

ENCADRER LES AIDES D'ÉTAT À L'ÈRE POST-COVID : LE TEST DU BREXIT



■ ELVIRE FABRY
Chercheuse senior,
Institut Jacques Delors

Introduction ■

Dans les négociations post-Brexit, l'Union européenne est déterminée à obtenir des garanties de concurrence loyale. Le Royaume-Uni n'est pas n'importe quel pays tiers. Le poids de son économie, sa proximité géographique et sa forte intégration au Marché unique en font un partenaire atypique qui pourrait avoir un effet de distorsion important sur le marché européen si le gouvernement britannique décidait d'adopter une politique d'aides d'État très interventionniste et discrétionnaire à l'issue de la période de transition. Il s'agit du point névralgique des négociations.

Mais comment expliquer que l'on suspende la conclusion d'un accord à des garanties d'encadrement stricte des subventions publiques alors que le nouveau contexte post-Covid exige bien plus de soutien financier de l'État ? Alors que les règles européennes sur les aides d'États sont connues pour être strictes, dès mars 2020, la Commission européenne en a suspendu la limitation, à titre temporaire, pour soutenir l'économie face à la pandémie. Partout dans le monde, les

plans de relance font pleuvoir des volumes sans précédent d'aides d'État. **Comment alors poursuivre l'agenda européen de level playing field qui vise à établir des conditions de concurrence plus équitables avec les partenaires commerciaux, notamment en termes de subventions ?**

Alors que le renforcement des règles multilatérales encadrant les subventions est étroitement lié à l'évolution de la confrontation des États-Unis et de la Chine, les engagements bilatéraux sur la réduction des subventions sont encore très limités, voire inexistants. Mais l'anticipation d'une amplification des distorsions de concurrence qui va caractériser la nouvelle ère post-Covid, sous l'effet de ces aides publiques massives, appelle à tirer parti de l'attractivité du Marché unique pour contraindre les partenaires à prendre des engagements sur les aides d'État, que ce soit au niveau bilatéral ou par la voie unilatérale – en accélérant l'adoption de l'instrument de contrôle des subventions étrangères, qui est également déterminant pour les futures relations avec le Royaume-Uni.

1 ■ Le nouveau *Far West* des mesures d'exception

L'aide financière des États est décisive pour soutenir à court terme la relance économique et à moyen terme la compétitivité des entreprises nationales dans une guerre technologique, qui va créer de fortes dépendances en équipement auprès des grands leaders mondiaux. Des dépendances qui sont d'autant plus difficiles à gérer que le contexte géopolitique se polarise entre Washington et Pékin, avec une Union européenne qui s'efforce de trouver une troisième voie.

Mais les subventions sont aussi un facteur majeur de distorsion de concurrence puisqu'elles procurent un avantage et créent des disparités de compétitivité entre les pays selon les écarts de réserves d'investissement public disponibles. C'est un facteur discriminant qui a une portée particulièrement étendue puisqu'il renforce la compétitivité des entreprises sur le marché national tout autant que sur le marché des pays tiers.

Plus concrètement, la panoplie illimitée de subventions directes ou indirectes, dont bénéficient les entreprises d'État dans le système chinois de capitalisme d'État, crée un effet d'éviction des concurrents qui est désormais considérée comme insoutenable pour les autres économies. La réponse de l'UE à ce « rival systémique » s'appuie désormais sur le plan stratégique du printemps 2019¹ dont une des premières concrétisations est la mise en place du mécanisme de contrôle des investissements directs étrangers en octobre 2020². Mais elle s'inscrit aussi dans un agenda plus large de *level playing field*, qui vise à **compléter l'ouverture des marchés par plus de règles de concurrence équitable** à tous les niveaux de gouvernance, à la fois multilatérale, bilatérale et au sein du Marché unique - un agenda qui reste pertinent malgré le pic d'endettement public mondial et qui conforte l'objectif européen d'une « autonomie stratégique ouverte ».

Certes, l'explosion des aides d'État à travers le monde réduit l'écart qui existait entre la capacité d'investissement de la Chine et celle des autres grandes puissances. Le montant des aides annoncées pour répondre au Covid-19 ne cesse d'augmenter. Pour l'UE, on estime déjà que les aides d'État prévues (y compris les mesures de

liquidités nationales) ont été multipliées par 25 par rapport à 2019 : soit 3 045 milliards d'euros représentant près de 22% du PIB UE27, contre 120,9 milliards d'euros en 2019 (sans les aides à l'agriculture, à la pêche et aux chemins de fer)³, se limitant à 0,76 % du PIB de l'UE28. Mais les écarts vont aussi se creuser avec les pays émergents et surtout avec les pays en développement. A l'ère post-Covid, le défi de l'encadrement des subventions n'a pas disparu, bien au contraire.

Au sein de l'UE, la suspension temporaire des règles de subvention reste strictement encadrée : il y a un plafond de montant maximum de subvention, un principe de proportionnalité qui vise à rétablir les conditions pré-Covid, l'impossibilité de procéder à l'acquisition de concurrents grâce aux subventions reçues, etc. Par ailleurs, alors qu'en 2021 il faudra réviser plusieurs règles européennes de concurrence, qui datent de la modernisation des aides d'État de 2012 et expirent fin 2020, le bon usage des subventions suscite de nouveaux débats. Pour enrayer l'explosion du chômage, certains seraient tentés d'étendre les aides d'État à des entreprises qui étaient déjà en faillite avant la pandémie. L'objectif d'une économie européenne durable et le besoin de réduire une dépendance excessive à certaines chaînes de valeur stratégiques créent de nouveaux besoins de soutien public pour susciter et soutenir ces transitions. A l'heure de la quatrième révolution industrielle, il s'agit aussi de développer des « champions européens » qui puissent rivaliser avec leurs concurrents dans le domaine numérique⁴.

L'extension de certaines mesures temporaires de subvention qui a déjà été décidée au-delà de 2020 et la modernisation des règles européennes de concurrence ne sont cependant qu'un des leviers dont disposent les Européens pour renforcer le *level playing field* avec leurs partenaires commerciaux.

C'est d'abord vers l'échelon multilatéral qu'il faut se concentrer, bien qu'avec l'incertitude qui pèse sur la posture américaine à l'approche de l'élection présidentielle, les perspectives de coopération multilatérale soient sans doute réduites à court terme.

1. "EU-China – A strategic Outlook", 12 mars 2019.

2. « Covid 19 : l'urgence d'un contrôle renforcé des investissements étrangers », Micol Bertolini et Elvire Fabry, policy paper n°253, avril 2020.

3. *State aids Scoreboard 2019*, Commission européenne.

4. Cela appellerait non-seulement une révision des règles de M&A et anti-trust, mais aussi un usage plus étendu des subventions industrielles.

2 ■ Garder le cap du multilatéral

C'est en effet d'abord au niveau de l'OMC qu'il est pertinent de fixer des objectifs de disciplines des subventions puisque les engagements pris de manière bilatérale limitent également la compétitivité des parties prenantes. Mais les règles multilatérales qui existent en matière de subventions restent très limitées et le recours à des droits réparateurs est difficile.

L'accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SMC) date de la création de l'OMC en 1995. Il ne cible que le secteur des biens et qu'une infime partie des subventions qui sont considérées comme affectant les échanges commerciaux (par exemple, celles destinées à l'export ou à renforcer l'apport local ou encore à remplacer les importations, pour lesquelles certaines mesures de soutien, pour certains secteurs et sous certaines conditions, ont été reconnues acceptables). Le plaignant a la charge de la preuve du préjudice subi et le manque de transparence des financements publics de certains pays rend la tâche ardue et décourage beaucoup de dépôts de plainte. Enfin, les mesures compensatoires permettent de lutter contre les subventions à l'importations mais pas contre les investissements dans des entreprises étrangères déjà implantées. Ces faiblesses sont identifiées depuis longtemps puisque la révision de l'accord sur les subventions était prévue au programme du Doha round.

On ne parviendra à renforcer les règles multilatérales qu'avec l'engagement des grandes puissances. Or elles ont longtemps hésité à ouvrir ce front craignant de devoir mettre en cause leurs propres régimes qui peuvent être importants comme en témoigne la querelle entre Airbus et Boeing. S'y ajoute désormais la rivalité géopolitique et technologique sino-américaine, qui s'est encore renforcée depuis la pandémie et l'appel du président Trump à relocaliser la production manufacturière aux États-Unis (*reshoring*), qui hypothèquent fortement la possibilité d'arriver à court terme à un consensus pour renforcer les règles multilatérales.

L'initiative trilatérale sur la limitation des subventions industrielles, signée par l'UE, les États-Unis et le Japon le 14 janvier 2020, soit près de vingt ans après le lancement du Doha Round vise, enfin, à faire pression sur la Chine pour qu'elle accepte de s'asseoir à la table des négociations et de réformer son système de subventions illimitées. La Trilatérale vise notamment à élargir **la liste des subventions interdites par l'OMC**

(dans un premier temps aux garanties illimitées, aux subventions à des entreprises en difficultés sans plan crédible de restructuration, aux investissements dans des secteurs en surcapacité, subventions à des entreprises sans plans de financement pérenne et enfin, à certaines annulations de dette), à **renverser la charge de la preuve** en exigeant des gouvernements qu'ils puissent démontrer que leurs subventions n'ont pas d'effet de distorsion commerciale ou ne créent pas de surcapacité, et à **améliorer la notification des subventions**. Ces disciplines, beaucoup plus contraignantes, rendraient quasi prohibitives les subventions qui soutiennent les 'entreprises zombies', celles qui provoquent des surcapacités ou permettent de baisser le prix des intrants, à moins que le pays qui subventionne puisse prouver qu'il n'y a pas de préjudice majeur.

L'initiative de début 2020 envoyait un signal fort à sa principale cible, la Chine, et un signal encourageant sur un potentiel soutien américain à une réforme de l'OMC. Le poids des trois grandes puissances devrait pouvoir encourager une plurilatéralisation de l'accord avec d'autres partenaires, qui préparerait le terrain à plus long terme à sa multilatéralisation. Le nouveau contexte post-Covid suspend ces objectifs, tout du moins jusqu'au résultat de l'élection présidentielle américaine qui, selon la victoire de Donald Trump ou de Joe Biden, déterminera un renforcement de l'unilatéralisme américain ou laisse espérer une marge de coopération et d'engagement des États-Unis au niveau plurilatéral et multilatéral. Quant à la Chine, elle n'a pas vraiment réagi officiellement à ce stade, même si un débat interne s'y déroule sur la place du secteur d'État dans l'économie chinoise, défendu par les uns au nom de la doctrine communiste, critiquée par les autres qui mettent en avant la nécessité d'aller vers ce qu'ils ont dénommé la « neutralité compétitive ».

Les Européens sont d'autant plus déterminés à se réserver la possibilité de renforcer à moyen terme les règles multilatérales que ce n'est que récemment qu'ils ont entrepris de tirer parti du levier des négociations bilatérales pour limiter les subventions.

3 ■ La limite des engagements bilatéraux en matière d'aides d'État

Si, à l'échelle mondiale, 90% des accords de libre-échange notifiés à l'OMC incluent des clauses ou chapitres sur la concurrence, seuls 43% d'entre

eux comportent des clauses sur les aides d'État⁵. Pour ce qui est de l'UE, il n'y a guère à ce stade que les pays de l'Espace Économique Européen (EEE) très intégré au Marché unique (services et biens, sauf les biens agricoles et issus de la pêche) qui aient mis en place un **alignement dynamique sur les règles européennes d'aides d'État**. Une autorité de surveillance propre à l'AELE (ESA – *EFTA surveillance authority*) est chargée de la mise en œuvre de ces règles.

Pour leur part, les engagements pris par la Turquie lors de la signature de l'Union douanière sur les biens industriels de 1995, portant sur l'interdiction de diverses formes de subvention et le respect des règles européennes, n'ont pas été mis en œuvre.

Dans leur grande majorité les accords bilatéraux restent limités à une garantie de transparence et de notification des aides d'État. Cela ne fait que reprendre l'obligation de notification qui s'applique aux membres de l'OMC. Mais depuis 1995 le pourcentage de membres ayant notifié des subventions est tombé de 50% à 38%⁶. Par ailleurs, seules certaines subventions sectorielles font l'objet d'un interdit (comme, avec le Canada, les subventions à l'exportation de biens agricoles qui sont aussi exclues par l'OMC depuis 2015 ou avec la Suisse sur le transport aérien) et il n'y a pas de mécanisme de règlement des différends pour le chapitre des aides d'État.

Dans le cadre des accords d'association, comme avec l'Ukraine, l'UE demande avant tout à ses partenaires de mettre en place un système national de contrôle des aides d'État avec une autorité indépendante de surveillance.

La **nouvelle génération d'accords bilatéraux européens**, signés notamment avec la Corée du Sud (2011), Singapour (2018) et le Japon (2019), a permis néanmoins de développer une coopération de type « OMC + », qui étend les restrictions de subventions aux garanties illimitées ou à des entreprises en difficulté sans plan crédible de restructuration. Une extension des restrictions au secteur des services est également prévue avec la Corée du Sud et Singapour. Cependant, il n'y a qu'une procédure de consultation pour régler les différends.

C'est récemment avec la Suisse que l'UE a entrepris de renforcer davantage ses exigences afin d'établir plus de cohérence entre les divers

accords bilatéraux signés et de trouver un meilleur équilibre entre les bénéfices que la Confédération helvétique tire d'un large accès au Marché unique et ses obligations. L'accord de 2018 – qui doit encore être ratifié – instaure un cadre institutionnel pour cinq des principaux accords bilatéraux négociés en 1999, qui prévoit notamment un alignement dynamique sur les règles européennes sur les aides d'État, la mise en place d'un mécanisme de règlement des différends et une supervision par la Cour européenne de Justice pour assurer une interprétation uniforme du droit européen. Tout nouvel accord sur l'accès aux marchés, notamment au marché de l'électricité, devrait être intégré à ce cadre.

Pour bien apprécier la position ferme des Vingt-Sept sur les aides d'État dans les négociations post-Brexit c'est au nouvel accord de 2018 signé avec la Suisse qu'il faut donc s'intéresser bien plus qu'à l'accord initial de 1999. On comprend également mieux que l'enjeu ne concerne pas seulement la future relation avec le Royaume-Uni mais bien l'agenda européen de *level playing field*, dans lequel le post-Brexit n'est qu'une brique du dispositif.

4 ■ L'enjeu décisif du post-Brexit

La demande initiale de Bruxelles portant sur un alignement dynamique du Royaume-Uni sur les règles de concurrence européenne pour parvenir à un accord post-Brexit, était bien plus exigeante que la clause de non-régression que les Européens demandent par ailleurs pour le respect des normes sociales et environnementales. L'engagement serait comparable à celui des pays de l'EEE et de la Suisse (sous réserve que l'accord de 2018 soit ratifié) sans que Londres n'ait le même accès privilégié au Marché unique, y compris pour les biens puisque, même si une ultime négociation devrait permettre d'éviter le retour aux droits de douanes, la fin de l'alignement réglementaire sur les normes techniques européennes imposerait des contrôles de certification aux frontières (imposant coûts et délais additionnels).

Dans la dernière ligne droite des négociations de mi-octobre, pour sauver un accord qui limite l'instabilité qu'un *no deal* viendrait encore ajouter à une difficile relance économique, les Vingt-Sept pourraient se contenter d'une clarification des

5. Competition policy within the context of Free trade agreements, François-Charles Laprèvote, DAF/COMP/GF(2019)5, OCDE, 5 décembre 2019.

6. « Améliorer les disciplines relatives aux notifications de subventions », TN/RL/GEN/188, OMC, 2017.

intentions du gouvernement britannique sur le type de régulation et de règlement des différends qui seraient mis en place.

La menace d'une potentielle violation de l'accord de retrait du Royaume-Uni de l'UE, qu'autoriserait la nouvelle loi britannique sur le Marché intérieur, attise la défiance et la vigilance de Bruxelles. L'enjeu est d'autant plus sensible qu'il complique encore la gestion de la frontière irlandaise. Dans l'accord de retrait, l'Irlande du Nord reste soumise aux règles de concurrence de l'UE et les entreprises implantées dans le reste du Royaume-Uni qui bénéficieraient de subventions ayant un impact sur des filiales implantées en Irlande du Nord, pourraient aussi être soumises aux règles européennes. Mais la récente loi britannique sur le Marché intérieur prévoit une interprétation unilatérale des cas où des entreprises britanniques devraient être soumises aux règles européennes, permettant ainsi d'ignorer les engagements de l'Accord de retrait.

Par ailleurs, jusqu'à présent Londres n'a eu qu'un usage limité des aides d'État : seulement 0,4% du PIB en 2017 contre 0,8% pour la France et surtout 1,3% du PIB pour l'Allemagne (30% des aides d'État versées dans l'UE28)⁷. Mais Boris Johnson a basé sa campagne de l'automne 2019 sur le retour d'un État interventionniste et une politique très active de subventions. Avant même d'être un enjeu de négociations bilatérales avec l'UE, c'est bien d'une mutation profonde du parti conservateur dont il s'agit et qui a notamment suscité une mise en garde de l'ancien Chancelier de l'échiquier, Philip Hammond⁸. Cela pourrait également mettre en cause la dévolution au niveau fédéré de compétences récupérées de l'UE, avec un risque d'application très discrétionnaire par le gouvernement britannique des aides d'État qui pourrait créer des distorsions de concurrence au sein même du marché britannique. L'influent conseiller du Premier Ministre, Dominic Cummings, privilégie en effet la mise en place d'un organe de régulation, qui se limite à collecter les notifications de subventions et à un rôle consultatif, plutôt qu'à faire respecter des règles contraignantes claires⁹. Au-delà de la pleine souveraineté juridique retrouvée, il s'agirait de prendre un minimum d'engagements auprès de pays tiers comme auprès des gouvernements

fédérés (Écosse, Pays de Galle, Irlande du Nord) pour préserver la marge de manœuvre du gouvernement de Sa Majesté.

On notera que l'accord bilatéral signé par le Royaume-Uni avec le Japon en septembre 2020 se limite aux mêmes restrictions que celles qui engagent le Japon avec l'UE sur les subventions aux garanties illimitées ou à des entreprises en difficulté sans plan crédible. Mais alors que la présentation de la politique britannique sur les aides d'État a été repoussée à 2021, à l'issue d'une consultation publique, ce n'est que sur une clarification des principes généraux de cette politique que débouche les dernières négociations bilatérales entre Londres et Bruxelles.

Certes l'UE dispose de quatre ans après la fin de la transition (31 décembre 2020) pour pouvoir déposer une plainte et obtenir un jugement qui s'applique de manière rétroactive mais cela ne concerne que des subventions illégales versées avant la fin de cette période. La clarification de principes généraux d'encadrement des subventions peut-elle suffire à débloquer la négociation d'un accord ou bien la capacité de surveillance des Européens ne viendra-t-elle pas surtout de l'initiative unilatérale d'un contrôle des subventions étrangères ?

5 ■ Vers une capacité de riposte unilatérale

En appui des engagements sur les aides d'État que l'UE négocie dans les accords bilatéraux, la Commission européenne a proposé, dans un Livre blanc de juin 2020¹⁰, de **doter l'UE d'une capacité de riposte unilatérale face aux distorsions de concurrence créées par des pays dont les règles de subventions sont très éloignées des règles européennes**. L'instrument viserait plus spécifiquement les distorsions liées à l'acquisition d'entreprises et à l'accès aux marchés publics au sein du Marché unique.

Les **mesures de rétorsion** pourraient être déterminées en fonction d'une évaluation des distorsions créées au sein du Marché unique selon divers critères : le montant de la subven-

7. "Beyond State aid. The future of subsidy control in the UK", Thomas Pope et Alex Stojanovic, Institute for Government, septembre 2020, p. 21.

8. "Hammond warns of return to '70s misery' if post-Brexit state aid not controlled", George Parker, FT, 31 août 2020.

9. "Cummings leads push for light-touch UK state-aid regime after Brexit", Peter Foster, FT, 27 Juillet 2020.

10. White paper on levelling the playing field as regards foreign subsidies, COM(2020) 253 final, Commission européenne, 17 juin, 2020.

tion appliquée, la situation du bénéficiaire, l'état du marché concerné et l'impact de la subvention, le niveau d'activité du bénéficiaire au sein du Marché unique. L'application d'un **principe de proportionnalité** qui évalue l'effet bénéfique de cette subvention sur le Marché unique contre l'effet de distorsions serait également intégrée dans l'évaluation. Les mesures de rétorsion pourraient conduire à l'annulation ou l'interdiction d'un investissement, ou encore au dédommagement financier de l'UE ou d'un État membre ainsi que la publication de certains résultats de R&D permettant à d'autres entreprises d'en tirer parti. La Commission pourrait être chargée de la mise en œuvre de ces contrôles, tandis que les États membres seraient informés de la décision finale en cas d'enquête approfondie. L'obligation de notification exigerait de fournir des informations sur les financements des trois dernières années, afin de pouvoir évaluer l'effet cumulatif.

Conclusion ■

Il faudra encore attendre la fin de la période de consultation pour que les modalités de l'instrument soient précisées. Mais on prend la mesure de l'enjeu stratégique d'une adoption rapide de cet instrument, qui cible d'abord le « rival systé-

mique » chinois mais qui peut également **faciliter la gouvernance des futures relations post-Brexit, en renversant la charge de la preuve du côté britannique que le Royaume-Uni ne s'est pas engagé dans des pratiques déloyales.**

Plus que jamais l'ère post-Covid, qui encourage une intervention publique sans limite, appelle à bien anticiper un risque de nouvelles distorsions majeures de concurrence. Au-delà des objectifs multilatéraux et bilatéraux auxquels l'UE reste attachée comme à des garanties de moyen-long terme nécessaires, l'adoption rapide d'un instrument de riposte unilatérale, permettant de contrôler l'impact des subventions étrangères, mérite aujourd'hui le soutien actif de tous les États membres. Que les Vingt-Sept et le Royaume-Uni parviennent ou pas à un accord sur les futures relations affecteraient indéniablement la capacité de relance économique des deux parties. Mais **les Européens pourront encore relativiser le risque d'une concurrence déloyale que provoquerait une politique offensive d'aides d'État du gouvernement britannique s'ils accélèrent la mise en place du contrôle des subventions étrangères : une initiative qui pourrait aussi bien être reprise par d'autres partenaires avant de s'accorder à négocier ensemble à moyen terme** un encadrement multilatéral des aides d'État. ■

Directeur de la publication :
Sébastien Maillard ■ La reproduction en totalité ou par extraits de cette contribution est autorisée à la double condition de ne pas en dénaturer le sens et d'en mentionner la source ■ Les opinions exprimées n'engagent que la responsabilité de leur(s) auteur(s) ■ L'Institut Jacques Delors ne saurait être rendu responsable de l'utilisation par un tiers de cette contribution ■ Version originale ■ © Institut Jacques Delors



L'Europe pour
les citoyens



PREMIER
MINISTRE