

CONCLUSIONS

M. Laurent DOMINGO, Rapporteur public

Les SDIS, pour répondre à leur besoin de gestion des appels téléphoniques d'urgence, se dotent de leurs propres moyens techniques en se fournissant auprès d'entreprises spécialisées en logiciels de téléphonie, ce qui n'est pas sans poser des difficultés techniques et opérationnelles d'échanges entre les différents systèmes d'information des services publics qui concourent aux missions de sécurité civile et notamment de secours d'urgence à la personne¹.

Pour corriger cette situation, le ministère de l'intérieur, en charge de la sécurité civile, a lancé le projet NexSIS en vue de la réalisation d'une plateforme digitale de gestion des appels « 18-112 »².

A cette fin, un décret n° 2018-856 du 8 octobre 2018 a créé l'Agence du numérique de la sécurité civile, établissement public administratif chargé en particulier d'assurer la conception, le déploiement, la maintenance et le fonctionnement des systèmes d'informations et des applications nécessaires notamment au traitement des appels de secours gérés par les SDIS. Puis un décret n° 2019-19 du 9 janvier 2019 avait prévu la mise en place du système d'information et de commandement unifié des services d'incendie et de secours et de la sécurité civile intitulé « NexSIS 18-112 ».

Par une décision du 14 octobre 2020, Association Qualisis et autres (n° 426119), vous avez rejeté la demande d'annulation du décret de création de l'Agence du numérique de la sécurité civile.

¹ v. Rapport Cour des comptes, La mutualisation des moyens départementaux de la sécurité civile, septembre 2013 ; Rapport IGA/IGAS, Evaluation de l'application du référentiel d'organisation du secours à personne et de l'aide médicale urgente, juin 2014 ; Rapport Commission des lois du Sénat, L'évolution de l'activité des services départementaux d'incendie et de secours (SDIS) en matière de secours à personne, octobre 2016.

² Du côté des SAMU, le ministère de la santé a lancé un programme de modernisation des systèmes d'information et de télécommunication des SAMU (v. décret n° 2015-1680 du 15 décembre 2015). v. 26 février 2020, Société Appligos et autres, n° 424407.

En revanche, par une autre décision Qualisis et autres du même jour (n° 428691), vous avez annulé le décret de 2019 relatif au système d'information et de commandement unifié « NexSIS 18-112 ».

Vous avez relevé que l'Agence du numérique de la sécurité civile disposait, en vertu du décret de 2019, d'un double droit exclusif lui permettant de mettre le système « NexSIS 18-112 » à disposition des SDIS en dehors de toute mise en concurrence, tandis que les SDIS étaient tenus de se doter de ce système. Le décret de 2019 avait ainsi institué un régime nouveau ayant pour effet d'établir des droits exclusifs. Il devait donc, en vertu de l'article L. 462-2 du code de commerce, être soumis préalablement à l'avis de l'Autorité de la Concurrence. En l'absence d'une telle consultation, vous avez annulé ce décret.

Le gouvernement a présenté à l'Autorité de la Concurrence un projet de décret identique à celui annulé. L'Autorité de la Concurrence a rendu son avis le 30 avril 2021 (avis n° 21-A-06).

Comme vous, elle a été confrontée à des difficultés de compréhension du dispositif voulu et mis en place par le ministère de l'intérieur, dont les explications, sur l'obligation ou la simple faculté pour les SDIS de se doter du système « NexSIS 18-112 », se trouvaient en contradiction avec la lettre des textes. Elle a donc invité le gouvernement à clarifier son décret sur ce point.

En outre, l'Autorité de la Concurrence a suggéré au gouvernement de préciser la ou les missions d'intérêt économique général justifiant l'octroi de droits exclusifs à l'Agence du numérique de la sécurité civile et de prévoir une durée d'application de ces droits exclusifs afin d'en réexaminer la pertinence à intervalle régulier.

C'est ainsi qu'a été adopté le décret n° 2021-970 du 21 juillet 2021 relatif au système d'information et de commandement unifié des services d'incendie et de secours et de la sécurité civile « NexSIS 18-112 », attaqué par la société Systèmes et Télécommunications.

Vous pourrez écarter, sans difficultés, les moyens de légalité externe.

Le décret attaqué a été pris sans consultation du Conseil national de l'évaluation des normes. Nous n'y voyons pas d'irrégularité, car le décret se borne à créer le système « NexSIS 18-112 » et à prévoir son déploiement dans les SDIS. Il ne comporte pas de normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics au sens de normes qui les concernent spécifiquement ou principalement ou de normes qui affectent de façon significative leurs compétences, leur organisation, leur fonctionnement ou leurs finances (v. 26 octobre 2018, Association Regards Citoyens, n° 403916, B). Le droit exclusif que le décret reconnaît à l'Agence du numérique de la sécurité civile, qui n'est qu'une dérogation aux règles de droit commun de la commande publique, n'est pas une « norme », au sens précité, pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

La CNIL n'avait pas, non plus, à être consultée, car le décret crée le système « NexSIS 18-112 », mais il ne porte pas sur le traitement des données qui seront utilisées par ce système. Si le décret a pris soin d'indiquer que les fonctionnalités de ce système doivent répondre aux exigences de confidentialité, de protection des données et de sécurité définies notamment par le règlement (UE) 2016/679 du parlement européen et du conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, il ne détermine cependant pas, dans certaines de leurs caractéristiques essentielles, les conditions de création ou de mise en œuvre d'un traitement de données à caractère personnel (v. 20 juin 2018, Syndicat national des vétérinaires d'exercice libéral et autres, n°s 408185 et 408192, aux Tables). Ne s'agissant pas d'un décret relatif à un traitement de données au sens du a du 4 du I de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978, la CNIL n'avait donc pas à être obligatoirement consultée sur le projet de texte.

Le décret de 2021 en litige est un décret simple. Dans la mesure où il ne modifie pas le décret de 2018, pris après consultation du Conseil d'Etat, mais ne fait qu'en préciser, s'agissant des missions de l'Agence du numérique de la sécurité civile, les termes, il n'avait pas, et dès lors que par ailleurs la loi ne l'exige pas, à être pris après consultation du Conseil d'Etat.

Enfin, dès lors que le décret attaqué n'appelle pas de mesures d'exécution de la part du ministre chargé de l'économie et des finances, celui-ci n'avait donc pas à le contresigner.

Les moyens de légalité interne se présentent sous la forme d'une alternative entre deux hypothèses, qui prennent appui sur un premier moyen commun tiré de la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme, et donc du principe de sécurité juridique, s'agissant du caractère obligatoire ou facultatif du recours par les SDIS à NexSIS 18-112.

Le moyen est opérant (v. 8 juillet 2005, Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche, n°s 266900 et 2266944, T. pp. 708-1061 ; Ass., 24 mars 2006, Société KPMG et Société Ernst & Young Audit et autres, n°s 288460, 288465, 288474, 288485, Rec. p. 154 ; le moyen est en revanche inopérant pour le titre d'un décret : 7 octobre 2015, SNES, n°386436, T. pp. 533-702-829), mais il n'est pas fondé. En effet, vous ne censurez, pour méconnaissance de la clarté ou de l'intelligibilité de la norme ou pour son insuffisante précision, que les textes réglementaires qui sont incohérents ou dépourvus de sens et qui ne sont ainsi pas applicables (par ex. le renvoi à un texte qui n'existe pas : 29 octobre 2013, Association Les amis de la rade et des calanques et autres, n°s 360085, 360152 et 360353, T. p. 413 ; ou une mauvaise définition du champ d'application territorial du texte : 11 décembre 2015, Polynésie française, n° 378622).

Rien de tel en l'espèce. Dans sa version de 2019, le décret créant NexSIS 18-112 indiquait qu'« afin que les services d'incendie et de secours disposent d'un système d'information et de commandement unifié garantissant notamment une interopérabilité avec l'ensemble des acteurs de la sécurité intérieure, de la santé et de l'urgence, ils recourent nécessairement aux prestations mises en œuvre par l'agence dans le cadre du système d'information et de

commandement unifié « NexSIS 18-112 » ». Et le schéma de déploiement de « NexSIS 18-112 » montrait qu'il était prévu qu'à terme, en 2025, tous les services d'incendies et de secours de France serait dotés de « NexSIS 18-112 ». Le ministre de l'intérieur soutenait cependant que « NexSIS 18-112 » n'était pas obligatoire ; et il continuait de défendre le caractère facultatif de « NexSIS 18-112 » devant l'Autorité de la Concurrence. L'Autorité lui a recommandé de clarifié le texte sur ce point.

Ce qui a été fait. Le décret publié prévoit désormais qu'« afin d'utiliser un système d'information et de commandement unifié garantissant le respect des obligations d'interopérabilité avec l'ensemble des acteurs de la sécurité intérieure, de la santé et de l'urgence (...), les services d'incendie et de secours disposent des prestations mises en œuvre par l'agence dans le cadre du système d'information et de commandement unifié "NexSIS 18-112" ».

Le sens du texte est clair. Les SDIS ont le choix de se doter d'un système unifié interopérable. S'ils font ce choix, ils doivent utiliser « NexSIS 18-112 ». S'ils ne font pas ce choix, ils utilisent tout autre logiciel.

On peut discuter de l'opportunité de cette option laissée à l'appréciation des SDIS. On peut même penser qu'elle est en délicatesse avec la loi, que l'on peut lire comme imposant aux SDIS une obligation d'interopérabilité. En particulier, l'article L. 732-5 du code de la sécurité intérieure, selon lequel « les règles et normes techniques permettant d'assurer l'interopérabilité des réseaux de communication radioélectriques et des systèmes d'information des services publics qui concourent aux missions de sécurité civile sont fixées par voie réglementaire »³, figure dans un Chapitre du code intitulé « Obligations en matière de sécurité civile ». Mais, on le comprend aisément, un moyen tiré de l'illégalité du caractère facultatif de l'utilisation de « NexSIS 18-112 » au regard des prescriptions législatives n'est pas soulevé par la société requérante, prestataire privé auprès des SDIS. Seul est soulevé un moyen d'inintelligibilité, qui doit être écarté.

Cette lecture du décret conduit à poursuivre l'examen de la requête en ne s'intéressant qu'à son hypothèse n°2.

La société Systèmes et Télécommunications y soutient que si les SDIS sont libres, en vertu du décret litigieux, de recourir ou non au système « NexSIS 18-112 », le décret ne pourrait qu'être censuré du fait de l'absence de nécessité du droit exclusif qu'il confère à l'Agence du numérique de la sécurité civile.

Pour la société, on ne peut en effet soutenir que le développement et la mise à disposition de ce système d'information constituent un intérêt public impérieux de nature à justifier l'octroi d'un droit exclusif, tout en laissant dans le même temps la possibilité aux SDIS de continuer à se fournir auprès d'opérateurs privés.

³ v. le décret d'application n° 2006-106 du 3 février 2006 relatif à l'interopérabilité des réseaux de communication radioélectriques des services publics qui concourent aux missions de sécurité civile.

L'argument n'est pas dénué de pertinence. L'autorité de la Concurrence l'avait relevé dans son avis : « (...) les justifications des pouvoirs publics, centrées sur le besoin d'interopérabilité des SDIS, apparaissent contradictoires avec l'interprétation du projet de décret soutenue en séance par le ministère de l'Intérieur, selon laquelle les SDIS n'auraient pas l'obligation de recourir au système d'information NexSIS 18-112 sauf s'ils souhaitent disposer d'un système interopérable. Le choix donné aux SDIS remettrait en question la nécessité même de l'octroi d'un droit exclusif à l'ANSC pour gérer le système NexSIS 18-112. Il paraît en effet antinomique de relever les problèmes d'interopérabilité des [systèmes de gestion] actuels et d'en déduire le besoin de confier un droit exclusif à un établissement public pour fournir aux SDIS un système d'information unifié et interopérable, tout en assurant que ces derniers ne seront pas tenus d'y recourir (...) » (§§ 98 et 99)⁴.

Mais, tout comme l'Autorité de la Concurrence, vous pourrez considérer que le critère de la nécessité d'octroyer un droit exclusif à l'Agence du numérique de la sécurité civile ne disparaît pas du fait du caractère facultatif du recours à « NexSIS 18-112 » et demeure même suffisant pour le justifier.

En effet, que le recours à « NexSIS 18-112 » soit obligatoire ou facultatif, sa conception et son déploiement, total ou partiel, correspond à la mission de service d'intérêt économique général assuré par l'Agence du numérique de la sécurité civile consistant à apporter aux services d'incendie et de secours et de sécurité civile un appui dans la gestion de leurs systèmes d'information, en leur proposant un système unifié au niveau national, dont l'interopérabilité est assurée, avec une réduction des coûts résultant de la mutualisation des investissements et un partage des innovations technologiques permettant une mise à niveau homogène des SDIS participants.

Il est certain que plus nombreux seront les SDIS participants, plus l'objectif poursuivi sera atteint, et qu'idéalement, la totalité des SDIS devraient faire le choix d'un système interopérable donc de « NexSIS 18-112 ».

Le caractère obligatoire du système n'est toutefois pas une condition impérative à la nécessité du droit exclusif. Celui-ci peut être justifié dans le cadre, comme en l'espèce, d'un dispositif au déploiement progressif et à caractère incitatif, notamment sur le plan financier et technologique du fait de la mutualisation des moyens.

Vous l'avez déjà admis à propos du système d'information des SAMU et du droit exclusif accordé à l'Agence du numérique en santé, v. 26 février 2020, Société Appligos et autres, préc.

Il est vrai en revanche que si les SDIS, à qui le choix est laissé, n'adhèrent pas au système, le projet sera un échec, raison pour laquelle l'Autorité de la Concurrence a invité « les administrations responsables du projet à réfléchir aux conséquences techniques, économiques

⁴ v. aussi le § 108 sur la proportionnalité du droit exclusif.

et concurrentielles de l'éventuelle non-participation de certains SDIS au système unifié » (§ 119).

Mais le risque pris ne remet pas en cause mécaniquement, contrairement à ce que soutient la société requérante, la nécessité du droit exclusif. Le moyen doit donc être écarté.

PCMNC Rejet de la requête.