

N° 171

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2011-2012

Enregistré à la Présidence du Sénat le 7 décembre 2011

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées (1) sur le projet de loi (procédure accélérée) autorisant la ratification de l'accord de **passation conjointe de marché en vue de la désignation par adjudication de plates-formes d'enchères communes** et sur le projet de loi (procédure accélérée) autorisant la ratification de l'accord de **passation conjointe de marché en vue de la désignation par adjudication d'une instance de surveillance des enchères**,*

Par M. Didier BOULAUD,

Sénateur

(1) *Cette commission est composée de : M. Jean-Louis Carrère, président ; MM. Didier Boulaud, Christian Cambon, Jean-Pierre Chevènement, Robert del Picchia, Mme Josette Durrieu, MM. Jacques Gautier, Robert Hue, Xavier Pintat, Yves Pozzo di Borgo, Daniel Reiner, vice-présidents ; Mmes Leïla Aïchi, Hélène Conway Mouret, Joëlle Garriaud-Maylam, MM. Gilbert Roger, André Trillard, secrétaires ; MM. Pierre André, Bertrand Auban, Jean-Michel Baylet, René Beaumont, Pierre Bernard-Reymond, Jacques Berthou, Jean Besson, Michel Billout, Jean-Marie Bockel, Michel Boutant, Jean-Pierre Cantegrit, Pierre Charon, Marcel-Pierre Cléach, Raymond Couderc, Robert del Picchia, Jean-Pierre Demerliat, Mme Michelle Demessine, MM. André Dulait, Hubert Falco, Jean-Paul Fournier, Pierre Frogier, Jacques Gillot, Mme Nathalie Goulet, MM. Alain Gournac, Jean-Noël Guérini, Joël Guerriau, Gérard Larcher, Robert Laufoaulu, Jeanny Lorgeoux, Rachel Mazuir, Christian Namy, Alain Néri, Jean-Marc Pastor, Philippe Paul, Jean-Claude Peyronnet, Bernard Piras, Christian Poncelet, Roland Povinelli, Jean-Pierre Raffarin, Jean-Claude Requier, Yves Rome, Richard Tuheïava.*

Voir le(s) numéro(s) :

Sénat : 152, 153, 172 et 174 (2011-2012)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	5
I. LE SYSTÈME D'ÉCHANGE DE QUOTAS D'ÉMISSION DE GAZ À EFFET DE SERRE ENTRE DANS UNE NOUVELLE PHASE	7
A. LE SYSTÈME ACTUELLEMENT EN VIGUEUR	7
B. LA PHASE III	8
1. <i>La mise aux enchères des quotas</i>	9
2. <i>Son application anticipée dès 2012</i>	10
II. LE DISPOSITIF RETENU	10
A. L'ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU SYSTÈME DES ENCHÈRES	10
B. LES PLATEFORMES COMMUNES D'ENCHÈRES	13
C. L'INSTANCE DE SURVEILLANCE	14
D. LES PROCÉDURES DE MARCHÉ	15
III. LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES EN DROIT INTERNE	19
IV. LA PROCÉDURE DE RATIFICATION	20
A. UNE DEMANDE DE RATIFICATION DANS L'URGENCE	20
B. LA NATURE DES ACCORDS	21
C. LES CONSÉQUENCES D'UNE RATIFICATION TARDIVE	21
CONCLUSION	23
EXAMEN EN COMMISSION	24
ANNEXE I - MANDAT ET RÔLE DE LA COMMISSION	26
ANNEXE II - RÔLE DU COMITÉ DIRECTEUR DE PASSATION CONJOINTE DE MARCHÉ	28
ANNEXE III - COMITÉS DE GESTION ET D'ÉVALUATION	30

Mesdames, Messieurs,

Pour la mise en œuvre de la phase III (2013-2020) du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans l'Union européenne, la Commission européenne et les États membres ont signé, le 9 novembre 2011, des accords de passation conjointe de marché en vue de la désignation de plateformes communes d'enchères de quotas, d'une part, et de la désignation par adjudication, d'autre part, d'une instance de surveillance des enchères.

Ces deux accords font l'objet des deux projets de loi de ratification adoptés en conseil des ministres le 30 novembre et soumis à l'approbation du Sénat.

I. LE SYSTÈME D'ÉCHANGE DE QUOTAS D'ÉMISSION DE GAZ À EFFET DE SERRE ENTRE DANS UNE NOUVELLE PHASE

Dans le cadre de la mise en œuvre des accords de Kyoto, l'Union européenne s'est fixé un objectif de réduction du niveau global d'émission de gaz à effet de serre de 20 % entre 1990 et 2020. A cette fin, les États membres ont mis en place un mécanisme de politique publique spécifique et assez novateur, le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (SCEQE). Ce système communautaire constitue le principal outil de la politique publique européenne de lutte contre le changement climatique. Entré en vigueur en 2005, il couvre environ 50 % des émissions de dioxyde de carbone de l'Union européenne et constitue le plus important marché carbone au monde.

Le cadre juridique

Au niveau international, les obligations de la France en matière de changement climatique découlent de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC) du 9 mai 1992 et du Protocole de Kyoto du 11 décembre 1997 auxquels elle est Partie.

Au niveau européen, le cadre juridique en matière de marché du carbone a été fixé par la directive 2003/87/CE (dite « directive ETS ») du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté modifiée par la directive n° 2009/29/CE.

Au niveau national, la directive communautaire a été transposée au niveau législatif aux articles L. 229-5 à L. 229-19 du code de l'environnement. La mise en œuvre des dispositifs de marché introduits par la CCNUCC et le Protocole de Kyoto ont donné lieu à l'adoption des articles L. 229-20 à L. 229-24 du code de l'environnement.

A. LE SYSTÈME ACTUELLEMENT EN VIGUEUR

Dans ce système, chaque État membre détermine, en liaison avec la Commission européenne et pour une durée de 5 ans, un niveau global d'émissions de gaz à effet de serre compatible avec l'objectif auquel il a souscrit dans le cadre du Protocole de Kyoto.

Il répartit ensuite la quantité globale de quotas entre les installations industrielles situées sur son territoire, le cas échéant, pour une part limitée à 10 % sur la période 2008-2012 à titre onéreux. Il décrit également le traitement qu'il envisage pour les « nouveaux entrants », c'est-à-dire pour les sites industriels non encore existants ou étendus pendant la période d'application de son plan national.

Les industriels qui auraient excédé leur quota peuvent acheter des quotas, mis en vente par des exploitants disposant de droits d'émissions

excédentaires, de gré à gré ou sur des places de marché. A l'issue de chaque année, et avant le 30 avril, les sites industriels relevant du champ de la directive doivent restituer la quantité de quotas correspondant à leurs émissions effectives de l'année précédente, qu'ils auront dû déclarer avant le 15 février¹. En cas de défaut, le site est redevable d'une amende de 100 euros par tonne manquante². Cette pénalité ne dispense donc pas l'industriel d'acquiescer les quotas qui lui font défaut.

Selon les indications contenues dans le rapport d'information de Mme Fabienne KELLER³, au nom de la commission des finances du Sénat, le plan national d'allocation des quotas (PNAQ), déclinaison française du SCEQE, « *couvre actuellement 38 % des émissions totales de CO2 en France et 93 % des émissions industrielles.*

Dans ce cadre, l'engagement d'émission de la France pour la période 2008-2012 s'élève à 2 813 626 640 tonnes de CO2 (soit 563,9 millions de tonnes d'équivalent CO2 en moyenne annuelle).

Le PNAQ prévoit ainsi une enveloppe annuelle de 124,68 millions de tonnes de CO2, à laquelle il convient d'ajouter 2,74 millions de tonnes de CO2 alloués aux « nouveaux entrants ».

Ce plan couvre plus de 1000 installations.

B. LA PHASE III

En application du « paquet énergie-climat » adopté sous présidence française de l'Union européenne, en décembre 2008, le SCEQE connaîtra de profondes mutations lors de son entrée en phase III au 1^{er} janvier 2013. La directive 2003/87/CE a été révisée et modifiée par la directive 2008/101/CE du 19 novembre 2008 et par la directive 2009/29/CE du 23 avril 2009 :

- l'intégration des activités aériennes et de nouvelles activités notamment dans le secteur de la chimie, d'abord ;
- l'extension du périmètre en assujettissant de nouveaux gaz en sus du dioxyde de carbone ensuite ;
- et enfin, **principale innovation, la mise aux enchères des quotas alloués par les États membres.**

¹ Cette restitution peut également se faire à partir d'unités de réduction d'émissions (URE) attribuées aux porteurs de projets destinés à réduire les émissions dans les pays en voie de développement, conformément aux dispositions du Protocole de Kyoto. Les URE sont elles-mêmes échangeables. Ce dispositif est transposé aux articles L. 229-20 et suivants du code de l'environnement.

² Article L. 229-18 du code de l'environnement

³ Sénat 2009-2010 n°300 Commission des finances p.21

1. La mise aux enchères des quotas

Aujourd'hui, 96 % des quotas sont alloués à titre gratuit¹. Selon l'article 10 de la « directive ETS », la règle d'attribution par défaut dans le cadre de la phase III sera la vente aux enchères.

Toutefois, pour éviter les délocalisations d'activités motivées par le coût du carbone au sein de l'Union européenne, ce principe général admet des exceptions substantielles en faveur des « *secteurs ou sous-secteurs exposés à un risque important de fuite de carbone* ». En volume, on estime que 50 % des quotas continueront sur cette période d'être alloués gratuitement. Cette quotité devrait rester stable pendant toute la période 2013-2020, alors que le volume des quotas émis (de l'ordre de 2 milliards en 2013) devrait diminuer de 1,74 % par an sur la période.

Le système des enchères permettra de créer une incitation plus forte afin que les acteurs du marché investissent davantage dans les technologies à faibles émissions de gaz à effet de serre. De cette procédure est attendue un surcroît d'efficacité, de transparence et de simplicité.

D'un point de vue économique, grâce à l'organisation des enchères sur une plateforme commune, le premier accord de passation conjointe de marché devrait permettre d'améliorer l'efficacité de l'allocation par rapport aux allocations gratuites en réduisant les phénomènes de rente.

D'un point de vue financier, la mise aux enchères des quotas permettra aux États membres de percevoir des recettes supplémentaires. Pour la France, les recettes des enchères sont évaluées aux environs de 500 millions d'euros sur la base du cours actuel (8 euros la tonne). La France émet en effet de l'ordre de 120 millions de tonnes, dont la moitié sera mise aux enchères.

Parts respectives des Etats membres dans le volume total des quotas susceptibles d'être mis aux enchères <i>(source étude d'impact du Règlement de la commission du 12 novembre 2010)</i>					
Malte	0,10%	Autriche	1,36%	République tchèque	4,57%
Luxembourg	0,17%	Hongrie	1,46%	Roumanie	4,88%
Lettonie	0,20%	Slovaquie	1,50%	France	5,35%
Slovénie	0,43%	Finlande	1,63%	Espagne	8,44%
Lituanie	0,53%	Portugal	1,72%	Italie	9,42%
Suède	0,87%	Belgique	2,48%	Grande-Bretagne	10,20%
Estonie	0,89%	Chypre	2,96%	Pologne	12,21%
Eire	0,92%	Pays-Bas	3,28%	Allemagne	19,57%
Danemark	1,22%	Grèce	3,39%	EU	100,00%

¹ L'Allemagne, la Grande-Bretagne, les Pays-Bas, l'Autriche ont usé de la possibilité de mettre en vente jusqu'à 10 % de leurs quotas. L'Allemagne et la Grande-Bretagne ont utilisé un système de mise aux enchères pour cette allocation.

La France se voit attribuer 5,35 % des quotas européens à mettre aux enchères, soit 9,22 % des quotas mis aux enchères sur la plateforme commune (à laquelle l'Allemagne, le Royaume-Uni et la Pologne ne participent pas).

2. Son application anticipée dès 2012

Afin de faciliter la transition entre la phase II du système (2008-2012) reposant avant tout sur l'allocation gratuite et la phase III, il a été prévu l'organisation d'enchères de quotas de phase III de manière anticipée dès 2012.

En effet, en juillet 2011, le Comité du changement climatique (comité de la filière environnement) s'est prononcé en faveur de la proposition de la Commission d'amender le « règlement enchères » afin de mettre 120 millions de quotas de phase III aux enchères de manière anticipée afin de permettre aux producteurs d'électricité, qui vendent à terme leur production et achètent de la même façon leurs matières premières, de disposer de quotas en 2012 pour couvrir leurs besoins. En outre, 30 millions de quotas aériens seront également mis aux enchères en 2012.

Par conséquent, une infrastructure européenne de mise aux enchères et une instance de surveillance devront être opérationnelles dès le deuxième semestre 2012¹.

II. LE DISPOSITIF RETENU

En vertu de l'article 10, paragraphe 4 de la directive précitée, la Commission européenne a adopté le règlement n° 1031/2010 du 12 novembre 2010 relatif au calendrier, à la gestion et aux autres aspects de la mise aux enchères des quotas d'émission de gaz à effet de serre (règlement « enchères »).

A. L'ÉCONOMIE GÉNÉRALE DU SYSTÈME DES ENCHÈRES

Le règlement, qui comporte 66 articles, prévoit que, désormais, chaque État-membre vendra aux enchères les quotas qui lui seront attribués en utilisant une plateforme électronique d'enchères². Compte tenu des allocations gratuites « fuite de carbone », ce sont environ 1 milliard de tonnes qui seront mis aux enchères dans l'Union européenne en 2013, dont 60 millions par la France.

¹ Cette anticipation explique les conditions extrêmement rapides du processus de signature des accords et de ratification par les Parties. Cette dernière devra intervenir d'ici la fin de l'année pour permettre une mise en place dans les meilleures conditions tant des plateformes d'enchères que de l'instance de surveillance des enchères, en respectant les procédures de marché public.

² Sauf exception en faveur des « secteurs ou sous-secteurs exposés à un risque important de fuite de carbone »

Les quotas seront mis, chaque semaine, aux enchères selon un calendrier. Les enchères sont faites « au 1^{er} tour à prix unique ». Les soumissionnaires apporteront leurs offres durant une fenêtre d'enchères donnée sans voir les offres des autres soumissionnaires. A la fermeture de la fenêtre d'enchère, les volumes des offres sont additionnés à partir de l'offre proposant le prix le plus élevé. Le prix de clôture est le prix auquel la somme des volumes des offres est égale ou supérieure au volume des quotas mis aux enchères. Toutes les offres prises en compte sont attribuées au prix de clôture. Si les enchères ne couvrent pas la totalité du volume des quotas, la séance d'enchère est annulée. Il en sera de même si l'on observe un prix de clôture nettement inférieur au prix prévalant sur le marché secondaire.

La mise aux enchères a vocation à aboutir à un transfert de propriété des quotas de l'Etat à des acteurs privés. Toute transaction donnera donc lieu à une livraison physique de quotas et à un paiement monétaire.

Les quotas pourront, comme c'est le cas actuellement, être utilisés par les adjudicataires, soit pour les restituer aux États en compensation de leurs émissions, soit pour les négocier auprès d'autres entreprises sur le marché secondaire¹.

Une instance de surveillance des enchères contrôlera tous les processus d'enchères. Elle sera désignée par les États membres à l'issue d'une procédure conjointe de passation de marché entre la Commission et les États membres pour une durée maximale de 5 ans.

Le règlement prévoit la désignation d'une plateforme commune d'enchères par les États membres participants à une action commune avec la Commission et les fonctions de celle-ci, mais aussi les modalités de désignation et les fonctions des plateformes nationales par les États qui ont choisi cette option.

¹ *On distinguera les quotas « activités aériennes » des quotas « installations fixes » : si les exploitants de transports aériens peuvent acquérir des quotas « installations fixes » pour les restituer en fonction de leurs émissions effectives, les exploitants d'installations fixes ne sont pas autorisés à apporter des quotas « activités aériennes » à la restitution.*

La clause d'« opting out » : le choix de plateformes nationales

L'Allemagne, la Grande-Bretagne et la Pologne, qui sont les principaux émetteurs de gaz à effet de serre de l'Union européenne¹, ont décidé d'utiliser la clause d'option prévue et choisi la mise en place de plateformes nationales.

L'Allemagne et la Grande-Bretagne ont anticipé la mise en œuvre généralisée du système des enchères, en utilisant cette procédure, dès la phase II pour allouer une partie de leurs quotas d'émission et ont eu recours à des plateformes d'enchères gérées par des opérateurs du marché secondaire. Elles ont donc logiquement opté pour la continuité. L'utilisation d'une plateforme conjointe ne leur a pas paru plus économique compte tenu de l'expérience acquise et des volumes conséquents qui seront alloués, sans compter, à la marge, l'avantage économique que peut représenter un opérateur installé sur le territoire national.

La Pologne a tenu le même raisonnement.

Ces États ne sont donc pas Parties à l'accord pour la désignation de plateformes d'enchères communes, mais le règlement « enchères » prévoit néanmoins des règles qui encadrent les modalités de désignation et le fonctionnement de ces plateformes selon un dispositif proche de celui retenu pour la plateforme commune. L'accord conjoint aussi prévoit une forme d'association avec ces États comme observateurs pour faciliter les échanges d'information et ménager leur capacité à rejoindre sans difficultés techniques la plateforme commune.

L'option nationale ne concerne pas l'instance de surveillance qui a vocation à assurer la surveillance de l'ensemble des plateformes européennes communes ou nationales.

Le Gouvernement a considéré que l'intérêt de la France était d'utiliser la plateforme commune pour des raisons inverses. Tous les quotas d'émission ont été alloués à titre gratuit jusqu'à maintenant. L'utilisation de la plateforme commune est susceptible de s'avérer moins coûteuse que l'utilisation d'une plateforme nationale. Cette situation n'est pas pénalisante pour les opérateurs français sur le marché secondaire des quotas d'émission, comme Bluenext, qui pourront se porter candidat au marché pour devenir opérateur de la plateforme commune comme aux compétitions qui seront organisées par les États non signataires pour désigner les opérateurs de leur plateforme nationale.

Dès juillet 2012, une plateforme transitoire sera mise en place qui préfigurera la plateforme définitive qui n'entrera en fonction qu'en 2013. Cette plateforme transitoire permettra d'allouer une partie des quotas pour 2013 par anticipation. Elle n'aura pas à respecter l'ensemble des dispositions prévues par le règlement. Il s'agit d'une solution pragmatique qui permettra de passer le marché pour la plateforme définitive dans de meilleures conditions.

¹ Voir tableau page 9

Le règlement précise également les procédures d'accès aux enchères. Cet accès est réservé à des personnes admises soit comme exploitant d'installations ou d'aéronefs pour leur propre compte ou à des intermédiaires agréés ou des groupements économiques d'exploitants. En effet, les petites et moyennes entreprises auront probablement, pour des raisons économiques, recours à l'intermédiation.

Le règlement établit de même les modalités de désignation par les États et les fonctions des adjudicateurs qui seront chargés de mettre aux enchères le volume de quotas, de percevoir le produit des enchères et de le verser aux États. Pour la France, l'Agence France Trésor sera désignée comme adjudicateur.

Il définit enfin les règles relatives au paiement et transfert des produits des enchères, à la gestion des garanties, à la répartition des coûts du processus d'enchères, à la surveillance des enchères, aux mesures correctives et sanctions, à la transparence et à la confidentialité.

B. LES PLATEFORMES COMMUNES D'ENCHÈRES

Deux plateformes devraient être sélectionnées :

- **une plateforme transitoire** qui devrait permettre d'organiser des enchères anticipées en 2012 ;

- **une plateforme définitive** pour organiser de manière pérenne les enchères de phase III à partir du 1^{er} janvier 2013.

Il s'agit d'infrastructures de marché, des bourses ayant le statut de marché réglementé (tel que défini dans la directive sur les marchés d'instruments financiers).

Conformément au règlement « enchères », les plateformes communes d'enchères fourniront aux États membres les services suivants, qui seront définis plus précisément dans le contrat de désignation de la plateforme :

a) l'accès aux enchères, y compris la mise à disposition et la maintenance des interfaces électroniques fondées sur l'internet et du site web nécessaires à cet effet ;

b) la conduite des enchères ;

c) la gestion du calendrier des enchères ;

d) l'annonce et la notification des résultats des séances d'enchères ; des systèmes de compensation ou de règlement nécessaires pour gérer les paiements effectués par les adjudicataires et verser le produit des enchères aux États membres, livrer les quotas adjugés aux adjudicataires, gérer les garanties et les éventuels appels de marge versés par les États membres ou les soumissionnaires ;

e) la fourniture à l'instance de surveillance des enchères de toute information sur la conduite des enchères dont elle a besoin pour exercer ses fonctions ;

f) la surveillance des enchères, la notification de tout soupçon de blanchiment de capitaux, de financement du terrorisme, d'activité criminelle ou d'abus de marché, et l'application de toute mesure corrective ou sanction requise, y compris la mise en place d'un mécanisme de règlement extrajudiciaire des litiges.

En règle générale, le coût des enchères devrait être couvert par les frais acquittés par les soumissionnaires. Le règlement indique que les frais appliqués par les plateformes d'enchères et le système de compensation et de règlement qui leur est connecté ne devraient pas être moins favorables que les frais et conditions comparables applicables aux transactions conduites sur le marché secondaire.

C. L'INSTANCE DE SURVEILLANCE

L'instance de surveillance sera une entité indépendante en charge de la supervision de l'ensemble des enchères de quotas réalisées sur l'ensemble des plateformes d'enchères, permettant ainsi une surveillance efficace sur tout le périmètre des enchères de quotas.

Elle contrôlera toutes les séances d'enchères organisées au titre du règlement relatif à la mise aux enchères, ainsi que le lien entre les enchères et le fonctionnement du marché secondaire. Cette surveillance couvre les plateformes d'enchères communes désignées au terme de la procédure de passation conjointe de marché en vue de la désignation par adjudication visé par l'accord, mais aussi les plateformes nationales mises en place par les Etats ayant choisi l'option de sortie.

Elle fera mensuellement un rapport à la Commission et aux États membres, sur le déroulement des enchères, avec une attention particulière sur les questions d'accès équitable et ouvert, de transparence, de formation des prix, ainsi que sur les questions techniques et opérationnelles : les cas de comportement abusif ou d'abus de marché seront également rapportés. Elle sera amenée à préparer des rapports spécifiques sur des sujets particuliers.

Enfin, en cas de manquement d'une plateforme d'enchères, elle constituera un rapport et formulera des recommandations pour remédier à la situation et si nécessaire pour suspendre la plateforme d'enchères.

L'instance de surveillance est un « auditeur permanent du processus ». Elle ne se substitue pas aux autorités nationales de marché. Les plateformes ont l'obligation de mettre en place des cellules de surveillance pour détecter les abus de marchés, les cas de blanchiment, de financement du terrorisme ou d'activité criminelle, les actions frauduleuses... et d'effectuer les signalements à l'autorité nationale de marché auprès de laquelle, elle est

enregistrée et qui demeure compétente¹. Si la plateforme est enregistrée en France, c'est l'Autorité des marchés financiers (AMF) qui sera compétente, comme elle l'est actuellement pour les opérateurs du marché secondaire.

Les coûts de fonctionnement de l'instance sont répartis selon la nature et le volume des activités.

La fraction des coûts de l'instance de surveillance des enchères qui sera fonction du nombre de séances d'enchères sera uniformément répartie entre toutes les séances d'enchères. Tous les autres coûts de l'instance de surveillance des enchères, à l'exception des coûts des rapports spécifiques, seront uniformément répartis entre toutes les plateformes d'enchères :

- la fraction des coûts de l'instance de surveillance des enchères imputable à une plateforme d'enchères d'un État membre ne participant pas à la plateforme commune d'enchères sera supportée par l'État membre en question ;

- la fraction des coûts de l'instance de surveillance des enchères imputable à la plateforme d'enchère commune est répartie entre les États membres en fonction de leur part dans le volume total de quotas mis aux enchères sur cette plateforme.

Les montants assurant le financement de l'instance de surveillance des enchères seront déduits du produit des enchères reversé à chaque État membre.

D. LES PROCÉDURES DE MARCHÉ

Pour la mise en œuvre de ce règlement, la Commission et les États membres ont conclu des accords de passation conjointe de marché qui sont soumis à la ratification du Parlement par les deux projets de loi.

La forme retenue pour ces accords est celle de l'action commune², au sens de l'article 91, paragraphe 1, troisième alinéa, du règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du 25 juin 2002 portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes³.

¹ Chapitre X et, notamment, article 43 du règlement « enchères »

² En l'espèce, l'action commune ne se limite pas à l'accord de passation conjointe de marché (qui en est la première étape). En effet, elle fait référence à toute l'activité conduite conjointement pour mettre en œuvre des quotas allant de la signature des accords de passation conjointe de marché afin de sélectionner une plateforme d'enchère d'une part, et l'instance de surveillance d'autre, à l'utilisation effective de la plateforme ainsi sélectionnée et à la mise en œuvre du dispositif de surveillance des enchères.

³ L'article 91, paragraphe 1, troisième alinéa du règlement n°1605/2002 dispose que « Lorsqu'un marché public ou un contrat-cadre est nécessaire à l'exécution d'une action commune à une institution et à un pouvoir adjudicateur d'un État membre, la procédure de passation de marché peut être organisée conjointement par cette institution et ce pouvoir adjudicateur, conformément aux dispositions des modalités d'exécution. » ;

L'article 125 quater du règlement n°2342/2002 précise les modalités de cette procédure conjointe.

Ces accords de passation conjointe de marché ont pour objectif de déterminer les règles de procédure et les modalités pratiques de coopération entre les États membres participants et la Commission européenne pour la conduite de la procédure (choix du type de procédure, du type de contrat, définition du cahier des charges, critères de sélection et d'attribution, etc.).

Les deux premiers articles de chacun des accords décrivent leur objet et définissent les termes techniques utilisés.

Les articles 3 rappellent que la procédure conjointe de passation est définie à l'article 125 quater (premier paragraphe) des modalités d'exécution du règlement financier de l'Union européenne.

Les articles 4 définissent le rôle de la Commission qui agit en quelque sorte comme mandataire des États membres pour conduire la procédure de passation de marché, y compris l'attribution et la signature du marché consécutif mais aussi sa gestion et la signature d'éventuels avenants, ainsi que pour conduire les actions en justice en défense ou en demande et, le cas échéant, transiger avec les parties adverses (annexe I).

Le mandat de la Commission est néanmoins encadré par la mise en place d'un comité directeur de passation conjointe de marché (**articles 5 et 6 des accords**), composé des représentants de chaque partie contractante auquel sera soumis pour approbation les principales décisions (annexe II), et des comités de gestion des marchés (**articles 7¹ à 9 des accords**), d'une part, et d'évaluation (**articles 10 et 11 des accords**) d'autre part, composés des membres présentés par les États membres et désignés par la Commission, ces comités étant chargés, pour le premier, de superviser la mise en œuvre et l'exécution du marché, pour le second, d'évaluer des offres (annexe III).

Les Titres III des accords définissent ensuite la procédure de passation de marché en précisant :

- le rôle de la Commission (**articles 12**),
- celui du comité directeur (**articles 13**),
- celui du comité de gestion (**articles 14**),
- les dispositions spécifiques concernant l'ouverture des demandes de participation ou des offres (**articles 15**),
- les modalités d'organisation des réunions (**articles 16**),
- le contenu du dossier d'appel d'offres (**articles 17**),

¹ L'article 7 de l'accord « instance de surveillance » comporte un alinéa supplémentaire pour permettre l'examen et le commentaire des versions non confidentielles des rapports adressés par l'instance avant leur publication sur le site web de la Commission

- le rôle du comité d'évaluation (**articles 18**),
- les règles d'élimination de candidats ou d'offres (**articles 19**),
- les modalités de notification de l'élimination de candidats ou de soumissionnaires (**articles 20**),
- les règles d'attribution du marché (**articles 21**) et de notification de la décision d'attribution aux soumissionnaires ou aux candidats (**articles 22**),
- les dispositions spécifiques concernant la signature du marché et son entrée en vigueur (**articles 23**),
- les dispositions spécifiques en ce qui concerne les contacts avec les opérateurs économiques, les candidats ou les soumissionnaires durant la procédure conjointe de passation de marché (**articles 24**),
- les règles de renonciation et d'annulation (**articles 25**),
- les dispositions spécifiques applicables en cas de procédure négociée (**articles 26**) ou de dialogue compétitif (**articles 27**).

Les Titres IV des accords regroupent les dispositions applicables au traitement des informations ou des documents : modalités de partage des informations et des documents entre les parties contractantes (**articles 28**), règle de secret professionnel (**articles 29**), prévention des conflits d'intérêt (**articles 30**), règles concernant l'utilisation d'informations ou de documents (**articles 31**), mesures de protection des informations et des documents traités dans le cadre de l'accord (**articles 32**), moyens mis en œuvre par les parties contractantes pour le respect des dispositions (**articles 33**).

Le Titre V de l'accord concernant la désignation d'une **instance de surveillance** et le **Titre VI** de celui concernant la désignation de **plateformes d'enchères** communes concernent les dispositions finales, à savoir l'obligation de coopération sincère (**article 34 et article 41**)¹, les conséquences en cas de manquement (**article 35 et article 42**), la clause d'attribution de juridiction (**article 36 et article 43**), le droit applicable et l'autonomie des dispositions contractuelles (**article 37 et article 44**), la responsabilité non contractuelle et les actions en réparation (**article 38 et article 45**), les modalités de paiement et les prix (**article 39 et article 46**), les dispositions relatives aux préambules et annexes (**article 40 et article 47**), aux modifications (**article 41 et article 48**), à la durée et à la résiliation (**article 42 et article 49**), à la communication (**article 43 et article 50**), à la signature et à l'entrée en vigueur (**article 44 et article 51**), aux mesures transitoires (**article 44 et article 51**) et à la publication (**article 45 et article 52**).

¹ Dans ce paragraphe, le premier article cité dans chacune des parenthèses est celui de l'accord « instance de surveillance », le second est celui de l'accord « plateforme », qui porte sur un objet identique.

Certaines de ces dispositions finales ont appelé l'attention de votre rapporteur.

• **l'article 38** de l'accord relatif à la désignation de l'instance de surveillance et **l'article 45** de l'accord relatif à la désignation des plateformes qui créent **un régime de responsabilité non contractuelle dérogatoire** du droit commun de la responsabilité, en ce qu'ils prévoient l'indemnisation intégrale de la Commission européenne par le ou les États membres concernés du coût de réparation de tout dommage non contractuel en relation avec l'accord non causé par la Commission à un tiers ou à un État membre ou son indemnisation partielle lorsque la responsabilité est partagée entre État(s) membre(s) et la Commission, et surtout parce qu'ils n'exonèrent un État membre de sa responsabilité que s'il apporte la preuve qu'il n'a pas pu causer le dommage même partiellement. La Commission est l'opérateur des procédures de marché, elle est l'interlocuteur des candidats et des soumissionnaires, mais les États membres y sont associés via le comité directeur et les comités de gestion et d'évaluation. Dans ces procédures, elle agit au nom et au profit des États-membres, il n'est donc pas illogique que les accords prévoient de la garantir lorsqu'elle est tenue de dédommager un tiers ou un État membre pour un dommage non contractuel causé totalement ou partiellement par un ou des États membres. En revanche, la clause établissant la charge de la preuve est plus discutable au regard des principes du droit français, dans la mesure où la responsabilité de l'État membre est présumée et qu'il lui appartient d'apporter la preuve du contraire.

• **les clauses figurant à l'article 41 (accords instance de surveillance) et à l'article 48 (accord plateformes) qui précisent les modalités de modification des accords.** L'alinéa premier prévoit que les parties contractantes peuvent proposer des modifications de l'accord, qui seront soumises par écrit au comité directeur de passation conjointe de marché, par l'intermédiaire de son président (le représentant de la Commission). Il est précisé au deuxième alinéa qu'*« une modification de l'accord entre en vigueur et fait partie intégrante du présent accord à compter de la date spécifiée dans la modification après approbation unanime de ladite modification par les membres du comité directeur de passation conjointe de marché »*. La ratification des présents accords se saurait avoir pour conséquence de déléguer au représentant de la France au sein des comités directeurs de passation de marché le pouvoir d'accepter une modification portant sur une disposition sans en avoir vérifié la nature juridique au regard du droit national et notamment si elle est du domaine législatif, et sans avoir, dans ce cas, posé une « réserve parlementaire » afin de déclencher la mise en œuvre de la procédure nationale de ratification.

La ratification par la France du présent accord ne dessaisit pas le Parlement de son droit constitutionnel à approuver cette modification en application de l'article 53 de la constitution.

Le Titre V de l'accord de passation conjointe de marché en vue de la désignation par adjudication de **plateformes d'enchères** communes définit les dispositions applicables aux États membres non participants. Il s'agit, en l'espèce, des États qui ont choisi de mettre en place des plateformes nationales.

Il précise les règles en matière de partage d'information ou de documents (**article 34**). Il définit le statut d'observateur au sein du comité directeur et du comité de gestion des marchés (**article 35**). On notera, en outre qu'aux termes des **articles 9** (comité de gestion) et **11** (comité d'évaluation), la Commission réserve, dans la mesure du possible, sur la liste des candidatures présentées par les États membres soumises pour évaluation au comité directeur, deux places pour le comité de gestion (sur 10) et une place pour le comité d'évaluation (sur 5), pour les candidatures d'États membres non participants.

Il prévoit également les modalités d'utilisation par un État membre non participant des plateformes d'enchères communes (**article 36**) et en conséquence de fixation des coûts (**article 39**). Les États membres non participants se voient reconnaître la possibilité d'utiliser la plateforme commune pour vendre des quotas aux mêmes conditions que les États membres participants. En revanche, les États membres participants utiliseront exclusivement la plateforme commune, ce qui garantit un volume minimum d'enchères. L'utilisation de la plateforme par les États membres non participants ne peut avoir qu'un impact bénéfique pour les États membres participants dans la mesure où elle permet la répartition des coûts entre un plus grand nombre de participants.

Il prévoit les modalités selon lesquelles un État membre non participant peut se joindre à l'action commune (**article 37**).

Enfin il précise les articles applicables aux États membres non participants (**article 38**) et son entrée en vigueur (**article 40**).

III. LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES EN DROIT INTERNE

L'accord définit pour la France et les autres États membres de l'Union européenne concernés, ainsi que la Commission européenne, les règles de procédure de passation de marché et de gestion du contrat en résultant en application du règlement « enchères », lui-même pris en application de la directive « ETS ».

Les conséquences juridiques de l'accord sont donc similaires à celles du règlement « enchères » et de la directive « ETS » qui s'appliquent, conformément au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, au territoire métropolitain ainsi qu'à la Guadeloupe, la Guyane française, la Martinique, la Réunion, Saint-Barthélemy et Saint-Martin.

Par ailleurs, l'accord ne rend pas nécessaire de mesure d'adaptation particulière en droit interne autre que la signature d'un accord conclu entre l'adjudicateur -pour la France, l'Agence France-Trésor devrait être désignée- et la plateforme d'enchères qui sera sélectionnée.

IV. LA PROCÉDURE DE RATIFICATION

La Commission européenne a adopté le « règlement enchères » le 12 novembre 2010, après avoir obtenu l'avis favorable unanimement exprimé par les membres du comité du changement climatique le 14 juillet 2010 et à l'expiration du délai de trois mois au cours duquel le texte est examiné par le Parlement européen et le Conseil.

En application de l'article 24(2) de ce même règlement, la Commission européenne a soumis aux États membres un projet d'accord le 15 février 2011. Les discussions techniques se sont poursuivies jusqu'à ce qu'un accord de principe ait pu être exprimé le 14 septembre 2011 par les États membres ayant choisi de recourir à des plateformes communes d'enchères.

Tous les États membres de l'Union européenne (à l'exception de l'Allemagne, du Royaume-Uni et de la Pologne), ainsi que la Commission européenne, ont signé l'accord le 9 novembre 2011 en vue de la désignation de plateformes d'enchères communes. Tous les États membres de l'Union, sans exception, ainsi que la Commission européenne, ont signé l'accord le 9 novembre 2011 en vue de la désignation de l'instance de surveillance des enchères.

Les accords (**article 44 et article 51**) prévoient une entrée en vigueur 14 jours après la signature dès lors que neuf États membres auront transmis à la Commission la confirmation de l'accomplissement des procédures nationales pour leur approbation ou l'absence de nécessité de telles procédures.

A. UNE DEMANDE DE RATIFICATION DANS L'URGENCE

Votre commission s'étonne des conditions dans lesquelles ces accords sont soumis à ratification par le Gouvernement. Alors qu'il était établi que la fin de l'année 2011 constituait un butoir pour permettre une entrée en vigueur anticipée de la plateforme et de l'instance de surveillance, il aura fallu dix mois à la Commission européenne et aux États membres pour mettre au point cet accord, près de 2 mois pour recueillir les signatures, deux semaines pour le faire adopter en Conseil des ministres (le 30 novembre 2011) et une semaine pour permettre à votre rapporteur d'en prendre connaissance et de vous soumettre ses conclusions.

S'agissant de textes techniques, qui constituent en quelque sorte les décisions d'engagement de consultations en vue de la conclusion de marchés publics, pour la mise en œuvre de politiques décidées antérieurement par les États-membres de l'Union européenne, les conditions de recueil du consentement des assemblées parlementaires ne constituent pas une atteinte substantielle à leurs prérogatives constitutionnelles, néanmoins il apparaît nécessaire de souligner le caractère inapproprié de ce procédé, quels qu'en soient les motifs.

B. LA NATURE DES ACCORDS

La raison principale de demande urgente de ratification résulte sans doute de la divergence d'appréciation sur la nature des accords entre la Commission et la majorité des États-membres d'une part, la France et l'Espagne, d'autre part, qui ne pouvait être connue qu'à l'issue du processus de rédaction.

La direction juridique du ministère français des affaires étrangères et européennes et le Conseil d'État saisis pour avis considèrent à l'inverse qu'il s'agit d'accords internationaux aux termes de l'article 53 de la Constitution. Ils doivent, en conséquence, être ratifiés par le Parlement dans la mesure où ils comportent des dispositions qui sont du domaine législatif.

En revanche, les autres États-membres, à l'exception de l'Espagne, n'entreprennent aucune procédure de ratification dans la mesure où ils considèrent que le document est un contrat et non un accord international.

En conséquence, les accords sont entrés en vigueur le 24 novembre. Les parties travaillent d'ores et déjà à la rédaction des cahiers des charges des consultations pour l'instance de surveillance et la plateforme transitoire, l'objectif est d'attribuer en avril/mai le marché pour la mise en place de la plateforme provisoire. La France n'ayant pas ratifié ces accords, elle ne peut siéger dans les instances prévues, notamment aux comités directeurs que comme observateur, sans pouvoir, exprimer de vote.

La sélection d'une instance de surveillance des enchères est en outre nécessaire afin de permettre à la Commission européenne et aux États membres d'honorer leurs engagements sur les délais des enchères anticipées et ainsi rassurer les acteurs du marché.

C. LES CONSÉQUENCES D'UNE RATIFICATION TARDIVE

La ratification des accords permettra à la France de confirmer son engagement en faveur d'un bon fonctionnement du marché carbone européen, principal outil de politique publique de lutte contre le changement climatique mis en place au niveau européen, ainsi que de participer à la mise aux enchères des quotas de CO₂, qui représentent une nouvelle recette pour l'État.

S'il est ratifié avant la fin de l'année 2011, l'accord de passation conjointe permettra à la France de siéger en tant que membre de plein droit au comité directeur pour la sélection de la plateforme commune transitoire pour la mise aux enchères de quotas de manière anticipée en 2012.

Une ratification postérieure à 2011 empêcherait la France de participer au vote sur le cahier des charges en vue de la sélection de la plateforme commune transitoire et de contribuer à la définition des critères de sélection et de fonctionnement de la plateforme commune d'enchères. Elle pourrait également empêcher la France de participer à la sélection de la plateforme définitive qui devrait avoir lieu en 2012 (dans un calendrier non encore précisé par la Commission) afin d'être opérationnelle à partir du 1^{er} janvier 2013 au plus tôt.

Par ailleurs, tant que l'accord ne sera pas ratifié et surtout en cas d'échec de la procédure de ratification, la France ne pourra pas mettre aux enchères ses quotas et ne percevra donc pas les recettes équivalentes. En effet, ayant renoncé à l'option de sortie et annoncé sa volonté de participer à la plateforme commune d'enchères dans les trois mois suivants l'entrée en vigueur du règlement «enchères», la mise aux enchères des quotas par la France ne pourra se faire que sur la plateforme commune d'enchères, ce qui requiert une ratification de l'accord. Dans ce cas, outre le risque politique considérable d'une absence de participation pleine et entière à la phase III, la France subirait une perte de recettes qui peut être estimée à 500 millions d'euros au cours actuel.

Il en va de même, pour les mêmes raisons et avec les mêmes conséquences, en cas de ratification tardive ou d'absence de ratification de l'accord en vue de la sélection de l'instance de surveillance.

CONCLUSION

S'agissant de modalités d'application du système d'échange des quotas d'émission de gaz à effet de serre mis en œuvre dans le cadre d'une procédure communautaire d'action commune qui a fait l'objet d'accords entre États membres, et selon des règles qui paraissent a priori garantir une transparence des procédures de sélection et une optimisation des allocations de quotas, votre rapporteur, malgré les délais impartis qui n'ont pas permis un examen très approfondi de ces accords et ses observations sur le caractère dérogatoire de la clause de responsabilité non contractuelle et sur la portée des clauses de modifications des accords, vous recommande l'adoption des deux projets de loi de ratification et compte tenu de leur caractère technique selon la procédure simplifiée.

EXAMEN EN COMMISSION

Réunie le 7 décembre 2011 sous la présidence de M. Didier Boulaud, vice-président, la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées a procédé à l'examen des deux projets de loi.

A l'issue de l'exposé du rapporteur, un débat s'est engagé.

M. Joël Guerriau - Vous avez évoqué les recettes pour l'Etat attendues de la vente des quotas, mais qu'en est-il des dépenses occasionnées par la mise en place du système ? En quoi le choix d'une plateforme commune est-il plus avantageux de ce point de vue ?

M. Didier Boulaud, rapporteur – Je précise que l'ensemble du coût des opérations est supporté au final par les acheteurs de quotas et non par les Etats. Si elle n'a en principe pas d'effet sur les dépenses, l'appartenance à une plateforme d'enchères commune peut en revanche permettre d'optimiser les recettes, dans la mesure où le regroupement avec d'autres Etats vendeurs renforcera notre position sur le marché.

M. Gilbert Roger – Dans le cadre d'un projet de production de chaleur liée à une opération locale de construction de logements, j'ai été directement confronté à cette question de l'acquisition de quotas de gaz à effets de serre, ce qui m'a donné l'occasion de constater que le marché français était structuré autour de trois grandes entreprises se livrant, y compris entre elles, à des opérations d'achats et de reventes des quotas. Il s'agit donc bien d'une forme de bourse qui se trouve néanmoins avoir sur le terrain des effets très concrets, puisque le coût des quotas est bien entendu au final supporté par le consommateur.

Il serait opportun que l'impact de ce nouveau système pour nos concitoyens puisse être étudié par une commission du Sénat.

M. Didier Boulaud, rapporteur – Je vous rappelle que les commissions saisies de ces textes au fond sont la commission des finances et la commission de l'économie, et que notre commission est saisie pour avis dans la mesure où le Conseil d'Etat estime que ces textes participent de la ratification d'un accord international. Quant à l'étude que vous envisagez, elle pourrait tout à fait être confiée à la commission de l'économie ou à la nouvelle commission chargée du développement durable qui devrait être créée prochainement.

M. Daniel Reiner – Où en est-on de la mise en place de ces marchés des droits à polluer au niveau international ?

M. Didier Boulaud, rapporteur - En fait, l'Europe fait figure de précurseur : à ce jour la Chine envisage une expérimentation de six marchés régionaux. Aux Etats-Unis, seule la Californie met en place un tel système d'enchères. Le Brésil envisage un système à partir de 2015.

Compte tenu de la technicité de ces textes, leur examen en séance publique sous forme simplifiée me semble souhaitable.

La commission a adopté ces deux projets de loi sans modification et proposé qu'ils fassent l'objet d'une procédure d'examen sous forme simplifiée en séance publique.

ANNEXE I - MANDAT ET RÔLE DE LA COMMISSION

La Commission agit au nom des Etats membres pour la conduite de la procédure, y compris l'attribution et la signature du marché consécutif et la gestion du marché, y compris la signature de tout avenant (articles 4.2).

La Commission est la seule représentante des pouvoirs adjudicateurs en cas de procédure contentieuse (articles 4.2, 4.3, 4.5).

La Commission bénéficie d'une délégation de signature de la part des Etats membres pour signer un accord avec un nouvel Etat membre (articles 4.6).

Le représentant de la Commission préside le comité directeur de passation conjointe de marché (article 6.3).

La Commission désigne 5 personnes comme membres du comité de gestion (articles 8.1.a) et d'évaluation (articles 10.2.a), conduit la procédure de nomination des 5 personnes représentant les Etats membres et propose le cas échéant de les démettre de leur mandat (articles 9 s'agissant du comité de gestion et 11 s'agissant du comité d'évaluation).

Un représentant de la Commission préside le comité de gestion (articles 8.3) et le comité d'évaluation (Article 10.3).

La Commission, après approbation du comité directeur, valide les candidatures présentées par les Etats-membres pour le comité de gestion (articles 9.1) et le comité d'évaluation (articles 11.1), nomme des représentants des Etats membres (articles 9.4, s'agissant du comité de gestion, articles 11.4 s'agissant du comité d'évaluation) et propose la démission de leurs fonctions (articles 9.7 pour le comité de gestion et 11.7 pour le comité d'évaluation).

La Commission détermine la forme appropriée du marché consécutif et de la procédure de passation (articles 12.1), veille à l'orientation globale, à la préparation et à l'organisation de la procédure de passation (articles 12 .2), est l'unique représentant des parties auprès des opérateurs économiques, des candidats ou des soumissionnaires tout au long de la procédure de passation, y compris toute question en découlant suite à l'attribution du marché (articles 13.4 et 24), ainsi qu'auprès du contractant (articles 12.5). Elle fournit le soutien administratif (articles 12.8). Elle organise l'ouverture des demandes de participations et des offres (articles 15). La Commission convoque les comités directeurs, de gestion et d'évaluation (articles 16). Elle détermine le contenu du dossier d'appel d'offres et, après approbation du comité directeur, le cahier des charges, états descriptifs et modèle(s) de contrat(s) directeur(s) (articles 17), peut procéder à l'élimination d'un candidat ou d'un soumissionnaire (articles 19) et notifie cette élimination (articles 20), adopte, après approbation du comité directeur, la décision d'attribution (articles 21), la notifie (articles 22) et signe le marché consécutif (article 23). Elle peut renoncer, pour des raisons fondées et dûment motivées à la passation du marché avant son attribution ou annuler la procédure d'attribution avant la signature du marché (articles 25).

La Commission établit la liste de présélection des candidats invités à négocier en cas de procédures négociées sans publication préalable d'un avis de marché (articles 26.2), celle des soumissionnaires dans les procédures négociées suite à la publication d'un avis de marché (articles 26.4).

La Commission propose des instructions de traitements spécifiques applicables aux informations et documents examinés et des mesures de sécurité applicables aux réunions des comités à inclure dans leurs règlements intérieurs (articles 32).

Elle signe, après approbation du comité directeur l'accord d'adhésion avec tout Etat membre non participant (article 37.2 de l'accord « plateformes »).

Elle peut proposer des modifications des accords ou de leurs annexes à l'approbation du comité directeur (article 48 de l'accord plateformes, 41 de l'accord instance de surveillance).

ANNEXE II - RÔLE DU COMITÉ DIRECTEUR DE PASSATION CONJOINTE DE MARCHÉ¹

Compétent pour toutes les questions relatives :

- à la procédure de passation de marché,
- à la gestion du marché,
- aux conséquences juridiques de la procédure ou du marché,
- à un manquement d'une partie au marché,
- au règlement à l'amiable des désaccords entre les parties.

Est consulté pour approbation :

- pour autoriser la Commission à introduire toute action à l'encontre d'un contractant en vertu du marché consécutif (articles 4.4),
- pour autoriser la Commission à transiger sur toute action ou demande reconventionnelle (articles 4.5),
- pour autoriser la Commission à signer un accord avec tout Etat en voie d'adhésion à l'Union européenne (article 4.6),
- pour valider les candidatures présentées par les Etats-membres pour le comité de gestion (articles 9.1) et le comité d'évaluation (articles 11.1), pour la nomination des représentants des Etats membres (articles 9.4, s'agissant du comité de gestion, articles 11.4 s'agissant du comité d'évaluation) et la démission de leurs fonctions (articles 9.7 pour le comité de gestion et 11.7 pour le comité d'évaluation),
- pour adopter le cahier des charges, y compris les critères d'exclusion et de sélection publiés séparément des critères d'attribution, tout document descriptif en cas de procédure de dialogue compétitif, le ou les modèles de contrat (articles 17),
- pour attribuer le marché (article 21) et en approuver le contenu en cas de différence substantielle du modèle de contrat préalablement approuvé (articles 23),
- pour établir la liste de présélection des candidats invités à négocier en cas de procédures négociées sans publication préalable d'un avis de marché (articles 26.2) et celle des soumissionnaires dans les procédures négociées suite à la publication d'un avis de marché (articles 26.4),
- pour établir la liste des candidats éliminés au terme d'une phase dans la procédure de dialogue compétitif sur la base des critères indiqués dans le document descriptif (articles 27.3), pour approuver la proposition de la commission informant les candidats de la conclusion des dialogues et les invitant à remettre leur offre finale sur la base des solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue (articles 27.5),

¹ Les règles de majorité qualifiée applicables sont celles prévues par le traité de l'Union européenne (article 16 paragraphe 4 ou 5). Si tous les Etats membres ne participent pas à l'action commune (accord plateforme) ou si les accords ne sont pas entrés en vigueur dans tous les Etats membres, c'est l'article 238 paragraphe 3 du traité qui s'applique.

- pour établir les instructions de traitement applicables aux informations et aux documents examinés au sein des comités d'ouverture et d'évaluation et les mesures de sécurité applicables aux réunions de ces comités, y compris tout code de conduite à l'intention des évaluateurs (articles 32.3),
- pour signer un accord d'adhésion avec tout Etat membre non participant (article 37.2 de l'accord « plateformes »),
- pour la modification des accords (unanimité requise) et des annexes (articles 48 de l'accord plateformes et 41 de l'accord surveillance).

Est consulté pour avis :

- sur l'exercice par la Commission de toute action en défense contre une action introduite par un contractant en vertu du marché consécutif (articles 4.3),
 - sur l'exercice par la Commission de toute action à l'encontre d'un contractant en vertu du marché consécutif (articles 4.4),
 - sur la forme appropriée du marché consécutif et de la procédure de passation (articles 12.1),
 - sur le contenu du dossier d'appel d'offres (articles 17),
 - sur une proposition éliminant un candidat ou un soumissionnaire (articles 19),
 - sur la renonciation à la passation avant attribution ou l'annulation avant la signature du marché (articles 25.3),
- Est informé des contacts de la Commission avec des opérateurs économiques, des candidats, des soumissionnaires ou leurs représentants durant la procédure conjointe de passation de marché (articles 24).

**ANNEXE III -
COMITÉS DE GESTION ET D'ÉVALUATION**

Comités de gestion		
	Accord plateformes	Accord instance de surveillance
Composition	<p>5 personnes au maximum désignées par la Commission</p> <p>5 personnes au maximum présentées par les Etats membres. Chaque Etat membre peut présenter un candidat pour un mandat compris entre deux et trois ans. La Commission retient au maximum 10 candidats, dont dans la mesure du possible, deux candidatures d'Etats membres non participants à l'action commune visant à désigner une plateforme d'enchère commune et accepte alors les 8 candidats ayant reçu le plus de soutiens de la part des autres Etats membres.</p> <p>Le Comité directeur évalue l'aptitude des candidats. La Commission désigne 5 membres parmi les candidats présentés et acceptés par elle, après approbation du Comité directeur.</p>	<p>5 personnes au maximum désignées par la Commission</p> <p>5 personnes au maximum présentées par les Etats membres. Chaque Etat membre peut présenter un candidat pour un mandat compris entre deux et trois ans. La Commission retient au maximum 10 candidats, dont dans la mesure du possible, deux candidatures d'Etats membres non participants à l'action commune visant à désigner une plateforme d'enchère commune et accepte alors les 8 candidats ayant reçu le plus de soutiens de la part des autres Etats membres.</p> <p>Le Comité directeur évalue l'aptitude des candidats. La Commission désigne 5 membres parmi les candidats présentés et acceptés par elle, après approbation du Comité directeur.</p>
Rôle	<p>Supervise la mise en œuvre du marché consécutif et son exécution par le cocontractant et les parties contractantes.</p> <p>Fait rapport au comité directeur en ce qui concerne la gestion du marché consécutif et recommande les mesures à prendre par le contractant ou les parties contractantes.</p> <p>Recommande toute modification du marché consécutif.</p> <p>Intervient par la médiation dans tout désaccord relatif à la mise en œuvre du marché entre le contractant et une partie contractante en vue d'un règlement à l'amiable.</p>	<p>Supervise la mise en œuvre du marché consécutif et son exécution par le cocontractant et les parties contractantes.</p> <p>Fait rapport au comité directeur en ce qui concerne la gestion du marché consécutif et recommande les mesures à prendre par le contractant ou les parties contractantes.</p> <p>Recommande toute modification du marché consécutif.</p> <p>Intervient par la médiation dans tout désaccord relatif à la mise en œuvre du marché entre le contractant et une partie contractante en vue d'un règlement à l'amiable.</p> <p><i>Examine et commente toute version non confidentielle des rapports adressés par l'instance avant leur publication sur le site web de la Commission.</i></p>

Comité d'évaluation¹		
	Accord plateformes	Accord instance de surveillance
Composition	<p>5 personnes au maximum désignées par la Commission.</p> <p>5 personnes au maximum présentées par les Etats membres. Chaque Etat membre peut présenter un candidat pour un mandat compris entre deux et trois ans. La Commission retient au maximum 5 candidats, dont dans la mesure du possible, une candidature d'Etats membres non participants et accepte alors les 4 candidats ayant reçu le plus de soutiens de la part des autres Etats membres.</p> <p>Le Comité directeur évalue l'aptitude des candidats. La Commission désigne 5 membres parmi les candidats présentés et acceptés par elle, après approbation du Comité directeur.</p>	<p>5 personnes au maximum désignées par la Commission.</p> <p>5 personnes au maximum présentées par les Etats membres. Chaque Etat membre peut présenter un candidat pour un mandat compris entre deux et trois ans. La Commission retient au maximum 5 candidats, dont dans la mesure du possible, une candidature d'Etats membres non participants et accepte alors les 4 candidats ayant reçu le plus de soutiens de la part des autres Etats membres.</p> <p>Le Comité directeur évalue l'aptitude des candidats. La Commission désigne 5 membres parmi les candidats présentés et acceptés par elle, après approbation du Comité directeur.</p>
Rôle	<p>Evaluer les demandes de participations et les offres.</p> <p>Mener les négociations en cas de procédure négociée.</p> <p>Participer aux différentes phases de la procédure de dialogue compétitif.</p>	<p>Evaluer les demandes de participations et les offres.</p> <p>Mener les négociations en cas de procédure négociée.</p> <p>Participer aux différentes phases de la procédure de dialogue compétitif.</p>

¹ La Commission peut désigner deux comités d'évaluation distincts : un comité pour la sélection des demandes de participation ou des offres sur la base de critères d'exclusion et de sélection et un comité pour l'évaluation des offres sur la base de critères d'attribution.