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 1991*, CPT/Inf (92) 3, Strasbourg, 13 avril 1992.

2.3.2 Rapports et guides d'organismes nationaux

CCSP, *Confinement en prison, toujours plus difficile*, 27 avril 2021, disponible sur <https://ccsp.belgium.be/>.

CCSP, *Prisons : le Gouvernement appelé à renforcer d'urgence les mesures sanitaires et humanitaires*, 30 mars 2020, disponible sur <https://ccsp.belgium.be/>.

CCSP, *Rapport annuel 2019, 2020*.

DG EPI, *Rapport annuel 2017, 2017*.

Centre fédéral d'Expertise des Soins de santé, « Soins de santé dans les prisons belges : situation actuelle et scénarios pour le futur », 18 octobre 2017.

Observatoire International des Prisons – section belge, *Notice 2016 – Pour le droit à la dignité des personnes détenues*, 2016.

M. BERTRAND et S. CLINAZ – ASBL CAAP (Concertation des Associations Actives en Prison), *L'offre de service faite aux personnes détenues dans les établissements pénitentiaires de Wallonie et de*

Bruxelles, Analyse 2013–2014, mars 2015.

2.4 Articles de presse et communiqués de presse

Observatoire des prisons – section belge, « Situation cauchemardesque à la prison de Saint-Gilles : y a-t-il un pilote dans l’avion ? », communiqué de presse, mars 2021.

HAREN OBSERVATORY, « La mégaprison de Bruxelles-Haren à 1 milliard d’euros ? Haren Observatory attend les preuves et pose des questions », communiqué de presse, 14 novembre 2018.

HOVINE, A., « Certains détenus préfèrent les cancrelats de Forest à la froideur de Leuze », *La Libre Belgique*, 3 mai 2016.

Observatoire International des Prisons – section belge, « Le projet de prison à Haren : il est moins une pour penser l’alternative », communiqué de presse, 9 juillet 2014.

2.5 Autres

PRISON INSIDER, « Belgique : de quoi Haren est-il le nom ? » interview d’Olivia Nederlandt, 21 janvier 2021.

SPF Chancellerie du Premier Ministre, « Masterplan prisons III – Adaptation du Masterplan pour une détention dans des conditions humaines », disponible sur <https://news.belgium.be>, 18 novembre 2016.

3. Jurisprudence

3.1 Cour européenne des droits de l’homme

Cour eur. D. H., arrêt Venken et autres c. Belgique, 6 avril 2021.

Cour eur. D. H., arrêt Pîrjoleanu c. Belgique, 16 mars 2021.

Cour. eur. D. H., arrêt Jeanty c. Belgique, 31 juillet 2020.

Cour eur. D. H., arrêt Detry et autres c. Belgique, 4 juin 2020.

Cour eur. D. H., arrêt Clasens c. Belgique, 28 mai 2019.

Cour eur. D. H., arrêt Rooman c. Belgique, 31 janvier 2019.

Cour. eur. D. H., arrêt Sylla et Nollomont c. Belgique, 16 mai 2017.

Cour eur. D. H., arrêt W. D. c. Belgique, 6 décembre 2016.

Cour. eur. D. H. (gde. ch.), arrêt Mursic c. Croatie, 20 octobre 2016.

Cour. eur. D. H., arrêt Bamouhammad c. Belgique, 17 février 2016.

Cour eur. D.H., arrêt Vasilescu c. Belgique, 25 novembre 2014.

Cour eur. D.H., arrêt Torreggiani et autres c. Italie, 27 mai 2013.

Cour eur. D.H., arrêt Claes c. Belgique, 10 avril 2013.

Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt Demopoulos et autres. c. Turquie, 3 mars 2010.

Cour eur. D.H., arrêt Sulejmanovic c. Italie, 16 juillet 2009.

Cour eur. D. H. (Gde Ch.), arrêt Demir et Baykara, 12 novembre 2008.

Cour eur. D.H., arrêt Kadikis c. Lettonie, 4 mai 2006.

Cour eur. D. H., arrêt Pretty c. Royaume-Uni, 29 avril 2002.

Cour eur. D. H. (gde ch.), arrêt Kudla c. Pologne, 21 octobre 2000.

3.2 Cour de justice de l'Union européenne

C.J., Arrêt du 15 octobre 2019, Dorobantu, aff. C-128/18, EU:C:2019:857.

3.3 Belge

C. const., 19 juillet 2018, n° 106/2018.

C. const., 31 mai 2018, n°62/2018.

C. const., 26 juillet 2017, n°101/2017.

C. const., 6 juillet 2017, n° 87/ 2017.

Cass., 9 février 2017, *J.T.*, 2019, p. 35.

C. const., 28 avril 2016, n° 62/2016.

Cass. (2^e ch.), 1^{er} avril 2020, *J.L.M.B.*, 2020, pp. 743 à 748, concl. Av. gén. D. Vandermeersch.

Cass., 9 février 2017, *J.T.*, 2019, p. 35.

Cass., 30 avril 2015, *Pas.*, 2015, I, p. 1077.

Cass., 10 avril 2014, C.11.0796.N, p. 2 .

Cass. (1^{ère} ch.), 10 septembre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2229.

Cass., 8 février 2008, *J.T.*, 2008, p. 569.

Cass., 28 septembre 2006, *J.T.*, 2006, pp. 594 et s.

Cass., 1er juin 2006, *R.W.*, 2006-2007, pp. 213 et s, obs. S. Van Drooghenbroeck.

Cass., 25 octobre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1667 .

Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 316.

Cass., 13 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1077, concl. Av. gén. J. Velu.

Cass., 19 décembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 453.

Cass., 7 mars 1963, *Pas.*, 1963, I, p. 744, concl. proc. gén. W.-J. Ganshof van der Meersch.

Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, 1920, I, concl. Av. gén. P. Leclercq.

Liège (12^e ch. A), 20 octobre 2020, *J.L.M.B.*, 2021, pp. 183 à 184.

Bruxelles (2^e ch.), 14 novembre 2019, RG n° 2017/AR/1514, inédit.

Bruxelles, 4 octobre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, pp. 1052 à 1059.

Bruxelles, 9 septembre 2013, R.G. n° 2010/802, www.juridat.be.

C. Trav. Anvers, 1er février 2010, *Chron. D.S.*, 2011, p. 15 .

Civ. Bruxelles (4^e ch.), 17 juin 2021, RG n° 2015/4585/A, disponible sur www.klimaatzaak.eu.

Civ. fr. Bruxelles (4^e ch.), 13 mars 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 631 et s.

Civ. fr. Bruxelles (cess.), 1er février 2019, RG n° 18/4372/A, inédit.

Civ. fr. Bruxelles (4^e ch.), 9 janvier 2019, *J.L.M.B.*, 2019, pp. 414 à 427.

Civ. Liège (4^e ch.), 9 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2018, pp. 1917 à 1933.

Civ. néerl. Bruxelles, 30 mai 2018, *T.M.R.*, 2019/4, pp. 555-568.

Civ. Bruxelles, 22 janvier 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 1480.

Table des matières

Introduction	p. 1
Chapitre 1 : Contexte carcéral belge	p. 4
Section 1 : Parc pénitentiaire belge	p. 4
Section 2 : État des lieux des conditions pénitentiaires	p. 7
Sous-section 1 : Espace en cellule	p. 8
Sous-section 2 : Les activités	p. 11
Sous-section 3 : Les soins de santé	p. 14
Section 3 : Jugements belges	p. 18
Sous-section 1 : Jugement du 9 octobre 2018	p. 19
Sous-section 2 : Jugement du 9 janvier 2019	p. 21
Sous-section 3 : Enseignements	p. 22
Chapitre 2 : La responsabilité extracontractuelle du pouvoir législatif	p. 25
Section 1 : Analyse théorique du régime de responsabilité	p. 25
Sous-section 1 : Historique	p. 26
Sous-section 2 : Régime de responsabilité actuel	p. 28
§1. La méconnaissance d'une norme supralégislative	p. 29
§2. La méconnaissance du devoir général de prudence	p. 31
Sous-section 3 : Quelques pistes théoriques	p. 32
Section 2 : L'État-législateur face à la surpopulation carcérale	p. 34
Sous-section 1 : La méconnaissance d'une norme supralégislative	p. 35
Sous-section 2 : La méconnaissance du devoir général de prudence	p. 40
Section 3 : Enseignements	p. 41
Chapitre 3 : La responsabilité extracontractuelle du pouvoir exécutif	p. 44
Section 1 : Analyse théorique du régime de responsabilité	p. 44
Sous-section 1 : Historique	p. 44
Sous-section 2 : Régime de responsabilité actuel	p. 47
§1. La méconnaissance d'une règle de comportement hiérarchiquement supérieure	p. 47
§2. La méconnaissance du devoir général de prudence	p. 48

Sous-section 3 : Quelques limites	p. 49
Section 2 : L'État-administrateur face à la surpopulation carcérale	p. 52
Sous-section 1 : La méconnaissance d'une règle de comportement hiérarchiquement supérieure	p. 52
Sous-section 2 : La méconnaissance de devoir général de prudence	p. 55
Section 3 : Enseignements	p. 56
Conclusion	p. 57
Bibliographie	p. 60
Table des matières	p. 70
Annexe	p. 73

Annexe 1 : Répertoire des abréviations

CCSP	Conseil Central de Surveillance Pénitentiaire
CPT	Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants
DGEPI	Direction générale des établissements pénitentiaires
OBFG	Ordre des Barreaux Francophones et Germanophone
OIP	Observatoire international des prisons
OMS	Organisation mondiale de la santé
PDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques

