

Autorité
de la concurrence



Avis n° 21-A-06 du 30 avril 2021
relatif au projet de décret concernant le système d'information et de
commandement unifié des services d'incendie et de secours et de la
sécurité civile « NexSIS 18-112 »

L'Autorité de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre, enregistrée le 30 décembre 2020 sous le numéro 20/0119 A, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de la relance a saisi l'Autorité de la concurrence, en application de l'article L. 462-2 du code de commerce, d'une demande d'avis sur un projet de décret relatif au système d'information et de commandement unifié des services d'incendie et de secours et de la sécurité civile « NexSIS 18-112 » ;

Vu le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu le code de la défense ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code de la sécurité intérieure ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement, les représentants du ministère de l'Intérieur et de l'Agence du numérique de la sécurité civile entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 9 mars 2021 ;

Les représentants des sociétés SYSTEL et Inetum entendus sur le fondement de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

Résumé¹

L'Autorité de la concurrence rend un avis sur un projet de décret qui reprend, à l'identique, les dispositions du décret n° 2019-19 du 9 janvier 2019 relatif au système d'information et de commandement unifié des services d'incendie et de secours et de la sécurité civile « NexSIS 18-112 », annulé par le Conseil d'État par une décision du 14 octobre 2020 pour défaut de consultation de l'Autorité de la concurrence².

Le projet de décret octroie un droit exclusif à l'Agence du numérique de la sécurité civile (ANSC) pour fournir le système NexSIS 18-112 aux services d'incendie et de secours et de sécurité civile (SDIS). Ce système unifié de gestion des alertes et opérationnelle, fondé sur une architecture nationale, sera mis à la disposition des SDIS par l'Agence, moyennant une redevance, et se substituera aux systèmes équipant actuellement chacun de ces services, achetés par eux à des éditeurs de logiciels. L'ANSC lancera les appels d'offres nécessaires à la conception et la mise en œuvre de ce système national.

L'Autorité considère que les pouvoirs publics ont confié à l'ANSC une mission de gestion d'un service d'intérêt économique général (SIEG) consistant à apporter, aux services d'incendie et de secours et de sécurité civile, un appui dans la gestion de leurs systèmes d'information, destiné à en améliorer l'efficacité et l'interopérabilité et à en diminuer le coût.

L'Autorité estime que l'octroi de ce droit exclusif apparaît justifié et proportionné à la mission impartie à l'ANSC, au regard notamment du niveau d'interopérabilité recherché et des économies de coûts générées par ce nouveau système unifié.

L'Autorité recommande toutefois de clarifier le projet de décret sur la question de l'adhésion obligatoire, ou non, des services d'incendie et de secours au système d'information NexSIS 18-112. Elle recommande également de définir plus précisément, au sein du texte, le SIEG qui justifie la création d'un droit exclusif au profit de l'ANSC et de fixer une durée de ce droit, avec, le cas échéant, des conditions de son renouvellement.

En outre, la mise en œuvre du droit exclusif devra faire l'objet d'une vigilance particulière au regard des conséquences techniques, économiques et concurrentielles de l'éventuelle absence de connexion à terme de certains services d'incendie et de secours au système NexSIS 18-112. Il sera également nécessaire que l'ANSC maintienne une animation concurrentielle pour les futurs marchés publics prévus dans le cadre du système NexSIS 18-112.

Enfin, dans l'hypothèse où l'ANSC serait en position dominante sur le marché de la fourniture de systèmes d'information de gestion des alertes et de gestion opérationnelle et de prestations afférentes aux services d'incendie et de secours et de sécurité civile en France, la création du droit exclusif par le projet de décret ne doit pas placer l'ANSC en situation d'exploiter abusivement cette position dominante. En l'espèce, l'Agence devra principalement veiller à ne pas mettre en œuvre des subventions croisées entre ses activités soumises au droit exclusif et ses activités concurrentielles.

¹ Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seuls font foi les motifs de l'avis numérotés ci-après.

² CE, 14 octobre 2020, *Qualisis et autres*, n° 428691, concl. L. Domingo.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	5
I. CONSTATATIONS	6
A. CONTEXTE DE LA SAISINE	6
1. LE CADRE LEGISLATIF ET REGLEMENTAIRE RELATIF A LA SECURITE CIVILE EN FRANCE	6
2. LES SYSTEMES D'INFORMATION ET LES EQUIPEMENTS DES SDIS CONCOURANT AUX MISSIONS DE SECURITE CIVILE.....	7
3. L'ETUDE DE LA FAISABILITE D'UN SYSTEME UNIFIE DE RECEPTION DES APPELS ET DE GESTION OPERATIONNELLE.....	8
4. LA CREATION DE L'AGENCE DU NUMERIQUE DE LA SECURITE CIVILE EN OCTOBRE 2018	9
B. LE PROJET DE DECRET SOUMIS POUR AVIS	10
1. LA CREATION D'UN DROIT EXCLUSIF AU PROFIT DE L'ANSC POUR FOURNIR LE SYSTEME NEXSIS 18-112 AUX SDIS	10
a) L'ANSC est chargée de la conception et de la gestion du système NexSIS 18-112.....	10
b) L'ANSC bénéficie d'un droit exclusif pour fournir le système NexSIS 18-112 aux SDIS.....	11
2. LE PERIMETRE DU DROIT EXCLUSIF POUR LA FOURNITURE DE NEXSIS 18-112	11
a) Produits, services et clients inclus dans le périmètre de NexSIS 18-112	11
b) Produits, services et clients exclus du périmètre de NexSIS 18-112 ...	12
A. ANALYSE DE LA PORTEE DU DROIT EXCLUSIF CREE PAR LE PROJET DE DECRET	13
1. UN DROIT EXCLUSIF CREE EN VUE DE SOUSTRAIRE LES SDIS AUX REGLES DE LA COMMANDE PUBLIQUE.....	14
2. L'OBLIGATION POUR LES SERVICES D'INCENDIE ET DE SECOURS DE RECOURIR AU SYSTEME NEXSIS 18-112	14
B. SUR L'EXISTENCE D'UNE ACTIVITE ECONOMIQUE PAR L'ANSC 16	
1. SUR L'EXERCICE D'UNE ACTIVITE ECONOMIQUE PAR L'ANSC.....	16
2. L'EXISTENCE D'ACTIVITES SE RATTACHANT A L'EXERCICE DE PREROGATIVES DE PUISSANCE PUBLIQUE	17
C. PRINCIPES APPLICABLES A L'OCTROI DE DROITS EXCLUSIFS... 18	
D. APPLICATION DES PRINCIPES AU DROIT EXCLUSIF CONFIE A L'ANSC	19
1. LA GESTION D'UN SERVICE D'INTERET ECONOMIQUE GENERAL PAR L'ANSC	20

2. NECESSITE ET PROPORTIONNALITE DE L'OCTROI DU DROIT EXCLUSIF	21
a) Nécessité.....	21
b) Proportionnalité	22
<i>Étude des alternatives possibles au système d'information NexSIS 18-112</i>	22
<i>Impacts concurrentiels des marchés publics liés au système NexSIS 18-112</i>	24
3. LA DUREE DU DROIT EXCLUSIF	26
E. COMPATIBILITE DE L'OCTROI DE DROITS EXCLUSIFS AVEC L'ARTICLE 102 DU TFUE	27
1. LE MARCHE PERTINENT.....	27
2. LA POSITION DOMINANTE	28
3. L'EXPLOITATION ABUSIVE D'UNE POSITION DOMINANTE	28
F. PRISE EN COMPTE DE LA JURISPRUDENCE ALTMARK	30
CONCLUSION	31

Introduction

1. Par lettre enregistrée le 30 décembre 2020 sous le numéro 20/0119 A, le ministre de l'économie, des finances et de la relance a sollicité l'avis de l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité »), en application de l'article L. 462-2 du code de commerce, à la demande du ministre de l'Intérieur, sur un projet de décret relatif au système d'information et de commandement unifié des services d'incendie et de secours et de la sécurité civile « NexSIS 18-112 » (ci-après « le système NexSIS 18-112 »).
2. Cette saisine pour avis fait suite à une décision du Conseil d'État du 14 octobre 2020, qui a annulé le décret n° 2019-19 du 9 janvier 2019 relatif au système d'information et de commandement unifié des services d'incendie et de secours et de la sécurité civile « NexSIS 18-112 » pour défaut de consultation de l'Autorité de la concurrence³.
3. Le Conseil d'État a en effet constaté que ce décret était pris, notamment, en application de l'article L. 732-5 du code de la sécurité intérieure, qui prévoit que *« 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 »*.
4. Le Conseil d'État a ensuite relevé que ce décret octroyait à l'Agence du numérique de la sécurité civile (ci-après « l'Agence » ou « l'ANSC ») *« un droit exclusif lui permettant, en vertu de l'article L. [2]512-4 du code de la commande publique, reprenant les dispositions du 1° de l'article 14 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, de mettre, en dehors de toute mise en concurrence, le système « NexSIS 18-112 » à disposition des services d'incendie et de secours et de ceux de la sécurité civile qui sont, quant à eux, tenus d'y recourir « selon une stratégie de déploiement progressif et des modalités de mise en œuvre définies par l'Agence » »*.
5. Le Conseil d'État en a conclu que *« ne s'étant pas borné à préciser les modalités d'application de l'article L. 732-5 du code de la sécurité intérieure précité, le décret attaqué doit être regardé comme ayant institué un régime nouveau ayant les effets décrits par les dispositions précitées du 2° de l'article L. 462-2 du code de commerce. L'absence de consultation de l'Autorité de la concurrence est susceptible d'avoir exercé une influence sur le contenu des dispositions contestées »*. Le Conseil d'État a, en conséquence, fait droit à la demande d'annulation du décret.
6. L'avis de l'Autorité est sollicité sur un projet de décret qui reprend, à l'identique, les dispositions qui étaient celles du décret annulé par le Conseil d'État.

³ CE, 14 octobre 2020, *Qualisis et autres*, n° 428691, concl. L. Domingo.

I. Constatations

A. CONTEXTE DE LA SAISINE

7. Le projet de décret vient compléter le cadre législatif et réglementaire relatif à la sécurité civile (1), particulièrement sur les systèmes d'information concourant aux missions de sécurité civile et de secours à la personne (2). Il s'inscrit dans le prolongement de l'étude de faisabilité d'un système unifié de réception des appels et de gestion opérationnelle, lancée fin 2015 par le ministère de l'Intérieur (3), qui a, notamment, abouti à la création de l'Agence du numérique de la sécurité civile en octobre 2018 (4).

1. LE CADRE LEGISLATIF ET REGLEMENTAIRE RELATIF A LA SECURITE CIVILE EN FRANCE

8. Selon l'article L. 112-2 du code de la sécurité intérieure, *« l'État est garant de la cohérence de la sécurité civile au plan national. Il en définit la doctrine et coordonne ses moyens »*.
9. L'article L. 112-1 du même code définit la sécurité civile comme ayant *« pour objet la prévention des risques de toute nature, l'information et l'alerte des populations ainsi que la protection des personnes, des biens et de l'environnement contre les accidents, les sinistres et les catastrophes »*, et prévoit que l'État et les collectivités territoriales mettent en œuvre des mesures appropriées pour atteindre ces missions.
10. En particulier, l'article L. 1424-2 du code général des collectivités territoriales prévoit que les services d'incendie et de secours (SIS)⁴ sont chargés de la gestion des moyens consacrés à la lutte contre les incendies. Ils concourent également, avec d'autres services de la sécurité civile, *« à la lutte contre les autres accidents, sinistres et catastrophes, à l'évaluation et à la prévention des risques technologiques ou naturels ainsi qu'aux secours d'urgence »*.
11. Depuis la loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, confortée par la loi du 3 mai 1996 relative aux services d'incendie et de secours, ces derniers sont organisés au niveau départemental. Il existe ainsi en France 99 services départementaux d'incendie et de secours (SDIS), seuls deux opérant à un autre niveau territorial : la brigade de sapeurs-pompiers de Paris (BSPP), compétente sur les départements de Paris, des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne, et le bataillon de marins-pompiers de Marseille (BMPM), compétent sur le territoire de cette commune⁵.
12. En vertu de l'article L. 1424-12 du code général des collectivités territoriales, chaque SDIS construit, acquiert ou loue les biens nécessaires à son fonctionnement. L'article L. 1424-44 du même code prévoit qu'un SDIS doit disposer d'un centre opérationnel départemental d'incendie et de secours (CODIS), chargé de la coordination de l'activité opérationnelle des SDIS au niveau du département, et d'un ou plusieurs centres de traitement de l'alerte (CTA), chargés de la réception, du traitement et de la réorientation éventuelle des demandes de

⁴ Dans le présent avis, les termes « services départementaux d'incendie et de secours », « SDIS », « services d'incendie et de secours » ou « SIS » désigneront sans distinction les SDIS, la BSPP et le BMPM.

⁵ Le reste du département relève de la compétence du SDIS des Bouches-du-Rhône.

secours. En outre, les dispositifs de traitement des appels d'urgence des SDIS sont interconnectés avec les centres de réception et de régulation des appels des unités participant au service d'aide médicale urgente (SAMU), ainsi qu'avec les dispositifs de réception des appels destinés aux services de police⁶.

13. Afin de recevoir et traiter les demandes de secours, chaque SDIS est équipé de systèmes d'information interconnectés aux réseaux radio et téléphoniques. À cet égard, l'article L. 732-5 du code de la sécurité intérieure prévoit que 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.
14. Enfin, selon l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, un référentiel général de sécurité fixe les règles que doivent respecter les fonctions des systèmes d'information contribuant à la sécurité des informations échangées par voie électronique (article 9) et un référentiel général d'interopérabilité fixe les règles techniques permettant d'assurer l'interopérabilité des systèmes d'information des différents services publics (article 11).

2. LES SYSTEMES D'INFORMATION ET LES EQUIPEMENTS DES SDIS CONCOURANT AUX MISSIONS DE SECURITE CIVILE

15. Les SDIS sont équipés de logiciels spécifiques, appelés systèmes d'information de gestion des alertes et systèmes de gestion opérationnelle (SGA-SGO), leur permettant de gérer les alertes et les interventions d'urgence. En pratique, chaque SDIS lance des appels d'offres en tant que pouvoir adjudicateur afin de conclure des marchés publics avec des éditeurs de logiciels informatiques qui lui fournissent ces solutions.
16. Les SGA sont des systèmes d'information permettant de gérer les appels multiples émanant de divers canaux, le déclenchement des réseaux d'alarmes et l'enregistrement des informations émanant de l'appelant. Les SGO sont, quant à eux, des systèmes d'information relatifs à la gestion opérationnelle des véhicules d'intervention et des intervenants, et des communications avec les intervenants.
17. Les éditeurs de logiciels qui fournissent des SGA-SGO proposent également aux SDIS des prestations de déploiement de ces solutions dans leur écosystème. Ces éditeurs installent donc les logiciels au sein des SDIS, effectuent leur paramétrage initial et dispensent des formations relatives à leur utilisation. Ils effectuent également la maintenance des logiciels SGA-SGO au fil du temps.
18. Il existe actuellement quatre principaux éditeurs de logiciels fournissant des SGA-SGO aux SDIS en France : la société SYSTEL, la société SIS, rachetée en 2019 par le groupe Inetum (anciennement nommé GFI), la société IMPI et la société Hexagon, en partenariat avec la

⁶ Des règles similaires sont prévues à l'article R. 2513-13 du code général des collectivités territoriales pour le BPPM et à l'article R. 3222-16 du code de la défense pour la BSPP.

société Somei. Plus ponctuellement, la société Atos fournit le SGA de la BSPP. Enfin, quatre SDIS ont développé des solutions internes et n'ont recours à aucun de ces éditeurs privés⁷.

19. Les logiciels SGA-SGO doivent être certifiés selon les exigences de la marque « *logiciels de sécurité civile* », dite « *marque NF399* », depuis 2009⁸. La marque NF399 est une marque commerciale privée qui définit les exigences que doivent respecter tous les logiciels, qui concourent aux missions de sécurité civile et de secours à la personne, amenés à produire, traiter ou échanger des données à travers les réseaux de communication nationaux des acteurs du secours⁹. Elle permet notamment de garantir l'interopérabilité des données et des fonctions de gestion opérationnelle.
20. La certification se fait, sous contrôle de l'association française de normalisation (AFNOR), par la société INFOCERT, dans le cadre d'un processus payant, impliquant notamment des audits. Les sociétés non certifiées ne peuvent pas prétendre au commerce des équipements de sécurité civile (dont les SGA-SGO).
21. La société INFOCERT anime également le groupe de travail GT399 qui élabore les exigences de certification NF399, dont le référentiel évolue une fois par an. Le GT399 réunit les représentants des acteurs de la sécurité civile et du secours à la personne, parmi lesquels les ministères de l'Intérieur et de la Santé, le SAMU, les SDIS et les éditeurs de logiciels.

3. L'ETUDE DE LA FAISABILITE D'UN SYSTEME UNIFIE DE RECEPTION DES APPELS ET DE GESTION OPERATIONNELLE

22. Par lettre de mission du 21 décembre 2015 adressée au préfet Guillaume Lambert, alors chargé de mission auprès du secrétaire général du ministère de l'Intérieur, le ministre de l'Intérieur a souhaité que « *soit étudiée la faisabilité d'un système unifié de réception des appels et de gestion opérationnelle, entre tous les services d'incendie et de secours, et de son interopérabilité avec les systèmes et les applications des autres acteurs publics ou privés du secours et de la sécurité* ». Cette étude a été lancée « *au lendemain des attentats du Bataclan, face aux conséquences dramatiques des difficultés de coordination des services d'urgence* »¹⁰.
23. Cette mission a donné lieu à une étude de faisabilité publiée en décembre 2016, qui a retenu la pertinence et l'opportunité de la création d'un système d'information unifié des numéros d'appels d'urgence 18 (numéro d'appel aux sapeurs-pompiers) et 112 (numéro d'appel

⁷ « *Étude d'impact concurrentiel du projet de décret relatif au système d'information et de commandement unifié des services d'incendie et de secours et de la sécurité civile « NexSIS 18-112 »* », ministère de l'Intérieur, note à l'Autorité de la concurrence, 15 décembre 2020.

⁸ Selon l'arrêté du 23 décembre 2009 relatif à l'ordre de base national des systèmes d'information et de communication de la sécurité civile (OBNSIC), cet ordre fixe les règles de mise en œuvre de l'architecture unique des transmissions (AUT). Le règlement relatif à l'OBNSIC mis à jour le 8 décembre 2009 prévoit notamment que les matériels, équipements, logiciels et applications qui constituent certains systèmes d'information de sécurité civile doivent être conformes en particulier aux exigences de la NF399.

⁹ Voir le site internet d'INFOCERT sur la NF399 : <https://www.infocert.org/nf399/>

¹⁰ Réponse du ministère de l'Intérieur et de l'Agence du numérique de la sécurité civile au questionnaire des services d'instruction du 11 février 2021.

d'urgence européen)¹¹. Les principaux éditeurs de logiciels ont été questionnés par les services du ministère de l'Intérieur chargés de l'étude au cours de son élaboration¹². L'étude part du constat suivant : « *Conçus indépendamment les uns des autres, de niveau technologique très inégal et parfois proches de l'obsolescence, ces systèmes d'information ne permettent généralement pas d'assurer d'échanges de données entre les centres de traitement des alertes des SIS ni avec les partenaires du secours ou de la sécurité. Ces systèmes rendent également difficile le partage des données vers les organes de coordination opérationnelle et de pilotage national* ».

24. Cette étude a en outre rappelé qu'un rapport thématique de la Cour des comptes publié en novembre 2011, intitulé « *Les services départementaux d'incendie et de secours* », avait mis en exergue une mutualisation des moyens très insuffisante entre les SDIS, ainsi qu'une absence d'initiative en matière d'investissements dans les systèmes d'information destinés à la gestion de l'alerte.
25. L'étude proposait donc de mettre en place une solution unifiée de gestion des alertes et de gestion opérationnelle, fondée sur une architecture nationale, et intégrant les technologies web les plus récentes. Pour concevoir, réaliser et déployer ce système unifié, l'étude suggérait de créer un établissement public administratif spécialisé, qui serait propriétaire de la solution. Elle mettait en avant les économies que pourrait générer ce projet, qui pourrait réduire de deux tiers les sommes consacrées par chacun des SDIS à leur SGA-SGO.
26. Le ministre de l'Intérieur a approuvé les conclusions de cette étude et a lancé, en avril 2017, une mission de préfiguration du système d'information et de commandement unifié des services d'incendie et de secours et de la sécurité civile, appelé projet « NexSIS 18-112 ».

4. LA CREATION DE L'AGENCE DU NUMERIQUE DE LA SECURITE CIVILE EN OCTOBRE 2018

27. Conformément aux conclusions de l'étude de faisabilité de 2016, le décret n° 2018-856 du 8 octobre 2018 a créé un établissement public administratif, l'Agence du numérique de la sécurité civile (ANSC), placé sous la tutelle du ministre de l'Intérieur. L'ANSC est dirigée par un directeur et administrée par un conseil d'administration, qui comprend notamment des représentants de l'État et des services d'incendie et de secours.
28. L'Agence agit en qualité de prestataire de services de l'État, des services d'incendie et de secours et de tout organisme public ou privé chargé d'une mission de service public dans le domaine de la sécurité civile. Les dispositions de ce décret sont codifiées aux articles R. 732-11-1 à R. 732-11-18 du code de la sécurité intérieure.
29. Ainsi, l'article R. 732-11-2 attribue sept missions à l'ANSC et prévoit que l'État peut lui confier le déploiement et la maintenance d'applications informatiques de sécurité civile ainsi que les dispositifs de traitement d'appels d'urgence destinés à renforcer l'interopérabilité des SDIS, des SAMU et de la police. L'ANSC a notamment pour mission « *[l]a conception, le développement, la maintenance et l'exploitation des systèmes et applications nécessaires au traitement des alertes issues des numéros d'appel d'urgence 18 et 112, aux communications*

¹¹ Étude de faisabilité intitulée « *Création d'un système unifié de traitement des appels, des alertes et des opérations des services d'incendie et de secours* » établie par le préfet Guillaume Lambert, décembre 2016.

¹² Réponses de la société SYSTEL, de la société Inetum, de la société IMPI et des sociétés Somei et Hexagon au questionnaire des services d'instruction du 11 février 2021, et réponse du ministère de l'Intérieur et de l'Agence du numérique de la sécurité civile au questionnaire des services d'instruction du 11 février 2021.

entre la population et les services de secours d'urgence ainsi qu'à la gestion opérationnelle et à la gestion de crise assurées par les services d'incendie et de secours et par la sécurité civile ».

30. Parmi ses autres missions figurent notamment la participation à la définition des normes relatives au traitement de ces alertes et systèmes, l'hébergement et la collecte de données, ou encore le déploiement de ces systèmes. L'ANSC a indiqué lors de la séance devant l'Autorité de la concurrence le 9 mars 2021 que toutes ses missions allaient à l'appui du système NexSIS 18-112.

B. LE PROJET DE DECRET SOUMIS POUR AVIS

31. Le projet de décret reprend à l'identique le décret n° 2019-19 du 9 janvier 2019, annulé par le Conseil d'État. Il constitue la seconde étape du projet souhaité par le ministère de l'Intérieur. Il confie à l'ANSC la responsabilité de la création d'un système d'information et de commandement unifié appelé « NexSIS 18-112 » et l'exclusivité de sa fourniture aux SDIS (1). Le droit exclusif ne concerne pas d'autres entités du service public de l'urgence que les services d'incendie et de secours et de sécurité civile. De plus, il ne porte que sur un périmètre réduit des produits et services offerts à ces derniers (2).

1. LA CREATION D'UN DROIT EXCLUSIF AU PROFIT DE L'ANSC POUR FOURNIR LE SYSTEME NEXSIS 18-112 AUX SDIS

32. Le projet de décret confie la gestion d'un nouveau système d'information et de commandement unifié appelé « NexSIS 18-112 » à l'ANSC (a), qui bénéficie d'un droit exclusif pour le fournir aux SDIS (b).

a) L'ANSC est chargée de la conception et de la gestion du système NexSIS 18-112

33. Contrairement aux systèmes d'information qui sont actuellement fournis au niveau local aux 99 SDIS, en interne ou par différents éditeurs de logiciels, le système d'information NexSIS 18-112 devrait être conçu comme un système central, commun aux différents SDIS et dont l'ANSC sera propriétaire.
34. L'article 1^{er} du projet de décret prévoit que l'ANSC est responsable, « *dans des conditions garantissant l'interopérabilité entre les systèmes d'information concourant à la sécurité civile tel que prévu au dernier alinéa de l'article R. 732-11-2* », des études, de la conception, du développement, du déploiement et de la mise à disposition des systèmes et applications offerts par le système NexSIS 18-112. L'ANSC est également responsable de la formation et de l'assistance, de l'entretien, de la maintenance, de l'exploitation, de l'organisation et de la gestion technique, administrative et financière des services offerts par ce système.
35. Dans ce cadre, le projet de décret met à la charge de l'ANSC de conclure et d'exécuter les marchés nécessaires à la création et au fonctionnement du système unifié. Avant l'annulation du décret n° 2019-19 par le Conseil d'État, l'ANSC avait commencé à le mettre en œuvre, en lançant plusieurs procédures d'appels d'offres.

36. À ce jour, l'ANSC a ainsi déjà attribué trois marchés publics relatifs au projet NexSIS 18-112 : le marché de développement en mode agile lié au projet NexSIS 18-112 (marché MR1, attribué en juillet 2019), le marché d'appui au pilotage de l'ensemble des processus liés à la réalisation des projets de l'ANSC, dont le projet NexSIS 18-112 (marché MA1, attribué en octobre 2019) et le marché (ou accord-cadre) relatif à l'accompagnement au déploiement de la solution NexSIS 18-112 (marché MA2, attribué en décembre 2020). L'ANSC prévoit de compléter ces trois marchés avec trois autres marchés publics, qui n'ont pas encore été publiés à ce jour, portant sur l'achat de données de base, notamment cartographiques, sur le réseau de collecte des appels d'urgence et sur les infrastructures locales de communication des SDIS.

b) L'ANSC bénéficie d'un droit exclusif pour fournir le système NexSIS 18-112 aux SDIS

37. L'article 1^{er} du projet de décret prévoit ensuite que « *[p]our exercer les missions d'intérêt général définies à l'article R. 732-11-2 et mises en œuvre dans le cadre du système d'information et de commandement unifié « NexSIS 18-112 » et permettre l'interopérabilité des systèmes d'information concourant à la sécurité civile, l'agence bénéficie d'un droit exclusif portant sur la fourniture aux services d'incendie et de secours ou à ceux de la sécurité civile, de tout ou partie des systèmes, applications ou prestations entrant dans le périmètre du système d'information et de commandement unifié « NexSIS 18-112 »* ».

38. Le projet de décret prévoit également qu'« *[a]fin 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 »* ».

39. Selon l'article 2 du projet de décret, les services du système d'information NexSIS 18-112 sont mis à disposition des SDIS et des services de la sécurité civile, selon une stratégie de déploiement progressif et des modalités de mise en œuvre définies par l'ANSC. À cet égard, le ministère de l'Intérieur a indiqué que l'État et les SDIS financeront le projet au moment de sa construction, et que les SDIS verseront, dans le cadre d'une contractualisation à titre onéreux avec l'ANSC, des redevances de fonctionnement au moment où ils seront connectés au système NexSIS 18-112¹³.

40. Ainsi, l'instauration de ce droit exclusif aura comme conséquence de modifier la structure du marché actuel, en conférant à l'Agence un rôle d'intermédiaire entre les SDIS et les entreprises chargées de la conception du système d'information de gestion des alertes et de gestion opérationnelle.

2. LE PERIMETRE DU DROIT EXCLUSIF POUR LA FOURNITURE DE NEXSIS 18-112

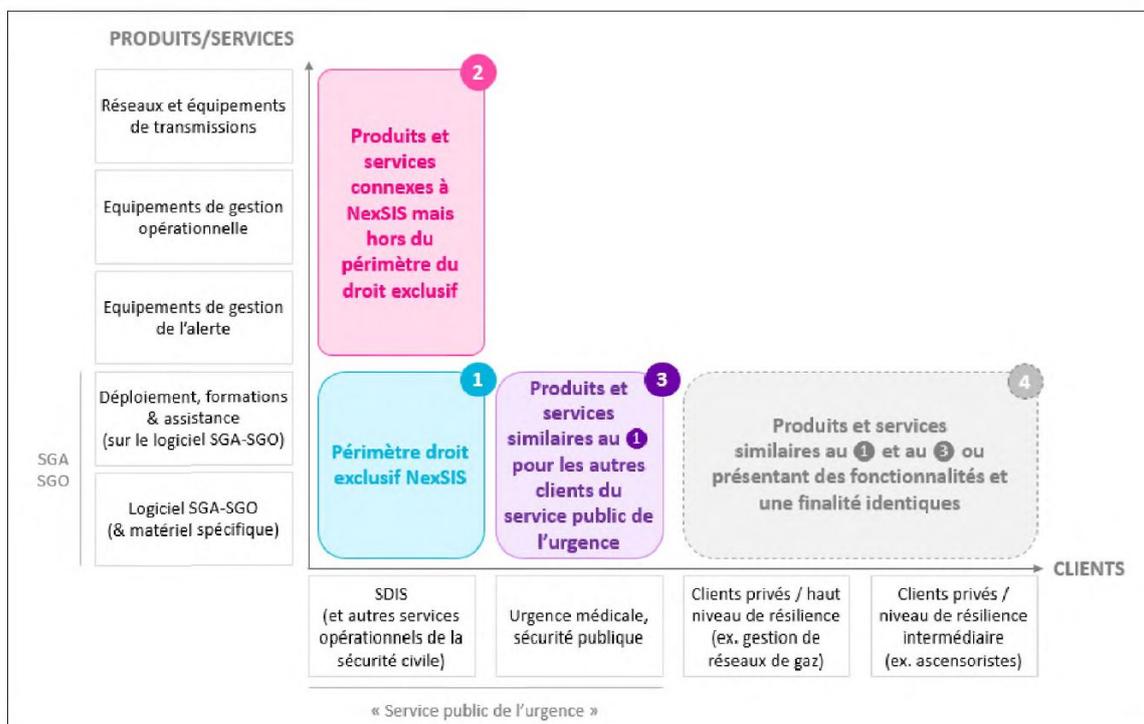
a) Produits, services et clients inclus dans le périmètre de NexSIS 18-112

41. L'article 2 du projet de décret dispose que le système d'information NexSIS 18-112 met en œuvre les systèmes et applications nécessaires : (1) au traitement des alertes reçues au travers des numéros d'appel d'urgence 18 et 112 ; (2) aux communications entre la population et les

¹³ Étude d'impact concurrentiel du projet de décret du ministère de l'Intérieur précitée.

services de secours d'urgence ; (3) à la gestion opérationnelle et à la gestion de crise assurées par les services d'incendie et de secours et ceux de la sécurité civile et (4) à l'interopérabilité avec les systèmes d'information des organismes publics et privés concourant à la sécurité civile, notamment ceux des services de sécurité publique et de santé.

42. Le schéma suivant permet d'illustrer le périmètre couvert par le système d'information NexSIS 18-112 :



Source : Ministère de l'Intérieur, Étude d'impact concurrentiel du projet de décret, Cartographie des segments de marché analysés, 15 décembre 2020.

43. Le système d'information unifié NexSIS 18-112 couvre ainsi le périmètre des logiciels SGA-SGO, leur déploiement et les prestations de formations et d'assistance qui sont fournies avec ces logiciels. Les clients concernés par ce système unifié sont uniquement les SDIS et les services opérationnels de la sécurité civile. Ces derniers désignent les bases aériennes, les hélicoptères et les canadais, et les unités d'intervention, telles que les forces militaires ou les démineurs.

b) Produits, services et clients exclus du périmètre de NexSIS 18-112

44. Comme indiqué précédemment, l'article 2 du projet de décret délimite les systèmes et applications mis en œuvre par le système NexSIS 18-112 et qui sont, à ce titre, concernés par le droit exclusif. À l'inverse, selon le ministère de l'Intérieur et l'ANSC, le périmètre du droit exclusif lié à la fourniture du système NexSIS 18-112 ne comprend pas les équipements de gestion des alertes (tels que les casques et micros pour prendre les appels ou les bips) et les équipements de gestion opérationnelle (tels que les plateformes de commandement ou les matériels pour les équipes en mobilité). De plus, ce périmètre n'inclut pas les autres systèmes d'information impliqués dans le fonctionnement des SDIS.

45. Les réseaux et équipements de transmission sont également exclus de ce périmètre. Il s'agit des réseaux radio, filaires et virtuels, nécessaires aux communications et aux échanges de données, utilisés lors de la réception des alertes et leur transmission aux équipes d'intervention et lors des communications durant les interventions.
46. Quant aux clients exclus de ce périmètre, le ministère de l'Intérieur a indiqué qu'il s'agissait des clients du service public de l'urgence médicale et de la sécurité publique, à savoir le SAMU, la police et la gendarmerie. Les acteurs privés de l'intervention d'urgence sont également exclus. Il s'agit de trois types d'entités pouvant intervenir en urgence et qui utilisent des solutions de gestion d'alerte et de gestion d'interventions proches des logiciels SGA-SGO : (i) les gestionnaires de réseaux de gaz, électricité, pétrole, eau, ferroviaire ou routier, (ii) les gestionnaires de « sites sensibles » tels que les centrales, les musées, les aéroports et les gares et (iii) les gestionnaires d'interventions « rapides » tels que les ascensoristes.

II. Analyse

47. L'Autorité est saisie en application du 2° de l'article L. 462-2 du code de commerce, qui prévoit sa consultation sur « *tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet [...] d'établir des droits exclusifs dans certaines zones* ». Il ne lui appartient pas, dans ce cadre consultatif, de se prononcer sur la licéité d'une pratique au regard des règles de concurrence, y compris relatives aux aides d'État, prévues par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») et par le code de commerce. Il n'appartient pas non plus à l'Autorité d'apprécier la légalité du projet de décret qui lui est soumis pour avis s'agissant des dimensions autres que celles relevant du droit de la concurrence.
48. Le présent avis analyse d'abord la portée du droit exclusif créé par le projet de décret, en présentant les motivations à l'origine de sa création par le ministère de l'Intérieur (A).
49. L'octroi du droit exclusif sera ensuite analysé sur le fondement de l'article 106 du TFUE, ce qui conduira l'Autorité à examiner, en premier lieu, la qualité d'entreprise, au sens du droit de la concurrence, de l'ANSC quand elle fournit ses services aux SDIS (B) puis, en deuxième lieu, au regard des principes applicables (C), la nécessité et la proportionnalité du droit exclusif qui lui est conféré au regard de missions de service d'intérêt économique général préalablement définies (D).
50. Enfin, seront abordées les questions ayant trait à l'existence d'un abus automatique de position dominante du fait de l'octroi de droits exclusifs (E) et celles concernant la prise en compte des règles relatives aux aides d'État (F).

A. ANALYSE DE LA PORTEE DU DROIT EXCLUSIF CREE PAR LE PROJET DE DECRET

51. Dans son dossier de consultation du Conseil national d'évaluation des normes (CNEN), saisi en avril 2018 sur le futur décret n° 2018-856 du 8 octobre 2018 portant création de l'ANSC, le ministère de l'Intérieur avait identifié des risques budgétaires et comptables découlant de

la possibilité qu'un nombre insuffisant de SDIS soient volontaires pour contribuer aux avances budgétaires nécessaires à la mise en œuvre du futur système d'information NexSIS 18-112. Les dates auxquelles les SDIS souhaiteraient migrer vers le nouveau système n'étaient pas connues, ce qui risquait d'en perturber la trajectoire de déploiement et le financement par les redevances.

52. Il ressort de l'instruction que la création d'un droit exclusif au profit de l'ANSC pour fournir aux SDIS le système d'information et de commandement unifié NexSIS 18-112 a été motivée par la volonté d'atténuer ces risques, au moyen de deux mécanismes : il rend inapplicables les règles de la commande publique aux achats des SDIS (1) et les oblige à recourir à un système d'information et de commandement unique fourni par l'ANSC (2).

1. UN DROIT EXCLUSIF CREE EN VUE DE SOUSTRAIRE LES SDIS AUX REGLES DE LA COMMANDE PUBLIQUE

53. Tout d'abord, les règles de la commande publique ne sont pas applicables lorsqu'il existe un droit exclusif d'achats effectués par les SDIS auprès de l'ANSC. En effet, comme l'a indiqué le Conseil d'État dans son arrêt précité du 14 octobre 2020, l'octroi d'un droit exclusif à l'ANSC lui permet de mettre, en dehors de toute mise en concurrence, le système NexSIS 18-112 à disposition des SDIS, en application de l'article L. 2512-4 du nouveau code de la commande publique, reprenant les dispositions du 1^o de l'article 14 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.
54. Ces dispositions permettent à un pouvoir adjudicateur de passer un marché public de service directement avec le bénéficiaire d'un droit exclusif ayant lui aussi la qualité d'acheteur, sans être tenu de mettre en œuvre les formalités de publicité ou de mise en concurrence.
55. Le ministère de l'Intérieur a indiqué à cet égard dans le dossier de consultation du CNEN que le « *droit exonèrera également les SDIS de l'application des marchés publics pour accéder à NexSIS, tout en leur permettant de poursuivre la mise en œuvre de leur actuel SGA-SGO (acquisition de prestation de maintien en condition opérationnelle)* ».

2. L'OBLIGATION POUR LES SERVICES D'INCENDIE ET DE SECOURS DE RECOURIR AU SYSTEME NEXSIS 18-112

56. Ensuite, le ministère a indiqué, dans le dossier de consultation du CNEN, qu'il souhaitait conférer à l'Agence « *le rôle d'unique fournisseur de service de SGA-SGO pour les SIS ayant besoin de renouveler ou de faire évoluer significativement leur système existant* ».
57. Le projet de décret paraît instituer une obligation générale pour les services d'incendie et de secours de recourir au système NexSIS 18-112. Le dernier paragraphe de son article premier prévoit en effet qu'« *[a]fin 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 »* » (soulignement ajouté).
58. Cette interprétation du décret est confortée par le dernier paragraphe de l'article 2 du projet de décret prévoyant que « *[l]es services du système d'information et de commandement unifié « NexSIS 18-112 » sont mis à disposition des services d'incendie et de secours et de*

ceux de la sécurité civile selon une stratégie de déploiement progressif et des modalités de mise en œuvre définies par l'agence ».

59. Le Conseil d'État, dans son arrêt précité, fait également état d'une obligation générale pour les SDIS de recourir à NexSIS 18-112 : il estime en effet que ce décret octroie à l'Agence « *un droit exclusif lui permettant, [...] de mettre, en dehors de toute mise en concurrence, le système « NexSIS 18-112 » à disposition des services d'incendie et de secours et de ceux de la sécurité civile qui sont, quant à eux, tenus d'y recourir [...]* » (soulignement ajouté).
60. Enfin, les conclusions du rapporteur public relatives aux arrêts *Qualisis et autres* du Conseil d'État du 14 octobre 2020¹⁴ font état de ses propres interrogations sur l'obligation, pour les SDIS, de recourir au système NexSIS 18-112, avant de conclure à une obligation générale¹⁵. Le rapporteur public fait notamment référence au dossier de saisine du CNEN, dans lequel le ministère de l'Intérieur a indiqué que « *[l]'agence aura la charge de substituer de manière progressive (de 2020 à 2025) à des systèmes d'informations départementaux isolés et coûteux, un système unifié plus efficient pour les 99 SIS de France* » et que pendant « *la période de plein fonctionnement, au plus tard à partir de 2025 [...] seul NexSIS sera mis en service dans les SIS* » (soulignements ajoutés).
61. Néanmoins, lors de la séance du 9 mars 2021 devant l'Autorité de la concurrence, les représentants du ministère de l'Intérieur et de l'ANSC ont indiqué que si le projet de décret instituait bien une obligation pour tous les services d'incendie et de secours de recourir au système unifié NexSIS 18-112, cette obligation n'existait que si ces services souhaitaient disposer d'une solution interopérable. D'après le ministère et l'ANSC, les SDIS qui ne souhaiteraient pas disposer d'un tel système resteraient libres de recourir à d'autres solutions, mises en œuvre par des prestataires privés.
62. Cette interprétation serait confortée par une analyse émanant de la DLPAJ du ministère de l'Intérieur, indiquant que « *tous les services d'incendie et de secours n'ayant pas nécessairement besoin, à ce stade, d'un système d'information interopérable, le ministère de l'Intérieur n'entend pas imposer à l'ensemble de ces services le recours à l'ANSC. En revanche, les services d'incendie et de secours exprimant le besoin de recourir à un système d'information interopérable avec les autres acteurs de la sécurité intérieure, de la santé et de l'urgence seront eux tenus de recourir aux prestations de l'ANSC* »¹⁶ (soulignements ajoutés).
63. Au regard de ces interprétations contradictoires sur la portée du décret sur ce point central de l'existence d'une obligation, pesant sur les SDIS, de recourir au système unifié, l'Autorité considère que le projet de décret mériterait d'être clarifié sur ce point.
64. En effet, dans les deux hypothèses, sous l'effet du projet de décret, la concurrence a, certes, vocation à diminuer progressivement au profit d'un dispositif unifié, mis en œuvre exclusivement par l'ANSC, mais la situation du secteur ne sera pas identique, selon que les SDIS seront ou non obligés d'adhérer au système NexSIS 18-112. Dans le premier cas, les contrats en cours avec les éditeurs continueront, mais ne seront pas renouvelés ; dans le second, les SDIS auront le choix de contracter avec des éditeurs plutôt qu'avec l'ANSC, et

¹⁴ CE, 14 octobre 2020, *Qualisis et autres*, n° 426119 et n° 428691.

¹⁵ Conclusions de Laurent Domingo, rapporteur public, dans le cadre des arrêts du Conseil d'État n° 426119 et n° 428691 précités.

¹⁶ Analyse DAJ-1B/3C-14 décembre 2018 de la direction des libertés publiques et des affaires juridiques du ministère de l'Intérieur (DLPAJ).

les systèmes d'information fournis aux SDIS par les éditeurs privés et le système d'information NexSIS 18-112, coexisteront, pendant un certain nombre d'années.

65. Compte tenu des incertitudes sur la portée du droit exclusif résultant du projet de décret, l'Autorité de la concurrence distinguera si nécessaire, pour les besoins de certaines étapes de l'analyse dans la suite du présent avis, chacune des deux situations.

B. SUR L'EXISTENCE D'UNE ACTIVITE ECONOMIQUE PAR L'ANSC

66. L'ANSC exercera une activité économique dans le cadre de la mise en œuvre de son droit exclusif (1), mais elle exercera également des missions qui relèvent de l'exercice de prérogatives de puissance publique, non soumises au droit de la concurrence (2).

1. SUR L'EXERCICE D'UNE ACTIVITE ECONOMIQUE PAR L'ANSC

67. L'article 106 du TFUE s'applique à des entreprises, c'est-à-dire des entités qui exercent des activités économiques, indépendamment de leur statut juridique et de leur mode de financement¹⁷. L'activité est économique si elle consiste à offrir des biens ou des services sur un marché donné¹⁸, contre rémunération ou, plus généralement, en échange d'une contrepartie économique¹⁹. Le fait qu'une activité puisse être exercée par une entreprise privée constitue un indice supplémentaire permettant de qualifier l'activité en cause d'activité d'entreprise²⁰.
68. La notion d'activité économique exclut cependant les activités reposant sur l'exercice de prérogatives de puissance publique²¹, telles que les activités de normalisation (fixation de standards techniques)²².
69. Dans le cadre de la mise en œuvre de son droit exclusif, l'ANSC aura bien vocation à offrir des biens et des services sur un marché : elle fournira le système d'information et de commandement unifié NexSIS 18-112 et des prestations afférentes (déploiement, formation, maintenance) aux services d'incendie et de secours et de sécurité civile en France. Cette prestation sera fournie aux SDIS contre rémunération, sur la base de contrats à titre onéreux conclus entre l'ANSC et les SDIS²³. En outre, le projet de décret prévoit que l'Agence est responsable de la gestion financière des services offerts par le système NexSIS 18-112.
70. Dans ce contexte, l'ANSC exercera une activité pouvant potentiellement être exercée par une entreprise privée dans un but lucratif : en effet, en fournissant le système d'information NexSIS 18-112 aux SDIS, l'ANSC se substituera ou sera en concurrence avec les activités

¹⁷ CJUE, 23 avril 1991, *Klaus Höfner et Fritz Elser contre Macrotron GmbH*, C-41/90.

¹⁸ TUE, 4 mars 2003, *FENIN contre Commission*, T-319/99, et CJUE, 11 juill. 2006, *FENIN contre Commission*, C-205/03 P.

¹⁹ Voir CJUE, 27 sept. 1988, *État belge contre René Humbel et Marie-Thérèse Edel*, C-263/86.

²⁰ Arrêt *Höfner et Elser* précité, point 22.

²¹ Voir CJUE, 11 juillet 1985, *Commission/Allemagne*, 107/84, CJUE, 19 janvier 1994, *SAT Fluggesellschaft*, C-364/92, ainsi que CJUE, 1^{er} juillet 2008, *MOTOE*, C-49/07.

²² Voir CJUE, 26 mars 2009, *SELEX Sistemi Integrati SpA contre Commission*, C-113/07 P.

²³ Étude d'impact concurrentiel du projet de décret du ministère de l'Intérieur précitée.

économiques de fourniture de logiciels SGA-SGO, qui étaient jusque-là exercées essentiellement par les quatre principaux opérateurs privés (SYSTEL, IMPI, Inetum et Somei-Hexagon).

2. L'EXISTENCE D'ACTIVITES SE RATTACHANT A L'EXERCICE DE PREROGATIVES DE PUISSANCE PUBLIQUE

71. Le décret n° 2018-856 du 8 octobre 2018 précité a investi l'ANSC d'une mission de « *participation à la définition des normes relatives au traitement des alertes issues des numéros d'appels d'urgence 18 et 112 ainsi qu'aux systèmes de gestion opérationnelle et de gestion de crise utilisés par les services d'incendie et de secours et par la sécurité civile, la contribution à l'évolution de ces normes et à la surveillance de l'interopérabilité des dispositifs techniques correspondants* », définie à l'article R. 732-11-2 du code de la sécurité intérieure.
72. Cette activité consistera, pour l'ANSC, notamment à appuyer le ministère de l'Intérieur dans l'étude des formats d'échanges entre les systèmes d'information ayant vocation à traiter les alertes et les opérations issues des numéros d'appels d'urgence 18 et 112²⁴.
73. Cette mission de participation à la définition des normes de l'ANSC relève de l'exercice de prérogatives de puissance publique et non de l'exercice d'une activité économique sur un marché. La question du rattachement direct des autres activités de l'ANSC à cette activité de puissance publique pourrait ainsi se poser au regard de la jurisprudence *Selex Sistemi*²⁵. Toutefois, la mission de définition des normes de l'ANSC se distingue clairement de ses activités de fourniture de services liées à la mise en œuvre du droit exclusif, et n'influe pas sur leur caractère d'activité économique. Par ailleurs, dans la mesure où l'activité de fourniture de systèmes d'information de gestion des alertes et de gestion opérationnelle est également exercée par des entreprises privées, elle ne saurait être considérée comme une activité indispensable à la mission normative de l'ANSC.
74. En conclusion, l'ANSC, dans le cadre de la mise en œuvre du droit exclusif prévu par le projet de décret, est bien une entreprise au sens du droit de la concurrence et est soumise, à ce titre, aux règles de concurrence du TFUE et du code de commerce.

²⁴ Réponse du ministère de l'Intérieur et de l'Agence du numérique de la sécurité civile au questionnaire des services d'instruction du 11 février 2021.

²⁵ Dans un arrêt du 26 mars 2009 (*SELEX Sistemi Integrati*, C-113/07 P), la Cour de justice a considéré que l'activité d'Eurocontrol d'assistance aux administrations nationales, lors de la mise en œuvre de procédures d'appel d'offres pour l'acquisition d'équipements ou de systèmes de gestion de la circulation aérienne, qui visait à intégrer dans les cahiers des charges relatifs à ces procédures, les normes et spécifications techniques communes élaborées et adoptées par Eurocontrol aux fins de la réalisation d'un système européen harmonisé de gestion de la circulation aérienne, relevait de prérogatives de puissance publique, car elle était « *étroitement liée à la mission de normalisation technique confiée par les parties contractantes à Eurocontrol dans le cadre d'une coopération entre États visant au maintien et au développement de la sécurité de la navigation aérienne, de sorte qu'elle se rattache à l'exercice de prérogatives de puissance publique* » (point 76).

C. PRINCIPES APPLICABLES A L'OCTROI DE DROITS EXCLUSIFS

75. La qualité d'entreprise au sens du droit de la concurrence de l'ANSC ayant été établie, il convient de rappeler les principes applicables aux droits exclusifs.
76. L'article 106 du TFUE reconnaît, dans certaines conditions, la possibilité pour un État d'accorder des droits exclusifs à une entreprise. Le 1 de l'article 106 du TFUE dispose que « *les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles des traités, notamment à celles prévues aux articles 18 et 101 à 109 inclus* ». Le 2 du même article précise que les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (SIEG) sont soumises aux règles de concurrence du TFUE « *dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie* ».
77. En ce qui concerne le principe de l'intervention économique des personnes publiques, le Conseil d'État considère que la possibilité pour une personne publique de prendre en charge une activité économique, indépendamment des missions de service public dont elle est investie, est subordonnée à deux conditions : il est nécessaire, d'une part, que la personne publique agisse dans la limite de ses compétences et, d'autre part, que son intervention sur le marché soit justifiée par un « *intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée* »²⁶. L'appréciation du respect de ces conditions, qui résultent respectivement de l'application du principe de spécialité et de celle du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, relève de la seule compétence des juridictions administratives.
78. En ce qui concerne les modalités de l'intervention économique des personnes publiques, et leur encadrement par les règles de concurrence, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que l'application de l'article 106 du TFUE permet « *aux États membres de conférer à des entreprises, qu'ils chargent de la gestion de services d'intérêt économique général, des droits exclusifs qui peuvent faire obstacle à l'application des règles du traité sur la concurrence, dans la mesure où des restrictions à la concurrence, voire une exclusion de toute concurrence, de la part d'autres opérateurs économiques, sont nécessaires pour assurer l'accomplissement de la mission particulière qui a été impartie aux entreprises titulaires des droits exclusifs*²⁷ » (soulignement ajouté). En conséquence, « *il s'agit d'examiner dans quelle mesure une restriction à la concurrence, voire l'exclusion de toute concurrence, de la part d'autres opérateurs économiques, est nécessaire pour permettre au titulaire du droit exclusif d'accomplir sa mission d'intérêt général, et en particulier de bénéficier de conditions économiquement acceptables*²⁸ ».
79. La Cour de justice de l'Union européenne considère à cet égard que les obligations de service public doivent avoir été « *clairement définies* »²⁹, et que « *pour qu'une entreprise puisse être considérée comme étant chargée d'un service d'intérêt économique général au sens de*

²⁶ CE, Assemblée, 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris*, Lebon p. 272.

²⁷ CJUE, 19 mai 1993, *Corbeau*, C-320/91, point 1.

²⁸ Ibid. point 16.

²⁹ CJUE, 24 juillet 2003, *Altmark Trans GmbH*, C-280/00.

[l'article 106], paragraphe 2, du traité, il faut qu'elle le soit en vertu d'un acte de la puissance publique »³⁰.

80. La Cour de justice de l'Union européenne a également jugé que la seule circonstance qu'un service soit déjà fourni par des opérateurs présents sur le marché concerné ne suffit pas à exclure sa qualification en tant que service d'intérêt économique général³¹. La Cour considère en effet que *« le fait qu'un service soit déjà fourni sur le marché, mais dans des conditions insatisfaisantes et incompatibles avec l'intérêt général, tel que le définit l'État membre concerné, est susceptible de justifier la qualification de ce service de SIEG »³².*
81. La restriction de concurrence résultant de l'octroi d'un droit exclusif à une entreprise ne peut toutefois être admise que s'il est établi qu'il n'y a pas d'autres moyens moins restrictifs de concurrence pour atteindre l'objectif d'intérêt général identifié, ainsi que l'a rappelé la jurisprudence européenne : *« il résulte en effet de la combinaison des paragraphes 1 et 2 de l'article 90 du traité [article 106 TFUE] que le paragraphe 2 peut être invoqué pour justifier l'octroi, par un État membre, à une entreprise chargée de la gestion de services d'intérêt économique général, de droits exclusifs contraires notamment à l'article 86 du traité [article 102 TFUE], dans la mesure où l'accomplissement de la mission particulière qui lui a été impartie ne peut être assurée que par l'octroi de tels droits et pour autant que le développement des échanges n'est pas affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté³³ ».*
82. La Cour de justice a également précisé que *« l'exclusion de la concurrence ne se justifie cependant pas dès lors que sont en cause des services spécifiques, dissociables du service d'intérêt général, qui répondent à des besoins particuliers d'opérateurs économiques »³⁴.*
83. Enfin, l'Autorité de la concurrence a rappelé que la durée d'un droit exclusif doit être limitée et proportionnée à l'évolution du marché : *« S'il est vrai que le droit de la concurrence est favorable aux limitations dans le temps des droits exclusifs, encore faut-il que la durée retenue soit justifiée du point de vue de l'atteinte au marché. En général, la limitation temporelle a pour objet de permettre une remise en concurrence périodique pour l'attribution des droits exclusifs. Dès lors, la périodicité retenue pour cette remise en concurrence doit être fixée après examen de la situation concrète du marché³⁵ ».*

D. APPLICATION DES PRINCIPES AU DROIT EXCLUSIF CONFIE A L'ANSC

84. En vertu des principes rappelés plus haut, il convient d'analyser successivement si les pouvoirs publics ont effectivement chargé l'ANSC d'un service d'intérêt économique général (1) et si l'octroi du droit exclusif était nécessaire (2) et proportionné (3) à

³⁰ CJUE, 23 octobre 1997, *Commission c/France – Manquement d'État – Droits exclusifs d'importation et d'exportation de gaz et d'électricité*, C-159/94.

³¹ CJUE, 7 novembre 2018, *Commission/Hongrie*, C-171/17, pts 55-60.

³² *Ibid.*, pt 56.

³³ CJUE, 23 mai 2000, *Sydhavens Sten & Grus*, C-209/98, point 74.

³⁴ CJUE, 19 mai 1993, *Corbeau*, C-320/91.

³⁵ Avis n° [04-A-12](#) du 30 juin 2004 de l'Autorité de la concurrence relatif à un projet de décret modifiant les missions exercées par l'Institut Géographique National, point 60.

l'accomplissement de ce service. Sera enfin abordée la question de la durée du droit exclusif (4).

1. LA GESTION D'UN SERVICE D'INTERET ECONOMIQUE GENERAL PAR L'ANSC

85. Le premier alinéa de l'article D.732-11-20 du code de la sécurité intérieure créé par le projet de décret prévoit que « *[p]our exercer les missions d'intérêt général définies à l'article R.732-11-2 et mises en œuvre dans le cadre du système d'information et de commandement unifié « NexSIS 18-112 » et permettre l'interopérabilité des systèmes d'information concernant la sécurité civile, l'agence bénéficie d'un droit exclusif portant sur la fourniture aux services d'incendie et de secours et à ceux de la sécurité civile, de tout ou partie des systèmes, applications ou prestations entrant dans le périmètre du système d'information et de commandement unifié « NexSIS 18-112 »* ».
86. Selon ces dispositions, le droit exclusif octroyé à l'ANSC consiste dans la fourniture en exclusivité du système NexSIS 18-112 aux SDIS. L'incertitude sur la teneur de ce droit exclusif a été soulignée aux paragraphes 56 à 65 ci-dessus.
87. La ou les missions d'intérêt économique général qui justifient l'octroi de ce droit exclusif sont, selon le projet de décret, « *les missions d'intérêt général définies à l'article R. 732-11-2 du code de la sécurité intérieure et mises en œuvre dans le cadre du système d'information et de commandement unifié « NexSIS 18-112 »* ». Or, l'article R. 732-11-2 du décret n° 2018-856 du 8 octobre 2018 portant création de l'ANSC énumère l'ensemble des missions de l'ANSC, y compris la mission de normalisation, entre autres. Il en résulte que cette rédaction n'est pas assez précise pour satisfaire à l'obligation de définir clairement le service d'intérêt économique général dévolu à l'ANSC dans le texte instaurant le droit exclusif, rappelée au paragraphe 79 ci-dessus.
88. À cet égard, l'Autorité suggère que les termes du décret reflètent les motifs évoqués dans l'arrêt du Conseil d'État du 14 octobre 2020 sur le décret précité du 8 octobre 2018 portant création de l'ANSC³⁶. Dans cet arrêt, le Conseil d'État a estimé que l'intervention de l'ANSC dans une activité économique était justifiée par un intérêt public, celui « *d'apporter aux services d'incendie et de secours et aux organismes publics ou privés chargés d'une mission de service public dans le domaine de la sécurité civile qui le lui demandent un appui dans la gestion de leurs systèmes d'information, destiné à améliorer l'efficacité et l'interopérabilité de ces systèmes et d'en diminuer le coût* ».
89. Dans la mesure où la création de l'ANSC et l'octroi d'un droit exclusif à cette dernière s'inscrivent dans une logique commune, les motifs d'intérêt général poursuivis par la création de l'ANSC, résultant du décret n° 2018-856, devraient également trouver place dans le décret soumis pour avis. Dès lors, la définition du service d'intérêt économique général pourrait s'inspirer de cette rédaction.
90. La détermination des SIEG étant laissée à l'appréciation des États, sous réserve du contrôle de l'erreur manifeste par le juge administratif, la Commission européenne et les juridictions de l'Union européenne, il n'appartient pas à l'Autorité de la concurrence de se prononcer sur l'opportunité et le bien-fondé de la création de ce service d'intérêt économique général confié à l'ANSC, seul lui étant dévolu l'examen de la nécessité et de la proportionnalité des droits exclusifs conférés pour l'exécution de ce service.

³⁶ CE, 14 octobre 2020, *Qualisis et autres*, n° 426119.

2. NECESSITE ET PROPORTIONNALITE DE L'OCTROI DU DROIT EXCLUSIF

a) Nécessité

91. Selon les administrations en charge du projet de décret, la construction d'un nouveau système d'information et de commandement unifié est nécessaire pour garantir la continuité de la chaîne d'information et de commandement de sécurité civile ainsi qu'une véritable interopérabilité entre les services d'incendie et de secours et de la sécurité civile avec les autres acteurs de la sécurité intérieure et de l'urgence. Cette interopérabilité requiert la mise en commun d'infrastructures, de services applicatifs et de données.
92. Le ministère de l'Intérieur affirme que seule une gestion centralisée par une entité unique investie d'un droit exclusif pourra permettre l'unification du système d'information, une mutualisation des coûts qui augmentera la capacité d'investissement, et l'inclusion d'innovations technologiques, dont pourraient ainsi bénéficier tous les SDIS, réduisant par ce biais les disparités entre départements. De plus, la durée de réalisation du projet et le déploiement progressif du système d'information nécessitent, selon lui, un pilotage centralisé.
93. En outre, il rappelle que la marque NF399 n'est ni une norme d'échange ni un format d'échange, et qu'elle n'a pas permis une réelle interopérabilité entre les services de sécurité civile et de secours, qui ne sont, à ce jour, que partiellement interfacés. Les pouvoirs publics considèrent que la marque NF399 n'a pas non plus permis une évolution régulière et aisée des règles de certification et que le système NexSIS 18-112 permettra « *des échanges plus riches et plus adaptés au partage d'une situation opérationnelle que la norme NF399* »³⁷.
94. Le système d'information NexSIS 18-112 devrait, en particulier, permettre, selon le ministère de l'Intérieur, d'améliorer l'interopérabilité à deux niveaux.
95. En premier lieu, le système NexSIS 18-112 a vocation à améliorer l'interopérabilité entre les SDIS et les autres services de l'urgence³⁸. Actuellement, il est observé sur le terrain des délais d'attente dans les SDIS pour obtenir des informations du SAMU, une absence de coordination avec le SAMU pour le déploiement des moyens, des échanges d'informations laborieux, ainsi que des difficultés pour prioriser les appels. Le système NexSIS 18-112 a vocation à résoudre ces problèmes, en accélérant le traitement des appels d'urgences vitales, en permettant une meilleure coordination des métiers pour des opérations majeures (telles que des attentats) et en garantissant la sécurité des échanges.
96. En second lieu, le système NexSIS 18-112 vise à garantir l'interopérabilité entre les SDIS eux-mêmes, de manière à permettre une entraide entre départements. L'unification va principalement résoudre les problèmes liés à la perte d'appels d'urgence en cas d'appels massifs, due aux capacités limitées des CTA et des CODIS actuels. Cette interopérabilité entre différents SDIS se fonde sur l'unification du système, qui « *constitue le summum de l'interopérabilité* », selon le ministère de l'Intérieur, et qui constitue la « *principale différence entre l'interopérabilité actuellement exigée par la marque « NF 399 » [...] et*

³⁷ Réponse du ministère de l'Intérieur et de l'Agence du numérique de la sécurité civile à un questionnaire des services d'instruction du 11 février 2021.

³⁸ Services d'urgence (SAMU, police, gendarmerie) ou services publics ou privés de sécurité civile (organismes fournisseurs d'énergie, les organismes de transport public, les associations agréées de sécurité civile, etc.).

l'interopérabilité qui est prévue dans le cadre du système d'information et de commandement unifié « NexSIS 18-112 » » (soulignement ajouté)³⁹.

97. Au regard des difficultés d'échanges et de coordination entre les services d'incendie et de secours et les autres services de l'urgence, d'une part, et des capacités limitées des CTA et des CODIS pour permettre une aide mutuelle entre les différents services d'incendie et de secours, d'autre part, l'Autorité estime que l'octroi d'un droit exclusif à l'ANSC pour gérer le système NexSIS 18-112 est nécessaire pour lui permettre d'assurer sa mission de SIEG consistant à apporter aux services d'incendie et de secours et de sécurité civile un appui dans la gestion de leurs systèmes d'information, destiné à améliorer l'efficacité et l'interopérabilité de ces systèmes et d'en diminuer le coût. En effet, l'exclusivité de fourniture induit une unification des systèmes d'information et de commandement, qui permet de répondre aux besoins d'interopérabilité identifiés. Le Conseil d'État a partagé cette appréciation dans son arrêt précité du 14 octobre 2020, dans lequel il a constaté que les logiciels SGA-SGO étaient *« conçus indépendamment les uns des autres et de niveau technologique très inégal »* et qu'ils *« ne permett[aient] pas d'assurer les échanges de données entre les centres de traitement des alertes des services d'incendie et de secours, ni avec les autres intervenants dans le domaine de la sécurité civile, ni avec les autres organes de coordination opérationnelle et de pilotage national de la sécurité civile »*.
98. L'Autorité relève néanmoins que 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.
99. Il paraît en effet antinomique de relever les problèmes d'interopérabilité des SGA-SGO 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. En outre, cette interprétation pourrait donner la possibilité aux SDIS qui ont basculé sur le système NexSIS 18-112 de se tourner vers un système privé, s'ils n'expriment plus le besoin d'avoir un système d'information interopérable.
100. Il serait donc pertinent de demeurer vigilant sur les conséquences techniques de l'absence de connexion à terme de certains SDIS au système NexSIS 18-112, notamment lorsque ces SDIS seront voisins d'autres SDIS connectés au système NexSIS 18-112.

b) Proportionnalité

Étude des alternatives possibles au système d'information NexSIS 18-112

101. En ce qui concerne la proportionnalité du dispositif, il convient de rechercher s'il n'existe pas des moyens moins contraignants pour atteindre l'objectif d'amélioration de l'efficacité et de l'interopérabilité des systèmes d'information, tout en diminuant le coût de ces systèmes.

³⁹ Réponse du ministère de l'Intérieur et de l'Agence du numérique de la sécurité civile à un questionnaire des services d'instruction du 11 février 2021.

102. À cet égard, les quatre principaux éditeurs de logiciels, interrogés par les services d'instruction de l'Autorité, se sont montrés très critiques sur les orientations gouvernementales, en contestant la nécessité de refondre le système actuel. Selon eux, l'objectif d'interopérabilité justifiant la mise en œuvre du système NexSIS 18-112 aurait pu être atteint par une solution alternative, en faisant évoluer la marque NF399⁴⁰. Les éditeurs ont expliqué avoir déjà mis en place ponctuellement, quand cela était demandé par les SDIS dans leurs appels d'offres, des interfaces interopérables avec d'autres services d'incendie et de secours ainsi qu'avec le SAMU, la police et la gendarmerie. Selon eux, la marque NF399 est une marque évolutive, pouvant parfaitement intégrer de nouvelles fonctionnalités et de nouveaux services, à condition que les pouvoirs publics encouragent ces évolutions, ce qui n'a pas été le cas⁴¹.
103. Cependant, au vu des éléments du dossier, l'Autorité considère qu'il n'est pas possible de conclure à une totale substituabilité technique de cette alternative à la solution centralisatrice prévue par le projet de décret. En effet, le système unifié présente de nombreux avantages qui ne paraissent pas pouvoir être atteints par l'évolution de la marque NF399 dans le cadre de l'écosystème actuel, et notamment d'un point de vue économique.
104. Les auteurs du projet de décret soulignent à cet égard que les niveaux d'interopérabilité recherchés ne pourraient être atteints à un coût raisonnable avec les dispositifs décentralisés actuels, car il faudrait connecter chaque SDIS avec plusieurs SDIS voisins et avec le centre opérationnel de zone, le centre opérationnel de gestion interministérielle des crises, la police, la gendarmerie, le SAMU de référence et plusieurs SAMU voisins. Ces interconnexions nécessiteraient la création d'environ 200 liens par SDIS, à raison de 5 000 à 15 000 euros le lien⁴². Les auteurs du projet mettent également en avant les bénéfices attendus de la mutualisation des coûts entre les 99 services d'incendie et de secours : actuellement, ceux-ci dépensent, tous réunis, 562 millions d'euros sur dix ans⁴³ ; or en comparaison, les coûts totaux prévisionnels de NexSIS 18-112 sur dix ans seront compris entre 184 et 199 millions d'euros⁴⁴, soit une réduction d'environ deux tiers.
105. De plus, la centralisation de l'achat d'un logiciel unifié permettra, selon les pouvoirs publics, une mutualisation des coûts entre SDIS, ce qui permettra, par exemple, à tous les SDIS de profiter des innovations technologiques. Le système devrait ainsi permettre de dégager des gains indirects sur les coûts de fonctionnement des SDIS, du fait, par exemple, de l'automatisation de tâches de gestion⁴⁵. Enfin, le système unifié devrait engendrer des

⁴⁰ Réponses à un questionnaire des services d'instruction du 11 février 2021 des sociétés Somei et Hexagon, de la société SYSTEL, de la société IMPI, et de la société Inetum.

⁴¹ Réponses à un questionnaire des services d'instruction du 11 février 2021 de la société IMPI et de la société SYSTEL.

⁴² Réponse du ministère de l'Intérieur et de l'Agence du numérique de la sécurité civile à un questionnaire des services d'instruction du 11 février 2021.

⁴³ Étude d'impact concurrentiel du projet de décret du ministère de l'Intérieur précitée. Il s'agit des dépenses cumulées de tous les SDIS entre 2006 et 2015. Le ministère de l'Intérieur a indiqué que les coûts étaient étudiés sur 10 ans afin de refléter la période d'amortissement du SGA-SGO, renouvelé en moyenne tous les 10 ans par un SDIS.

⁴⁴ Ibid. Estimations issues des travaux initiaux sur le modèle économique de l'ANSC réalisés en 2019, sur une période comprise entre 2019 et 2028.

⁴⁵ Ibid.

économies d'échelle pour l'État et pour les SDIS, l'infrastructure cible devant reposer principalement sur les offres de service existantes.

106. Le système NexSIS 18-112 sera ainsi hébergé sur l'offre Cloud du ministère de l'Intérieur et utilisera le réseau interministériel de l'État (RIE), géré par la direction interministérielle du numérique (DINUM)⁴⁶, comme réseau de transport des données entre les sites centraux du ministère de l'Intérieur et les CTA-CODIS des différents SDIS.
107. La Conférence nationale des services d'incendie et de secours, réunie en assemblée plénière, a d'ailleurs émis un avis favorable au sujet du projet de décret portant création de l'ANSC le 1^{er} mars 2018 et un autre avis favorable au sujet du projet de décret relatif au système d'information et de commandement unifié NexSIS 18-112 le 25 octobre 2018.
108. Au regard de l'interprétation du ministère de l'Intérieur, rappelée en séance, selon laquelle les SDIS n'ont pas l'obligation de recourir à ce système, sauf s'ils souhaitent un système interopérable, certains SDIS pourraient ne pas adhérer au système d'information NexSIS 18-112. Dans cette hypothèse, ces derniers continueront à se fournir auprès d'éditeurs de logiciels privés, qui seront donc en concurrence avec l'ANSC sur le marché de la fourniture des systèmes d'information de gestion des alertes et de gestion opérationnelle. Les avantages résultant d'un système d'adhésion facultative pourraient alors être plus réduits, et conduire à remettre en cause la proportionnalité du droit exclusif, au regard de la solution de recours à la norme NF399. Par ailleurs, les SDIS contribuant au financement du système NexSIS 18-112, la couverture du projet pourrait en être compromise et nécessiter l'octroi de subventions publiques supplémentaires. Enfin, si les économies de coûts alléguées font baisser significativement les tarifs que devront payer les SDIS pour accéder au système d'information NexSIS 18-112, alors l'intervention de l'ANSC pourrait avoir comme effet d'évincer les éditeurs privés du marché.
109. Il ressort du dossier d'instruction que le ministère de l'Intérieur a mené, avant la création de l'ANSC, une étude détaillée de son modèle économique, qui projette ses charges et sources de revenus, et que cette étude est régulièrement mise à jour en fonction des dépenses constatées, des marchés attribués et de l'avancée des études techniques. L'actualisation de ces données est cruciale, notamment au regard du nombre d'adhésions effectives des différents SDIS au système NexSIS 18-112.

Impacts concurrentiels des marchés publics liés au système NexSIS 18-112

110. Les trois marchés publics qui ont été attribués par l'Agence pour développer, déployer et faire fonctionner le système unifié NexSIS 18-112 ne vont pas permettre aux quatre principaux éditeurs actuels de maintenir leur activité telle qu'elle était auparavant. En effet, seul un de ces quatre éditeurs, Inetum, est attributaire de certains lots de ces marchés publics. Les lots restants ont été attribués à des entreprises qui n'étaient jusque-là pas actives sur le marché de la fourniture de logiciels SGA-SGO aux services d'incendie et de secours.
111. Ainsi, le marché de développement en mode agile lié au projet NexSIS 18-112 (MR1) a été attribué à deux entreprises, constituées en groupement solidaire, qui n'étaient pas présentes sur le marché auparavant, Octo Technology SA et Camptocamp. Parmi les quatre éditeurs historiques, seules les sociétés Inetum et IMPI ont candidaté à ce marché, et IMPI en est attributaire de rang 2.

⁴⁶ La DINUM a été créée par le décret du 25 octobre 2019, elle a pris la suite de la direction interministérielle du numérique et du système d'information et de communication de l'État (DINSIC).

112. Le marché d'appui au pilotage de l'ensemble des processus liés à la réalisation des projets de l'ANSC dont le projet NexSIS 18-112 (MA1) est composé de trois lots. Parmi les quatre éditeurs de logiciels historiques, la société Inetum a obtenu le lot 2, relatif à l'expertise en sécurité des systèmes d'information. Elle n'a pas candidaté aux autres lots, tout comme les autres éditeurs historiques, qui n'ont candidaté à aucun des trois lots.
113. Le marché (ou accord-cadre) relatif à l'accompagnement au déploiement de la solution NexSIS 18-112 (MA2) est composé de deux lots. Le lot 1, relatif à l'assistance à la mise en œuvre opérationnelle du déploiement de NexSIS 18-112, a été attribué à la société Inetum et le lot 2, relatif à l'assistance sur des compétences spécifiques relatives au système d'information géographique dans le cadre des déploiements de NexSIS 18-112, a été attribué à la société Camptocamp France⁴⁷. Parmi les éditeurs historiques, les sociétés Inetum et SYSTEL ont candidaté aux deux lots, et la société IMPI a candidaté au lot 1 en tant que sous-traitant du groupement PwC et Open.
114. Les résultats de ces marchés publics s'expliquent notamment par le fait que les caractéristiques du système NexSIS 18-112 se distinguent de celles qui sont requises par les appels d'offres émis par les SDIS pour se fournir en logiciels SGA-SGO. En effet, certains éditeurs historiques ont indiqué que si les marchés publics de l'ANSC correspondaient bien aux solutions qu'ils proposent, certains marchés impliquaient néanmoins de fournir à l'ANSC du personnel développeur en régie⁴⁸, ou des volumes de déploiement ne correspondant pas à leurs activités habituelles⁴⁹, ce qui peut expliquer que certains éditeurs n'aient pas répondu à certains marchés.
115. Quant à la société Octo Technology, nouvellement attributaire du marché de développement du logiciel NexSIS 18-112 (MR1), elle a indiqué n'avoir jamais tenté jusqu'alors d'obtenir la certification NF399, qui s'adresse, selon elle, aux entreprises éditrices de solutions à destination des services d'urgence ou aux administrations opérant ces mêmes services⁵⁰.
116. Les éditeurs historiques offrent actuellement aux SDIS leur propre logiciel SGA-SGO, qu'ils développent, déploient et pour lequel ils assurent la maintenance. Or la logique des marchés publics relatifs au système NexSIS 18-112 est différente : il est demandé de mettre à disposition du personnel afin de développer en régie un produit spécifique, le système NexSIS 18-112, puis de le déployer à grande échelle, tout en en laissant la propriété à l'ANSC. En modifiant ainsi les caractéristiques requises pour fournir des SGA-SGO aux SDIS, les marchés publics relatifs au développement et au déploiement du système NexSIS 18-112 ont donc permis un renouvellement des fournisseurs de solutions, qui est bienvenu au regard de l'absence de nouvel entrant sur le marché de la fourniture de logiciels SGA-SGO au cours des 15 dernières années, mise à part la société Atos qui équipe la seule BSPP⁵¹.
117. Néanmoins, le projet de décret instaurera, sous la réserve exprimée ci-avant aux paragraphes 56 à 65 ci-dessus, une situation où les SDIS seront tenus de recourir au système d'information NexSIS 18-112, ce qui conduira à réduire, puis, à terme, à supprimer, toute

⁴⁷ Qui aura comme cotraitant la société Arx IT.

⁴⁸ Réponses à un questionnaire des services d'instruction du 11 février 2021 des sociétés Somei et Hexagon, de la société SYSTEL, et de la société IMPI.

⁴⁹ Réponses à un questionnaire des services d'instruction du 11 février 2021 des sociétés Somei et Hexagon, et de la société IMPI.

⁵⁰ Réponses à un questionnaire des services d'instruction du 15 février 2021 de la société Octo Technology.

⁵¹ Étude d'impact concurrentiel du projet de décret du ministère de l'Intérieur précitée.

concurrence de la part des entreprises fournissant directement des logiciels SGA-SGO aux SDIS. Il sera donc primordial que l'Agence maintienne une animation concurrentielle sur les futurs marchés publics prévus dans le cadre du système NexSIS 18-112. Cela sera particulièrement important en ce qui concerne la maintenance du système d'information NexSIS 18-112, cette prestation ayant vocation à s'étendre dans la durée.

118. La durée des marchés publics est également un critère à prendre en compte afin d'apprécier l'impact du projet de décret sur la dynamique concurrentielle des futurs marchés publics qui seront conclus dans le cadre du système NexSIS 18-112. En l'espèce, la durée relativement courte des marchés publics semble correspondre à la complexité du projet et paraît pouvoir garantir une remise en concurrence périodique : le marché du développement du logiciel (MR1) est prévu pour une durée de quatre ans non reconductible, avec une nouvelle mise en concurrence prévue en 2023 et le marché du déploiement du logiciel (MA2) est prévu pour une durée de quatre ans reconductible jusqu'à six ans.
119. En conclusion, l'Autorité de la concurrence considère que le droit exclusif octroyé par l'ANSC portant sur la fourniture aux SDIS du système d'information et de commandement unifié NexSIS 18-112 apparaît proportionné aux objectifs poursuivis, à savoir apporter aux services d'incendie et de secours et de sécurité civile un appui dans la gestion de leurs systèmes d'information, destiné à en améliorer l'efficacité et l'interopérabilité et à en diminuer le coût. L'Autorité invite néanmoins les administrations responsables du projet à réfléchir aux conséquences techniques, économiques et concurrentielles de l'éventuelle non-participation de certains SDIS au système unifié, et rappelle l'importance du maintien d'une animation concurrentielle pour les futurs marchés publics prévus dans le cadre du système NexSIS 18-112.

3. LA DUREE DU DROIT EXCLUSIF

120. L'Autorité de la concurrence considère qu'un réexamen, à intervalle régulier, des droits exclusifs contribue à l'efficacité de la dépense publique, en obligeant à revoir le dispositif au vu de ses résultats et de l'évolution possible du besoin auquel ils répondent⁵².
121. Or, le projet de décret ne fixe aucune durée d'application au droit exclusif accordé à l'ANSC pour la fourniture du système d'information et de commandement NexSIS 18-112 aux services d'incendie et de secours et de sécurité civile. Son article 2 se limite, en effet, à prévoir que l'ANSC définit les modalités de mise en œuvre et la stratégie de déploiement de ce système. Le décret étant appelé à rester en vigueur jusqu'à son abrogation éventuelle, la mise en œuvre du droit exclusif par l'ANSC pourrait lui conférer une durée illimitée.
122. En l'espèce, prévoir une durée limitée dans le temps permettrait de s'assurer que la fourniture du système d'information NexSIS 18-112 s'est faite dans le respect des objectifs poursuivis. À titre de comparaison, le décret n° 2015-1680 du 15 décembre 2015 relatif au programme de modernisation des systèmes d'information et de télécommunication des SAMU prévoit que ce programme a une durée de dix ans à compter de l'entrée en vigueur du décret. Une durée similaire pourrait être envisagée pour la durée du droit exclusif accordé à l'ANSC, avec une possibilité de renouveler la durée de cette exclusivité au terme de celle-ci, selon les besoins identifiés.

⁵² Avis n° [06-A-03](#) du 24 février 2006 sur un projet de décret modifiant les statuts du bureau de recherches géologiques et minières, pt 26.

E. COMPATIBILITE DE L'OCTROI DE DROITS EXCLUSIFS AVEC L'ARTICLE 102 DU TFUE

123. Le Conseil d'État considère « *qu'une fois admise dans son principe, [l'] intervention [d'une personne publique] ne doit pas se réaliser suivant des modalités telles qu'en raison de la situation particulière dans laquelle se trouverait cette personne publique par rapport aux autres opérateurs agissant sur le même marché, elle fausserait le libre jeu de la concurrence sur celui-ci* »⁵³.
124. En particulier, l'octroi de droits exclusifs doit rester compatible avec les règles du Traité. À cet égard, la Cour de justice de l'Union européenne a rappelé qu'« *un État membre enfreint les interdictions édictées à l'article [106, paragraphe 1, du TFUE], lu en combinaison avec l'article [102 du TFUE], lorsqu'il prend une mesure législative, réglementaire ou administrative qui crée une situation dans laquelle une entreprise publique ou une entreprise à laquelle il a conféré des droits spéciaux ou exclusifs est amenée, par le simple exercice des droits privilégiés qui lui ont été conférés, à exploiter sa position dominante de façon abusive ou lorsque ces droits sont susceptibles de créer une situation dans laquelle cette entreprise est amenée à commettre de tels abus* »⁵⁴.
125. La Cour de justice de l'Union européenne considère qu'« *[à] cet égard, il n'est pas nécessaire qu'un abus se produise réellement [et qu'] il y a violation de ces dispositions lorsqu'une mesure imputable à un État membre crée un risque d'abus de position dominante* »⁵⁵, conduisant alors à un abus automatique de position dominante.
126. Il appartient donc à l'Autorité d'examiner, au regard des éléments du dossier, si les modalités d'octroi du droit exclusif à l'ANSC par le projet de décret créent une situation dans laquelle l'ANSC serait, par le simple exercice du droit exclusif, automatiquement amenée à abuser (3) d'une position dominante (2) sur un marché pertinent (1).

1. LE MARCHÉ PERTINENT

127. Le marché pertinent se définit comme le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande pour un produit ou un service spécifique. De manière classique, la délimitation du marché pertinent, fondée sur la notion de substituabilité, vise à tenir compte des pressions concurrentielles exercées et a une double dimension : une dimension produit et une dimension géographique⁵⁶.
128. À ce jour, l'Autorité de la concurrence n'a pas été conduite à définir de marché pertinent dans le secteur de la fourniture de systèmes d'informations aux services d'incendie et de secours et de sécurité civile et sa délimitation demeure donc très ouverte. Pourrait *a priori* être retenu un marché de la fourniture de systèmes d'information de gestion des alertes et de

⁵³ Conseil d'État, Assemblée, 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris*, Lebon p. 272.

⁵⁴ CJUE, 17 juillet 2014, *Commission / DEI*, C-553/12 P, pt 41 et CJUE, 1^{er} juill. 2008, *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) contre Elliniko Dimosio*, C-49/07, points 49-50.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Pour plus de précisions à ce sujet, voir notamment la Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (Journal officiel C 372 du 09/12/1997), ainsi que le rapport annuel de l'Autorité de la concurrence 2001, étude thématique « Les marchés pertinents » et le rapport annuel de l'Autorité de la concurrence 2013, étude thématique « Les marchés locaux ».

gestion opérationnelle et de prestations afférentes (déploiement, formations, assistance, maintenance) aux services d'incendie et de secours et de sécurité civile en France.

129. Ce marché serait *a priori* de dimension nationale : la demande concerne principalement les SDIS nationaux qui ont actuellement le choix entre plusieurs offreurs commercialisant des produits sur le territoire national. De plus, l'ANSC a vocation à évoluer sur le territoire national. Néanmoins, une dimension européenne n'est pas exclue, dès lors que d'une part, certains éditeurs réalisent une part de leur chiffre d'affaires en dehors du territoire national et d'autre part, le programme NexSIS 18-112 s'inscrit dans une dynamique transfrontalière, en raison de besoins éventuels d'échanges avec les différents systèmes d'information des acteurs européens de la sécurité civile.

2. LA POSITION DOMINANTE

130. La position dominante est définie comme une « *position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs* »⁵⁷. Elle est souvent mesurée, notamment, par une part de marché élevée sur un marché pertinent.
131. En l'espèce, compte tenu de l'exclusivité conférée à l'ANSC pour fournir le système d'information NexSIS 18-112 et de l'obligation pour les SDIS de recourir à ce système⁵⁸, l'ANSC pourrait être considérée, à terme, comme disposant d'une position dominante sur le marché de la fourniture de systèmes d'information de gestion des alertes et de gestion opérationnelle aux services d'incendie et de secours et de sécurité civile. En effet, au vu de la mobilisation de nombreux SDIS pour basculer sur le système NexSIS 18-112, la part de marché des concurrents éventuels de l'ANSC au terme du déploiement du logiciel NexSIS 18-112 sera moindre, voire inexistante, et l'ANSC aura donc un poids très important sur ce marché.

3. L'EXPLOITATION ABUSIVE D'UNE POSITION DOMINANTE

132. Dans l'hypothèse où l'ANSC serait en situation de position dominante sur le marché de la fourniture de systèmes d'information de gestion des alertes et de gestion opérationnelle et de prestations afférentes aux services d'incendie et de secours et de sécurité civile en France, la création du droit exclusif par le projet de décret ne doit pas placer l'Agence en situation d'exploiter abusivement cette position dominante.
133. En l'espèce, au regard des différentes activités qu'elle sera amenée à exercer, il apparaît que l'ANSC devra principalement veiller à ne pas mettre en œuvre des subventions croisées qui entraîneraient une concurrence déloyale sur des marchés connexes au marché sur lequel elle fournira la solution NexSIS 18-112.

⁵⁷ Cour de justice, affaire 27/76, *United Brands Company et United Brands Continentaal/ Commission*, point 65.

⁵⁸ À tout le moins lorsqu'ils souhaitent bénéficier d'un système interopérable, si telle est l'interprétation finalement retenue.

134. L’Autorité considère à cet égard que, lorsqu’une entreprise détenant une position dominante sur un marché du fait de ses droits exclusifs exerce à la fois des activités liées à ses missions de service public et des activités ouvertes à la concurrence, le contrôle du respect des règles de la concurrence nécessite que soit opérée une séparation claire entre ces deux types d’activités, de manière à empêcher que les activités en concurrence ne puissent bénéficier pour leur développement des conditions propres à l’exercice des missions d’intérêt général, au détriment des entreprises opérant sur les mêmes marchés. Les autorités de concurrence considèrent généralement que la séparation des comptes constitue une condition nécessaire à l’exercice du contrôle du respect des règles de concurrence⁵⁹.
135. Dans le cas présent, l’ANSC a prévu de mettre en place une comptabilité analytique à compter de l’exercice 2021, afin de suivre les différents coûts liés au projet NexSIS 18-112. L’Autorité salue la mise en place de cette mesure et souhaite rappeler l’importance de l’existence d’une séparation claire des activités liées aux missions de service public relatives au système NexSIS 18-112 et des éventuelles activités ouvertes à la concurrence qu’exercerait l’ANSC.
136. Le ministère de l’Intérieur a affirmé que le droit exclusif octroyé à l’Agence ne concernera que la fourniture du système NexSIS 18-112 aux SDIS et aux services de sécurité civile, comme cela est prévu par le projet de décret. Néanmoins, il ressort de l’instruction que l’État a confié à l’ANSC une autre activité spécifique, qui semble pouvoir se dissocier du service d’intérêt économique général concerné par le droit exclusif octroyé par le projet de décret : le service national de localisation mobile avancée (ou AML, pour « *Advanced Mobile Location* », en anglais).
137. Le service AML permet de localiser les appels d’urgence émis aux numéros 18 ou 112 en utilisant les informations obtenues à partir de l’appareil mobile de l’appelant. Il s’agit d’une obligation issue de l’article 109 de la directive 2018/1972 du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen, dont la date de transposition est fixée au 21 décembre 2020. En France, l’ANSC a été chargée de fournir ce service aux SDIS mais également aux SAMU dans le cadre d’une expérimentation⁶⁰. L’ANSC a ainsi indiqué lors de la séance du 9 mars 2021 devant l’Autorité que tous les SDIS étaient équipés de ce service de géolocalisation et que le déploiement se poursuivait au sein des SAMU.
138. Si le service AML paraît être lié à la fourniture du système d’information NexSIS 18-112, il s’en dissocie en réalité sensiblement, étant donné qu’il ne sera pas seulement fourni aux SDIS, mais également aux services du SAMU. Dès lors, au moins en ce qui concerne sa fourniture au SAMU, ce service ne semble pas entrer dans le cadre de la mission d’intérêt général poursuivie par le projet de décret et par l’octroi du droit exclusif et pour laquelle l’Agence reçoit des subventions publiques.
139. Par ailleurs, dans l’hypothèse où, au terme de l’expérimentation, il serait décidé que cette activité doit s’exercer en concurrence avec d’autres entreprises sur le marché, la fourniture de l’AML aux SDIS et aux SAMU devra faire l’objet d’une séparation claire au sein de la

⁵⁹ Avis n° [98-A-07](#) du 19 mai 1998, relatif à une demande d’avis sur l’application des règles de concurrence, tant nationales que communautaires, aux opérations de fouilles archéologiques préventives.

⁶⁰ Documents présentés par l’ANSC lors de la séance du 9 mars 2021 devant l’Autorité de la concurrence et étude d’impact concurrentiel du projet de décret du ministère de l’Intérieur précitée. Voir également le lien suivant : <https://www.interieur.gouv.fr/Le-ministere/Securite-civile/Documentation-technique/Localisation-des-appels-d-urgence/Experimentation-du-service-Advanced-Mobile-Location-AML-ou-localisation-mobile-avancee>

comptabilité de l'ANSC, de manière à éviter toute subvention croisée entre les activités de service public et celles ouvertes à la concurrence.

140. Ces remarques s'appliquent à toute activité de l'ANSC qui serait dissociable des activités liées au système NexSIS 18-112 et qui serait ouverte à la concurrence. À cet égard, le « plan projet » lié au projet NexSIS identifie des interdépendances entre le programme NexSIS 18-112 et d'autres systèmes d'information, tels que ceux du SAMU, de la police, et de la gendarmerie, ou encore les systèmes d'information administratifs des SDIS⁶¹. Au regard du périmètre du système NexSIS défini précédemment au paragraphe 42, qui n'inclut pas ces différentes entités parmi les clients du système NexSIS 18-112, il sera nécessaire de prévenir les subventions croisées avec les éventuelles activités concurrentielles exercées par l'ANSC envers ce type de clientèle.
141. Le plan projet relatif au projet NexSIS fait en outre état de dépendances du système NexSIS 18-112 avec le projet de « Réseau Radio du Futur » (RRF) du ministère de l'Intérieur, qui sera un réseau de communication numérique de dernière génération commun aux acteurs de la sécurité et du secours. Le plan projet indique que le projet RRF devrait être déployé peu après la mise en service de la plateforme digitale des secours NexSIS et qu'il « doit donc être intégré dans la feuille de route du programme » NexSIS. Or compte tenu de ses caractéristiques, et notamment du fait qu'il vise à construire un réseau de communications électroniques, le projet RRF ne semble pas non plus entrer dans le cadre des missions d'intérêt économique général liées au système NexSIS 18-112. L'Autorité souligne donc à nouveau la nécessité d'être vigilant sur la séparation des activités de l'ANSC liées à NexSIS 18-112 et celles qui seraient ouvertes à la concurrence.

F. PRISE EN COMPTE DE LA JURISPRUDENCE ALTMARK

142. Enfin, il convient de relever que les financements de l'ANSC par des subventions de l'État et par les redevances des services d'incendie et de secours pourraient être assimilés à des facilités ou avantages de nature économique conférés à des opérateurs publics et pourraient, le cas échéant, être qualifiés d'aides d'État au regard de la réglementation européenne.
143. Pour que des ressources allouées à une entreprise chargée de la gestion d'un SIEG puissent échapper à une telle qualification, il est notamment nécessaire, en vertu de la jurisprudence *Altmark*⁶², (1) que l'entité bénéficiaire soit effectivement chargée de l'exécution d'obligations de service public et que ces obligations soient clairement définies, (2) que les paramètres retenus pour le calcul de la compensation soient préalablement établis de façon objective et transparente, (3) que la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par les obligations de service public, compte tenu des recettes attendues et d'un bénéfice raisonnable, et (4) que le choix de l'opérateur soit effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir le service au moindre coût ou, à défaut, que le niveau de la compensation soit déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne bien gérée et adéquatement équipée aurait encourus.

⁶¹ « NexSIS, SI des secours de nouvelle génération », Plan Projet, Agence du numérique de la sécurité civile, version publique au 24 juin 2019.

⁶² CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark Trans GmbH*, C 280/00, points 87 à 94.

144. Si ces quatre critères cumulatifs sont remplis, alors les compensations de service public ne constituent pas des aides d'État. Dans le cas contraire, elles sont susceptibles de constituer des aides d'État. Seules les instances européennes sont toutefois compétentes pour apprécier si des compensations de service public sont ou non constitutives d'aides d'État compatibles et il n'appartient pas à l'Autorité de se prononcer sur ce point. Néanmoins, en ce qui concerne le premier critère, comme indiqué aux paragraphes 87 et 88 ci-dessus, l'Autorité considère que la rédaction du projet de décret n'est pas assez précise pour satisfaire à l'obligation de définir clairement le service d'intérêt économique général dévolu à l'ANSC.

CONCLUSION

145. En octroyant un droit exclusif à l'ANSC pour fournir le système d'information et de commandement unifié NexSIS 18-112 aux services d'incendie et de secours et de sécurité civile, les pouvoirs publics ont souhaité confier à l'ANSC une mission de gestion d'un service d'intérêt économique général consistant à apporter à ces services un appui dans la gestion de leurs systèmes d'information, destiné à améliorer l'efficacité et l'interopérabilité de ces systèmes et d'en diminuer le coût. L'octroi de ce droit exclusif apparaît en l'espèce nécessaire et proportionné à la mission impartie à l'ANSC au regard notamment du niveau d'interopérabilité recherché et des économies de coûts générées par ce nouveau système unifié.

146. L'Autorité recommande toutefois de modifier plusieurs points du projet de décret :

- Si la lettre du projet de décret, renforcée par son interprétation par le Conseil d'État, permet d'en déduire une adhésion obligatoire des services d'incendie et de secours au système d'information NexSIS 18-112 fourni par l'ANSC, cette dernière et le ministère de l'Intérieur ont indiqué ne souhaiter instaurer qu'un système de volontariat. Le projet de décret est donc soit équivoque, soit ne correspond pas à l'intention affichée par les administrations en charge du projet. Il devrait donc être clarifié sur ce point.
- Le SIEG qui justifie la création d'un droit exclusif au profit de l'ANSC devrait être défini au sein du texte, en évitant de faire un renvoi général aux missions de l'ANSC définies à l'article R. 732-11-2 du code de la sécurité intérieure et en ne ciblant que les missions entrant effectivement dans le cadre du droit exclusif.
- Une durée du droit exclusif devrait être fixée, avec, le cas échéant, des conditions de renouvellement.

147. En outre, la mise en œuvre du droit exclusif devra faire l'objet d'une vigilance particulière au regard des conséquences techniques, économiques et concurrentielles de l'éventuelle absence de connexion à terme de certains SDIS au système NexSIS 18-112, notamment lorsque ces SDIS seront voisins d'autres SDIS connectés au système NexSIS 18-112.

148. Il sera également nécessaire, pour l'ANSC, de maintenir une animation concurrentielle pour les futurs marchés publics prévus dans le cadre du système NexSIS 18-112, en prévoyant une remise en concurrence périodique effective.

149. Enfin, dans l'hypothèse où l'ANSC serait en position dominante sur le marché de la fourniture de systèmes d'information de gestion des alertes et de gestion opérationnelle et de prestations afférentes aux services d'incendie et de secours et de sécurité civile en France, la création du droit exclusif par le projet de décret ne doit pas placer l'Agence en situation d'exploiter abusivement cette position dominante.

150. En l'espèce, au regard des différentes activités qu'exercera l'ANSC, l'Agence devra principalement veiller à ne pas mettre en œuvre des subventions croisées entre les activités soumises au droit exclusif et les activités concurrentielles. La mise en place d'une comptabilité séparée constitue à cet égard une condition nécessaire à l'exercice du contrôle du respect des règles de concurrence.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Mélissa Nobileau, rapporteure, et l'intervention de Mme Pascale Déchamps, rapporteure générale adjointe, par Mme Irène Luc, vice-présidente, présidente de séance, Mme Fabienne Siredey-Garnier, M. Emmanuel Combe et M. Henri Piffaut, vice-présidents.

La secrétaire de séance,

La présidente de séance,

Claire Villeval

Irène Luc

© Autorité de la concurrence