



INSIGHT

QUAND L'URGENCE DE SANTÉ PUBLIQUE FAIT SON ENTRÉE PARMIS LES CATASTROPHES EN DROIT DE L'UE

ESTELLE BROSSET*

ABSTRACT: In response to the COVID-19 outbreak, EU's reaction is mixed. It partly takes the form of a financial assistance to the Member States. Many funds are mobilized, for example the European Union Solidarity Fund which was set up to respond to major natural disasters and express European solidarity to EU countries and countries involved in accession negotiations with the Union. The scope of the European Union Solidarity Fund has been extended to encompass major public health emergencies. But such an extension raises many questions that can lead to reflection about the possibility of a European Union Health Law in the field of disasters.

KEYWORDS: COVID-19 and the EU – public health – solidarity – disaster – financial assistance – terms of financial assistance.

I. LE CONTEXTE: UNE RÉACTION POLYMORPHE DE L'UNION À LA FLAMBÉE DU COVID-19

Les faits ont tant et tant été commentés qu'ils pourraient être passés sous silence. Rappelons simplement, avec une simplicité brutale, tout autant que la flambée de ce nouveau coronavirus, qu'en décembre 2019, un foyer épidémique de COVID-19 est apparu dans la ville chinoise de Wuhan. Quelques mois plus tard, en mars 2020, presque la totalité des États, dont tous les États membres de l'Union avaient signalé des cas avec une augmentation continue du nombre de contaminés.

Dans ce contexte, la réaction de l'Union, même si elle n'a pas eu la rapidité attendue, a été polymorphe. Pour partie, elle a consisté à confirmer que le contexte pouvait sans difficulté permettre aux États de déroger au droit de l'Union «du temps normal» pour réintroduire des contrôles aux frontières intérieures, pour exclure l'effet, dans le cadre du pacte

* Professeure, Aix Marseille Université, Université de Toulon, Université de Pau et des Pays de l'Adou, CNRS, DICE, CERIC, Aix-en-Provence, estelle.brosset@univ-amu.fr.



de stabilité et de croissance, des mesures budgétaires ponctuelles prises ou encore pour adopter des mesures de soutien économiques sans risquer la qualification d'aides d'Etat.

Il n'en demeure pas moins le droit de l'Union européenne ne permet pas uniquement aux États de faire seuls, il permet aussi de faire ensemble. Différents instruments de coordination existent, qui d'ailleurs, pour certains, sont anciens¹ et, pour la plupart, ils ont été utilisés: le dispositif intégré pour une réaction au niveau politique dans les situations de crise,² la décision sur les menaces transfrontières graves pour la santé qui prévoit la coordination de la planification puis de la gestion de celle-ci³ ou encore le mécanisme de l'Union en matière de protection civile.⁴ La coopération a même fait place, parfois, à une action commune d'ensemble de l'Union, notamment lorsqu'il en allait de ses relations avec le reste du monde, qu'il s'agisse de l'exportation hors de l'Union des produits essentiels pour lutter contre la pandémie⁵ ou des déplacements non essentiels en provenance de pays tiers vers l'Union⁶.

La réaction de l'Union a également et sans surprise pris la forme d'un soutien financier aux Etats.⁷ Plusieurs propositions de soutien exceptionnelle ont été faites en

¹ Ainsi, dès 1964, est adoptée une directive 64/432 du Conseil du 26 juin 1964 relative à des problèmes de police sanitaire en matière d'échanges intracommunautaires d'animaux des espèces bovine et porcine, qui prévoit pour les Etats membres une obligation de donner l'alerte en cas d'apparition de certaines maladies affectant les animaux d'espèce bovine et porcine, maladies listées par la directive et parmi lesquels la Commission inclura bien plus tard l'ESB. Voir également la décision 2119/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 1998 qui met en place un système d'alerte précoce et de réaction (Early Warning and Response System) au plan communautaire qui impose aux États membres de signaler les foyers de maladies transmissibles.

² Décision d'exécution 2018/1993 du Conseil du 11 décembre 2018 concernant le dispositif intégré de l'Union européenne pour une réaction au niveau politique dans les situations de crise.

³ Décision 1082/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative aux menaces transfrontières graves sur la santé et abrogeant la décision 2119/98/CE.

⁴ Voir la décision 2001/792/CE du Conseil du 23 octobre 2001 instituant un mécanisme communautaire visant à favoriser une coopération renforcée dans le cadre des interventions de secours relevant de la protection civile, refondue dans la décision 2007/779/CE du Conseil du 8 novembre 2007. Le mécanisme a été activé pour cofinancer le rapatriement en Europe de 515 citoyens de l'UE et pour doter les Etats de contre-mesures médicales, d'équipements médicaux de soins intensifs et d'équipements de protection individuelle.

⁵ Règlement d'exécution 2020/402 de la Commission du 14 mars 2020 soumettant l'exportation de certains produits à la présentation d'une autorisation d'exportation: ce règlement a limité l'exportation de certains produits hors de l'Union à la présentation d'une autorisation précisement les produits essentiels pour lutter contre la pandémie (kits de tests, masques, gels hydroalcooliques et autres machines d'assistance respiratoire).

⁶ Communication C(2020) 2050 final de la Commission du 30 mars 2020, *Orientations concernant la mise en œuvre de la restriction temporaire des déplacements non essentiels vers l'UE, la facilitation du régime de transit pour le rapatriement des citoyens de l'UE et les effets sur la politique des visas*.

⁷ Deux phénomènes conjoints se cumulent, le ralentissement brutal de l'activité économique et le besoin de ressources publiques supplémentaires pour soutenir les systèmes de soins de santé et d'autres activités directement liées à la poussée épidémique.

vue de racheter la dette des États de la zone euro,⁸ en vue de soutenir les entreprises⁹ ou encore de couvrir une partie des coûts liés à la création ou à l'extension des dispositifs nationaux de chômage partiel.¹⁰ Il a été également prévu de mobiliser les fonds déjà disponibles, au premier chef, les Fonds structurels et d'investissement européens¹¹. C'est aussi le cas des réserves disponibles au titre des programmes ou autres initiatives existantes en matière de recherche dans l'Union. C'est encore le cas des financements¹² issus du Fonds de solidarité de l'Union qui peuvent être précisément mobilisés en cas de catastrophes. Or, pour ce faire, le Fonds dit "de solidarité" a fait l'objet tout récemment d'une extension, extension qui appelle quelques remarques.

II. LE TEXTE: UNE EXTENSION RAPIDE DU CHAMP D'APPLICATION DU FONDS DE SOLIDARITÉ POUR INTÉGRER LES URGENCES DE SANTÉ PUBLIQUE

Il faut ici rappeler que le Fonds de solidarité n'est pas nouveau: il a été créé en 2002¹³ en réponse aux graves inondations qui avaient alors sévi en Allemagne, en Autriche, en République tchèque et en France. On observera que le Fonds a été créé bien avant que la consécration par le traité de Lisbonne de l'obligation de solidarité dans le contexte d'une catastrophe.¹⁴ Parce que le Fonds avait été créé en réaction à un certain type de catas-

⁸ La Banque centrale européenne a annoncé un plan d'urgence de 750 milliards d'euros en vue du rachat de la dette des États mais aussi des entreprises de la zone euro sur les marchés financiers.

⁹ La Banque européenne d'investissement a réuni jusqu'à 40 milliards d'euros pour répondre aux besoins de financement à court terme des PME et a élaboré une proposition de fonds paneuropéen destiné à soutenir les entreprises, avec un montant supplémentaire pouvant aller jusqu'à 200 milliards d'EUR.

¹⁰ La Commission européenne a présenté une proposition de règlement du Conseil portant création d'un instrument européen de soutien temporaire pour atténuer les risques de chômage en situation d'urgence (SURE): Communication COM (2020)139 final de la Commission du 2 Avril 2020.

¹¹ La Commission a ainsi proposé de renoncer cette année à demander le remboursement des pré-financements non utilisés pour les Fonds structurels et d'investissement européens actuellement détenus par les États membres (8 milliards d'euros) qui viendront compléter les Fonds à allouer en 2020 (29 milliards d'euros) qui seront investis en réaction au coronavirus.

¹² L'enveloppe financière prévue est de 500 millions (aux prix de 2011) par année. Le plafond de l'allocation maximale du Fonds pour 2020 est respecté (597,546 millions d'EUR, auxquels s'ajoutent 552,978 EUR reportés de 2019).

¹³ Règlement 2012/2002 du Conseil du 11 novembre 2002 instituant le Fonds de solidarité de l'Union européenne.

¹⁴ Selon l'art. 222 TFUE, l'Union et ses États membres doivent de se prêter assistance lorsqu'un État membre subit une attaque terroriste ou une catastrophe d'origine naturelle ou humaine. "Ils agissent conjointement dans un esprit de solidarité" en mobilisant "tous les instruments" mis à la disposition de l'Union par les États. L'art. 196 TFUE prévoit aussi que "l'Union encourage la coopération entre les États membres afin de renforcer l'efficacité des systèmes de prévention des catastrophes naturelles ou d'origine humaine et de protection contre celles-ci" et que "l'action de l'Union vise à favoriser la cohérence des actions entreprises au niveau international en matière de protection civile". Enfin, le traité habilite expressément, dans son article 122 TFUE, le Conseil à accorder une assistance financière de l'Union à un

trophes, il avait été configuré pour couvrir uniquement les situations de catastrophe majeure découlant de phénomènes naturels tels que les inondations, les tempêtes, les séismes, les éruptions volcaniques, les incendies de forêt ou la sécheresse. C'est ce champ d'application dont l'épidémie du COVID-19 a entraîné tout récemment la modification.

La Commission a en effet proposé le 13 mars 2020 que le Fonds puisse également être utilisé "en cas d'urgence de santé publique majeure".¹⁵ L'extension du champ d'application¹⁶ a été actée par les deux colégislateurs quelques jours plus tard ce qui a permis la publication du nouveau règlement le 30 mars dernier.¹⁷ Il est désormais prévu que l'intervention du Fonds peut être déclenchée "lorsque des répercussions graves sur les conditions de vie, la santé humaine, le milieu naturel ou l'économie se produisent [...] à la suite d'une urgence de santé publique majeure".¹⁸

De façon attendue, le règlement définit ce qu'il faut entendre par "urgence de santé publique majeure": selon le nouvel art. 2 *bis*, il s'agit d'"un danger mortel ou tout autre danger grave pour la santé, d'origine biologique [...] qui nécessite une action décisive afin d'endiguer sa propagation ultérieure et qui occasionne à l'État éligible une charge financière publique liée aux mesures d'urgence dont l'estimation est supérieure à 1 500 000 000 d'euros aux prix de 2011 ou à 0,3 % de son revenu national brut". L'urgence de santé doit donc comporter, pour être dite "majeure" et entrer dans le champ d'application du Fonds, une certaine dimension; plus exactement, l'action qu'elle exige de la part d'un Etat doit occasionner une charge financière publique dépassant un certain seuil.

A priori, ce seuil n'appelle guère de discussions. D'abord, il est établi suivant la logique déjà retenue par le règlement à propos des catastrophes naturelles (pour lesquelles il est exigé que les dommages directs soient d'un montant est supérieur à 0,6 % du revenu national brut ou à 3 milliards d'euros (aux prix de 2011)). On peut en effet le constater, dans les deux cas, le choix a été celui d'un double critère justifié par le fait qu'un montant fixe unique ne rendrait pas compte des écarts importants qui existent entre les États membres au niveau économique (et, partant, de leurs capacités de réac-

État membre lorsque celui-ci connaît des difficultés, "en raison de catastrophes naturelles ou d'événements exceptionnels échappant à son contrôle".

¹⁵ Communication COM(2020)114 final de la Commission du 13 mars 2020, proposition de règlement du Parlement européen net du Conseil modifiant le règlement (CE) 2012/2002 du Conseil en vue de fournir une aide financière aux États membres et aux pays dont l'adhésion à l'Union est en cours de négociation qui sont gravement touchés par une urgence de santé publique majeure.

¹⁶ Parce qu'il s'agit simplement de modifier un règlement existant adopté sur la base de l'art. 175 TFUE (cohésion économique, sociale et territoriale) (et l'art. 212 TFUE en ce qui concerne les pays dont l'adhésion à l'Union est en cours de négociation), la Commission estime qu'il convient de conserver, notwithstanding l'art. 196 TFUE, de conserver ladite base.

¹⁷ Règlement (UE) 2020/461 du Parlement européen et du Conseil du 30 mars 2020 modifiant le règlement (CE) no 2012/2002 du Conseil en vue de fournir une aide financière aux États membres et aux pays dont l'adhésion à l'Union est en cours de négociation qui sont gravement touchés par une urgence de santé publique majeure.

¹⁸ Règlement (UE) 2020/461, art. 2, par. 1.

tion budgétaire).¹⁹ Le choix est d'autant moins discutable que, s'agissant de l'urgence de santé publique, le règlement a divisé de moitié les seuils exigés pour les catastrophes naturelles. Pourtant, on doit admettre que cette extension et cette définition suscitent des questions intéressantes, tout autant techniques que de principe.

III. LE SURTEXTE: QUELLES IMPLICATIONS DE LA DÉSIGNATION DES URGENCES DE SANTÉ PUBLIQUE MAJEURES COMME DES CATASTROPHES IMPLIQUANT LA SOLIDARITÉ?

La première série de questions est technique et concerne le fonctionnement de ce Fonds de solidarité et son efficacité. Outre le fait que le Fonds est limité aux catastrophes ou urgences dites majeures ce qui est conforme au principe de subsidiarité, il connaît toutefois d'autres limites qui peuvent être discutées. Ainsi, il ne peut, sauf dérogations mais qui ne valent pas pour les urgences de santé publique,²⁰ être mobilisé que par l'Etat tout entier (qui recevra d'ailleurs une seule contribution financière) et il ne peut intervenir que pour couvrir le coût d'actions d'urgence de première nécessité qui sont listées par le règlement²¹ et aucune manière le coût du "relèvement" à moyen terme. En outre, la procédure d'octroi du financement implique, ce qui en situation de crise majeure est parfois compliqué, la capacité des pays candidats à fournir des estimations complètes et en temps utile du montant total des dommages directs ou des charges induits par la catastrophe. Elle doit également et assez logiquement, suivre des étapes précises avec des délais qui, quoique réduits par la rationalisation du processus,²² ne permettent pas toujours de ré-

¹⁹ L'application d'un taux de pourcentage unique se traduirait en effet soit par des montants extrêmement faibles pour les petits États membres, soit par des seuils impossibles à atteindre pour les plus grandes économies.

²⁰ Dans des circonstances exceptionnelles, le Fonds peut par exemple être mobilisé pour des catastrophes naturelles dites "régionales" lorsqu'une région est touchée par une catastrophe qui affectent la majeure partie de sa population (critère démographique) et dont les répercussions sont graves et durables sur les conditions de vie et la stabilité économique (critère économique). Voir l'art. 2, par. 3: "toute catastrophe naturelle qui occasionne, dans une région au niveau NUTS (Nomenclature des unités territoriales statistiques) 2 d'un État éligible, des dommages directs supérieurs à 1,5 % du produit intérieur brut (PIB) de cette région".

²¹ Voir l'art. 3, par. 2: on trouve désormais parmi les actions visées les "mesures visant à fournir rapidement une assistance, notamment médicale, à la population touchée par une urgence de santé publique majeure et à la protéger contre le risque d'être touchée, y compris en prévenant, surveillant ou limitant la propagation des maladies, en luttant contre les risques graves pour la santé publique ou en atténuant leur incidence sur la santé publique".

²² Document de travail de la Commission SWD(2019) 187 final du 15 mai 2019, L'évaluation du Fonds de solidarité de l'Union européenne 2002-2017: "L'évaluation conclut que la rationalisation du processus de prise de décision qui s'est achevée avec la réforme de 2014 a contribué à réduire le délai entre la présentation de la demande et le versement de l'aide de 12 %. Toutefois, étant donné le contexte institutionnel dans lequel s'inscrit le Fonds, le temps nécessaire pour déployer la totalité de la subvention sur le terrain reste, en moyenne, d'environ 1 an, et la marge d'amélioration est limitée".

pondre à l'urgence de la situation.²³ C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il est prévu un dispositif d'avance des montants du financement que le règlement du 30 mars dernier renforce en augmentant les montants de celles-ci.²⁴ Toutefois, en dépit de cette modification, le Fonds n'est pas un instrument d'intervention rapide alors même qu'il n'a vocation qu'à couvrir les opérations de première nécessité...

Au plan théorique, ce règlement laisse entrevoir un débat d'ampleur à propos de ce que l'on peut désigner sous le terme de "catastrophe". Ce débat n'est pas nouveau et explique d'ailleurs l'oscillation sémantique entre "crise" et "catastrophe", y compris à propos du COVID-19. *A priori*, la catastrophe peut être qualifiée comme telle selon la nature du dommage. "Les tragédies [...] sont désignées sous le terme de catastrophe dès lors que leurs conséquences atteignent le seuil du collectif".²⁵ Une catastrophe serait donc un mouvement ayant généralement la mort et la destruction à grande échelle pour conséquence.²⁶ Toutefois, rapidement les questions affluent. Quel est le seuil (mathématique et cynique) s'agissant du nombre de victimes pour qualifier un événement de catastrophique?²⁷ Ne devrait-on pas ajouter à ce critère de l'importance du dommage, celui de son anormalité, de son inacceptabilité, critère psychologique certes moins objectif mais manifestement important pour qualifier un épisode de catastrophique (voir la crise/catastrophe de la vache folle)? Ne devrait-on pas aussi envisager de faire référence au caractère soudain et irrésistible²⁸ de la catastrophe qui permettrait de la distinguer des accidents majeurs puisqu'en ce cas, les victimes n'y prennent aucune part mais tout au contraire le subissent, d'une façon invariable, sans y avoir participé ?²⁹

On le constate, l'intégration de l'urgence de santé publique majeure dans le champ d'application d'un Fonds de l'Union emmène à toutes une série de discussions passionnantes qui ne concernent pas uniquement la question des conditions pour le versement d'un soutien financier par l'Union. Elles portent également sur ce que l'on doit désigner par "catastrophe" et qui, lorsque celle du COVID-19 nous permettra de sortir

²³ C'est ce qu'avait constaté il y a quelques années la Cour des comptes européenne, rapport spécial 3/2008: le Fonds de solidarité de l'Union européenne: dans quelle mesure son intervention est-elle rapide, efficace et souple?

²⁴ Les avances peuvent désormais aller jusqu'à 25 % du montant de la contribution financière prévue sans être supérieures à 100 000 000 euros (art. 3) contre 50 millions d'euros précédemment.

²⁵ M.-F. STEINLE-FEUEBACH, *Le droit des catastrophes et la règle des trois unités de temps de lieu et d'action*, in *Les Petites Affiches*, 1995, p. 195-196.

²⁶ F. NICOURD, *Catastrophes et réglementation d'urbanisme*, Riséo, 2011.

²⁷ Parfois le seuil est élevé, la catastrophe étant réalité si le million est dépassé (S. LATOUCHE, *La catastrophe productiviste*, in J.M. LAVIEILLE, J. BETAILLE, M. PRIEUR (dir.) *Les catastrophes écologiques et le droit: échecs du droit, appels au droit*, Bruxelles: Bruylant, 2012, p. 59); parfois il est beaucoup plus bas: l'ONU considère par exemple que le décès de 30 personnes constitue un seuil minimum pour que l'on puisse parler de catastrophe (A. DAUPHINE, *Risques et catastrophes*, Paris.: Armand Colin, 2001, p. 30 et seq.).

²⁸ J.-M. PONTIER, *Les calamités publiques*, Boulogna-Billancourt: Berger-Levrault, 1980, p. 32 et seq.

²⁹ Voir C. LIENHARD, *Pour un droit des catastrophes*, Paris: Dalloz, 1995, p. 91.

du temps de l'action, pourrait emmener à une réflexion sur la nécessaire construction d'un droit des catastrophes sanitaires dans l'Union européenne...

