

**DROIT EUROPÉEN DES AIDES D'ÉTAT ET COVID-19 : UN INSTRUMENT NÉCESSAIRE MAIS  
INSUFFISANT À L'AUNE D'UNE CRISE ÉCONOMIQUE GLOBALE**

Clara Grudler\*

**Table of content/Table des matières**

|                                                                                                                                  |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>INTRODUCTION.....</b>                                                                                                         | <b>94</b>  |
| <b>1. LE DROIT EUROPÉEN DES AIDES D'ÉTAT, UN INSTRUMENT D'ABSORPTION DES<br/>CHOCS ÉCONOMIQUES NÉCESSAIRE ET ACCESSOIRE.....</b> | <b>98</b>  |
| 1.1. UNE RÉPONSE COORDONNÉE ET COHÉRENTE DE LA COMMISSION EUROPÉENNE POUR RÉPONDRE<br>À LA CRISE ÉCONOMIQUE .....                | 98         |
| 1.2. L'AFFIRMATION D'UN DROIT DES AIDES D'ÉTAT DE L'UNION EUROPÉENNE FLEXIBLE ET<br>ADAPTABLE.....                               | 101        |
| <b>2. LE DROIT EUROPÉEN DES AIDES D'ÉTAT, UN OUTIL INSUFFISANT À LONG<br/>TERME.....</b>                                         | <b>105</b> |
| 2.1. UN MORCELLEMENT DES COMPÉTENCES PRÉJUDICIABLE À L'APPRÉCIATION GLOBALE DE LA<br>SITUATION ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE .....       | 106        |
| 2.2. VERS UN RETOUR EN FORCE DE L'INTERVENTIONNISME DE LA PUISSANCE PUBLIQUE ?.....                                              | 110        |
| <b>CONCLUSION.....</b>                                                                                                           | <b>116</b> |

---

\* Doctorante en droit européen, Institut de recherche en droit international et européen de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

### **Abstract**

*The Covid-19 health crisis fastly induced an economic and a global one. Facing the damages caused to the economy of member states by lockdowns and other restrictive measures, the European Commission has softened the framework of European Union (EU) state aid law to allow the states to support their companies and citizens. The paradigm shift provoked by the global crisis has led the EU institutions to make their vision of state aid law evolve. Initially conceived as a prohibitive and regulatory law part of the EU competition policy, the EU state aid law became an instrument intended to absorb economic shocks in the EU. However, the goals of the EU new state aid law framework are affected by the limited scope of action of EU institutions in increasingly strategic fields, namely health, cultural, educational, social, industrial, and transport policies. Such a limitation has led the member states to play a leading role by supporting both their national economy, and the EU one. This paper aims to examine the evolutions and prospects of the EU state aid law, in the light of the Covid-19 global crisis. It will involve more precisely to demonstrate that the mobilization of this component of EU competition law is necessary, but insufficient to respond to the above-mentioned crisis.*

### **Résumé**

*La crise sanitaire liée à la Covid-19 a rapidement induit une crise économique d'ampleur mondiale. Face aux dommages causés à l'économie des États membres par les confinements et autres mesures restrictives, la Commission européenne a assoupli le cadre de la réglementation de l'Union européenne (UE) sur les aides d'État, afin de permettre aux États membres de soutenir leurs entreprises et leurs citoyens. Le changement de paradigme provoqué par cette crise a conduit les institutions européennes à faire évoluer leur vision du droit des aides d'État. Initialement conçu comme un droit prohibitif et régulateur intégrant la politique de concurrence de l'UE, le droit européen des aides d'État est devenu un instrument destiné à absorber les chocs économiques subis par l'UE. Cependant, la réalisation des objectifs du nouveau cadre juridique de l'UE en matière d'aides d'État est affectée par la limitation du champ d'action des institutions de l'UE dans des domaines de plus en plus stratégiques, à savoir les politiques sanitaires, culturelles, éducatives, sociales, industrielles et de transport. Cette limitation a conduit les États membres à jouer un rôle de premier plan, en soutenant à la fois leur économie nationale et celle de l'UE. Cet article vise à examiner les évolutions et les perspectives du droit européen des aides d'État, à la lumière de la crise économique liée à la*

*Covid-19. Il s'agira plus précisément de démontrer que la mobilisation de cette composante du droit de la concurrence de l'UE est nécessaire, mais insuffisante afin de répondre à ladite crise.*

## INTRODUCTION

Alors que les États membres de l'Union européenne peinent à se remettre des ravages occasionnés par le premier confinement<sup>1</sup>, plusieurs pays de l'Union ont entamé un reconfinement dès le mois d'octobre 2020. L'Irlande et le Pays de Galles ont été suivis de près par la France, le Royaume-Uni, l'Allemagne, l'Autriche et la Belgique<sup>2</sup>. Pour d'autres États comme l'Italie, des mesures restrictives telles que l'instauration de couvre-feu et la fermeture de nombreux commerces non essentiels ont, pour l'instant, été privilégiées<sup>3</sup>.

L'économie mondiale a été gravement affectée par les mesures adoptées afin d'endiguer l'épidémie de Covid-19. Les perspectives de croissance ont été sensiblement revues à la baisse<sup>4</sup>. Certains secteurs, tels que l'hôtellerie-restauration, le tourisme et les transports, ont été particulièrement touchés<sup>5</sup>. Cette crise sans précédent a également mis en exergue les inégalités existantes entre les petites et moyennes entreprises — lesquelles sont nombreuses à avoir fait faillite à la suite d'une chute brutale de leur chiffre d'affaires combinée à une insuffisance de trésorerie -, et les grandes firmes multinationales — naturellement plus résilientes face à ce genre de difficultés. À cet égard, la crise de la Covid-19 a été le catalyseur du renforcement de situations monopolistiques<sup>6</sup>.

Face à cette crise, les pouvoirs publics ne sont pas restés inactifs, tant au niveau européen que national. Malgré une impréparation des opérateurs politiques et économiques, ainsi qu'une disparité notable dans la gestion de la pandémie parmi les États membres<sup>7</sup>, de multiples initiatives ont été adoptées afin de prévenir un effondrement durable des secteurs économique et financier. La dernière communication de la Commission européenne, en date du 28 octobre 2020 (relative à des mesures de réponse additionnelles à la Covid-19), démontre la

---

<sup>1</sup> Ce premier confinement a été imposé en mars 2020 pour une durée moyenne de deux mois : pour une synthèse, V. A. Faure et N. Galland Beaune, « Coronavirus ; chronologie de la pandémie en Europe », *Toute l'Europe*, 2 novembre 2020.

<sup>2</sup> *Ibid.* ; Rapport de T. Wieder, « En Allemagne, les autorités craignent que la situation ne devienne critique d'ici quelques semaines », *Le Monde*, 30 octobre 2020.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> M.-F. Bonneau, « Panorama des mesures de soutien aux entreprises face à la crise du COVID-19 », *Revue des procédures collectives*, mars 2020, n° 2, alerte 4.

<sup>5</sup> D. Bensoussan, « L'économie à l'épreuve du reconfinement », *Challenges*, 3 novembre 2020 ; G. de Calignon, « Covid : la grande peur des entreprises face au nouveau tour de vis sanitaire », *Les Échos*, 28 octobre 2020.

<sup>6</sup> Business Daily, "The billionaires' pandemic", BBC World Service, 3rd November 2020.

<sup>7</sup> P. Véronique, « Coronavirus : pourquoi tant de disparités dans la lutte au niveau européen », *L'Express*, 13 mars 2020.

réactivité des institutions. Cette réactivité est d'autant plus remarquable que celles-ci sont confrontées à une situation complexe sur les plans à la fois médical, commercial, sécuritaire, social, juridique, budgétaire, et économique<sup>8</sup>.

Limiter les effets de la crise économique implique de soutenir les différents secteurs et domaines d'activités affectés par celle-ci. La situation, exceptionnelle, a donné lieu à des assouplissements successifs du régime européen des aides d'État. Ces assouplissements ont été consacrés dès l'adoption des premières mesures de confinement au sein de l'Union européenne. Dans sa communication du 20 mars 2020, la Commission européenne expliquait que toutes les catégories d'entreprises pouvaient se heurter à une grave insuffisance de liquidités<sup>9</sup>. Or, cette insuffisance est susceptible d'entraîner une insolvabilité des entreprises et, à terme, la fin de leur activité. C'est ainsi que la Commission a estimé nécessaire « une aide publique bien ciblée [...] pour veiller à ce que des liquidités suffisantes restent disponibles sur les marchés, pour neutraliser les dommages infligés aux entreprises en bonne santé et pour préserver la continuité de l'activité économique pendant et après la flambée de COVID-19 »<sup>10</sup>.

Cette reconnaissance de la légitimité des aides d'État par les institutions européennes, traduit un positionnement extraordinaire de ces dernières. En effet, il découle de l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)<sup>11</sup>, norme de droit primaire de l'Union européenne, que les aides d'État sont strictement prohibées. Cet article prévoit néanmoins que plusieurs aides sont compatibles de plein droit avec le marché intérieur, tandis que d'autres peuvent être considérées comme étant compatibles avec celui-ci. Le législateur de l'Union européenne a ainsi distingué les aides compatibles avec le marché intérieur — telles que les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, ou les aides destinées

---

<sup>8</sup> Communication from the Commission on additional COVID-19 response measures, COM(2020) 687 final, Brussels, 28th October 2020 : “*The Commission has worked ceaselessly to support national efforts since the onset of the pandemic. The measures it has introduced have, amongst others, helped keep essential goods and services flowing, supported national healthcare systems which found themselves under pressure, supported the economy, facilitated free movement of people and crossing of borders and boosted preparedness [...] In October, the European Council underlined the need for more cooperation: “to continue the overall coordination effort based on the best available science, notably regarding quarantine regulations, cross-border contact tracing, testing strategies, the joint assessment of testing methods, the mutual recognition of tests, and the temporary restriction on non-essential travel into the EU”. This mirrors a strong wish amongst citizens for a strong EU role*”).

<sup>9</sup> Commission européenne, Communication de la Commission européenne : Encadrement temporaire des mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de COVID-19, n° C/2020/1863, JO C 911, 20 mars 2020, pp. 1-9.

<sup>10</sup> *Ibid.*, 1.1.9.

<sup>11</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JO C 326, 26 octobre 2012, pp. 47-390.

à remédier aux dommages provoqués par des calamités naturelles —, et les aides seulement susceptibles d'être considérées comme compatibles avec le marché intérieur — telles que les aides destinées à favoriser le développement économique de certaines régions, les aides destinées à la facilitation du développement de certaines activités, ou les aides destinées à la promotion de la culture et à la conservation du patrimoine. Dans cette dernière catégorie, sont notamment intégrées « les aides destinées [...] à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre »<sup>12</sup>.

La Commission européenne a pris appui sur cette dérogation légale afin d'assouplir peu à peu le droit européen des aides d'État. La communication de mars 2020 instaurant un encadrement temporaire des mesures d'aides d'État<sup>13</sup>, a été suivie par une seconde communication modificative d'avril 2020<sup>14</sup>, et par une nouvelle communication de mai 2020 portant de nouvelles modifications à cet encadrement temporaire<sup>15</sup>. La Commission a apporté une troisième modification à l'encadrement temporaire en juin 2020, afin de permettre un soutien supplémentaire aux micro et petites entreprises et aux jeunes pousses, et encourager les investissements privés<sup>16</sup>. Ces modifications ont été consacrées par une communication de la Commission publiée en juillet 2020<sup>17</sup>. Le 13 octobre 2020, la Commission a décidé de prolonger et d'étendre, pour six mois, l'ensemble des dispositions du régime temporaire des aides d'État<sup>18</sup>. Par un communiqué du 28 janvier 2021, la Commission a instauré un nouveau

---

<sup>12</sup> Article 107, 3., b) TFUE.

<sup>13</sup> Commission européenne, Communication de la Commission : Encadrement temporaire des mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de COVID-19, *op. cit.*

<sup>14</sup> Commission européenne, Communication de la Commission : Modification de l'encadrement temporaire des mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de COVID-19, n° C/2020/2215, JO C 112I, 4 avril 2020, pp. 1-9.

<sup>15</sup> Commission européenne, Communication de la Commission : Modification de l'encadrement temporaire des mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de COVID-19, n° C/2020/3156, JO C 164, 13 mai 2020, pp. 3-15.

<sup>16</sup> Commission européenne, « Aides d'État : la Commission étend l'encadrement temporaire pour permettre un soutien supplémentaire aux micro et petites entreprises et aux jeunes pousses et encourager les investissements privés », communiqué n° IP/20/1221, 29 juin 2020.

<sup>17</sup> Commission européenne, Communication de la Commission européenne : Troisième modification de l'encadrement temporaire des mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de COVID-19, n° C/2020/4509, JO C 218/3, 2 juillet 2020, pp. 3-8.

<sup>18</sup> Commission européenne, « Aides d'État : la Commission prolonge et étend l'encadrement temporaire pour continuer à soutenir les entreprises confrontées à des pertes de chiffre d'affaires importantes », communiqué n° IP/20/1872, 13 octobre 2020.

prolongement de l'encadrement temporaire, jusqu'au 31 décembre 2021<sup>19</sup>. La Commission a également élargi ce cadre en relevant les plafonds initialement fixés pour certaines mesures de soutien (les montants des plafonds ont notamment été doublés pour les aides octroyées aux entreprises de nombreux secteurs), et en permettant la conversion de certains instruments remboursables (tels que les prêts, les garanties, les avances remboursables) en subventions directes jusqu'au 31 décembre 2022<sup>20</sup>.

Le droit des aides d'État s'est ainsi imposé comme un outil mobilisé par la Commission européenne, afin de permettre aux États membres d'apporter un soutien à leurs économies en crise. Cela est passé par une réponse coordonnée et cohérente, progressivement développée par la Commission européenne. Au vu des incertitudes pesant sur la situation économique globale, la Commission a introduit des éléments d'adaptabilité et de flexibilité au droit des aides d'État, sous la forme de l'encadrement temporaire précédemment décrit. Toutefois, la seule mobilisation du droit des aides d'État apparaît insuffisante afin d'endiguer la crise économique induite par la situation sanitaire. En effet, il s'agit d'une crise économique majeure affectant de multiples secteurs. La gestion de celle-ci par la modulation d'une composante du droit de la concurrence, en déconnexion des politiques sectorielles définies par les États membres, pourrait se révéler préjudiciable à une appréciation globale de la situation économique de l'Union. Le morcellement des compétences de l'Union européenne se traduit alors, en matière économique, par un interventionnisme de plus en plus important des États membres. Le retour de la puissance publique dans la sphère économique, manifeste d'une insuffisance de l'Union européenne quant à cette appréciation globale.

Nous nous interrogerons sur le point de savoir si les circonstances exceptionnelles liées à la crise sanitaire de la Covid-19, peuvent être à l'origine d'une révision du cadre légal du droit des aides d'État de l'Union européenne, et si, le cas échéant, des modulations particulières de ce droit seraient souhaitables.

---

<sup>19</sup> Commission européenne, « Aides d'État : la Commission prolonge et élargit encore l'encadrement temporaire afin de soutenir l'économie dans le contexte de la pandémie de COVID-19 », communiqué n° IP/21/261, 18 janvier 2021 ; v. Europe en France, « Covid-19 : assouplissement des règles relatives aux aides d'État », 29 janvier 2021.

<sup>20</sup> Commission européenne, « Aides d'État : la Commission prolonge et élargit encore l'encadrement temporaire afin de soutenir l'économie dans le contexte de la pandémie de COVID-19 », *op. cit.*

L'appréciation des retombées économiques de la crise sanitaire, a conduit les institutions européennes à faire évoluer leur vision des aides d'État. C'est ainsi que ce droit, spécifique à l'ordre juridique européen et originellement conçu dans une optique de régulation des comportements des opérateurs économiques sur le marché, a été mobilisé en tant qu'instrument, à la fois nécessaire et accessoire, d'absorption des chocs économiques à l'échelle de l'Union (1).

Toutefois, si le recours au droit des aides d'État se révèle nécessaire et adéquat afin de soutenir l'économie en crise, les spécificités de la situation actuelle dévoilent une tendance contradictoire parmi les États membres : une volonté commune de dépasser les particularismes nationaux pour aboutir à une gestion coordonnée de la crise de la Covid-19, et un retour massif à un interventionnisme de la puissance publique. À long terme, une mutation du droit européen des aides d'État apparaît, à elle seule, insuffisante afin d'assurer une gestion efficace des crises que l'Union européenne sera amenée à vivre (2).

## **1. LE DROIT EUROPÉEN DES AIDES D'ÉTAT, UN INSTRUMENT D'ABSORPTION DES CHOCS ÉCONOMIQUES NÉCESSAIRE ET ACCESSOIRE**

Depuis le mois de mars 2020, différents textes et mesures destinés à assouplir le droit européen des aides d'État ont été adoptés par la Commission européenne. Celle-ci manifeste une volonté des institutions de l'Union européenne de répondre de manière coordonnée et cohérente à la crise économique induite par la situation sanitaire (1.1.).

Contrairement à la rigidité habituelle de cette branche européenne du droit de la concurrence, le nouveau régime d'encadrement temporaire des aides d'État se révèle remarquable de flexibilité et d'adaptabilité (1.2.). Cette évolution du droit de l'Union européenne augure d'une approche davantage téléologique du régime des aides d'État.

### **1.1. Une réponse coordonnée et cohérente de la Commission européenne pour répondre à la crise économique**

Comme le prévoit l'article 107 du TFUE, par principe, « les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions », sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où celles-ci affectent les échanges entre les États membres et restreignent la concurrence. Le maintien d'une concurrence



non faussée au sein du marché intérieur constitue la raison d'être de cette prohibition des aides d'État, justifiant une vision élargie de la notion même de l'aide.

Rappelons que l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive en matière d'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur<sup>21</sup>. Cette compétence exclusive confère à l'Union le pouvoir de légiférer et d'adopter des actes juridiquement contraignants. Les États membres ne peuvent procéder à de telles actions que s'ils possèdent une habilitation, ou bien s'il s'agit de mettre en œuvre les actes de l'Union<sup>22</sup>.

Le droit de la concurrence en règle générale, et le droit des aides d'État en particulier, peuvent être qualifiés de véritables piliers du droit européen. Ceux-ci consistent en des dispositifs de régulation sophistiqués, permettant de contrôler la compatibilité des aides étatiques accordées aux entités publiques ou privées répondant à la qualification européenne d'entreprise. La crise économique, entraînée par les mesures adoptées pour endiguer la pandémie de Covid-19, a contraint les institutions européennes à revoir certains aspects du régime des aides d'État. Au vu de ce contexte, la Commission a considéré que des aides d'État exceptionnelles sont pleinement justifiées<sup>23</sup>. Ces dernières peuvent être déclarées compatibles avec le marché intérieur, sur le fondement de l'article 107, 3., b) du TFUE<sup>24</sup>.

Ces considérations ont amené la Commission à adopter un cadre temporaire des mesures d'aides d'État, visant à soutenir l'économie<sup>25</sup>. La communication de mars 2020 a prévu que les États membres peuvent activer, temporairement, plusieurs aides au soutien de leurs entreprises. Sont visées les aides sous forme de subventions directes, d'avances remboursables ou d'avantages fiscaux<sup>26</sup>, de garanties sur les prêts<sup>27</sup>, de taux d'intérêt bonifiés pour les prêts<sup>28</sup>, de garanties et de prêts acheminés par des établissements de crédit ou d'autres établissements financiers<sup>29</sup>, et l'assurance-crédit à l'exportation à court terme<sup>30</sup>.

---

<sup>21</sup> Article 3, 1., b) du TFUE.

<sup>22</sup> Article 2, 1. du TFUE.

<sup>23</sup> S. Leclerc, « La Commission européenne adopte un encadrement temporaire des mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de Covid-19 », *Lettre d'actualité des Procédures collectives civiles et commerciales*, mai 2020, n°9, alerte 116.

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Commission européenne, Communication de la commission : Encadrement temporaire des mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de COVID-19, *op. cit.*

<sup>26</sup> *Ibid.*, pt 3.1.

<sup>27</sup> *Ibid.*, pt 3.2.

<sup>28</sup> *Ibid.*, pt 3.3.

<sup>29</sup> Commission européenne, Communication de la commission : Encadrement temporaire des mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de COVID-19, *op. cit.*, pt 3.4.

<sup>30</sup> *Ibid.*, pt 3.5.

La communication indique que ces aides d'État pourront être validées par la Commission, sous réserve que les autorités nationales parviennent à démontrer que les mesures d'aide notifiées sont nécessaires, appropriées et proportionnées afin de remédier à une perturbation grave de l'économie de l'État concerné<sup>31</sup>. Il ne s'agit donc aucunement d'une révision globale du régime européen des aides d'État, mais d'un élargissement et d'un assouplissement du champ des dérogations déjà expressément consacrées par l'article 107 du TFUE. L'Union européenne est demeurée en parfaite cohérence avec ses standards de protection. Ceux-ci visent la préservation d'une concurrence non faussée au sein du marché intérieur, mais sans méconnaître les intérêts d'égale valeur pouvant justifier l'adoption d'un cadre avec de plus larges dérogations.

Cette vision a été confirmée par les initiatives ultérieures de la Commission. Au fil des évolutions de la crise économique liée à la situation sanitaire, la portée de l'encadrement temporaire a été sensiblement élargie. Cet élargissement s'est vérifié tant quant au champ des dérogations au droit des aides d'État<sup>32</sup>, qu'au nombre des outils mis à la disposition des autorités nationales<sup>33</sup>. De tels instruments, consistant en des mesures de recapitalisation et autres instruments de dette subordonnée, peuvent s'avérer d'une importance cruciale, afin d'éviter les prises de contrôle hostiles d'entreprises nationales et européennes stratégiques, par des investisseurs étrangers<sup>34</sup>. En effet, cette problématique se présente avec une acuité particulière, dans un contexte de crise économique affectant l'ensemble des États membres de l'Union européenne. Il a été craint que des puissances étrangères se livrent à des acquisitions d'actifs stratégiques d'entreprises européennes, affaiblissant davantage l'économie de l'Union.

De l'ensemble des mesures adoptées par la Commission européenne, se dégage une volonté de l'Union de produire un cadre clair et cohérent au profit, non seulement des opérateurs économiques, mais également de l'ensemble des acteurs sociétaux et des citoyens appelés à

---

<sup>31</sup> *Ibid.*, pt 19.

<sup>32</sup> Commission européenne, Communication de la Commission : Modification de l'encadrement temporaire des mesures d'aide d'État, 4 avril 2020, *op. cit.*

<sup>33</sup> Commission européenne, Communication de la Commission : Modification de l'encadrement temporaire des mesures d'aide d'État, 13 mai 2020, *op. cit.*, pts 11 et 12 ; v. C. Paulhac, « Soutien massif aux économies européennes : 1900 milliards d'aides d'État autorisés », *Contrats Concurrence Consommation*, juin 2020, n° 6, alerte 18 ; C. Deves, « Synthèse — Interventions économiques des collectivités territoriales », *JurisClasseur Collectivités territoriales*, mise à jour du 29 septembre 2020.

<sup>34</sup> C. Paulhac, « Soutien massif aux économies européennes : 1900 milliards d'aides d'État autorisés », *Contrats Concurrence Consommation*, juin 2020, n° 6, alerte 18 ; C. Deves, « Synthèse — Interventions économiques des collectivités territoriales », *JurisClasseur Collectivités territoriales*, mise à jour du 29 septembre 2020.

jouer un rôle dans l'endiguement de la pandémie de Covid-19. En témoigne la communication de la Commission du 13 mars 2020, rendue une semaine avant la publication de la communication instaurant le régime d'encadrement temporaire des aides d'État<sup>35</sup>.

La Commission expliquait que les conséquences financières et macroéconomiques de la Covid-19 imposaient une réaction « audacieuse et coordonnée »<sup>36</sup>, au regard de l'ampleur des objectifs à atteindre. Ceux-ci consistent non seulement à atténuer l'incidence de la crise sur l'économie en utilisant tous les outils européens disponibles et un cadre européen souple pour l'action des États membres, mais également à protéger les travailleurs contre les pertes de revenus, et à assurer les dépenses et investissements pour les fournitures nécessaires afin de traiter et contenir la pandémie<sup>37</sup>. Pour réaliser ces objectifs, les mesures adoptées par l'Union européenne en matière d'aides d'État doivent non seulement être cohérentes et s'ancrer dans une stratégie coordonnée, mais également faire preuve de flexibilité.

## **1.2. L'affirmation d'un droit des aides d'État de l'Union européenne flexible et adaptable**

Si la gestion de la crise sanitaire a révélé d'importantes disparités au sein de l'Union européenne, il semblerait que la réactivité de la Commission européenne n'ait pas pâti de la confusion ayant régné, durant quelques semaines, entre les États membres. Le Professeur Laurence Idot note que la réponse des institutions européennes a été très rapide<sup>38</sup> : la Commission européenne a mis en place, en quelques jours, un dispositif d'aménagement du contrôle des aides d'État pour répondre à l'urgence économique posée par la crise sanitaire.

Précisons qu'un précédent a contribué à guider les institutions européennes dans l'adoption de régimes et cadres temporaires. En effet, la crise financière de 2007-2008 a déjà conduit les institutions européennes à mettre en place ce type d'encadrements<sup>39</sup>. Dès le mois

---

<sup>35</sup> Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne, à la Banque européenne d'investissement et à l'Eurogroupe, Réaction économique coordonnée à la flambée de COVID-19, n° COM(2020) 112 final, Bruxelles, 13 mars 2020.

<sup>36</sup> *Ibid.*, pt 2.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> L. Idot, « COVID-19 et droit de la concurrence. Quelles adaptations ? », *Europe*, avril 2020, n° 4, étude 3.

<sup>39</sup> L. Idot, « Covid-19 et contrôle des aides d'État : les premières réponses », *Europe*, avril 2020, n° 4, alerte 24 ; M. Karpenschif, « Le régime français d'aides aux entreprises frappées par le Covid-19 : bien, mais doit mieux faire », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 6 avril 2020, n° 14, act. 200.

d'octobre 2008, la Commission européenne avait prôné une action coordonnée à l'échelle communautaire, destinée à stabiliser le système bancaire européen<sup>40</sup>.

La Commission avait pris acte du ralentissement subi par l'économie et affectant à la fois les entreprises, les emplois et les ménages. Du fait des circonstances exceptionnelles induites par la crise financière, la Commission avait également décidé, pour soutenir le marché de l'emploi, d'« utiliser tous les moyens d'action offerts par le régime d'aides d'État pour permettre un soutien ponctuel, ciblé et temporaire en cas de nécessité »<sup>41</sup>.

Une logique similaire a présidé à l'adoption de l'encadrement temporaire des aides d'État dans le contexte de la crise de la Covid-19. Une perspective résolument finaliste du droit des aides d'État s'est concrétisée dès la communication de la Commission aux institutions européennes. Ce texte divisait la réponse de l'Union européenne à la flambée de Covid-19 en quatre axes, à savoir : assurer la solidarité au sein du marché unique, mobiliser le budget européen et la Banque européenne d'investissement, utiliser la flexibilité du cadre fiscal européen, et élaborer des mesures relevant du droit des aides d'État afin de réagir efficacement à la crise<sup>42</sup>. Une logique claire transparait de cet agencement, dans la mesure où des interactions sont inévitables entre la préservation d'une solidarité propre au marché commun, une mobilisation des ressources communes, et l'usage mesuré d'instruments et dispositifs juridiques adaptés. L'ensemble de ces axes révèle une stratégie de la Commission européenne, résolument dirigée vers un soutien apporté à l'économie des États membres. Par le recours à des mesures intégrant les axes développés, la Commission européenne se livre à une combinaison des politiques budgétaire, fiscale, de marché intérieur et de concurrence de l'Union européenne, avec pour objectif de limiter l'impact économique lié à la crise sanitaire.

Ce cadre temporaire s'est avéré adapté aux attentes des entreprises et des pouvoirs publics. Dans les jours ayant suivi la présentation de ce nouveau régime par la Commission, celle-ci a validé un nombre croissant d'aides d'État, jugées compatibles avec le marché intérieur. À titre d'exemple, dès le 21 mars 2020, la Commission a rendu sa première décision

---

<sup>40</sup> Commission européenne, Communication de la Commission : De la crise financière à la reprise : un cadre d'action européen, n° COM/2008/0706final, 29 octobre 2008.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> L. Idot, « Covid-19 et contrôle des aides d'État : les premières réponses », *op. cit.*

sur la base de ce nouveau régime<sup>43</sup>. Trois régimes français, visant à soutenir l'économie durant la flambée de Covid-19, ont ainsi été validés<sup>44</sup>.

Deux de ces régimes permettaient à la banque Bpifrance de fournir à certaines entreprises des garanties d'État sur les prêts commerciaux et des lignes de crédit. Le troisième régime constituait une aide directe aux entreprises, sous la forme de garanties d'État aux banques sur les portefeuilles de nouveaux prêts pour tous types d'entreprises. Lors de l'approbation de ces aides, Madame Margrethe Vestager (vice-présidente exécutive chargée de la politique de concurrence) a exprimé la volonté de la Commission de travailler avec les États membres, afin de permettre à ces derniers d'adopter des « mesures rapides, efficaces et ciblées pour soutenir l'économie européenne en ces temps difficiles, tout en préservant le marché unique »<sup>45</sup>.

La Commission a poursuivi sur sa lancée en validant, le 30 mars 2020, un autre régime français, dit de « Fonds de solidarité »<sup>46</sup>. Ce fonds, doté d'un budget d'un milliard et deux millions d'euros, était constitué en faveur des petites entreprises rencontrant des difficultés financières temporaires en raison de la crise sanitaire<sup>47</sup>.

Au 15 avril 2020, vingt-quatre États membres, à l'exclusion de la Finlande, de Chypre, de la Slovénie et de la Slovaquie, ont ainsi notifié des régimes d'aides ayant été approuvés par la Commission<sup>48</sup>. Des notifications ont continué à affluer pour remédier aux difficultés économiques dont pâtissaient certains secteurs<sup>49</sup>. Ces aides prennent les diverses formes prévues par le régime de l'encadrement temporaire, dont notamment des garanties de prêts, des plans de recapitalisation, et des subventions.

---

<sup>43</sup> Commission européenne, « Aides d'État : la Commission autorise les régimes français visant à soutenir l'économie durant la flambée de coronavirus », communiqué n° IP/20/503, 21 mars 2020.

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> Commission européenne, « Aides d'État : la Commission autorise un régime français de « Fonds de solidarité » doté d'un budget de 1,2 milliard d'euros en faveur des petites entreprises qui rencontrent des difficultés financières temporaires en raison de la flambée de coronavirus », communiqué n° IP/20/556, 30 mars 2020.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> L. Idot, « COVID-19 », *Europe*, mai 2020, n° 5, comm. 162.

<sup>49</sup> Avec une prédominance notable de l'industrie du transport, v. Commission européenne, communiqué n° IP/20/1431, 31 juillet 2020 ; Commission européenne, communiqué n° IP/20/1463, 7 août 2020 ; Commission européenne, communiqué n° IP/20/1472, 11 août 2020 ; du secteur culturel et touristique, v. Commission européenne, actualité quotidienne n° MEX/20/1724, 22 septembre 2020 ; Commission européenne, actualité quotidienne n° MEX/20/1956, 20 octobre 2020 ; du secteur agricole, v. Commission européenne, communiqué n° IP/20/732, 24 avril 2020 ; Commission européenne, actualité quotidienne n° MEX/20/1520, 25 août 2020 ; Commission européenne, actualité quotidienne n° MEX/20/1533, 28 août 2020.

Les décisions de la Commission ont la particularité d'avoir été rendues dans des délais très brefs, parfois en moins de quarante-huit heures après la notification de l'aide par l'État membre concerné<sup>50</sup>. Cette diligence portée au traitement des demandes des États membres vise à assurer une coordination des mesures d'aides nationales, et à maintenir une certaine cohésion à l'échelle de l'Union européenne.

La Commission européenne aurait pu se contenter de recourir au mécanisme dérogatoire de l'article 107, 2., b) du TFUE, prévoyant une compatibilité de plein droit avec le marché intérieur pour les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires. Toutefois, ce dispositif aurait rapidement montré ses limites face aux particularités inhérentes à la crise de la Covid-19. Ces particularités résultent du fait que les mesures adoptées afin d'endiguer la pandémie, ont provoqué une crise économique globale. C'est pourquoi la Commission européenne a fait le choix de fonder son encadrement temporaire sur la base de l'article 107, 3., b) du TFUE, prévoyant que peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur, les aides destinées à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre. Un tel mécanisme permet d'appréhender les effets de la crise sanitaire, à l'aune d'une rémission de l'économie des États membres. Comme le remarque pertinemment le Professeur Laurence Idot, le cadre temporaire adopté au titre de cette dérogation textuelle est un instrument adapté puisque, même si la dérogation dépend de l'appréciation de la Commission, ce cadre permet de prononcer la compatibilité « des mesures tournées vers l'avenir et non le passé »<sup>51</sup>. Il s'agit effectivement d'un mécanisme ayant vocation à faciliter le recours, par les États membres, à des mesures d'aides permettant de soutenir des économies sensiblement fragilisées. De telles mesures sont donc adoptées dans l'optique d'une rémission économique des États membres.

Le régime temporaire visait initialement cinq catégories d'aides spécifiques. Celui-ci a été progressivement élargi à des mesures plus précises d'aide à la recherche et au développement et à l'investissement en faveur de la fabrication de produits médicaux, puis de recapitalisation à l'entrée et à la sortie de l'État. Cet élargissement a permis d'encadrer les soutiens publics, en accompagnant les procédures initiées par les États membres.

---

<sup>50</sup> Par exemple, v. Commission européenne, communiqué n° IP/20/503, *op. cit.*

<sup>51</sup> L. Idot, « COVID-19 », *op. cit.*

La flexibilité et les capacités d'adaptation des institutions européennes<sup>52</sup>, n'excluent pas une fermeté de la Commission quant à l'importance du contrôle des aides d'État dans un contexte de crise. Dans sa première communication, la Commission appuyait sur la nécessaire « application ciblée et proportionnée du contrôle des aides d'État »<sup>53</sup>. L'application plébiscitée est destinée à garantir non seulement une non-fragmentation du marché intérieur et la préservation des conditions de concurrence équitables, mais également une efficacité de l'aide publique *per se*. Cette vision implique d'analyser le droit des aides d'État non comme un obstacle à neutraliser, mais comme un outil à exploiter. À cet égard, le Professeur David Bosco relève le « rôle structurant » de la communication de la Commission européenne dans un contexte de crise<sup>54</sup>.

Néanmoins, la seule mobilisation du droit des aides d'État ne saurait permettre de soutenir les économies nationales. Le droit des aides d'État n'a, par ailleurs, pas directement cette vocation, s'agissant en premier lieu d'un instrument de régulation de la concurrence. Ce seul outil se révélerait insuffisant pour apporter un soutien durable à l'économie des États membres. C'est pourquoi la Commission s'efforce d'ancrer ce régime temporaire dans une stratégie globale de gestion de la pandémie de Covid-19, malgré les limites imposées par le droit institutionnel et matériel européen.

## 2. LE DROIT EUROPÉEN DES AIDES D'ÉTAT, UN OUTIL INSUFFISANT À LONG TERME

Le droit européen des aides d'État s'est révélé être un levier indispensable et flexible, au service du soutien de l'économie des États membres dans un contexte de crise sanitaire. Cependant, un tel soutien ne saurait résider uniquement dans un élargissement des dérogations au principe d'interdiction des aides d'État. Au regard des circonstances actuelles, le prisme de la politique de concurrence européenne doit être éclairé par des considérations, entre autres, sanitaires, sociales, culturelles, éducatives.

L'intervention des institutions européennes en matière d'aides d'État, pâtit d'un morcellement des compétences de l'Union européenne. Un tel morcellement est préjudiciable à l'appréciation globale de la situation économique européenne (2.1.). Cette défaillance

---

<sup>52</sup> C. Paulhac, « Soutien massif aux économies européennes : 1900 milliards d'aides d'État autorisés », *op. cit.*

<sup>53</sup> Commission européenne, Communication de la Commission : Encadrement temporaire des mesures d'aide d'État, 20 mars 2020, *op. cit.*

<sup>54</sup> D. Bosco, « Une communication exceptionnelle pour apprécier les aides de crise des États touchés par l'épidémie », *Contrats Concurrence Consommation*, mai 2020, n° 5, comm. 86.

explique un retour en force de plus en plus marqué de l'interventionnisme de la puissance publique (2.2.), les autorités nationales étant perçues comme les acteurs privilégiés habilités à soutenir leur propre économie.

### **2.1. Un morcellement des compétences préjudiciable à l'appréciation globale de la situation économique européenne**

L'Union européenne dispose d'une compétence exclusive dans des domaines clefs tels que la politique de concurrence, la politique monétaire, l'union douanière et la politique commerciale commune. La mainmise européenne se relâche sur d'autres secteurs, tels que la politique sociale, la cohésion économique, sociale et territoriale, et le marché intérieur, pour lesquels l'Union détient uniquement une compétence partagée<sup>55</sup>. En matière de politique industrielle, culturelle, éducative, et de tourisme, l'Union dispose d'une compétence d'appui<sup>56</sup>. Pourtant, ces secteurs se révèlent cruciaux, car étroitement liés et stratégiques, dans certains contextes de crise.

La compétence d'appui de l'Union européenne demeure quant à « la protection et l'amélioration de la santé humaine »<sup>57</sup>, tandis que les enjeux sécuritaires communs en matière de santé publique relèvent d'une compétence partagée entre l'Union et les États membres<sup>58</sup>. Cela signifie que l'Union est habilitée à coordonner, appuyer ou compléter l'action des États membres en la matière, mais sans pouvoir produire d'actes juridiquement contraignants tels que des directives et règlements<sup>59</sup>. Ces compétences d'appui de l'Union traduisent un refus des États membres de transférer tout ou partie de leurs compétences, en matière médicale et sanitaire, aux institutions européennes. D'autres domaines sensibles ont provoqué la même réserve des États membres, notamment en matière de politique industrielle. Le projet de limitation à apporter aux compétences de l'Union européenne en la matière était soutenu par l'Allemagne et la France<sup>60</sup>, désireuses d'éviter de voir cette politique leur échapper.

---

<sup>55</sup> Article 4, 2. du TFUE.

<sup>56</sup> Article 6 du TFUE.

<sup>57</sup> Article 6, a) du TFUE.

<sup>58</sup> Article 4, 2., k) du TFUE.

<sup>59</sup> J.-P. Hordies, « La réforme du contrôle des aides d'État », *Cahiers de droit de l'entreprise*, mai 2014, n° 3, entretien 3.

<sup>60</sup> J.-P. Hordies, « La réforme du contrôle des aides d'État », *Cahiers de droit de l'entreprise*, mai 2014, n° 3, entretien 3.



Il convient de s'intéresser plus particulièrement au secteur de la santé. La santé humaine est devenue un objectif de l'Union européenne dès 1992 avec la signature du traité de Maastricht, lequel a été maintenu en 1997 à l'occasion du traité d'Amsterdam<sup>61</sup>. Cet objectif a été renforcé en 2009 avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, à l'origine du TFUE et du traité sur l'Union européenne (TUE)<sup>62</sup>. En effet, le traité de Lisbonne a la particularité d'avoir rendu juridiquement contraignante la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE)<sup>63</sup>, laquelle a acquis la valeur de norme de droit primaire. Dès sa proclamation à Nice en décembre 2000, cette Charte déroulait un véritable catalogue des droits fondamentaux, dont la protection de la santé faisait partie intégrante.

En acquérant une force égale aux traités, les objectifs présentés par le texte ont été renforcés. L'article 35 de la CDFUE, intégré au Titre IV intitulé « Solidarité », indique ainsi qu'« un niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en œuvre de toutes les politiques et actions de l'Union »<sup>64</sup>. Le même article proclame le droit, pour toute personne, « d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales »<sup>65</sup>. Cette dernière phrase signe la pleine compétence des États membres en matière médicale et sanitaire. Si l'Union peut aider les États à atteindre les objectifs fixés à l'échelle européenne en matière de santé, et contribuer à la gestion de crise en cas de pandémie, l'action des institutions européennes dans le domaine de la santé demeure soumise au principe de subsidiarité<sup>66</sup>. Aux termes de l'article 5, 3. du TUE, ce principe veut que, dans les domaines qui ne relèvent pas de la compétence exclusive de l'Union, celle-ci intervienne uniquement :

*« si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union ».*

---

<sup>61</sup> D. Cristole, « Protection générale de la santé publique », *JurisClasseur Administratif*, fasc. n° 220, 28 octobre 2018.

<sup>62</sup> Traité sur l'Union européenne, *JO C* 326, 26 octobre 2012, pp. 1-390.

<sup>63</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *JO C* 202, 7 juin 2016, pp. 389-405.

<sup>64</sup> Article 35 de la CDFUE.

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> D. Cristole, « Protection générale de la santé publique », *op. cit.*

Cette vision est confirmée par l'article 168, 7. du TFUE, qui dispose que l'action de l'Union est menée dans le respect des responsabilités des États membres relatives à la définition de leur politique de santé, de même qu'à l'organisation et à la fourniture de services de santé et de soins médicaux. À ce titre, l'Union européenne peut encourager la coopération entre les États membres, appuyer leur action, et prendre des initiatives tendant à promouvoir la coordination entre les États membres<sup>67</sup>. Toutefois, cette influence sera nécessairement limitée puisque le pouvoir décisionnel revient directement aux autorités nationales. L'action de l'Union peut viser des enjeux de taille tels que la lutte contre les grands fléaux, la surveillance de menaces transfrontières graves pour la santé, et la prévention des maladies. Toutefois, les États jouissent d'une pleine liberté afin d'organiser et d'approvisionner à leur manière leurs systèmes de santé et de soins nationaux<sup>68</sup>.

Le morcellement des compétences entre compétences exclusives, partagées et d'appui, affecte les capacités d'intervention de l'Union européenne. *A fortiori*, l'efficacité du régime d'encadrement temporaire des aides d'État mis en place par la Commission européenne, en pâtit. Le recours au mécanisme des aides d'État dépend de la dégradation de la situation économique et financière respective de chaque État membre. Cette dégradation dépend elle-même directement de la gestion de la crise sanitaire par les autorités étatiques. Or, cette gestion est, depuis le début de cette crise en février-mars 2020, disparate. À l'exception des aspects harmonisés par le droit de l'Union européenne, chaque État a adopté sa propre politique médicale, sociale et territoriale, éducative, culturelle, industrielle, de protection des consommateurs, de marché intérieur, de transports et de protection civile<sup>69</sup>. Les choix présidant

---

<sup>67</sup> Article 168, 2. du TFUE.

<sup>68</sup> O. Dorgans, C. Mayet et N. Burnichon, « La place et les enjeux des mesures de contrôle à l'export et des sanctions économiques dans le contexte de la pandémie du Covid-19 », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 9 avril 2020, n° 15-16, 1167.

<sup>69</sup> S. Michalopoulos, "Seventy-one MEP's Ask EU Member States to Finally Break Silos in COVID-19 Crisis", *Euractiv*, 14th September 2020 ; v. également G. Verhofstadt, "The Union and COVID-19: Is There a Future After Failure ?", European Policy Centre, 25th March 2020 : "A pandemic is not like war; it is war. And what we have seen in Europe during these past eight weeks is exactly the opposite: 27 centres of decision, 27 lines of command [...] To overcome a pandemic crisis of this magnitude, we need far more. We need one centre of decision and one line of command, and this on a continental scale" ; I. Sabat, S. Neuman-Böhme, N. Elsem Varghese, et al., "United But Divided: Policy Responses and People's Perceptions in the EU During the COVID-19 Outbreak", *Health Policy*, September 2020, vol. 124, issue 9, pp. 909-918 : "These cross-country differences in economic anxieties may be related to people's perceptions of the economic and financial countermeasures taken by their national government and the EU [...] Nevertheless, there were substantial variations in the timing and specific content of these countermeasures across the states" ; B. Hall, G. Chazan, D. Dombey, et al., "How Coronavirus Exposed Europe's Weaknesses", *Financial Times*, FT Series, 20th October 2020 : "The early weeks of the outbreak were marked by a series of uncoordinated border closures, bans on exports of some medical products, interruptions to flows of goods through the single market and a leaden-footed response by EU authorities".

à ces politiques sont afférents aux mesures restrictives, telles que les couvre-feux, les quarantaines et les confinements, prononcées par les pouvoirs publics<sup>70</sup>. Ces disparités criantes ont contribué à la création d'une véritable mosaïque de stratégies de gestion de crise, à l'échelle de l'Union européenne. Bien que les États membres aient été diversement affectés par la crise sanitaire, l'adoption rapide d'une réponse commune aurait pu permettre d'endiguer, à un stade précoce, les dégâts induits pour les économies nationales.

Cette même diversité peut être remarquée dans le recours des États membres au dispositif d'encadrement temporaire des aides d'État<sup>71</sup>. La cohésion économique européenne a déjà été mise à mal par le fait que les États ont été inégalement affectés par la crise sanitaire et ses conséquences économiques, mais les inégalités se creusent au stade de l'utilisation des aides d'État par les autorités publiques. Un usage différencié des aides d'État dans un contexte de crise, risque d'avantager certains pays par rapport à d'autres. Cet usage risque de créer, *in fine*, des distorsions de concurrence au sein du marché commun. Même si la procédure de notification des aides demeure contraignante et que les contrôles de la Commission sont substantiels, l'importance des variables extra-économiques influant sur la situation économique des États n'est pas à négliger. Ce constat relativise les contrôles de la Commission, et rend probable les ruptures d'égalité au niveau de l'Union européenne. Ces ruptures d'égalité, bien que momentanément justifiées afin de soutenir les économies nationales en difficulté, seraient susceptibles d'avantager à long terme certaines d'entre elles. L'apparition de phénomènes d'affectation des échanges entre les États membres et de restrictions de concurrence serait alors probable, induisant une modification pérenne de la structure du marché.

La Présidente Ursula von der Leyen a défini sa réponse européenne commune à la Covid-19, autour de sept axes prioritaires d'action<sup>72</sup>. Ceux-ci recourent l'économie, la santé publique, la gestion de la crise et la solidarité, les voyages et les transports, la recherche et

---

<sup>70</sup> Pour une analyse de la variabilité de la situation économique des États membres selon différentes politiques adoptées, v. par exemple A. Sapir, "Why Has COVID-19 Hit Different European Union Economies So Differently?", *Policy Contribution*, 2020/18, Bruegel : "Countries with stricter lockdown measures witnessed a greater economic collapse, with the causality running from the strictness of the lockdown measures to the economic collapse [...] Together, the factors of lockdown strictness, tourism and governance explain nearly 60 percent of the differences between countries in terms of the economic hit from COVID-19 [...]"; v. également OECD, "The territorial impact of COVID-19: Managing the Crisis Across Levels of Government", OECD Policy Responses to Coronavirus (COVID-19), 16th June 2020.

<sup>71</sup> B. Rios, "Germany's Massive Use of State Aid Could Serve as 'Locomotive', Vestager Says", *Euractiv*, 4th May 2020.

<sup>72</sup> Commission européenne, Présentation de la réponse de la Commission, Réponse face au coronavirus.

l'innovation, l'éducation, et la lutte contre la désinformation<sup>73</sup>. Cependant, ces différents domaines sont écartelés entre compétences partagées et compétences d'appui de l'Union européenne. L'importance de l'intervention de l'Union est directement tributaire du morcellement des compétences<sup>74</sup>. Cette fragmentation est susceptible de produire des défauts d'efficacité du cadre temporaire des aides d'État. La politique économique et budgétaire européenne interagit avec la politique de santé publique des États membres, tandis que les mesures adoptées par les États dans le secteur culturel se heurtent à un défaut d'action européenne en matière éducative et touristique. Face à la réponse incomplète des institutions européennes, la responsabilité du soutien apporté à l'économie européenne repose sur l'action des États. Cette responsabilité renouvelée des États a provoqué un phénomène de retour de l'interventionnisme public.

## **2.2. Vers un retour en force de l'interventionnisme de la puissance publique ?**

Le morcellement des compétences de l'Union européenne rend délicate une appréciation globale de la crise de la Covid-19<sup>75</sup>, du fait d'un défaut de marge de manœuvre des institutions européennes. L'Union européenne possède bien une vision commune de réponse à la pandémie de Covid-19<sup>76</sup>, mais la pleine action des institutions ne peut porter que sur certains domaines restreints relevant de sa compétence exclusive<sup>77</sup>. Les secteurs les plus gravement affectés, tels que la santé, la culture, les transports, l'éducation, le tourisme, la protection civile, le marché intérieur, restent du ressort des compétences partagées et d'appui de l'Union. Cela explique que les mesures ciblées adoptées par les institutions européennes pâtissent d'un cloisonnement et d'une sectorisation.

En matière économique, le plan de relance européen prévoit la mobilisation de plus de mille milliards d'euros par l'association du budget de l'Union pour 2021-2027 et de l'instrument NextGenerationEU. Le plan consacrera ainsi des capacités d'emprunt de la

---

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> L. Idot, « COVID-19 : De la réponse européenne commune à la stratégie de crise coordonnée », *Europe*, mai 2020, n° 5, alerte 31.

<sup>75</sup> G. Daniele, A. F.M. Martinangeli, F. Passarelli, W. Sas, L. Windsteiger, "Covid-19 and Socio-Political Attitudes in Europe: In Competence We Trust", *Vox EU & CEPR*, 1st October 2020, spéc. : "[...] *The pandemic was in fact mostly framed as a national rather than as a global struggle*".

<sup>76</sup> Réaction commune de l'UE face à la pandémie de COVID-19, Europa.

<sup>77</sup> V. C. Geissmann, H. Moritz, "COVID-19 : The Cost of a 'Non-Europe'", *The New Federalist*, 3rd April 2020.

Commission sur les marchés, dans le cadre de l'instrument temporaire pour la relance NextGenerationsEU, jusqu'à la somme de sept cent cinquante milliards d'euros<sup>78</sup>. L'encadrement temporaire en matière d'aides d'État, destiné à permettre aux gouvernements d'injecter des liquidités dans l'économie nationale, côtoie la flexibilité budgétaire résultant du déclenchement de la clause de sauvegarde, ainsi que les orientations relatives au filtrage des investissements directs étrangers<sup>79</sup>. En matière de santé publique, les mesures adoptées par l'Union apparaissent moins poussées. Celles-ci se limitent à une allocation de trois milliards d'euros pour financer l'instrument d'aide d'urgence et la réserve commune de matériel médical. Notons également la publication de lignes directrices, recommandations et orientations visant la distanciation physique, l'optimisation de l'offre de médicaments, les méthodes de dépistage, et la mise au point des applications mobiles de traçage<sup>80</sup>. Quant aux considérations liées à la libre circulation des personnes, la Commission s'est contentée de publier diverses lignes directrices et orientations relatives aux mesures de gestion des frontières, à la libre circulation des travailleurs et au rapatriement de certains passagers<sup>81</sup>. À l'heure actuelle, la mesure la plus coercitive adoptée en la matière consiste en la mise en place de restrictions temporaires, visant les déplacements non essentiels vers l'Union européenne<sup>82</sup>.

Dans sa communication du 13 mars 2020, la Commission européenne précisait que la principale réaction budgétaire à la Covid-19 devra provenir des budgets nationaux des États membres. La raison est que l'Union européenne dispose d'un budget limité<sup>83</sup>. Ce sont en des termes identiques que la Commission a instauré les règles temporaires régissant le droit des aides d'État dans un contexte de flambée de Covid-19<sup>84</sup>. Dans cette communication du 20 mars 2020, il était reconnu que les États membres devaient pouvoir adopter certaines mesures, afin de permettre aux opérateurs financiers de soutenir l'activité économique au sein de l'Union européenne<sup>85</sup>. Cette prise de position de la Commission a été suivie d'effets de la part des États membres. Une réaffirmation de la légitimité de la puissance publique en a résulté, celle-ci étant

---

<sup>78</sup> Commission européenne, Présentation de la réponse de la Commission, *op. cit.*

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> Commission européenne, Communication au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, à la Banque Centrale européenne, à la Banque européenne d'investissement et à l'Eurogroupe, *op. cit.*, p. 11.

<sup>84</sup> Commission européenne, Communication de la Commission : Encadrement temporaire des mesures d'aide d'État, 20 mars 2020, *op. cit.*, pt 1.1.9.

<sup>85</sup> *Ibid.*, pt 1.1.5.

perçue comme le rempart par excellence pour maintenir la continuité des activités économiques, administratives et sociales<sup>86</sup>. Certains ont qualifié ce phénomène de « grand retour de l'État »<sup>87</sup>.

Le point d'orgue de l'incitation à un interventionnisme d'État, a été atteint dans la communication de mai 2020. Celle-ci a élargi le cadre dérogatoire des aides d'État, en permettant aux États membres d'apporter un soutien public aux entreprises en difficulté financière en raison de la pandémie de Covid-19<sup>88</sup>. Ce soutien public prend la forme de fonds propres et d'instruments hybrides<sup>89</sup>. De telles interventions peuvent aussi bien concerner une hypothèse d'entrée de l'État dans le capital d'entreprises, que de sortie de l'État du capital<sup>90</sup>. Le régime instauré par la Commission européenne est toutefois assorti de conditions<sup>91</sup>, restreignant en pratique la faisabilité et l'attractivité de ce type d'opérations<sup>92</sup>. Une interdiction des acquisitions et des subventions croisées s'est assortie de règles de gouvernance strictes. Celles-ci consistent notamment en une interdiction, pour les bénéficiaires, des rachats d'actions et de dividendes. Il est requis que l'État soit suffisamment rémunéré pour le risque supporté en cas de recapitalisation à l'entrée de l'État, tandis que les États membres et les bénéficiaires doivent établir une stratégie de sortie du capital en cas de recapitalisation à la sortie de l'État. Enfin, l'intervention publique doit être absolument nécessaire, présenter un caractère approprié et être d'une taille raisonnable ; cela impliquant qu'une aide à la recapitalisation ne peut être accordée qu'en l'absence d'autre solution appropriée<sup>93</sup>. Malgré ce cadre restrictif, certains États membres ont recouru à des mesures de recapitalisation. Ces opérations ont notamment pris la forme d'instruments de dettes convertibles, de souscriptions de nouvelles actions, et d'injections de capitaux propres<sup>94</sup>.

---

<sup>86</sup> G. Eckert, « Le droit de la commande publique au temps de la pandémie de Covid-19 », *Contrats et Marchés publics*, juin 2020, n° 6, étude 4.

<sup>87</sup> *Le Monde*, 7 avril 2020, dossier, pp. 16-17.

<sup>88</sup> Commission européenne, Communication de la Commission : Modification de l'encadrement temporaire des mesures d'aide d'État, 13 mai 2020, *op. cit.*

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> *Ibid.*, spéc. cons. 7.

<sup>91</sup> *Ibid.*, pp. 9-17.

<sup>92</sup> Le 13 octobre 2020, la Commission européenne a introduit la possibilité pour l'État, « de se retirer du capital d'entreprises recapitalisées tout en maintenant la participation antérieure dans ces entreprises et en limitant les distorsions de concurrence », v. Commission européenne, communiqué n° IP/20/1872, 13 octobre 2020, *op. cit.*

<sup>93</sup> C. Paulhac, « Soutien massif aux économies européennes : 1900 milliards d'aides d'État autorisés », *op. cit.*

<sup>94</sup> Pour une aide au profit de la Finlande, v. Commission européenne, communiqué n° IP/20/1032, 10 juin 2020 ; pour une aide au profit de la Pologne, v. Commission européenne, communiqué n° IP/20/1041, 11 juin 2020 ; pour une aide au profit de l'Allemagne, v. Commission européenne, communiqué n° IP/20/1179, 25 juin 2020 ; pour une aide au profit de la Lettonie, v. Commission européenne, communiqué n° IP/20/1274, 3 juillet 2020 ; pour une

Camille Paulhac fait référence à un « sursaut d'interventionnisme étatique »<sup>95</sup> qu'on ne saurait exclure, prenant la forme de nationalisations. Il convient de rappeler qu'une nationalisation, en tant qu'opération de changement d'actionnaires, ne constitue pas une aide d'État *per se*. En revanche, si la prise de participation de l'État au capital de l'entreprise nationalisée est assortie de mesures supplémentaires, ou si cet État confère un avantage économique indu à l'entreprise ayant pour effet d'affecter les échanges intra-communautaires et de restreindre la concurrence, le droit des aides d'État pourrait trouver à s'appliquer.

Sur ce point encore, les États membres sont divisés, puisqu'aucun pays n'adopte de réponse similaire à celle de son voisin. Alors que la France semble encore réticente à cette pratique, l'Italie a finalisé un accord sur un décret, lequel permet à l'État de transférer la totalité des actifs de la société Alitalia (proche de la faillite) vers une nouvelle société fraîchement créée<sup>96</sup>. Face à la persistance des difficultés économiques posées par la crise sanitaire, il n'est pas à exclure que cette nationalisation constitue la première d'une liste destinée à s'allonger avec le temps<sup>97</sup>.

Ce type de montages laisse craindre une généralisation de l'intervention de la puissance publique, dans la sphère habituellement réservée à l'initiative des acteurs privés. Le phénomène serait d'autant plus redoutable que la pandémie de Covid-19 conduit, selon les termes du Professeur Walid Chaiehloodj, à « une mise en sommeil temporaire et partielle du droit de la concurrence »<sup>98</sup>. Les institutions européennes se reposent largement sur l'action de la puissance publique de chaque État membre pour soutenir l'économie européenne. L'équilibre entre l'assouplissement du régime des aides d'État et l'impératif du maintien d'une concurrence non faussée au sein du marché intérieur, apparaît délicat à trouver.

Nous avons vu que le modèle de répartition des compétences inhérent à l'Union européenne, a pour effet de limiter l'action des instances supranationales dans certains secteurs clefs, au profit de l'action des autorités nationales. Cette configuration, croisée à des

---

aide au profit de l'Espagne, v. Commission européenne, communiqué n° IP/20/1426, 30 juillet 2020 ; pour une aide au profit du Danemark et de la Suède, v. Commission européenne, communiqué n° IP/20/1488, 17 août 2020.  
<sup>95</sup> C. Paulhac, « Covid-19, aides d'État et nationalisations : à situation exceptionnelle, réactions exceptionnelles », *Contrats Concurrence Consommation*, avril 2020, n° 4, alerte 13.

<sup>96</sup> Reuters, « Alitalia : Rome trouve un accord en vue de la nationalisation, selon Il Messaggero », *Challenges*, 9 octobre 2020 ; O. Tossieri, « Alitalia : le gouvernement italien met enfin en piste la nationalisation », *Les Échos*, 11 octobre 2020.

<sup>97</sup> J. Gautheret, « L'État italien compte nationaliser la compagnie aérienne Alitalia », *Le Monde*, 18 mars 2020.

<sup>98</sup> W. Chaiehloodj, « Entre assouplissement et intensification : le droit de la concurrence à l'épreuve des vents contraires du coronavirus », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 9 avril 2020, n° 15-16, 1163.

circonstances exceptionnelles induisant un accroissement des mesures de soutien public aux opérateurs, peut favoriser l'apparition de distorsions de concurrence et de dérives de marché. En effet, les incertitudes durables caractérisant la crise pandémique<sup>99</sup> entraînent un recours différencié, en termes de fréquence, de types d'aides et d'importance du montant des aides d'État validées, au dispositif du régime temporaire par les États membres. Les États se trouvent dans des situations économiques et sanitaires inégales, et déploient à ce titre des politiques différentes pour contrecarrer les effets de la crise. Ce différentiel est susceptible de produire, à terme, une affectation des échanges intra-communautaires et des restrictions de concurrence, préjudiciables à l'objectif de maintien d'une concurrence effective et non faussée. En d'autres termes, aux disparités économiques entre les États membres de l'Union, peuvent très vite s'ajouter des asymétries d'ordre concurrentiel. Celles-ci seraient imputables à un environnement concurrentiel de plus en plus dégradé, du fait des tensions entre le renforcement des mécanismes protectionnistes d'une part, et les exigences atténuées relatives au maintien d'une concurrence non faussée d'autre part.

Il reste à noter que les opérations de recapitalisation et de nationalisation se réalisent sur fond de mise en place d'un droit spécial, d'essence nationale et résiduelle, dans certains domaines et matières mobilisés par les États membres afin de limiter l'ampleur du choc économique subi. Cela est notamment le cas de la commande publique (droit pourtant harmonisé par le biais de directives européennes), laquelle vise habituellement à satisfaire la demande publique par la fourniture de biens et de services. Comme le relève le Professeur Gabriel Eckert, depuis l'épidémie de Covid-19, le droit de la commande publique s'est vu investi d'un objectif de protection des opérateurs économiques, dans une logique pouvant être qualifiée d'interventionniste<sup>100</sup>. Le droit de la commande publique s'impose, au même titre que les instruments constitués par les mesures de recapitalisation et de nationalisation, comme levier d'une action pragmatique des États membres de l'Union. Cette action manifeste d'une logique

---

<sup>99</sup> Commission européenne, Communication au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, à la Banque Centrale européenne, à la Banque européenne d'investissement et à l'Eurogroupe, *op. cit.*, p. 12 : « [...] la Commission examinera de la même manière les répercussions de l'épidémie de COVID-19 sur leur économie. Il s'agit d'une situation dynamique et évolutive. La Commission suit en permanence l'évolution de la situation dans l'ensemble de l'Union européenne, en contact étroit avec les États membres ».

<sup>100</sup> G. Eckert, « Le droit de la commande publique au temps de la pandémie de Covid-19 », *op. cit.*



interventionniste des États membres, lesquels exploitent « la formidable plasticité des règles et techniques juridiques en temps de crise »<sup>101</sup> afin de soutenir leur économie en difficulté.

Afin d’apprécier dans quelle mesure le droit européen des aides d’État est un outil insuffisant, à long terme, afin de remédier à la crise économique afférente à la situation sanitaire, il convient de revenir à la fonction même du droit de la concurrence. La finalité originelle de ce droit consiste à garantir le libre jeu de la concurrence entre entreprises dans le cadre d’une concurrence non faussée, avec pour objectif final l’amélioration du bien-être du consommateur<sup>102</sup>. La fonction de ce droit doit nécessairement être appréciée à l’aune des mutations économiques et, plus globalement, des bouleversements de société susceptibles de remettre en question les concepts établis. Certains domaines et secteurs peuvent revêtir une importance particulière selon la situation en cause, justifiant une protection accrue de ces derniers. Dans le contexte de la crise de la Covid-19, tel est notamment le cas des politiques médicale, sociale, industrielle, de protection civile et de marché intérieur. Le bien-être du consommateur pourrait ainsi s’effacer devant un intérêt général élargi, ou plus spécifiquement dirigé vers ces domaines et secteurs cruciaux. Une appréciation dynamique est justifiée par le fait que le Droit ne se résume pas en un corpus de textes voué à l’immobilisme ; les différents droits répondent à des finalités sociales par essence évolutives<sup>103</sup>. Il convient de garder à l’esprit que, comme le rappelle à juste titre Monsieur Bruno Lasserre en sa qualité d’ancien président de l’Autorité de la concurrence et actuel vice-président du Conseil d’État, « la mise en œuvre des règles de concurrence vise à défendre l’intérêt général qui s’attache à ce que l’économie fonctionne de façon optimale, et non à arbitrer entre des intérêts particuliers »<sup>104</sup>. Or, nous avons pu constater que la crise de la Covid-19 a révélé certains défauts dont pâtit le système juridique de l’Union européenne, notamment eu égard à son modèle de répartition des compétences. Ces défauts résident en un cloisonnement des compétences, entravant l’élaboration d’une stratégie globale de gestion de crise à l’échelle de l’Union européenne. L’efficacité de la politique de concurrence de l’Union européenne s’en trouve affectée. À défaut d’une telle efficacité de la régulation concurrentielle, le droit de la concurrence ne peut remplir la fonction qui est la

---

<sup>101</sup> P. Idoux, « Les interventions publiques économiques urgentes dans la crise du Covid-19 », *Droit Administratif*, n° 5, mai 2020, étude 6.

<sup>102</sup> M. Bazex, R. Lanneau, « Synthèse — Concurrence », *JurisClasseur Administratif*, 22 septembre 2020.

<sup>103</sup> L. Jossierand, « *De l’esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l’abus des droits* », Dalloz, 2006.

<sup>104</sup> B. Lasserre, « La régulation concurrentielle un an après sa réforme », *Concurrences*, 2010, n° 3, p. 35.

sienne. En effet, dans un tel contexte, l'économie ne peut nécessairement connaître un fonctionnement optimal.

## CONCLUSION

C'est dans l'urgence qu'en mars 2020, les institutions européennes ont élaboré un encadrement temporaire des aides d'État. Celui-ci a vocation à permettre aux autorités nationales de soutenir leur économie face à la flambée de Covid-19. Ce régime supplétif aux règles de concurrence de droit commun a fait l'objet de plusieurs modifications. Toutes les rectifications sont allées dans le sens d'un assouplissement progressif et d'une multiplication des dérogations, en faveur des États membres. Ce cadre particulièrement flexible a été prolongé et étendu dans sa matérialité en octobre 2020, puis en janvier 2021. Au vu des difficultés économiques persistantes liées à l'endiguement de la pandémie, nous pouvons encore compter sur de nouveaux développements en la matière, dans les semaines et mois à venir. La révision momentanée du droit des aides d'État, par la Commission européenne, a permis aux États membres de se voir accorder des aides, sous des formes multiples et dans des délais exceptionnellement brefs. L'encadrement temporaire des aides d'État a non seulement constitué un instrument indispensable d'absorption des chocs économiques subis par l'économie européenne, mais s'est ancré plus globalement dans une stratégie de réponse coordonnée des institutions européennes face à la crise de la Covid-19.

Cependant, la réponse économique et financière européenne, fondée dans une large mesure sur une adaptation du droit des aides d'État au contexte de crise, paraît insuffisante pour remédier aux difficultés économiques à long terme. L'Union européenne a pleinement tiré parti de sa compétence exclusive en matière de politique de concurrence, mais a dû prendre acte d'une marge de manœuvre restreinte concernant certains secteurs particulièrement touchés. Or, en temps de crise globale, une approche sectorielle peut biaiser l'efficacité de la réponse adoptée, puisqu'une multitude de secteurs s'avèrent interdépendants.

À l'échelle de l'Union européenne, il existe une véritable fracture quant aux politiques de gestion de la crise sanitaire adoptées. Cette asymétrie influe sur l'ampleur des difficultés économiques des États, ainsi que sur l'intensité du recours au dispositif des aides d'État par chaque pays. Une étroite corrélation peut être établie entre ces disparités de gestion de crise entre les États, la vision globale proposée par les institutions européennes mais l'incapacité de

celles-ci à fournir un cadre juridique général contraignant, et les éventuelles distorsions de concurrence conséquentes à des ruptures d'égalité entre les États membres.

C'est avec une certaine légitimité que la puissance publique est venue s'imposer pour pallier les défaillances institutionnelles de l'Union européenne. Le droit des aides d'État repose sur le postulat que l'intervention étatique au profit d'une entreprise rompt artificiellement l'égalité des moyens et des chances, dans la concurrence, sur le marché<sup>105</sup>. Cela n'a pas empêché la Commission d'assouplir le droit substantiel des aides d'État dans le cadre de son encadrement temporaire, au point d'intégrer les mesures de recapitalisation au champ des dérogations possibles. En sus de ce dispositif, l'investissement public permet aux États d'effectuer des prises de participation au sein des entreprises. Même si les aides directes aux entreprises garantissent une réponse ciblée et rapide pour soutenir les économies nationales<sup>106</sup>, les États membres n'en négligent pas pour autant les processus de nationalisation.

La généralisation des aides d'État, matérialisant un retour de l'interventionnisme d'État, dévoile les limites d'un certain libre-échange et de l'économie de marché<sup>107</sup>. À l'heure où les pays luttent pour injecter des liquidités dans leur économie, l'État s'est replacé au centre de l'attention des décideurs économiques et financiers. À n'en pas douter, la pandémie de Covid-19 emportera des retentissements durables sur le cadre du droit européen des aides d'État, avec pour ligne de mire une juste balance des intérêts en présence : d'une part, la préservation des conditions d'une concurrence non faussée au sein du marché intérieur de l'Union européenne, de l'autre, les exigences liées au soutien des économies nationales en crise.

---

<sup>105</sup> L. Vogel, « *Droit européen des affaires* », Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., 2019, p. 948 ; v. également J. Derenne, « Aides d'État : les États membres font-ils partie de la solution ou du problème ? », *Revue de Droit de l'Université de Liège*, 2019, vol. 1, p. 199, spéc. p. 205 : « *l'État restera toujours un problème en soi car il est la source même de l'illégalité en aides d'État* ».

<sup>106</sup> M. Karpenschif, « COVID-19 et droit des aides d'État », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 30 mars 2020, n° 13, 2083.

<sup>107</sup> L. Idot, « COVID-19 et droit de la concurrence. Quelles adaptations ? », *op. cit.*, plus spéc. : « Ce modèle montrant chaque jour davantage ses limites, les politiques de concurrence devront être revues pour mieux s'articuler avec les autres politiques publiques ».