



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

De la division à la coordination: une approche européenne du Covid-19

Paccès, A.M.; Weimer, M.

Publication date

2020

Document Version

Final published version

Published in

Revue européenne du droit (RED)

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Paccès, A. M., & Weimer, M. (2020). De la division à la coordination: une approche européenne du Covid-19. *Revue européenne du droit (RED)*, 01(00), 40-47.
<https://legrandcontinent.eu/fr/2020/06/29/de-la-division-a-la-coordination-une-approche-europeenne-du-covid-19/>

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

00 | année 01
juin 2020

Le droit au temps du coronavirus

NUMERO SPECIAL

RED



La Revue Européenne du Droit

Direction scientifique
Alberto Alemanno

DOCTRINE
LE GRAND
CONTINENT

D



Alessio M. Paccès • Professor, University of Amsterdam

Maria Weimer • Assistant Professor, University of Amsterdam

De la division à la coordination : une approche européenne du Covid-19

40

La pandémie du Covid-19 change rapidement la face de l'Europe. Dans une Union européenne (UE) fondée sur l'idée de la libre circulation, des frontières sont en train de s'ériger. Dans un monde interconnecté, les pays tentent de se protéger d'une menace mondiale qui ne respecte pas les contrôles aux frontières et ne possède pas de passeport. La pandémie du Covid-19 est un défi transfrontalier d'une ampleur inégalée depuis la création de l'UE.

C'est sans doute pour de tels défis que l'UE a été créée : pour permettre une action collective efficace face à des problèmes transfrontaliers qu'aucun État membre ne peut résoudre seul. L'UE est une puissance régulatrice mondiale, en particulier dans le domaine de la régulation des risques, et dispose d'une structure institutionnelle pour faire face aux urgences de santé publique. Toutefois, paradoxalement, dans la situation actuelle, ce sont les gouvernements nationaux qui mènent la barque. Leurs réponses divergentes à cette crise semblent révéler un manque d'unité face à une catastrophe humanitaire. Au pire, ils risquent de briser l'UE.

Qu'est-ce qui explique la diversité des réponses nationales en matière de santé publique au Covid-19¹ et quel est le prix qui en résulte pour l'Europe ? En outre, quel est le rôle approprié de l'UE dans cette crise ? Dans cet article, nous répondrons à ces questions en combinant deux perspectives sur la pandémie : une régulation des risques et une perspective économique. Notre analyse révèle certaines vérités dérangeantes sur l'interaction entre la science et la politique, d'une part, et sur la nécessité de trouver un équilibre entre l'unité européenne et la diversité omniprésente lorsqu'il s'agit des attitudes nationales face au risque, d'autre part. L'argument principal est le suivant : il existe de bonnes raisons pour lesquelles les

États membres sont responsables des réponses de santé publique aux pandémies et autres menaces sanitaires.

L'UE ne dispose pas d'une autorité juridique ni d'une autorité démocratique et politique suffisamment forte pour prendre la tête du projet de lutte contre le Covid-19, surtout compte tenu de l'incertitude scientifique actuelle. Toutefois, une gestion de crise décentralisée et non coordonnée entraîne des retombées importantes qui sont préjudiciables à la santé publique, à l'économie et aux valeurs fondamentales de l'UE. L'UE doit faire de la diversité une force et faire ce qu'elle fait le mieux : permettre la coordination et l'apprentissage mutuel et organiser la solidarité. Après les erreurs initiales et la faible coordination lors des premières semaines de la crise, l'UE doit maintenant prendre l'initiative d'orchestrer une stratégie européenne de sortie de crise coordonnée et sûre, en mettant l'accent sur l'expérimentation. L'UE offre les outils nécessaires pour y parvenir. Les États membres doivent les utiliser.

I. Faire face à l'incertitude et lutter contre le Covid-19 : les enseignements de la régulation européenne en matière de risques

Contenir la propagation de Covid-19 est un exercice de régulation des risques d'une ampleur sans précédent. Dans des circonstances normales, la régulation européenne des risques est déjà une tâche difficile². La crise actuelle porte ces défis à un nouveau niveau. Avant de prendre des mesures, les décideurs politiques doivent comprendre la nature et l'ampleur d'un risque donné, pour lequel ils s'appuient sur des avis scientifiques. La science est également nécessaire pour identifier un risque (c'est-à-dire la probabilité d'un dommage) en premier lieu. Le Covid-19, par exemple, est un « risque invisible »³, car seuls des tests spécifiques permettent de déterminer qui est infecté, et notre manque de compréhension du nombre réel d'infections constitue un énorme défi.

Si la science est cruciale, elle est souvent incertaine et peu concluante. Il existe une grande incertitude en ce qui concerne les caractéristiques épidémiologiques de Covid-19 (par exemple, comment la maladie se propage, qui elle affecte, le taux de mortalité, etc.)⁴. En conséquence, les décideurs politiques doivent prendre des décisions face à des connaissances scientifiques incomplètes et en rapide évolution. Cela exacerbe le défi politique de la régulation des risques, comme l'illustre douloureusement le Covid-19, car les politiques de confinement entraînent des coûts économiques, sociaux et humains exorbitants. Les décideurs politiques doivent peser les compromis et faire des choix politiques sur la manière dont ces coûts doivent être ré-

1. Dans cet article, nous n'abordons pas d'autres réponses, telles que les politiques visant les conséquences socio-économiques et financières de la crise.

2. v. M. Weimer, *Risk Regulation in the Internal Market*, Oxford University Press, 2019.

3. v. M. Weimer, "The Origins of 'Risk' as an Idea and the Future of Risk Regulation" 8(2) *European Journal of Risk Regulation* 10, 2017.

4. v. CEPCM, *septième évaluation des risques*, p. 19.

partis. Cela engendre des conflits et met à l'épreuve la solidarité européenne, comme nous le verrons plus loin.

L'UE a l'expérience de la gestion de tels défis. Le droit européen énonce un certain nombre de principes visant à les relever. Les réponses de santé publique au Covid-19 doivent suivre le principe de l'analyse des risques⁵. Ce principe assure un équilibre entre la science et la politique en divisant la prise de décision en deux étapes. Premièrement, une évaluation des risques – effectuée par des experts scientifiques – garantit l'objectivité scientifique et la qualité de la régulation⁶. Deuxièmement, la gestion des risques – une tâche confiée aux décideurs politiques – garantit la responsabilité politique et la légitimité démocratique de la réglementation. Si les avis scientifiques sont essentiels, ils restent de nature consultative. Les gestionnaires de risques peuvent s'en écarter pour de bonnes raisons et doivent tenir compte de toute une série de considérations non scientifiques.

Pour paraphraser une célèbre déclaration du Tribunal de l'UE dans l'affaire *Pfizer*, l'autorité publique des gestionnaires de risques découle de leur légitimation démocratique (c'est-à-dire le contrôle par les institutions démocratiques représentatives et la responsabilité envers elles). Les évaluateurs de risques scientifiques, « bien qu'ils aient une légitimité scientifique, n'ont ni légitimité démocratique ni responsabilité politique. La légitimité scientifique n'est pas une base suffisante pour l'exercice de l'autorité publique »⁷. Cela ne diminue pas l'importance des avis scientifiques, mais énonce un dilemme fondamental : la science, tout en accomplissant des tâches cognitives cruciales, ne peut pas fournir de réponses aux questions politiques (et donc normatives)⁸.

Les gestionnaires de risques portent la responsabilité politique de décider si une action est justifiée et quel type d'action. Cela implique des choix politiques, économiques et éthiques difficiles, qui varient d'une société à l'autre. Les risques que les sociétés sont prêtes à accepter et les niveaux de protection qu'ils devraient atteindre sont des décisions qui relèvent d'institutions démocratiquement responsables⁹.

Les gestionnaires de risques ne sont toutefois pas entièrement libres de déterminer le niveau de protection de santé souhaitable. L'UE et les États

membres, lorsqu'ils gèrent les risques liés au Covid-19, doivent assurer un niveau élevé de protection de la santé publique¹⁰. Ils doivent également respecter le principe de précaution, qui est déclenché par l'incertitude scientifique entourant la Covid-19. Ce principe exige une action précoce et anticipative. Si une approche à risque zéro n'est pas autorisée, le principe de précaution exige des décideurs politiques qu'ils protègent la santé publique sans avoir à attendre que la réalité et la gravité des risques deviennent pleinement apparentes ou que les effets néfastes se concrétisent¹¹. Si les mesures de précaution doivent être proportionnées, on peut se demander quelle est la marge de manœuvre nécessaire pour assurer une proportionnalité adéquate dans les situations d'urgence¹².

Dans l'hypothèse d'une pandémie, il est extrêmement important d'agir rapidement, avant même que les cas ne commencent à augmenter¹³, même si cela semble à première vue être une réaction excessive. Si les mesures de précaution doivent être proportionnées, on peut se demander quelle est la marge de manœuvre nécessaire pour assurer une proportionnalité adéquate dans les situations d'urgence¹⁴. Pour paraphraser un expert de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), attendre la perfection pour contenir une pandémie signifie qu'il est trop tard¹⁵.

II. La répartition des tâches de l'UE pour les urgences de santé publique

La législation de l'UE sur les urgences sanitaires attribue les tâches d'évaluation et de gestion des risques à différents niveaux de gouvernement. Alors que l'UE assure une évaluation des risques plus ou moins harmonisée du Covid-19, les gouvernements nationaux sont les premiers responsables de la gestion de la pandémie, y compris de l'application du principe de précaution. Cette responsabilité est liée aux compétences de l'UE. Il est bien connu – mais il convient de le souligner – que l'UE est une union de pouvoirs conférés. Selon les traités de l'UE, la politique de santé est une compétence nationale¹⁶. Les États membres, en tant que signataires des traités, n'ont accordé à l'UE que des pouvoirs limités pour les urgences

5. v. A. Alemanno, "Regulating the European Risk Society", in A. Alemanno et al (eds), *Better Business Regulation in a Risk Society*, Springer, 2013, pp 37-56.
6. Pfizer, affaire T-13/99 <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=T-13/99>>.
7. *Ibid*, paragraphe 201.
8. v. C. Joerges, "Science and the Management of Risks to Health at the National, European, and International level", 7 *Columbia Journal of European Law* 1, 2001.
9. Bayer, affaire T-429/13 et T-451/13.

10. Les arts. 9 et 168 du TFUE.

11. ESB, affaire C-157/96 et C-180/96.

12. Bien que l'analyse coût-bénéfice ait également montré à ce jour la pertinence de mesures de confinement précoces et strictes, voir M. Greenstone et V. Nigam, "Does Social Distancing Matter ?", Université de Chicago, *Institut Becker Friedman pour l'économie*, document de travail n° 2020-26 ; v. également la section IV ci-dessous.

13. v. G. Pisano, R. Sadun et M. Zanini, "Lessons from Italy's Response to Coronavirus", *Harvard Business Review*, mars 2020.

14. Bien que l'analyse coût-bénéfice ait également montré à ce jour la pertinence de mesures de confinement précoces et strictes, v. M. Greenstone et V. Nigam, "Does Social Distancing Matter ? Université de Chicago, Institut Becker Friedman pour l'économie, document de travail n° 2020-26 ; v. ég. la section IV ci-dessous.

15. Docteur M.J. Ryan lors de la conférence de presse de l'OMS, 13 mars 2020.

16. arts 2 (5), 6 a) and 168 TFEU.

de santé publique. Dans le cadre réglementaire actuel de l'UE¹⁷, le rôle de l'UE est de soutenir la gestion des crises nationales. Elle joue principalement un rôle de plaque tournante pour l'échange rapide d'informations et la coordination des réponses nationales aux crises.

Il existe, en principe, de bonnes raisons pour cette répartition des tâches entre l'UE et les États membres. L'organisation des systèmes de santé nationaux est complexe et varie d'un État membre à l'autre. Les différentes approches sont ancrées dans la culture et l'histoire nationales. Dans les États membres fédéraux, tels que l'Allemagne, les compétences en matière de santé publique relèvent d'entités sous-fédérales (par exemple, les *Länder*). Les gouvernements nationaux sont les mieux placés pour évaluer la disponibilité des ressources et des infrastructures essentielles, la formation du personnel et l'équipement, ainsi que le comportement attendu des citoyens en cas de crise. Après tout, la confiance dans les médecins et les gouvernements est façonnée par les attitudes culturelles et constitue un facteur déterminant de l'efficacité des mesures d'urgence, telles que la distanciation sociale et le confinement. Il n'est donc pas surprenant que les États membres adoptent des réponses différentes au Covid-19¹⁸. Ils portent la responsabilité politique de leur gestion de crise vis-à-vis de leurs citoyens.

Les institutions de l'UE, en particulier la Commission européenne, ne possèdent pas le même niveau d'autorité politique¹⁹ et ne sont pas soumises au même type de responsabilité démocratique que les gouvernements nationaux.

L'absence de pouvoirs adéquats de l'UE en matière de gestion des risques dans les situations d'urgence sanitaire pourrait être considérée comme une faiblesse. En revanche, nous estimons que, dans certaines conditions, cela pourrait devenir une source de force. S'ils sont utilisés efficacement par les États membres, les mécanismes de coordination et de soutien de l'UE peuvent favoriser un apprentissage mutuel et une solidarité très puissants tout en respectant la diversité légitime²⁰. La mesure dans laquelle ce potentiel est réalisé dépend de la volonté politique des gouvernements nationaux. Les réponses nationales divergentes au Covid-19 ne peuvent être évitées. Cependant, elles peuvent et doivent être mieux coordonnées. Sans une coordination efficace, le prix à payer pour la diversité est élevé, une question sur laquelle nous allons maintenant nous pencher.

III. Le prix de la diversité : une perspective économique

Selon l'économie du fédéralisme, l'échelle pertinente

17. Décision n° 1082/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 concernant les menaces transfrontalières graves pour la santé (ci-après la « décision relative aux menaces pour la santé »).

18. <https://www.theguardian.com/world/2020/mar/12/how-do-coronavirus-containment-measures-vary-across-europe?CMP=Share_iOSApp_Other>.

19. Weimer, *supra*, note 2.

20. Sur le défi de la diversité dans la réglementation européenne des risques, v. *ibid.*

pour décider du Covid-19 dépend de la tension entre les différents critères²¹. Par exemple, les préférences locales divergentes favorisent les solutions décentralisées, mais peuvent avoir des retombées transfrontalières. Des réponses différentes à l'épidémie peuvent permettre aux pays d'apprendre les uns des autres, mais aussi entraîner des conflits d'intérêts qui sapent la coopération. Dans cette section, nous examinons les inconvénients de l'élaboration décentralisée des politiques relatives au Covid-19.

Étant donné que différentes communautés attachent des valeurs différentes à la protection de la santé et font face à des coûts différents des mesures de confinement, la gestion décentralisée des risques répond plus efficacement aux préférences d'une société. Même dans l'incertitude²², la compréhension du principe de précaution varie considérablement d'un pays à l'autre. Par exemple, au moment de la rédaction du présent article²³, les Pays-Bas et la Suède ont des politiques d'endiguement plus laxistes que le reste de l'UE, ce qui reflète, il est vrai, une aversion pour le risque et l'incertitude plus faible que dans d'autres pays. Cette variation était plus importante au début de l'épidémie.

L'inconvénient des politiques d'endiguement décentralisées réside dans les retombées transfrontalières. Par exemple, si un résident néerlandais peut se rendre librement en Belgique en bénéficiant de mesures de confinement plus strictes, les résidents belges subissent les effets de la gestion des risques des Pays-Bas²⁴. La réponse à ce problème a consisté à réintroduire les contrôles aux frontières au sein de l'UE, à l'exception des pays ayant des politiques de confinement comparables. Cette mesure, certes temporaire, peut ne pas sembler nuisible alors que la plupart des gens dans le monde sont encouragés à rester chez eux. Toutefois, les contrôles et les restrictions aux frontières sont là pour durer un certain temps, car lorsque les mesures seront levées dans certains pays, elles seront toujours en place dans d'autres, et cette dissonance pourrait se répéter à plusieurs reprises dans le cadre d'une stratégie de sortie progressive jusqu'à ce qu'un vaccin soit trouvé. La restriction importante de la libre circulation des personnes risque de saper le sentiment d'appartenance de chacun à l'UE. En outre, la fermeture des frontières réduit la mobilité de la main-d'œuvre entre les États, ce qui fait partie du problème plus vaste du Covid-19 en tant que choc d'offre mondial.

Une deuxième répercussion transfrontalière des différents choix de gestion des risques découle de la perturba-

21. v., de manière générale, R. Van den Bergh, "Farewell Utopia? Why the European Union Should Take the Economics of Federalism Seriously", 23(6) *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 937, 2016.

22. Sur la différence entre le risque (qui peut être calculé) et l'incertitude (qui ne peut pas être calculée), v. F. Knight, *Risk, Uncertainty and Profit*, 1921 - Reprints of Economic Classics, New York, 1964.

23. Début avril 2020.

24. "Belgian Town Turns Coronavirus Anger on the Dutch", *Politico*, 24 mars 2020.

tion des chaînes d'approvisionnement²⁵. La Covid-19 est une urgence non seulement médicale mais aussi économique. Par rapport à une récession « normale », la production diminuera également parce qu'il faudra arrêter ou réduire une partie de la production pour éviter une contagion excessive. Les intrants, tels que les équipements et la main-d'œuvre incompatibles avec la distanciation sociale, se raréfient et réduisent l'offre de certains biens²⁶. Cela affecte déjà les pays différemment, en fonction de leur spécialisation et de leur ouverture au commerce, mais la différence sera exacerbée par le calendrier différent des politiques d'endiguement et de sortie.

Les pays en confinement doivent faire face à des pénuries de marchandises et les imposer aux autres non seulement en raison de la sous-production, mais aussi à cause de la thésaurisation, des interdictions d'exportation et d'autres restrictions. La mobilité réduite des intrants rares est non seulement inefficace d'un point de vue mondial, mais aussi incompatible avec le marché intérieur de l'UE. Elle porte atteinte à la libre circulation des marchandises. Cette liberté a déjà été restreinte en ce qui concerne les équipements médicaux, ce qui a suscité une réaction des institutions de l'UE²⁷. Nous nous attendons à une augmentation de ces réactions protectionnistes à mesure que les biens se raréfieront avec la propagation de la maladie. Cela reflète un problème plus général : les politiques asymétriques destinées à faire face au Covid-19 créent des intérêts contradictoires qui, à leur tour, sapent la coopération entre les États.

IV. Pourquoi la concurrence normative ne fonctionne pas : l'économie politique du retard

La diversité des approches et du calendrier des politiques contre le Covid-19 pourrait amener les pays à se faire concurrence et à apprendre la réaction optimale (en tenant compte également des préférences locales) plus rapidement que s'ils devaient se coordonner. Compte tenu de l'incertitude entourant le Covid-19, l'avantage d'une convergence spontanée vers des solutions optimales l'emporterait sur les inconvénients des retombées transfrontalières et des conflits d'intérêts, car ceux-ci disparaîtraient aussi rapidement²⁸.

Nous doutons toutefois que des solutions efficaces émergent assez tôt de la concurrence normative. Premièrement, la production d'informations scientifiques est trop lente par rapport à la rapidité de l'épidémie. Deuxièmement, les décideurs politiques réagissent à l'importance de l'épidémie plutôt qu'à l'information scientifique. En conséquence, la convergence optimale se produit avec un certain retard, voire pas du tout, laissant les pays aux prises avec des

conflits d'intérêts inutiles et des débordements entre eux.

En raison de la rapidité de propagation du Covid-19, les scientifiques sont en retard dans la production d'informations pertinentes sur le virus. Les données sur la contagion, l'hospitalisation et les décès arrivent avec imprécision et retard. Néanmoins, une équipe d'épidémiologistes de l'*Imperial College* a récemment modélisé la contagion et l'impact des politiques en la matière. En l'absence d'essais à grande échelle ou de vaccin, il existe deux options politiques pour l'endiguement de l'épidémie : l'atténuation, qui vise à ralentir la contagion par une distanciation sociale modérée afin de renforcer l'immunité du groupe ; et la suppression, qui vise à éviter la contagion autant que possible, y compris par des mesures de confinement, jusqu'à ce qu'un vaccin soit trouvé.

Une étude de l'*Imperial College* a révélé qu'aux États-Unis et au Royaume-Uni, les politiques d'atténuation entraîneraient encore un nombre important de décès secondaires à mesure que le système de soins de santé s'engorge : des personnes qui auraient autrement survécu meurent faute d'accès aux unités de soins intensifs²⁹. La leçon à tirer pour les pays ayant une capacité de pointe similaire en matière d'unités de soins intensifs est que les politiques de suppression sont la seule façon d'éviter l'engorgement dans la phase initiale de contagion. Une autre conclusion de l'*Imperial College* est que les politiques de suppression mises en œuvre en Italie ont permis d'éviter jusqu'à 80.000 décès en un mois³⁰. Il existe une méthode en économie pour calculer combien une vie « vaut » pour une société spécifique : la valeur de la vie statistique (VVS)³¹. Aussi grossière et controversée soit-elle, notamment parce qu'elle sous-estime systématiquement la valeur de la vie humaine pour les personnes à faibles revenus³², la VVS donne une idée du bénéfice économique des décès évités. En Italie, où la VVS est d'environ 5 millions de dollars US et le PIB d'environ 2.000 milliards de dollars US, un mois de confinement valait jusqu'à 20 % du PIB.

Confrontés au Covid-19, les politiciens du monde entier ont d'abord soutenu qu'il existe un compromis à faire entre la protection de la santé et la protection de l'économie³³. Mais, même si on conjecture que l'épidémie ne modifie pas le comportement des individus, les avantages des politiques d'endiguement en termes de vies sauvées dépassent largement le manque à gagner, du moins dans

25. v. par ex., "Coronavirus and Supply Chain Disruption : What Firms Can Learn", *Knowledge@Wharton*, 17 mars 2020.

26. R. Baldwin, "The Supply Side Matters : The Supply Side Matters : Guns versus Butter, COVID-style", *Vox.EU*, 22 mars 2020.

27. v. la section V ci-dessous.

28. Ceci a été puissamment argumenté par H. Eidenmüller, "The Race to Fight COVID-19 : On the Desirability of Regulatory Competition", *Oxford Business Law Blog*, 31 mars 2020.

29. N. Ferguson, D. Laydon et G. Nedjati-Gilani, "Report 9 - Impact of Non-Pharmaceutical Interventions (NPIs) to Reduce COVID-19 Mortality and Healthcare Demand", *Imperial College London preprint*, 16 mars 2020.

30. S. Flaxman, S. Mishra et A. Gandy, "Report 13 - Estimating the Number of Infections and the Impact of Non-Pharmaceutical Interventions on COVID-19 in 11 European Countries", *Imperial College preprint*, 30 mars 2020.

31. W.K. Viscusi et C.J. Masterman, "Income Elasticities and Global Values of a Statistical Life", 8(2) *Journal of Benefit-Cost Analysis* 226, 2017.

32. A. Arcuri, "Risk Regulation" in A.M. Pacces, AM et R.J. Van den Bergh (eds), *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar, 2012, pp 321-22.

33. Cela fait toujours partie du débat politique ; v. "A. Grim Calculus - Covid-19 Presents Stark Choices between Life, Death and the Economy", *The Economist*, 2 avril 2020.

des situations comparables à celle de l'Italie³⁴. En outre, le compromis susmentionné reflète une idée fautive. Ce raisonnement néglige le fait que, face à une contagion généralisée et à l'encombrement probable du système de santé, de nombreux individus prendraient de toute façon une distance sociale et ne parviendraient pas à produire de résultats parce qu'ils tombent malades, meurent ou ont peur de l'un ou l'autre.

Par rapport à l'intervention du gouvernement, la réaction individuelle et la panique auraient un impact bien pire sur l'économie – sans parler des problèmes d'inégalité et de troubles sociaux. Même en l'absence d'estimations précises des taux de contagion et de mortalité, il n'y a aucune raison économique de retarder l'endiguement. En outre, les retards sont également contraires au principe de précaution³⁵. Cependant, les décideurs politiques ont invariablement retardé leur action jusqu'à ce que la congestion du système de santé devienne un problème prévisible dans leur propre pays. Les décideurs politiques n'ont pas tiré les leçons de l'expérience des autres pays.

L'économie politique explique ces retards³⁶. Les responsables politiques ont tendance à réagir à une urgence plutôt qu'à l'anticiper. C'est notamment le cas pour les phénomènes non linéaires, comme les épidémies. La contagion commence très lentement, mais ne devient politiquement importante que lorsqu'elle s'intensifie. Les gens considéreraient comme injustifiée toute restriction introduite avant que les retombées de la contagion ne deviennent visibles. Dans cette phase, les groupes d'intérêt qui déplorent le coût économique de l'endiguement l'emportent dans le discours politique³⁷. Cela mine l'apprentissage des décideurs politiques par les scientifiques et l'expérience d'autres pays.

Le déni n'est inversé que lorsque la gravité de la situation devient évidente : la perspective de laisser des citoyens mourir à cause de l'encombrement des unités de soins intensifs n'est pas politiquement acceptable. Mais alors, la maladie se propage de manière exponentielle et il n'y a pas le temps de réfléchir aux options politiques.

Comme la convergence n'a pas eu lieu assez rapidement, la coordination semble préférable à la concurrence réglementaire. Malheureusement, les retards ont sapé l'incitation des pays à coopérer. Il se peut que les pays cherchent à atténuer ou à supprimer la contagion. Ces stratégies sont incompatibles et, pour l'instant, instables. L'atténuation sans essais massifs peut devoir se transformer en suppression lorsque la capacité des unités de soins intensifs approche de la saturation, comme cela s'est pro-

duit au Royaume-Uni. La suppression n'est pas durable, tant sur le plan psychologique qu'économique, aussi longtemps qu'il semble probable qu'il faille attendre qu'un vaccin soit trouvé³⁸. Les pays qui ont mis en place une suppression, comme l'Italie, devront la suspendre et la rétablir en fonction des apports des unités de soins intensifs.

Par conséquent, les pays confrontés au Covid-19 ont des intérêts différents à des moments différents, ce qui exacerbe les retombées et les conflits potentiels. Cependant, comme les politiques d'endiguement sont instables, chaque pays a besoin d'une stratégie de sortie. La coordination de la stratégie de sortie permettrait de remédier aux débordements et aux conflits tout en améliorant l'efficacité de la réponse au Covid-19. Dans la section suivante, nous soutenons que l'UE pourrait jouer un rôle décisif dans cette coordination.

V. Tirer le meilleur parti de l'Europe

L'UE offre des outils et des structures institutionnelles importants pour la coordination, l'apprentissage mutuel et la solidarité. Grâce à ces outils, à aucun autre moment de l'histoire, les États membres ne pourraient être mieux préparés, en principe, pour faire face à une pandémie mondiale telle que le Covid-19. Pourtant, ils ne l'ont pas été. Le succès de la lutte européenne contre le Covid-19 – et probablement la survie du projet européen en tant que tel – dépend de la capacité des États membres à tirer le meilleur parti de l'Europe dans les circonstances actuelles.

Examinons d'abord les outils que l'UE met à disposition. Tirant les leçons des précédentes épidémies, telles que le SRAS et la grippe aviaire (H1N1), l'UE a mis en place un cadre juridique pour les urgences de santé publique : la décision sur les menaces sanitaires transfrontalières³⁹. Une agence de l'UE, le Centre européen de prévention et de contrôle des maladies (CEPCM), assure la coordination des avis scientifiques entre l'UE et les évaluateurs de risques nationaux. Il surveille l'apparition de la maladie, produit des évaluations continues des risques pour l'ensemble de la population de l'UE et fournit des orientations pour la gestion des risques. Il constitue également une source importante de données épidémiologiques comparables pour les États membres – un aspect crucial pour l'apprentissage mutuel sur ce qui peut ou ne peut pas fonctionner dans la lutte contre le virus⁴⁰.

En outre, la Commission a créé un nouveau groupe d'experts, le groupe consultatif de l'UE sur Covid-19⁴¹. Ce groupe conseille directement la présidente de la Commission, Ursula von der Leyen, sur les mesures à prendre au niveau de l'UE. Il aide également (en coordination avec le CEPCM) la Commission à élaborer des orientations à

34. W. Knight, "A Rush Back to 'Normal' Would be the Blunder of the Century", Interview de Larry Summers, *Wired*, 28 mars 2020.

35. v. la section II ci-dessus.

36. v., par ex., L. Zingales, "Captured Western Governments Are Failing the Coronavirus Test", *Pro-Market*, 13 mars 2020.

37. "The Swedish Exception: Why Swedes Are Not Yet Locked Down", *The Economist*, 4 avril 2020.

38. Un minimum de 18 mois semble nécessaire pour qu'un vaccin contre le Covid-19 soit prêt à être distribué ; v., par ex., "WHO Expert : Finding and Distributing Covid-19 Vaccine in 18 Months Would Be 'historic'", *Euractiv*, 20 mars 2020.

39. v. ci-dessus, point 17.

40. v. G. Pisano, R. Sadun et M. Zanini, "Lessons" ci-dessus, n° 13.

41. <<https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetailDoc&id=39740&no=1>>.

l'intention des États membres afin de garantir une gestion nationale des risques cohérente, fondée sur des données scientifiques et coordonnée. Depuis que le groupe a commencé ses travaux le 17 mars 2020, la Commission a publié les premières recommandations à l'échelle de l'UE concernant les mesures, les stratégies d'essai et la résilience des systèmes de santé⁴².

En termes de gestion des risques, les États membres sont tenus de coordonner leurs mesures relatives au Covid-19 au sein du comité européen de sécurité sanitaire, composé des ministres nationaux de la santé et présidé par la Commission⁴³. Dans l'idéal, les avis scientifiques (du CEPCM et du groupe Covid-19) et la gestion nationale des risques devraient être liés ici aux ministères nationaux de la santé qui expliquent comment ils ont tenu compte des avis de l'UE ainsi que les raisons de leurs choix de politiques d'endiguement. Cela devrait également permettre un certain degré de responsabilité externe pour les retombées⁴⁴ : les États membres devraient être sensibilisés et prendre en compte les effets des politiques nationales sur les autres États membres. En outre, les États membres devraient utiliser le Comité de sécurité sanitaire comme site pour signaler les succès et les échecs des approches nationales relatives au Covid-19 et être disposés à adapter leurs politiques en conséquence.

C'est là que la diversité peut se transformer en une force. Le partage des expériences nationales en matière de lutte contre la pandémie au sein du Comité de sécurité sanitaire peut améliorer l'apprentissage mutuel⁴⁵, qui est essentiel dans la lutte contre le Covid-19.

Le comité est également essentiel pour informer la Commission sur les capacités et les besoins nationaux en matière de soins de santé, déclenchant ainsi des mécanismes de solidarité en matière de santé publique à l'échelle de l'UE. La décision de l'UE sur les menaces pour la santé prévoit de tels mécanismes par la possibilité de marchés publics volontaires de contre-mesures médicales et d'équipements médicaux. Il est essentiel de prévenir la concurrence néfaste entre les États membres de l'UE pour les vaccins et les équipements médicaux et de remédier aux retombées résultant de la perturbation de la libre circulation des biens et des chaînes d'approvisionnement⁴⁶. Il permet également la distribution de ces biens là où ils sont le plus nécessaires en Europe.

Actuellement, l'UE a lancé quatre marchés publics conjoints d'équipements de protection individuelle (par

exemple, masques, ventilateurs et kits de test)⁴⁷. Comme la législation européenne ne prévoit que des marchés publics volontaires, seuls 25 États membres participent à ces initiatives. La participation volontaire est un problème, car elle compromet la capacité de l'UE à agir rapidement et dans l'intérêt commun européen. Les appels en faveur d'un renforcement des pouvoirs de l'UE en matière d'achat, de stockage et d'attribution de médicaments et d'équipements pour lutter contre les maladies infectieuses sont donc justifiés⁴⁸.

Il existe d'autres moyens pour l'UE de faire face aux retombées de la gestion décentralisée des risques du Covid-19 tout en renforçant l'idée de l'Europe comme « communauté de destin ». La définition de critères communs pour les restrictions légitimes aux frontières est essentielle, comme l'a fait la Commission⁴⁹. Le système européen d'autorisation d'exportation de matériel médical a contribué à la levée des interdictions nationales d'exportation imposées initialement par certains États membres. La création de « voies vertes »⁵⁰ pour assurer la libre circulation des biens et du personnel essentiels contribue à la protection de la santé publique et aide à surmonter les problèmes d'approvisionnement dans l'UE. Cela montre que l'UE peut être très créative dans la manière dont elle utilise ses pouvoirs et qu'elle peut également protéger la santé publique en utilisant ses compétences dans d'autres domaines politiques, notamment le marché intérieur.

Les choses évoluent rapidement, et il est difficile d'évaluer dans quelle mesure la coordination au sein du Comité de sécurité sanitaire fonctionne réellement à l'heure actuelle⁵¹. A en juger par la cacophonie initiale des réponses « nous d'abord », jusqu'à la mi-mars environ⁵², il y avait peu de coordination. Les choses semblent toutefois s'être améliorées. Les mesures et approches nationales d'endiguement diffèrent toujours, mais elles convergent, la plupart des États membres ayant adopté une combinaison de me-

42. <https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/public-health_en#a-european-team-of-covid-19-experts>.

43. art. 11 de la décision, voir ci-dessus, point 17.

44. Sur ce concept, v. M. Weimer, "Reconciling regulatory space with external accountability through WTO adjudication - trade, environment and development", *Leiden Journal of International Law* 30(4), 901-924, 2017.

45. v. G. Pisano, R. Sadun et M. Zanini, "Lessons" ci-dessus, n° 13.

46. v. la section III ci-dessus.

47. Elle a également utilisé un mécanisme de protection civile de l'UE, le rescEU, pour constituer un stock de matériel médical ; v. : <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_476>.

48. A. de Ruijter et al, "Give the EU More Power to Fight Epidemics", *Politico*, 26 mars 2020.

49. v. les lignes directrices de la Commission concernant les mesures de gestion des frontières visant à protéger la santé et à garantir la disponibilité des biens et des services essentiels, 16.3.2020 C(2020) 1753 final ; et la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil - Covid-19 : Restriction temporaire aux voyages non essentiels dans l'UE, 16.3.2020 COM 115 final, 2020.

50. Communication de la Commission sur la mise en œuvre des voies vertes dans le cadre des lignes directrices relatives aux mesures de gestion des frontières visant à protéger la santé et à assurer la disponibilité des biens et des services essentiels, 23.3.2020 C, 1897 final, 2020.

51. Des problèmes de coordination dans le cadre de la décision relative aux menaces pour la santé ont été signalés dès avant la crise ; v. Cour des comptes européenne, "Faire face aux menaces transfrontalières graves pour la santé dans l'UE" : Important Steps Taken but More Needs to Be Done", rapport spécial, 2015 ; PWC, "Third Independent External Evaluation of the ECDC in Accordance with its Founding Regulation", 2019.

52. Les exemples comprennent, entre autres, l'interdiction d'exporter des équipements médicaux, les restrictions aux frontières et une première absence de réponse aux appels à l'aide de l'Italie.

sures d'éloignement social, de fermetures d'écoles, d'interdictions d'événements publics et de fermetures (plus ou moins strictes)⁵³. Cela est dû en partie au calendrier : plus le virus se répand dans l'UE, plus les États membres adoptent des mesures strictes⁵⁴.

Cela est dû en partie au calendrier : plus le virus se propage dans l'UE, plus les États membres adoptent des mesures strictes. Mais cela indique également une amélioration de la coopération au niveau de l'UE. Le groupe consultatif du Covid-19 semble avoir donné plus de poids aux orientations scientifiques dans l'ensemble de l'UE. Les recommandations de la Commission rédigées avec sa contribution sont discutées au sein du comité de sécurité sanitaire, et les États membres sont invités à fournir un retour d'information et à rendre compte de la manière dont ils ont mis en œuvre les orientations. La Commission demande également aux États membres d'identifier les priorités pour les futurs travaux du groupe, orientant ainsi ses travaux scientifiques vers une plus grande réactivité aux besoins locaux, ce qui devrait améliorer l'adoption de ses conseils à l'avenir. Le comité coordonne également la redistribution des patients et des professionnels de la santé dans l'UE afin de répondre à des besoins plus aigus dans certaines régions/certains pays⁵⁵.

Dans l'avenir, tous les efforts devraient viser à concevoir et à mettre en œuvre une stratégie européenne de sortie sur la manière de lever les mesures de distanciation sociale en toute sécurité. D'une part, la création d'un espace de travail sûr, dans lequel les personnes sont immunisées ou non infectées (et éloignées de toute personne qui pourrait l'être), est essentielle pour relancer les économies une fois la contagion sous contrôle, sans risquer un second pic de l'épidémie. D'autre part, une approche européenne de la mobilité de la main-d'œuvre et de la production physique pourrait permettre de surmonter les restrictions actuelles et prévisibles à la libre circulation des personnes et des biens⁵⁶.

Par exemple, les travailleurs de différents États membres pourraient participer à des « zones vertes » de l'UE qui sont exemptes de contagion et produisent ainsi des biens rares⁵⁷. Des solutions de ce type complèteraient les approches nationales de la stratégie de sortie, mais favoriseraient également une plus grande solidarité entre les États membres. Bien que nous n'ayons pas abordé cette question, la solidarité économique entre les États membres de l'UE est en fait une condition préalable à la relance des économies européennes par le biais de la sor-

tie des mesures d'endiguement⁵⁸.

Après des erreurs initiales et une faible coopération dans la mise en place des mesures d'endiguement, il est maintenant grand temps, et non moins crucial, de convenir d'une approche européenne coordonnée de la stratégie de sortie. La Commission et le Comité de sécurité sanitaire devront jouer un rôle important à cet égard⁵⁹. L'UE doit aider les États membres à se procurer les équipements nécessaires à des tests approfondis (c'est-à-dire évaluer les besoins et la disponibilité des tests dans toute l'UE, organiser l'achat conjoint de kits de test, négocier avec l'industrie et financer l'acquisition). En outre, la validation des tests et les critères d'assouplissement des mesures de confinement doivent être coordonnés entre les États membres afin que les stratégies de sortie évitent, et même remédient, aux retombées négatives du passé.

Au moment de la mise sous presse de ce document, la Commission a publié une feuille de route pour une stratégie de sortie coordonnée de l'UE⁶⁰. Les États membres ont d'abord résisté à la publication de ce document⁶¹. Certains, comme l'Autriche et le Danemark, ont annoncé des plans unilatéraux d'assouplissement des verrouillages liés au Covid-19 qui différeraient des plans d'autres pays de l'UE⁶². L'insistance de la Commission répond à notre principale préoccupation : plus l'UE attendra, moins il y aura de place pour la coordination. Cela pourrait porter un préjudice durable à la libre circulation et à la solidarité de l'UE.

La protection de la santé publique est tout aussi menacée si les verrouillages nationaux sont assouplis trop rapidement et sont fondés sur l'opportunisme politique ou le lobbying économique plutôt que sur des critères scientifiques communément acceptés. Contrairement aux premiers, les seconds tiennent compte de l'incertitude scientifique encore omniprésente autour du virus⁶³. Il s'agit d'un premier pas louable vers la définition d'un cadre européen commun sur la manière de lever progressivement les mesures de confinement sur la base de principes communs d'avis scientifique, de coordination et de solidarité.

53. v. l'aperçu des mesures et du calendrier dans Flaxman et al, *supra*, note 30.

54. *Ibid.*

55. Rapports de synthèse du Comité de sécurité sanitaire des 25 et 30 mars 2020.

56. M. Dewatripont, M. Goldman, E. Muraille et J.-P. Platteau, "Rapidly Identifying Workers Who Are Immune to COVID-19 and Virus-Free Is a Priority for Restarting the Economy", *VoxEU.org*, 23 mars 2020.

57. J. Monras, "Some Thoughts on COVID-19 from a Labour Mobility Perspective" : From 'Red-Zoning' to 'Green-Zoning', *VoxEU.org*, 25 mars 2020.

58. v. R. Baldwin, et B. Weder di Mauro (eds), *Mitigating the COVID Economic Crisis : Act Fast and Do Whatever It Takes*, VoxEU.org, CEPR Press, 2020 ; v. ég. M. Draghi, "We Face a War against Coronavirus and Must Mobilise Accordingly", *Financial Times*, 25 mars 2020.

59. C'est là que l'attention se déplace actuellement, tant au sein du groupe consultatif COVID-19 qu'au sein du Comité de sécurité sanitaire ; voir les rapports de synthèse du Comité de sécurité sanitaire des 25 et 30 mars 2020, *supra*, note 56 ; et le rapport du groupe consultatif de la Commission européenne sur le Covid-19 du 25 mars 2020.

60. Commission européenne, "Une feuille de route européenne pour la levée des mesures de confinement des coronavirus" (communication du 15 avril 2020).

61. "Brussels Drops Lockdown Exit Plan after Anger from Capitals", *Politico*, 7 avril 2020.

62. "EU Calls for co-ordination of Lockdown Exit Strategy", *Financial Times*, 13 avril 2020.

63. v. "Imperial's Neil Ferguson : 'We Don't Have a Clear Exit Strategy'", *Financial Times*, 7 avril 2020.

Dans le même temps, cependant, la feuille de route laisse encore une grande marge de manœuvre aux États membres pour maintenir les restrictions à la libre circulation en présence de situations et de politiques asymétriques⁶⁴. Il semble que l'UE doive jouer un rôle plus important, notamment dans la conception et la reconnaissance mutuelle des politiques de dépistage et de traçage⁶⁵. En fin de compte, la balle est maintenant dans le camp des États membres. Ils doivent agir dans l'intérêt commun européen et suivre l'exemple de la Commission.

Conclusions

La lutte contre le Covid-19 est un marathon, pas un sprint. La survie de l'Europe dépendra de la manière dont elle gèrera la sortie de cette crise. Dans cet article, nous avons noté le défi que représentent les différentes politiques de santé dans l'UE. Si cette différence reflète les préférences nationales et la légitimité politique, elle a eu des retombées négatives entre les États membres. Nous proposons de transformer ce défi en une opportunité.

Nous souhaitons aujourd'hui que les institutions de l'UE indiquent – et non mandatent – une stratégie européenne de sortie des politiques de confinement asymétriques, bien que convergentes, pour faire face au Covid-19. En particulier, l'UE devrait aider les États membres à se procurer et à valider les tests d'infection et d'immunité. L'UE devrait également indiquer comment les tests pourraient être utilisés pour créer des espaces de travail sûrs, rétablissant ainsi la libre circulation des personnes et des biens.

Nous voyons un grand avantage dans ces orientations de l'UE : elles pourraient améliorer l'apprentissage mutuel entre les États membres qui ont été confrontés à des moments différents de l'épidémie et ont tiré des leçons différentes. Bien que, comme nous l'avons montré, l'économie politique locale ait jusqu'à présent retardé l'apprentissage et sapé la coopération, l'UE peut atténuer ces deux effets et indiquer la voie à suivre pour que l'Europe renaisse unie des cendres du Covid-19.

64. v. Commission européenne, *supra*, note 58 : « Au minimum, les États membres devraient se notifier mutuellement et notifier la Commission en temps utile par l'intermédiaire du Comité de sécurité sanitaire avant d'annoncer des mesures de levée et prendre en compte leur avis » (p 6). Toutefois, « les restrictions de voyage et les contrôles aux frontières actuellement appliqués devraient être levés dès que la situation épidémiologique des régions frontalières convergera suffisamment et que les règles de distanciation sociale seront largement appliquées de manière responsable » (p 12).

65. Bien que la Commission européenne (*supra*, note 58) souligne l'importance cruciale de l'extension des capacités de dépistage et de l'harmonisation des méthodes de dépistage par les États membres, elle agira comme un simple facilitateur à cet égard.