

# **Crise covid : cette faute de l'Etat qui pourrait lui valoir une avalanche de recours**

La Cour constitutionnelle a frappé fort. Dans un arrêt, elle annule l'habilitation donnée au Comité de sécurité de l'information, un ovni institutionnel, d'autoriser certains transferts de données de santé, pendant la crise covid. Ce comité viole la Constitution. L'Etat a donc commis une faute. Ce qui ouvre la voie à des multiples recours en dommages et intérêts.

Les autorités politiques, fédérales et fédérées, ont-elles joué avec le feu et surtout, avec la Constitution, pendant la crise covid ? Un arrêt de la Cour constitutionnelle vient en tout cas, et pour la seconde fois, de torpiller l'un des outils majeurs utilisé par l'Etat pour légitimer les traitements massifs de données santé, particulièrement sensibles, effectués dans le cadre de sa politique sanitaire : le Comité de sécurité de l'information (CSI). Pour le résumer à la hache : l'Etat a commis une faute en habilitant le CSI à autoriser la communication de données à caractère personnel. Car cet organe viole la Constitution.

Outre la mort administrative du CSI – qui devrait renaître, pas plus tard que ce jeudi au Parlement, dans le cadre d'une nouvelle loi (lire par ailleurs) – cet arrêt ouvre la voie à un boomerang juridique pour l'Etat belge. A savoir : de multiples recours potentiels de citoyens devant les tribunaux civils ou au Conseil d'Etat. « Le gouvernement a lui-même jeté la bombe à retardement » nous glisse un expert. On décrypte cela en trois points.

Qu'est-ce que le Comité de sécurité de l'information ?

Nous sommes en 2018, à la Chambre, à la veille des congés parlementaires. A la tribune, Maggie De Block, alors ministre Open VLD de la Santé, tente laborieusement de défendre une loi, instituant un Comité de sécurité de l'information. Personne n'y comprend rien. A ses côtés, du jamais vu, un haut fonctionnaire prend le relais : Frank Robben. Le président de la Banque carrefour de la sécurité sociale (BCSS) et de la plateforme eHealth avait activement participé aux intercabinets. Cette loi, c'est la sienne. Ce nouveau comité, c'est lui. Au forceps, avec 58 abstentions, la loi passe.

« Le CSI est un ovni institutionnel », relève **Anne-Emmanuelle Bourgaux**, constitutionnaliste et professeure de droit à **l'UMons**. Une enquête du Soir avait démontré que seuls cinq de ses seize membres avaient été convoqués aux réunions. En réalité, on a donc « copié-collé » le fonctionnement de vieux comités sectoriels (on les appelait les « comités Robben ») qui, au sein de l'ex-Commission de la vie privée, autorisait les échanges de données, de santé notamment, entre institutions publiques.

C'est précisément cette mission que le gouvernement lui a confiée pendant la crise covid. Un « joker » qui lui a permis d'échapper à plusieurs verrous démocratiques : le Parlement, pourtant seul habilité, en vertu du RGPD, à autoriser ces transferts dans le cadre d'une loi. Mais aussi l'Autorité de protection des données (APD), le chien de garde de la vie privée, littéralement lobbée. Ou les recours citoyens, puisque ses décisions, appelées « délibérations », n'existent pas en droit. C'est précisément ce « caractère normatif » du CSI qui chiffonne la Commission européenne (d'ailleurs saisie d'une plainte), mais aussi la Cour constitutionnelle. La question étant : un petit comité, contraire au

Règlement général pour la protection des données (RGPD) peut-il se substituer à 150 députés ? La réponse est « non ».

Que dit la Cour constitutionnelle ?

La haute juridiction était amenée à se prononcer sur un recours introduit par une citoyenne. Celle-ci réclamait l'annulation pure et simple de la législation sur le traitement des données de vaccination contre le covid. Il s'agit du fameux accord de coopération « Vaccinet ». Verdict : la Cour a rejeté toutes les requêtes de la plaignante. Sauf une. « Elle a en effet estimé que l'habilitation conférée au CSI d'autoriser la communication de certaines données enregistrées dans Vaccinet à des tiers viole bien la Constitution », nous résume son porte-parole.

Dans son arrêt, elle constate que les décisions du CSI « sont « contraignantes, qu'elles font l'objet d'un faible contrôle de la part de l'APD et d'un contrôle juridictionnel mais qu'elles ne sont pas soumises au contrôle parlementaire. Les personnes concernées sont donc privées de la garantie d'un contrôle par le Parlement (...). La Cour en conclut que l'habilitation critiquée est inconstitutionnelle. » Soit précisément ce que tous les experts et une partie des députés reprochent au CSI depuis sa création. Et qui, de ce fait, ne pouvait pas échapper au gouvernement.

C'est la seconde fois que le CSI en prend pour son grade. Ce fut le cas, en septembre dernier, pour un recours contre l'accord de coopération sur le traçage des personnes infectées.

Dit comme ça, tout cela peut paraître lunaire, mais la portée de cet arrêt, jugé historique par les experts que nous avons consultés, est bel et bien concrète.

Si l'Etat a commis une faute, il doit pouvoir la réparer

Quels sont les effets de cet arrêt ?

Qu'on ne s'y trompe pas, la haute juridiction nous précise bien que cet arrêt « n'entraîne pas de façon automatique l'annulation des actes d'exécution qui auraient été pris sur base de l'habilitation donnée au CSI ». Elle n'annule donc pas tous les arrêtés ou les décrets qui en découlent. « Il n'y a pas de remise en cause de la politique menée pendant la crise », interprète d'ailleurs **Anne-Emmanuelle Bourgaux**.

En revanche, la Cour nous dit bien qu'elle n'a pas maintenu les effets antérieurs de la disposition annulée. On reprend : si les effets avaient été explicitement maintenus, plus aucun recours n'était possible. Or ce n'est pas le cas. De ce fait, elle ouvre grand la porte aux actions en responsabilité civile contre l'Etat belge. Qui a donc commis une faute. « Et si l'Etat a commis une faute, il doit pouvoir la réparer », poursuit la constitutionnaliste. « Il est impossible que la Cour constitutionnelle, qui s'est parfois montrée très docile à l'égard de la politique du gouvernement pendant la crise sanitaire, n'ait pas eu conscience des effets potentiels de son arrêt », nous glisse un juriste. Qui parle de « bombe à retardement ».

Toutes les personnes dont les données personnelles à caractère sensible ont été communiquées avec l'autorisation de cet organe inconstitutionnel pourraient donc introduire un recours. Soit au Conseil d'Etat. Ou devant un tribunal. Avec de potentiels dommages et intérêts à la clé. En gros, cela concerne toutes les personnes vaccinées. « Encore faudra-t-il démontrer que la faute a causé un dommage », précise bien M e Mona Giacometti, avocate, professeure invitée à l'UCLouvain et l'USaint-Louis. Or ce lien de causalité pourrait être invoqué, précise la chercheuse, puisque « ces personnes ont subi une atteinte à leur droit à la protection des données personnelles sur base d'une faute de l'Etat. »

Il n'y a plus de fondement légal pour tous les actes qui ont été pris en exécution de cet accord de coopération

M e Pierre Joassart, qui représentait la plaignante, est catégorique : « Il n'y a plus de fondement légal pour tous les actes qui ont été pris en exécution de cet accord de coopération. » Or un des actes

d'exécution de cet accord de coopération n'est autre que le Covid Save Ticket, le pass sanitaire à l'égard duquel les tribunaux civils n'ont d'ailleurs pas toujours été tendres. La Région wallonne s'est, par exemple, fait condamner en avril : la prolongation du CST décidée en janvier 2022 portait atteinte aux droits et libertés fondamentaux, sans raison objective, a estimé le tribunal de Première instance de Namur.

Selon M e Joassart, le signal est clair : « les autorités ne peuvent pas faire tout et n'importe quoi, notamment en termes de protection des données ». « Pendant la crise covid », appuie Anne-Emanuelle Bourgaux, « on a habilité des exécutifs à prendre des décisions par arrêtés, ces exécutifs ont à leur tour habilité des organes qui échappent au contrôle parlementaire. Et au final, on est de plus en plus dans la perte de garanties constitutionnelles. Ce qu'a fait la Cour, c'est mettre un holà à l'eldorado sur la gestion de données personnelles. Et remblayer un sillon qui a été tracé par la crise sanitaire. »

Le gouvernement était-il conscient que le Comité de sécurité de l'information posait un souci ? Clairement. Ce Comité, qui fait l'objet d'une plainte à la Commission européenne, s'est retrouvé au cœur de nombreux débats en commission Justice, notamment après plusieurs révélations du Soir . Les réserves du Conseil d'Etat et de l'APD, de même que le premier coup de semonce de la Cour constitutionnelle en septembre dernier, ne pouvaient pas lui échapper non plus. En témoigne, d'ailleurs, le projet de loi visant, théoriquement, à remettre le CSI dans les clous de la Constitution et du droit européen. Hasard du calendrier, ce texte doit être voté ce jeudi au Parlement. De quoi rassurer tout le monde ? Pas si vite. Si le gouvernement avance que le CSI se limitera à un rôle purement technique, ce n'est pas l'avis de l'APD qui estime que la portée de ses missions n'est toujours pas claire. Catherine Fonck (Les Engagés) s'est aussi étonnée en constatant que le pouvoir de tutelle du CSI a été confié au gouvernement. Soit celui qui le sollicite. Mais il est censé respecter la loi, nous indique un membre de l'exécutif.

Philippe Laloux

[Crise covid : cette faute de l'Etat qui pourrait lui valoir une avalanche de recours - Le Soir](#)