

LE CHAMP D'APPLICATION DU DROIT DES AIDES D'ÉTAT ET LA CRISE DE LA COVID-19

PAR

Annabella SABINE

ATER en droit public à l'université Paris-Est Créteil

Le secrétaire général de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)¹, M. Ángel Gurría qualifia la crise de la covid-19 comme « la troisième et plus grave crise économique, financière et sociale du XXI^e siècle, après les attentats du 11 septembre 2001 et la crise financière mondiale de 2008² ». En effet, la pandémie de covid-19 a eu un retentissement inattendu sur l'ensemble de la société. La vitesse de sa propagation et le caractère inédit de sa manifestation ont malheureusement provoqué des pertes en vies humaines sans précédent dans l'histoire récente des crises sanitaires. Cette crise sanitaire a également posé un défi majeur à notre système économique.

À ce titre, la présidente de la Commission européenne, M^{me} Ursula von der Leyen, déclara :

La pandémie de coronavirus nous met tous à l'épreuve. Il s'agit non seulement d'un défi sans précédent pour nos systèmes de santé, mais aussi d'un choc majeur pour nos économies. L'important paquet économique annoncé aujourd'hui s'attaque à la situation actuelle. Nous sommes prêts à en faire plus à mesure que la situation évolue. Nous ferons tout ce qui est nécessaire pour soutenir les Européens et l'économie européenne³.

Il est certain que la crise de la covid-19 a fortement perturbé les économies nationales. Sur le plan économique, la crise sanitaire a provoqué un double choc économique. D'une part, au niveau de l'offre, les mesures de restrictions sanitaires ont provoqué une interruption brutale des activités économiques. Cela a fortement perturbé les chaînes d'approvisionnement des biens, services et marchandises. D'autre part, au niveau de la demande, la chute brutale de la consommation a provoqué des ruptures de liquidités. Les entreprises ne pou-

¹ Organisation de coopération et de développement économiques.

² Á. GURRÍA, « Coronavirus (COVID-19) : Des actions conjointes pour gagner la guerre », OCDE, 2020, disponible en ligne : <https://ocde1.com/apropos/secretairegeneral/Coronavirus-COVID-19-Des-actions-conjointes-pour-gagner-la-guerre.pdf> (consulté le 25 mai 2021).

³ Commission européenne, *COVID-19 : la Commission présente une réponse européenne coordonnée pour lutter contre l'impact économique du coronavirus*, Communiqué de presse IP/20/459, 13 mars 2020.

vant plus financer leurs coûts de fonctionnement et d'investissement⁴. C'est pourquoi la crise de la covid-19 a aussi été l'occasion de tester doublement l'Union européenne. Premièrement, au niveau de sa capacité à organiser une solidarité européenne pour lutter efficacement contre les effets dévastateurs de cette crise sanitaire. Secondement, au niveau de son aptitude à adapter le fonctionnement du marché intérieur pour répondre aux besoins économiques des États membres.

Face à la gravité de cette crise sanitaire, l'Union européenne ne pouvait pas rester dans une inertie politique. Après moult négociations, le Parlement européen et les États membres réunis au sein du Conseil sont finalement parvenus à adopter un plan de relance économique le 10 novembre 2020. Ces mesures seront financées par un budget extraordinaire représentant un montant de 1 800 milliards d'euros⁵. Toutefois, la réponse de l'Union n'est pas uniquement financière. Elle a également proposé des réponses juridiques en mobilisant tous les pans de sa législation qui sont susceptibles de jouer un rôle déterminant dans le dénouement de cette crise sanitaire. Le droit des aides d'État est précisément un rouage essentiel de cette législation « anti-covid-19 ».

En vertu de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), l'Union dispose d'une compétence exclusive pour autoriser, par voie dérogatoire, les aides d'État sur le marché intérieur. Elle ne s'est d'ailleurs jamais privée de revendiquer l'exclusivité de cette compétence bien avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Dans les années 1980, la Commission rappelait fermement aux États membres « qu'il existe des limites [à leurs compétences] d'intervenir directement dans le fonctionnement des organisations communes de marché comportant un système de prix commun, qui relèvent désormais de la compétence exclusive de la Communauté⁶ ». Il en ressort que le contrôle de la compatibilité des aides spécifiques avec le marché intérieur est une compétence exclusive de l'Union par excellence. Selon une jurisprudence établie, il convient de définir une aide d'État, au sens de l'article 107 TFUE, comme une mesure prise à l'égard d'une entreprise qui requiert la réunion de quatre conditions. Premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État. Deuxièmement, cette intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre États membres. Troisièmement, elle doit accorder un avantage au bénéfice exclusif de certaines entreprises ou de certains secteurs d'activité. Quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de faus-

4 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*, 13 mars 2020, COM(2020) 112 final, p. 2.

5 Commission européenne, *Prochain budget à long-terme de l'UE & NextGenerationEU : faits et chiffres clés*, 11 novembre 2020, disponible en ligne : https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/about_the_european_commission/eu_budget/mff_factsheet_agreement_fr_web_20.11.pdf (consulté le 6 juin 2021).

6 Cf. Décision 84/224/CEE de la Commission du 11 janvier 1984 relative aux aides prévues en Campanie pour le soutien de la production des abricots, *JOCE* n° L 105, 18 avril 1984, p. 16-18 ; Décision 89/217/CEE de la Commission du 30 novembre 1988 relative à une aide nationale en faveur du secteur de la viande bovine en Italie, *JOCE* n° L 85, 30 mars 1989, p. 48-52 ; Décision 90/197/CEE de la Commission du 4 octobre 1989 relative à une aide octroyée en France aux éleveurs-producteurs de céréales financée par la restitution de taxes spécifiques fiscales et parafiscales, *JOCE* n° L 105, 25 avril 1990, p. 15-18.

ser la concurrence⁷. Conformément à l'article 108 TFUE, les États membres ont l'obligation de notifier tous leurs projets d'aides à la Commission européenne. Elle est le seul organe qui est chargé de contrôler de la compatibilité des aides spécifiques avec le marché intérieur. Elle dispose, à cet effet, d'un large pouvoir d'appréciation sur des faits économiques. C'est la raison pour laquelle le contrôle que les juridictions de l'Union exercent sur le raisonnement de la Commission est un contrôle restreint en raison du caractère technique et complexe de ses appréciations économiques⁸.

Depuis la flambée de la covid-19, le fonctionnement normal du marché intérieur a été mis en suspens à cause des mesures de restrictions sanitaires qui ont affecté les échanges commerciaux entre États membres. Pour faire face à cette crise sanitaire, la Commission a redimensionné le champ d'application des aides d'État afin de faciliter le déploiement des mesures nationales de redressement économique. Cela s'est traduit par une systématisation des aides d'État qui sont octroyées en grand nombre par les autorités nationales. À titre de comparaison, la Commission a autorisé 446 aides d'État entre le 24 mars 2020 et le 19 mars 2021 contre 310 en 2019⁹. En outre, le montant de ces aides d'État est spectaculaire. Il représente plusieurs millions d'euros ponctionnés sur le budget national des États membres¹⁰.

Ces mesures de soutien économique ont été autorisées sur le fondement de plusieurs bases légales. Il peut s'agir de l'article 107, paragraphe 2, TFUE lorsqu'elles sont destinées à réparer les dommages causés par des catastrophes naturelles ou des événements exceptionnels conformément au point b) de cette disposition ou, très exceptionnellement, de l'article 107, paragraphe 3, point c), TFUE quand elles sont destinées à faciliter le développement de certaines activités ou zones économiques à condition de ne pas affecter les échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun. Toutefois, la très grande majorité des aides d'État a été approuvée sur le fondement de l'article 107, paragraphe 3,

7 CJUE, 16 juillet 2015, *BVVG*, aff. C-39/14, ECLI:EU:C:2015:470, pt 24.

8 En effet, le contrôle juridictionnel de la Cour de justice ou du Tribunal se limite à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, de l'exactitude matérielle des faits ainsi que de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir. Cf. CJUE, 2 septembre 2010, *Commission c/ Scott*, aff. C-290/07 P, ECLI:EU:C:2010:480, pt 66 ; Trib. UE, 2 mars 2012, *Pays-Bas et ING Groep c/ Commission*, aff. jtes T-29/10 et T-33/10, ECLI:EU:T:2012:98, pt 103.

9 D'après les données fournies par la base recherche jurisprudentielle de la Commission.

10 À titre d'exemple, il est possible de se référer aux dispositifs d'aides d'État de type « *umbrella* » qui consistent à apporter des liquidités aux petites, moyennes et grandes entreprises grâce à un large éventail de mesures publiques de soutien. Il s'agit notamment de subventions directes, d'avances remboursables, d'avantages fiscaux et d'avantages en matière de paiements, de garanties publiques sur les prêts et de prêts à des conditions préférentielles. L'objectif est de permettre à ces entreprises de financer leurs besoins immédiats en fonds de roulement et en investissements dans un contexte de pénurie de liquidités. Cf. Décision de la Commission du 2 avril 2020 concernant l'aide d'État SA.56851 autorisant l'Espagne à mettre en place des mesures de soutien économique en raison de l'épidémie de coronavirus, *JOUE* n° C 144, 30 avril 2020, p. 13-14 ; Décision de la Commission du 20 avril 2020 concernant l'aide d'État SA.56985 autorisant la France à octroyer 7 milliards d'euros pour soutenir l'économie dans l'épidémie de coronavirus, *JOUE* n° C 144, *op. cit.*, p. 33-34 ; Décision de la Commission du 22 janvier 2021 concernant l'aide d'État SA.59173 autorisant l'Allemagne à octroyer 622 millions d'euros à des entreprises actives dans le secteur des foires et des congrès pour les indemniser au titre des dommages subis en raison de l'épidémie de coronavirus, *JOUE* n° C 50, 12 février 2021, p. 11-12.

point c), TFUE, c'est-à-dire quand elles ont vocation à remédier à une perturbation grave des économies nationales. La Commission a surtout adopté un encadrement temporaire visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de la covid-19¹¹ (ci-après, « l'encadrement temporaire ») dans le but d'assouplir les conditions d'application de l'article 107, paragraphe 3, point c), TFUE. Ainsi, depuis le début de la crise sanitaire, la Commission a autorisé 392 aides d'État sur le fondement de l'article 107, paragraphe 3, point b), TFUE et de l'encadrement temporaire, 50 aides d'État sur celui de l'article 107, paragraphe 2, point b), TFUE et uniquement 4 aides d'État sur celui de l'article 107, paragraphe 3, point c), TFUE¹².

Dans le cadre de cette présente communication, il s'agira de savoir si le champ d'application des aides d'État a été drastiquement assoupli depuis la survenue de la crise sanitaire.

Pour répondre de façon méthodique à cette interrogation, il faut d'abord expliquer en quoi l'Union a adapté de façon temporaire le champ d'application des aides d'État afin de le rendre opérationnel pendant la durée de cette crise sanitaire (I). L'instauration de ce nouveau cadre légal – spécialement adapté à la gestion de la crise de la covid-19 – a considérablement assoupli le champ d'application des aides d'État (II).

I. UNE ADAPTATION TEMPORAIRE DU CHAMP D'APPLICATION DES AIDES D'ÉTAT À LA CRISE SANITAIRE

Depuis la flambée de la covid-19, l'Union européenne a d'abord mis en place un nouveau cadre légal en matière d'aides d'État (A) afin de faciliter les interventions publiques qui remédient aux perturbations graves des économies nationales (B).

A. La mise en place d'un nouveau cadre légal en matière d'aides d'État

Pour faire face à la crise sanitaire, il était primordial que l'Union apporte une réponse coordonnée aux États membres. La Commission a mis en place un nouveau cadre légal qui est spécialement adapté aux circonstances exceptionnelles de la crise sanitaire. Elle s'est grandement inspirée du cadre légal qui avait été mis en place lors la crise financière de 2008. Ce *modus operandi* a clairement été privilégié par la Commission. Il consiste à adopter une réglementation *ad hoc* reposant sur des instruments de droit souple, tels que des communications,

¹¹ Commission européenne, *Aides d'État : la Commission adopte un encadrement temporaire pour permettre aux états membres de soutenir davantage l'économie face à la flambée de COVID-19*, Communiqué de presse IP/20/496, 20 mars 2020 ; 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*, 19 mars 2020, C(2020) 1863 final (ci-après, « encadrement temporaire »).

¹² D'après les données communiquées sur le site internet de la Commission européenne (à actualiser en fonction de l'évolution de la situation sanitaire), disponibles en ligne : https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/covid_19.html (consultées le 25 mai 2021).

lignes directrices ou encadrement¹³. L'objectif est de faire évoluer la réglementation des aides d'État en fonction de l'aggravation de la crise sanitaire.

Ainsi, la Commission a adopté un encadrement temporaire dont l'objectif est de flexibiliser le champ d'application des aides d'État dans le contexte de cette crise sanitaire. La vice-présidente exécutive de la Commission, M^{me} Margrethe Vestager, déclara à cet effet que

le nouvel encadrement ne remplace pas, mais complète, la panoplie d'instruments disponibles par de nombreuses autres possibilités dont disposent déjà les États membres conformément aux règles en matière d'aides d'État, qu'il s'agisse de mesures générales permettant l'octroi de subventions salariales ou de la suspension des paiements d'impôts pour toutes les entreprises, voire de l'octroi d'une indemnisation aux entreprises pour le préjudice subi du fait de la flambée de COVID-19¹⁴.

En effet, il convient de rappeler que les États membres peuvent accorder des aides financières à des secteurs économiques en souffrance sans être qualifiés d'« aides d'État ». Il suffit pour cela que les dispositifs d'aides ne soient pas sélectivement réservés à une catégorie d'opérateurs économiques. C'est précisément le cas lorsque les avantages économiques bénéficient à toutes les entreprises se trouvant dans une même situation factuelle et juridique.

La normativité de cet encadrement temporaire diffère des actes contraignants de l'Union tels que des règlements européens ou directives européennes. Il n'a pas vocation à produire des effets contraignants envers ses destinataires. Toutefois, il présente un intérêt juridique pour la Commission. En effet, elle peut amender cet encadrement temporaire autant de fois qu'elle le juge nécessaire en fonction de l'évolution de la crise sanitaire. Par conséquent, la mise en place de cet encadrement temporaire a reconfiguré le champ d'application des aides d'État pour trois raisons principales.

Premièrement, cet encadrement temporaire a, en quelque sorte, inversé le rapport de force entre la Commission et les États membres. En effet, il a déjà été dit que la Commission dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour contrôler la compatibilité des aides spécifiques avec le marché intérieur. Cela lui

¹³ En effet, la Commission adopta plusieurs actes de droit souple encadrant l'application du droit des aides d'État dans certains secteurs d'activité. Cf. Commission européenne, *Overview of the State aid rules and public service obligations rules applicable to the air transport sector during the COVID-19 outbreak*, 19 mai 2020, disponible en ligne : https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/air_transport_overview_sa_rules_during_coronavirus.pdf (consulté le 25 mai 2021) ; Commission européenne, *Overview of the State aid rules and public service rules applicable to the maritime sector during the COVID-19 pandemic*, 25 mars 2021, disponible en ligne : https://ec.europa.eu/transport/sites/default/files/state_aid_pso_rules_covid-19_maritime.pdf (consulté le 25 mai 2021) ; Commission européenne, *Overview of the State aid rules applicable to the land transport sector during the COVID-19 outbreak*, 26 mai 2020, disponible en ligne : https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/land_transport_overview_rules_during_coronavirus.pdf (consulté le 25 mai 2021).

¹⁴ Cf. Commission européenne, *Déclaration de la vice-présidente exécutive Margrethe Vestager concernant un projet de proposition d'encadrement temporaire des aides d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte de la flambée de COVID-19*, doc. STATEMENT/20/479, 17 mars 2020, disponible en ligne : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/statement_20_479 (consulté le 6 juin 2021).

a permis d'orienter insidieusement les politiques publiques des États membres dans des domaines de compétences partagées, tels que la fiscalité, la protection de l'environnement, la recherche et le développement, etc. La professeure Anémone Cartier-Bresson observe, à ce titre que

la dimension politique du droit des aides d'État est évidente [...] à travers sa pratique décisionnelle, [la Commission] opère des arbitrages entre des finalités concurrentielles et des finalités d'intérêt général appréciées à l'échelle de l'Union européenne. Elle veille aussi à préserver un équilibre entre des impératifs concurrentiels et la nécessité de faire accepter cette discipline par les États pour sa mise en œuvre efficace¹⁵.

Il en résulte que le contrôle des aides d'État est un paramètre essentiel du jeu de la concurrence. En effet, les aides d'État sont susceptibles d'affecter les échanges entre les États membres puisqu'elles renforcent la position concurrentielle de ses bénéficiaires sur leurs marchés pertinents. C'est pourquoi les aides d'État peuvent également nuire aux libertés de circulation. Dès lors, le rôle de la Commission est primordial pour réguler le niveau de concurrence acceptable au sein du marché intérieur.

Or, force est de constater que la Commission a abandonné cette fonction en période de crise sanitaire. Elle se conçoit nettement plus comme une chambre d'enregistrement des aides d'État. Par conséquent, la Commission ne remplit plus véritablement sa mission de filtrage des aides d'État. Ainsi, on observe que l'atténuation de son contrôle a conféré davantage d'autonomie aux États membres. Ils disposent d'un réel pouvoir discrétionnaire pour choisir leurs propres régimes d'aides d'État. La Commission ne peut d'ailleurs pas se substituer à leur pouvoir d'appréciation générale pour leur imposer de recourir à une mesure spécifique de soutien économique au lieu d'une autre au motif que celle-ci serait trop attentatoire au jeu de la concurrence¹⁶.

Deuxièmement, l'encadrement temporaire a flexibilisé le champ d'application des aides d'État. En effet, l'objectif de cet acte de droit souple est de redimensionner le champ des interventions publiques afin de répondre aux besoins économiques des États membres. Il convient toutefois de nuancer cette observation. En effet, la crise sanitaire n'a pas drastiquement modifié le champ normatif des aides d'État. Il est fréquent, et même systématique, que la Commission se réfère à ses propres lignes directrices, encadrements ou communications pour apprécier la compatibilité d'une aide d'État avec le marché intérieur¹⁷. Elle s'est engagée à évaluer systématiquement la compatibilité des aides d'État sur la base des critères qu'elle a elle-même prédéterminés dans ses actes de droit souple¹⁸. Il s'agit d'une limitation volontaire de la compétence discrétionnaire

15 A. CARTIER-BRESSON, « La notion d'aide d'État », dans L. CLÉMENT-WILZ (dir.), *Le Rôle politique de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit de l'Union européenne », 2019.

16 Trib. UE, 17 février 2021, *Ryanair c/ Commission*, aff. T-238/20, ECLI:EU:T:2021:91.

17 CJUE, Gde Chbr., 19 juillet 2016, *Kotnik e.a.*, aff. C-526/14, ECLI:EU:C:2016:570, pt 39.

18 CJUE, Gde Chbr., 8 mars 2016, *Grèce c/ Commission*, aff. C-431/14 P, ECLI:EU:C:2016:145, pts 69 et 70.

qui est détenue par la Commission afin d'assurer une harmonisation de sa pratique décisionnelle. Ainsi, quand la Commission autolimité l'exercice de son pouvoir d'appréciation, elle renforce la prévisibilité juridique de son contrôle. Car il convient de rappeler que le non-respect de ces règles de conduite entraîne une méconnaissance des principes généraux du droit, tels que l'égalité de traitement ou la protection de la confiance légitime¹⁹. Par conséquent, les opérateurs économiques peuvent légitimement espérer que la Commission s'appuie sur les dispositions précises, pour ne pas dire inconditionnelles, de ces actes de droit souple dans le cadre de son pouvoir d'appréciation. Les États membres ont toutefois la possibilité de réclamer une application directe de l'article 107 TFUE dans certains cas et selon des circonstances spécifiques²⁰.

Troisièmement, la pratique décisionnelle de la Commission révèle que cet encadrement temporaire est devenu la réglementation de référence pour autoriser les aides d'État dans le contexte de la crise sanitaire. Pourtant, la vice-présidente de la Commission précisa à cet égard que

le nouvel encadrement ne remplace pas, mais complète, la panoplie d'instruments disponibles par de nombreuses autres possibilités dont disposent déjà les États membres conformément aux règles en matière d'aides d'État, qu'il s'agisse de mesures générales permettant l'octroi de subventions salariales ou de la suspension des paiements d'impôts pour toutes les entreprises, voire de l'octroi d'une indemnisation aux entreprises pour le préjudice subi du fait de la flambée de COVID-19²¹.

En principe, le nouvel encadrement temporaire ne doit pas remplacer mais uniquement compléter la réglementation en vigueur. Force est de constater que la situation sanitaire a systématisé l'application de l'encadrement temporaire. Celui-ci est devenu la réglementation de référence pour autoriser massivement les aides d'État sur le marché intérieur. Depuis son entrée en vigueur, on assiste à un réel élargissement du champ des interventions publiques.

B. Un élargissement conséquent du périmètre des interventions publiques

Avant toute chose, il y a lieu de préciser que l'encadrement temporaire n'a pas mis en place de nouveaux instruments d'aides publiques. En revanche, le nouveau cadre légal a considérablement assoupli les conditions d'octroi des aides d'État. Nous avons déjà précisé, à ce titre, que l'encadrement temporaire a systématisé leur allocation sur le marché intérieur dans le contexte de la crise

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*, pt 72. On peut observer une certaine similarité avec le droit sur le régime juridique des lignes directrices. Celles-ci ont vocation à orienter l'action de l'administration, mais il est possible de déroger à leur application eu égard à la particularité des situations juridiques ou en considération d'un motif lié à intérêt général. Cf. Conseil d'État, 11 décembre 1970, *Crédit Foncier de France*, n° 78880.

²¹ Commission européenne, *Déclaration de la vice-présidente exécutive Margrethe Vestager concernant un projet de proposition d'encadrement temporaire des aides d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte de la flambée de COVID-19*, préc.

sanitaire. Le premier encadrement temporaire adopté le 20 mars 2020 prévoit quatre catégories d'aides d'État.

Premièrement, les aides d'État peuvent prendre la forme de subventions directes, d'avantages fiscaux sélectifs et d'avances remboursables jusqu'à 800 000 euros par entreprise afin de faire face à ses besoins urgents de liquidités²². Deuxièmement, il peut s'agir de garanties sur les prêts contractés par des entreprises auprès des banques. L'objectif est de permettre à ces institutions financières de continuer à accorder des prêts aux clients professionnels qui en ont besoin afin de financer leurs coûts de fonctionnement et/ou d'investissement²³. C'est ainsi que l'État français a garanti des crédits d'investissement et de fonds de roulement, à hauteur de 300 millions d'euros, par l'intermédiaire de son opérateur Bpifrance²⁴. Troisièmement, les États membres peuvent accorder à des entreprises des prêts publics bonifiés, c'est-à-dire des prêts assortis de taux d'intérêt réduits par rapport aux taux d'intérêt pratiqués sur le marché des capitaux. Ces prêts peuvent aider les entreprises à couvrir leurs besoins immédiats en fonds de roulement et en investissements²⁵. Quatrièmement, il peut s'agir d'aides publiques octroyées sous forme d'assurance-crédit à l'exportation à court terme²⁶. Il convient de rappeler que les entreprises ont la possibilité de souscrire à des assurances-crédit afin de les couvrir financièrement contre des risques dits « cessibles » liés à des opérations d'exportations de biens, de marchandises ou de services à l'étranger²⁷. En principe, les États membres ne peuvent pas fournir ce service aussi librement que les opérateurs privés car ils sont susceptibles d'octroyer des subventions à l'exportation²⁸. C'est pour-

22 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*, préc., pt 3.1, « Aides sous forme de subventions directes, d'avances remboursables ou d'avantages fiscaux ».

23 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*, préc., pt 3.2, « Aides sous forme de garanties sur les prêts ».

24 Décision SA.56709 de la Commission du 21 mars 2020 sur le plan de sécurisation du financement des entreprises adopté par les autorités françaises dans le contexte de la crise de la Covid-19, C(2020) 1884 final.

25 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*, préc., pt 3.3, « Aides sous forme de taux d'intérêt bonifiés pour les prêts ».

26 Une assurance-crédit à l'exportation se définit comme « un produit d'assurance par lequel l'assureur fournit une assurance contre un risque commercial et politique lié à des obligations de paiement dans le cadre d'une opération d'exportation », conformément au point 1 de la communication (2012/C 392/01) de la Commission du 19 décembre 2012 aux États membres concernant l'application des articles 107 et 108 du TFUE à l'assurance-crédit à l'exportation à court terme, *JOUE* n° C 392, 19 décembre 2012, p. 1-7 (ci-après, « Communication sur l'assurance-crédit à l'exportation »).

27 Les risques dits « cessibles » sont des risques commerciaux et politiques d'une durée maximale de moins de deux ans, afférents à des acheteurs publics et privés établis dans certains pays. Le risque est de nature commerciale quand il vise, par ex., à assurer le paiement d'une prestation réalisée par un exportateur en cas d'insolvabilité d'un acheteur privé ou de son garant. Le risque est de nature politique si, par ex., un acheteur public ou un pays empêche l'exécution d'une opération ou ne respecte pas les délais de paiement. Cf. Communication (2012/C 392/01) de la Commission du 19 décembre 2012 aux États membres concernant l'application des articles 107 et 108 du TFUE à l'assurance-crédit à l'exportation à court terme, préc., pt 2.2.

28 En effet, les subventions à l'exportation sont interdites dans les échanges à l'intérieur ou à l'extérieur du marché intérieur parce qu'elles risquent de fausser le jeu de la concurrence entre les fournisseurs européens de biens et de services. Cf. Communication (2012/C 392/01) de la Commission du 19 décembre 2012 aux États membres concernant l'application des articles 107 et 108 du TFUE à l'assurance-crédit à l'exportation à court terme, préc., pt 9.

quoi les organismes publics qui proposent des assurances-crédit à l'exportation ne peuvent pas garantir des risques cessibles²⁹. L'encadrement temporaire leur accorde davantage de souplesse quant à la manière de démontrer que ces risques ne sont pas cessibles dans certains pays. Le but est de faciliter la fourniture des assurances-crédit à l'exportation lorsque cela est nécessaire. La Commission continuera, toutefois, à surveiller la situation et à modifier, si besoin, la liste des pays pour lesquels le risque a été jugé non cessible³⁰.

Le paroxysme de l'intervention publique a été atteint depuis que les États membres ont la possibilité de recapitaliser des entreprises en difficulté, à l'instar des établissements bancaires pendant la crise financière de 2008³¹. Mais une différence majeure existe. Ces mesures de recapitalisation sont multisectorielles. Elles peuvent bénéficier à n'importe quelle entreprise non financière qui est confrontée à de graves difficultés financières du fait de la crise sanitaire.

Par conséquent, le champ d'intervention publique est considérablement étendu. Il peut s'agir d'instruments de fonds propres, en particulier l'émission de nouvelles parts ordinaires ou privilégiées, et/ou d'instruments hybrides assortis d'une composante fonds propres tels que des clauses de participation aux bénéfices, les participations tacites et les obligations convertibles garanties ou non garanties³². C'est pourquoi la Commission a précisé que

[ces recapitalisations] créent d'importantes distorsions de concurrence entre les entreprises [...] [elles] doivent donc être soumises à des conditions claires en ce qui concerne l'entrée de l'État dans le capital des entreprises concernées, la rémunération de l'État et la sortie de l'État du capital de ces entreprises, mais aussi les clauses de gouvernance et les mesures appropriées à prendre pour limiter les distorsions de concurrence³³.

En effet, le risque est que ces mesures de recapitalisation étatique conduisent à une nationalisation galopante des entreprises privées.

C'est pourquoi la Commission les a strictement encadrées. Premièrement, il faut démontrer que, en leur absence, l'entreprise cesserait ses activités ou éprouverait de graves difficultés à les poursuivre. Deuxièmement, il faut établir

²⁹ Si des organismes publics d'assurance bénéficient de certains avantages de nature financière ou fiscale (garanties publiques couvrant des emprunts et des pertes, exonérations d'impôts, apports en capitaux publics), elles ne doivent pas assurer des risques cessibles. Ce n'est qu'à la condition de respecter des engagements clairs et précis qu'ils seront autorisés à proposer cette option d'assurance à leurs clients. Cf. Communication (2012/C 392/01) de la Commission du 19 décembre 2012 aux États membres concernant l'application des articles 107 et 108 du TFUE à l'assurance-crédit à l'exportation à court terme, préc., pt 15.

³⁰ 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*, préc., pt 3.5, « Assurance-crédit à l'exportation à court terme ».

³¹ Cette option de recapitalisation a été introduite dans le second amendement de l'encadrement temporaire le 15 mai 2020.

³² 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*, préc., pts 59 et s.

³³ *Ibid.*, pt 45.

le fait qu'il est dans « l'intérêt commun d'intervenir³⁴ ». Le but est d'éviter une aggravation des difficultés sociales et une défaillance du marché induites par des pertes d'emplois significatives ou la disparition d'une entreprise fortement impliquée dans la production des richesses nationales³⁵. Troisièmement, l'entreprise est dans l'incapacité de se financer sur les marchés à des conditions abordables. Les mesures d'aide déjà existantes ne sont pas suffisantes pour couvrir ses besoins de liquidités et ainsi garantir sa viabilité. Enfin, les entreprises qui étaient déjà en difficulté avant la survenance de la crise sanitaire sont exclues de ces mesures de recapitalisation³⁶. En outre, des conditions supplémentaires sont prévues pour inciter l'État à sortir du capital social des dites entreprises privées. Elles peuvent consister à augmenter graduellement la rémunération de l'État tant que son investissement est maintenu dans les entreprises au-delà d'une certaine période (clause dite de « *step-up* »)³⁷, à interdire la distribution de dividendes tant que les mesures de recapitalisation n'ont pas été remboursées intégralement³⁸ et dont le montant ne doit pas dépasser le minimum nécessaire pour assurer la viabilité de l'entreprise et devrait se limiter à rétablir la structure de son capital avant la flambée de la covid-19³⁹. Ces conditions de rémunération ne sont pas opposables aux États membres qui ont recapitalisé les entreprises en difficulté de façon analogue à un investisseur privé opérant dans des conditions normales de marché⁴⁰.

Depuis le début de cette crise sanitaire, dix-neuf mesures de recapitalisation ont été autorisées par la Commission, représentant un pourcentage très mineur des aides d'État autorisées au titre de cette crise. À titre d'exemple, la Commission a autorisé les autorités lituaniennes à recapitaliser la compagnie aérienne airBaltic à hauteur de 250 millions d'euros (3 juillet 2020)⁴¹ et les autorités estoniennes à recapitaliser la compagnie aérienne Nordica à hauteur de 30 millions d'euros (11 août 2020)⁴². Ce type de décision a une singularité : il est fréquent que les États membres soient les seuls et uniques actionnaires de ces compagnies aériennes. Par conséquent, les recapitalisations étatiques s'apparentent à des opérations d'augmentation de capital social. Toutefois, la Commission relève que les mesures de recapitalisation publique n'ont pas pu intervenir dans des conditions normales de marché. En effet, les entreprises sont confrontées à une pénurie de liquidités que le marché des capitaux peine à satisfaire en raison de la crise de la covid-19⁴³. C'est bien pour cette raison que,

34 *Ibid.*, pt 49.

35 *Ibid.*

36 *Ibid.*

37 *Ibid.*, pt 61.

38 *Ibid.*, pt 77.

39 *Ibid.*, pt 54.

40 Pour un exemple d'application du test de l'opérateur privé en économie de marché, cf. CJUE, Gde Chbr., 5 juin 2012, *Commission c/ EDF*, aff. C-124/10, ECLI:EU:C:2012:318.

41 Décision SA.56943 de la Commission du 3 juillet 2020 portant sur la recapitalisation par l'État lituanien de la compagnie aérienne airBaltic dans le contexte de la crise de la Covid-19, C(2020) 4665 final.

42 Décision SA.57586 de la Commission du 11 août 2020 portant sur les mesures d'aides de l'État estonien visant à recapitaliser et accorder des prêts bonifiés à la compagnie aérienne Nordica dans le contexte de la crise de la Covid-19, C(2020) 5616 final.

43 *Ibid.*, pt 63.

en l'absence d'une intervention des pouvoirs publics, les compagnies aériennes ne disposeront plus de fonds propres nécessaires au rétablissement de leur propre viabilité financière⁴⁴. Or, ces compagnies aériennes sont un maillon indispensable de l'économie nationale. Ce sont les principaux employeurs dans le secteur de l'aviation. Elles garantissent surtout la connectivité du transport aérien de biens et services d'utilité publique – tels que des médicaments ou des équipements hospitaliers – dans le contexte actuel de cette crise sanitaire. Par conséquent, la Commission a estimé qu'il était impérieux et urgent d'autoriser ces recapitalisations publiques⁴⁵.

La question qui se pose est celle de savoir si les mesures incitatives pourront réellement dissuader les entreprises de ne pas recourir en priorité à ces mesures de recapitalisation. Pour faire face à leurs besoins immédiats de liquidités, les entreprises n'auront pas d'autre choix que d'ouvrir leur capital à l'État. Le problème est que, contrairement à la crise financière de 2008, la sortie de cette crise sanitaire dépend de l'évolution de la situation sanitaire. Or, celle-ci est difficilement prévisible compte tenu des problématiques de santé publique (vaccination, circulation active des variants de la covid-19, renforcement des mesures de restrictions sanitaires, etc.) qui retardent la reprise des activités économiques. Ces facteurs socio-économiques sont susceptibles de compromettre les scénarios de sortie de capital.

Compte tenu de ce qui a été dit, il est évident que le contexte sanitaire a modifié en profondeur le droit des aides d'État. Le nouveau cadre légal des aides d'État – spécialement adapté aux circonstances sanitaires que nous subissons – s'est substitué pleinement aux règles « hors crise » du droit des aides d'État. C'est pourquoi on assiste à un véritable assouplissement des conditions d'application des aides d'État en période de crise sanitaire.

II. UN ASSOUPPLISSEMENT EFFECTIF DU CHAMP D'APPLICATION DES AIDES D'ÉTAT EN PÉRIODE DE CRISE SANITAIRE

En réaction à la crise de la covid-19, la Commission a considérablement assoupli le champ d'application de l'article 107, paragraphe 2, point b), TFUE (A) et de l'article 107, paragraphe 3, point b), TFUE (B).

A. Un assouplissement exceptionnel du champ d'application de l'article 107, paragraphe 2, point b), TFUE

Pour limiter la propagation du virus de la covid-19, les États membres ont dû mettre en place des mesures de restrictions sanitaires ayant entraîné la cessation des activités économiques et commerciales. Le problème est que l'interruption généralisée de la production industrielle et commerciale a causé de

⁴⁴ *Ibid.*, pt 76.

⁴⁵ *Ibid.*, pt 76. En effet la Commission a considéré que l'insolvabilité potentielle de la compagnie aérienne Nordica aurait des conséquences néfastes pour des centaines d'employés et leurs familles mais aussi pour la viabilité globale du secteur national de l'aviation, ainsi que pour l'économie estonienne en général, compte tenu du caractère stratégique de son activité économique.

fortes pertes de liquidités pour un grand nombre d'entreprises. L'article 107, paragraphe 2, point b), TFUE autorise de plein droit les aides d'État qui sont destinées à réparer les dommages causés par des catastrophes naturelles ou des événements exceptionnels. La pratique décisionnelle de la Commission a mis en évidence un réel assouplissement au niveau des conditions d'application de cette dérogation.

Tout d'abord, la Commission a pleinement admis le fait que la crise de la covid-19 constitue un événement exceptionnel ayant occasionné des pertes économiques qui n'étaient pas raisonnablement prévisibles par les entreprises. Pourtant, la Commission considère que les notions de « catastrophe naturelle » et d'« événement exceptionnel » doivent faire l'objet d'une stricte interprétation dans la mesure où elles constituent une exception à l'interdiction générale des aides d'État au sein du marché intérieur⁴⁶. Ainsi, les événements exceptionnels qui ont été acceptés dans le passé comprennent limitativement la guerre, les troubles internes et les grèves et, sous certaines réserves, les accidents industriels majeurs qui entraînent des pertes économiques généralisées⁴⁷. Pour être considéré comme un événement exceptionnel, il faut que celui-ci (i) soit imprévisible ou difficile à prévoir ; (ii) cause un impact économique assez significatif ; et (iii) extraordinaire dans sa manifestation. En l'espèce, la Commission a reconnu, sans difficulté, que la crise de la covid-19 remplissait toutes ces conditions. Elle a, pour cela, adopté une analyse concrète. Elle explique que le virus de la covid-19 est un événement exceptionnel parce que son apparition n'était pas prévisible puisqu'il a été découvert de façon fortuite par les autorités chinoises à la fin du mois de décembre 2019. Les manifestations de ce virus sont extraordinaires parce qu'il se présente comme un syndrome respiratoire aigu extrêmement contagieux au sein des populations civiles. Elle en a déduit que, face à la nécessité urgente de limiter la propagation de la covid-19, les mesures de restrictions sanitaires ont entraîné de fortes perturbations dans divers secteurs économiques qui sont extérieures au fonctionnement normal du marché⁴⁸.

Ensuite, la Commission a systématiquement établi un lien de causalité direct entre le dommage – au titre duquel les entreprises réclament une indemnisation dans le cadre des régimes nationaux d'aides d'État – et les mesures de restrictions sanitaires qui ont entraîné une cessation de leurs activités économiques. Plusieurs secteurs économiques et commerciaux ont pu bénéficier de ces mesures d'indemnisation, tels que celui de l'organisation des foires et congrès,

46 Décision SA.56791 de la Commission du 25 mars 2020 sur les mesures d'aide de l'État danois visant à mettre en place un système de compensation à destination des personnes ayant perdu leur emploi à cause de la crise de la Covid-19, C(2020) 1982 final.

47 *Ibid.*, pts 45 et 46.

48 Décision SA.59173 de la Commission du 22 janvier 2021 sur le dispositif d'aide publique de l'État allemand visant à indemniser les entreprises actives dans le secteur des foires et des congrès au titre des dommages subis par la crise de la Covid-19, C(2021) 477 final, pt 51.

du transport aérien de voyageurs⁴⁹, du tourisme, de la culture et du savoir⁵⁰, etc. Les entreprises ont été autorisées à recourir à des projections hypothétiques pour évaluer le montant de leurs dommages⁵¹. À titre d'exemple, les autorités françaises ont accordé à des compagnies aériennes un moratoire sur le paiement des taxes d'aviation civile et de solidarité sur les billets d'avion exigibles mensuellement entre mars et décembre 2020⁵². Pour calculer le montant de cet avantage fiscal, la France s'est fondée sur l'hypothèse d'une baisse de 34 % du trafic aérien sur la période couverte par le moratoire⁵³. Elle a toutefois émis l'hypothèse d'une réduction du trafic aérien à hauteur de 80 % entre avril et mai 2020, suivie d'une remontée en fin d'année 2020 à 85 % du trafic observé en 2019. Les autorités françaises ont évalué la perte de leurs chiffres d'affaires par rapport à celui qui a été réalisé en 2019. La Commission se contente de vérifier si ces projections hypothétiques sont raisonnables. En contrepartie, les autorités françaises se sont engagées à récupérer le surplus des aides d'État quand elles pourront déterminer le montant réel des dommages subis par les compagnies aériennes⁵⁴.

Un dernier élément d'analyse permet de comprendre à quel point la Commission a assoupli les conditions d'application de l'article 107, paragraphe 2, point b). Elle a autorisé les États membres à accorder des aides d'État qui sont ouvertement discriminatoires entre leurs bénéficiaires nationaux et non nationaux. L'objectif est de réserver les aides d'État aux entreprises en difficulté qui fournissent et/ou exercent leurs activités économiques et commerciales sur le territoire national. Par exemple, la Commission a autorisé les autorités polonaises à indemniser, à hauteur de 1,6 milliard d'euros, les grandes et moyennes entreprises qui sont immatriculées en Pologne⁵⁵. Récemment, le Tribunal s'est exprimé sur la compatibilité de ces régimes nationaux d'aides d'État avec le principe de non-discrimination en raison de la nationalité (en vertu de l'article 18 TFUE) et les libertés de circulation des services⁵⁶. L'affaire litigieuse concernait le régime français d'aides d'État sur le moratoire des taxes aéropor-

49 Décision SA.58114 de la Commission du 4 septembre 2020 portant sur les mesures d'indemnisation accordées par l'État italien à la compagnie aérienne Alitalia au titre des dommages subis par la crise de la Covid-19, C(2020) 6194 final.

50 Décision SA.59668 de la Commission du 12 janvier 2020 portant sur les garanties publiques accordées par l'État chypriote aux entreprises actives dans le secteur du tourisme dans le contexte de la crise de la Covid-19, C(2021) 229 final.

51 Décision SA.59173 de la Commission du 22 janvier 2021 sur le dispositif d'aide publique de l'État allemand visant à indemniser les entreprises actives dans le secteur des foires et des congrès au titre des dommages subis par la crise de la Covid-19, préc., pts 61 et s.

52 Décision SA.56765 de la Commission du 31 mars 2020 portant sur le régime français de moratoire sur le paiement de taxes aéronautiques en faveur des entreprises de transport public aérien dans le contexte de la crise de la Covid-19, C(2020) 2097 final.

53 En effet, le paiement de ces taxes est différé au 1^{er} janvier 2021 et sera échelonné sur une période de vingt-quatre mois (jusqu'au 31 décembre 2022).

54 Décision SA.56765 de la Commission du 31 mars 2020 portant sur le régime français de moratoire sur le paiement de taxes aéronautiques en faveur des entreprises de transport public aérien dans le contexte de la crise de la Covid-19, préc., pt 21.

55 Décision SA.57054 de la Commission du 29 mai 2020 sur les mesures d'aide de l'État polonais visant à indemniser les entreprises au titre des dommages subis par la crise de la Covid-19, C(2020) 3656 final.

56 Trib. UE, 17 février 2021, *Ryanair c/ Commission*, aff. T-259/20, ECLI:EU:T:2021:92.

tuaires⁵⁷. Ce dispositif d'aides fiscales était uniquement accordé aux compagnies aériennes qui détenaient une licence d'exploitation délivrée par les autorités françaises et un établissement stable et durable sur le territoire français. Le problème est que Ryanair est une compagnie aérienne qui est immatriculée en Irlande. Elle ne pouvait donc pas prétendre à cet avantage fiscal. À son sens, le régime français d'aides d'État repose sur un critère de sélectivité nationale qui induit une discrimination indirecte entre les bénéficiaires potentiels de ces aides d'État. En effet, de telles conditions sont plus facilement remplies par des entreprises nationales que par des entreprises européennes implantées sur le territoire d'un État membre.

Tout d'abord, le Tribunal rejoint le raisonnement de la requérante en rappelant qu'une aide d'État ne peut pas être compatible avec le marché intérieur si, en raison de ses modalités d'application, elle méconnaît les principes généraux de l'Union au titre desquels figure le principe d'égalité de traitement et de non-discrimination du fait de la nationalité⁵⁸. Les juges européens reconnaissent que le critère d'éligibilité de la mesure nationale a induit une différence de traitement entre les compagnies aériennes détentrices d'une licence d'exploitation française et les compagnies aériennes qui en sont dépourvues. Cependant, le Tribunal a considéré que le régime français d'aides d'État n'est pas ouvertement fondé sur un critère lié à la nationalité des entreprises. En effet, les avantages fiscaux sont ouverts à toutes les entreprises ayant établi leur siège social en France indépendamment de leur condition de nationalité. Au sens du Tribunal, les autorités françaises avaient le droit d'exiger

un lien institutionnel avec le lieu de survenance des dommages causés par les mesures de restriction de transport et de confinement, à savoir le lieu du principal établissement, dans la mesure où le critère d'éligibilité au régime d'aide en cause est la délivrance d'une licence française, laquelle présuppose que le lieu du principal établissement de la compagnie aérienne se trouve en France⁵⁹.

Par conséquent, le fait de subordonner l'octroi de cet avantage fiscal à l'obligation de détenir un établissement durable sur le territoire français ne constitue pas un critère surabondant par rapport aux conditions d'application de l'article 107, paragraphe 2, point b), TFUE. Au contraire, il en garantit une meilleure application. Les autorités françaises établiront avec certitude que les désavantages économiques faisant l'objet d'une indemnisation sont directement et strictement causés par ledit événement exceptionnel, c'est-à-dire la crise de la covid-19. En outre, le Tribunal estime que le critère d'éligibilité du régime français d'aides d'État est justifié par la nécessité d'exercer un contrôle finan-

57 Décision SA.56765 de la Commission du 31 mars 2020 portant sur le régime français de moratoire sur le paiement de taxes aéronautiques en faveur des entreprises de transport public aérien dans le contexte de la crise de la Covid-19, préc.

58 CJCE, Gde Chbr., 15 avril 2008, *Nuova Agricast*, aff. C-390/06, ECLI:EU:C:2008:224, pts 50 et 51.

59 *Ibid.*, pt 37.

cier sur les entreprises bénéficiant de l'aide d'État⁶⁰. Enfin, il ne manque pas de rappeler que les ressources publiques d'un État ne sont pas illimitées. C'est la raison pour laquelle les autorités publiques ont légitimement le droit, pour ne pas dire le devoir, de réserver des aides publiques aux entreprises les plus sévèrement affectées par la crise de la covid-19 et dont le redressement est un levier de croissance pour l'économie nationale⁶¹. Cette argumentation juridique dénote avec la philosophie libre-échangiste du marché intérieur qui lutte avec acharnement contre les comportements protectionnistes des États membres. La crise sanitaire a, semble-t-il, permis à ces derniers de recourir à des dispositifs d'aides d'État assurément protectionnistes avec la bénédiction de la Commission et du Tribunal.

Il reste dernièrement à savoir si le champ d'application de l'article 107, paragraphe 3, TFUE a été similairement assoupli eu égard à la gravité de cette crise sanitaire.

B. Une application extensive de l'article 107, paragraphe 3, point b), TFUE

L'article 107, paragraphe 3, point b), TFUE dispose que les aides destinées à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur. Là aussi, la Commission a apprécié assez souplesment les conditions d'application de cette dérogation.

Premièrement, elle a reconnu sans difficulté que la crise sanitaire a provoqué de graves perturbations dans les économies nationales. La Commission a systématiquement reconnu que

la flambée de la COVID-19 touche l'ensemble des États membres et que les mesures de confinement prises par ceux-ci ont un impact sur les entreprises [c'est la raison pour laquelle] la Commission considère que des aides d'État se justifient et peuvent être déclarées compatibles avec le marché intérieur sur la base de l'article 107, paragraphe 3, point b), du TFUE pendant une période limitée, afin de remédier au manque de liquidité auquel sont confrontées les entreprises, et de faire en sorte que les perturbations causées par la flambée de COVID-19 ne compromettent pas leur viabilité, en particulier dans le cas des PME⁶².

On constate que son raisonnement est particulièrement pragmatique. Elle n'hésite pas à se référer à la doctrine qui fait l'unanimité parmi les économistes. Celle-ci préconise de ne recourir qu'à des mesures de soutien macroéconomique afin de rétablir promptement l'économie nationale. Les mesures nationales qui sont strictement limitées à une zone géographique ne produiraient pas cet effet

⁶⁰ *Ibid.*, pts 38 et 39.

⁶¹ *Ibid.*, pt 43.

⁶² 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*, préc., considérant 18.

rédempteur sur l'ensemble du tissu économique. Elle a donc établi que les aides publiques font partie

d'une série de mesures conçues au niveau national par les autorités suédoises pour remédier à une perturbation grave de leur économie [qui sont unanimement] acceptée par les économistes et lesdites mesures nationales sont d'une ampleur telle qu'on puisse prévoir qu'elle produira des effets sur l'ensemble de l'économie⁶³.

Ainsi, l'essentiel de son raisonnement repose sur des considérations factuelles afin de faciliter l'octroi des aides publiques remédiant aux fortes perturbations des économies nationales.

Deuxièmement, il apparaît clairement que l'encadrement temporaire est devenu la réglementation de référence pour autoriser les aides nationales sur le fondement de l'article 107, paragraphe 3, TFUE. Dès lors, le contrôle de la Commission se limite à vérifier que les autorités publiques ont bien respecté les critères d'attribution d'une mesure d'aide publique tels que prévus par ledit encadrement temporaire. Il s'agit nettement plus d'un travail de vérification que d'un réel contrôle de compatibilité des aides spécifiques avec le marché intérieur. Cela conforte l'idée selon laquelle l'encadrement temporaire produit en réalité les mêmes effets juridiques qu'un règlement européen. À titre d'exemple, la Commission a autorisé les autorités britanniques à mettre en place un système de garantie publique. L'objectif est de faire en sorte que les entreprises en difficulté accèdent plus facilement à des lignes de crédit. La Commission a vérifié si les caractéristiques de la mesure nationale respectaient les critères établis au point 3.3.1.2 sur les aides sous forme de garanties tels que définis dans l'encadrement temporaire. Concrètement, elle a contrôlé que le montant de la garantie publique ne dépasse pas un certain seuil (800 000 euros par entreprise), si la garantie publique couvrait au moins 90 % des prêts destinés à financer de l'investissement ou des fonds de roulement pour une durée maximale de six ans ou que les établissements financiers transféraient le coût de cet avantage à leurs clients par une baisse des taux d'intérêt ou des frais facturés aux emprunteurs⁶⁴. Cet exemple illustre bien le fait que, pour la Commission, les critères d'attribution des aides publiques, tels que définis dans l'encadrement temporaire, ne sont pas uniquement indicatifs. Ils ont, au contraire, une réelle portée contraignante. Un autre élément permet de conforter cette analyse. De façon inédite, la Commission s'est expressément référée aux « orientations générales⁶⁵ » dudit encadrement temporaire pour contrôler des mesures d'aides publiques qui n'entraient pas dans son champ d'application. Ainsi, elle a considéré que

63 Décision SA.56812 de la Commission du 11 avril 2020 sur les prêts garantis par l'État suédois des entreprises actives dans le secteur aérien dans le contexte de la crise de la Covid-19, C(2020) 2356 final, pt 42.

64 Décision SA.57617 de la Commission du 6 juillet 2020 sur le package de mesures de soutien économique adopté par Gibraltar dans le contexte de la crise de la Covid-19, C(2020) 4675 final.

65 *Ibid.*

[si] le cadre temporaire n'est pas directement applicable à la mesure proposée car elle ne couvre pas la réassurance des assurances de crédit commercial et de caution, [l'encadrement temporaire peut] fournir des orientations générales et ses principes peuvent être appliqués par analogie dans la mesure du besoin⁶⁶.

Cela aboutit nécessairement à une application extensive de l'article 107, paragraphe 3, point c), TFUE lu et interprété à la lumière de l'encadrement temporaire.

Troisièmement, le Tribunal a également autorisé la sélectivité nationale des aides d'État. Les juges européens se sont prononcés sur la légalité d'un régime suédois de garanties publiques couvrant des prêts accordés à des compagnies aériennes⁶⁷. Le problème de droit était similaire à celui du régime français sur les moratoires des taxes aéroportuaires. En l'espèce, le régime d'aides ne bénéficiait pas à toutes les compagnies aériennes. Ces dernières devaient obligatoirement posséder une licence d'exploitation délivrée par les autorités suédoises et un établissement durable sur le territoire de cet État membre. Le Tribunal a considéré que

compte tenu du fait que ce régime se traduit sous forme de garanties d'État pouvant permettre l'octroi de prêts par les organismes bancaires pour une durée maximale de six ans, il est normal que l'État membre concerné cherche à s'assurer d'une présence stable des compagnies aériennes éligibles à la garantie, afin qu'elles puissent être présentes sur le territoire suédois pour honorer les prêts consentis, de sorte que la garantie d'État ait à jouer le moins possible⁶⁸.

Ainsi, les autorités publiques ont le droit de traiter différemment les deux catégories de compagnies aériennes pour des raisons liées à la bonne administration des fonds publics. Le Tribunal ne manque pas de rappeler que les ressources publiques d'un État ne sont pas illimitées. Par conséquent, les États membres ont légitimement le droit, pour ne pas dire le devoir, de contrôler l'utilisation des garanties publiques afin de garantir leur remboursement intégral et ainsi prévenir des abus⁶⁹. Cette argumentation juridique n'est pas exempte de critiques. D'un côté, la sélectivité nationale des aides publiques est justifiée par la nécessité de faciliter la reprise de la croissance économique sans compromettre gravement l'équilibre des finances publiques. De l'autre, elle induit un effet pervers : la course effrénée aux subventions nationales. Les États membres ont tout intérêt à accorder de généreuses subventions à leurs secteurs d'activité afin de ne pas les désavantager par rapport aux filières européennes de production nationale.

66 Décision SA.57708 de la Commission du 1^{er} juillet 2020 sur le plan luxembourgeois de réassurance visant à soutenir le secteur de l'assurance-crédit à l'exportation dans le contexte de la crise de la Covid-19, C(2020) 4535 final, pts 61 et 62.

67 Trib. UE, 17 février 2021, *Ryanair c/ Commission*, aff. T-238/20, ECLI:EU:T:2021:91.

68 *Ibid.*, pt 40.

69 *Ibid.*

Pour conclure, la crise de la covid-19 a inévitablement modifié le champ d'application des aides d'État. Cette adaptation était nécessaire. Elle a permis de remédier à des ruptures de liquidités sur le marché des capitaux et faciliter la reprise de la croissance économique. La crise sanitaire est censée reconfigurer, de façon temporaire, le champ d'application des aides d'État. Or, face à la persistance de la covid-19, le retour à une application « normale » du droit des aides d'État est difficilement prévisible dans l'immédiat.