

SIMPLIFICATION

10 JUILLET 2025



PERSONNES VULNÉRABLES

CONTRÔLE
DES INCAPACITÉS
DES PROFESSIONNELS
ET DES BÉNÉVOLES



Les ateliers de la simplification du Conseil d'État

Avec les « ateliers de la simplification » lancés en 2024, le Conseil d'État s'engage concrètement dans un processus de simplification administrative, en complément des avis consultatifs ou décisions de justice qu'il rend.

Il ne s'agit pas pour le Conseil d'État de produire une étude de portée générale mais d'améliorer directement le droit en travaillant, avec les administrations concernées, à la simplification de cas bien identifiés, avec des propositions de modifications normatives précises et ciblées.

Pour élaborer ces propositions de simplification, le Conseil d'État a retenu une méthode de travail spécifique :

1. Une première liste de sujets a été arrêtée conjointement avec le secrétariat général du Gouvernement, à partir de propositions émanant des sections consultatives et des administrations.
2. Dans le cadre d'une démarche coordonnée par la section des études, de la prospective et de la coopération, chaque section consultative prend en charge les sujets relevant de son champ de compétence et les instruit, dans un atelier de la simplification, avec les administrations concernées et les autres parties prenantes.
3. Chaque atelier de la simplification donne lieu à une étude, validée par l'Assemblée générale du Conseil d'État, assortie de propositions de simplification directement opérationnelles.

Il appartient ensuite au Gouvernement, s'il le souhaite, de reprendre et de mettre en œuvre les propositions que le Conseil d'État a formulées dans le cadre de ses ateliers de la simplification.



ATELIERS DE LA SIMPLIFICATION

Note relative à l'unification et à la simplification des modalités de contrôle des incapacités des professionnels et bénévoles en contact avec des personnes vulnérables

1. Par une lettre du 20 mars 2024, le Premier ministre a demandé au Conseil d'Etat, dans le cadre de sa mission d'étude et de prospective, de contribuer à l'exercice de simplification du droit, notamment en aidant le Gouvernement à identifier, en lien avec les administrations concernées, des cas concrets de complexité normative. C'est à ce titre que le secrétariat général des ministères sociaux a attiré l'attention du Conseil d'Etat sur les procédures de contrôle des incapacités des personnes exerçant auprès de personnes vulnérables.

En effet, plusieurs dispositions législatives interdisent l'exercice de certaines fonctions, rémunérées ou bénévoles, à des personnes qui ont été définitivement condamnées pour certains crimes et délits. Appelées incapacités, ces interdictions répondent à l'objectif de protection des publics regardés comme vulnérables. Faute d'une définition de la situation de vulnérabilité qui permettrait d'établir des incapacités générales, ces dernières se sont développées de manière cloisonnée, par secteur, structure ou profession. En pratique, des services centralisés ou déconcentrés de l'Etat assurent, lorsqu'un texte les y habilite, le respect de ces incapacités en vérifiant les antécédents judiciaires des personnes souhaitant exercer ou exerçant les fonctions concernées par la consultation de deux fichiers judiciaires : le bulletin n° 2 du casier judiciaire (B2) et le fichier des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAISV).

Ces contrôles sont très nombreux dans les champs social, médico-social, de l'enfance et de la petite enfance (sur le fondement de l'article L. 133-6 du code de l'action sociale et des familles et de l'article L. 2324-1 du code de la santé publique), ainsi que dans les champs des associations et activités sportives (notamment sur le fondement de l'article L. 212-9 du code du sport). Ainsi, par exemple, un million de personnes sont aujourd'hui potentiellement concernées dans le champ de l'accueil du jeune enfant et de la protection de l'enfance, 1,2 million dans celui des personnes âgées et 530 000 dans le champ des personnes en situation de handicap. Par ailleurs, 1,8 million de contrôles ont été effectués l'an dernier dans le champ des accueils collectifs de mineurs et 3,5 millions de contrôles de bénévoles licenciés auprès d'une fédération sportive entre septembre 2021 et mars 2025.

L'extension progressive des incapacités explique aujourd'hui la très forte augmentation du nombre de consultations des fichiers judiciaires. Si en 2021, le FIJAISV a fait l'objet de

2 351 198 consultations, ce sont 6 400 000 consultations qui ont été réalisées en 2024. Par ailleurs, plus de 10 500 000 extraits de B2 ont été délivrés en 2024, soit une augmentation de 7,5 % par rapport à 2023.

Enfin, il convient de relever que ces contrôles se distinguent de ceux dits de « *bonne moralité* » qui conduisent l'autorité administrative, ou l'employeur, à prendre en considération des éléments d'appréciation plus larges que les condamnations pénales, pouvant être aussi utiles à la protection des personnes vulnérables (par exemple pour le recrutement des agents publics, l'article L. 321-1 du code général de la fonction publique et pour les assistants familiaux, l'article L. 421-3 du code de l'action sociale et des familles). Ces contrôles de « *bonne moralité* », de « *fiabilité* » ou de « *sécurité* », distincts de celui des incapacités définies par le législateur, n'entrent pas dans le champ d'analyse de la présente note.

Le Conseil d'Etat souligne toutefois que les améliorations aux régimes des incapacités qui sont suggérées dans le cadre de la présente note sont sans incidence sur le maintien et, le cas échéant, l'amélioration des contrôles de « *moralité* », de « *fiabilité* » ou de « *sécurité* » à l'appréciation de l'autorité administrative et de l'employeur. Ces derniers sont en effet un élément indispensable de la protection et de la sécurité des personnes vulnérables confiées à des tiers. De même l'existence de régimes d'incapacité, aussi élaborés et complets soient-ils, ne doit aucunement venir atténuer la responsabilité de l'autorité administrative compétente ou de l'employeur à l'égard des personnes qui, à titre bénévole ou professionnel, sont en contact avec des personnes vulnérables ou ont la charge de celles-ci. Au-delà des textes régissant les contrôles, un devoir permanent s'impose à ces autorités de veiller à la protection des personnes vulnérables relevant de leur champ de compétence.

2. Le Conseil d'Etat s'est donc donné comme objectif de :

- proposer des mesures de simplification du droit concernant les bases légales du contrôle des incapacités et les modalités d'accès aux fichiers qui permettent d'exercer ce contrôle ;
- suggérer des évolutions du cadre juridique afin de renforcer l'efficacité des contrôles des incapacités et de garantir la sécurité des personnes vulnérables et de leurs familles, et la sécurité juridique des personnes concernées par les contrôles et des agents publics ou responsables qui les assurent, en veillant notamment à la protection des données personnelles sensibles utilisées.

Le Conseil d'Etat souligne que la formation des personnels et bénévoles comme l'engagement et le discernement des autorités administratives compétentes et des employeurs sont des exigences majeures de la bonne prise en charge des publics vulnérables, lors des procédures de d'agrément ou de recrutement et après.

Le Conseil d'Etat observe néanmoins que si l'extension, la multiplication ou le renforcement des incapacités et des contrôles associés peuvent permettre de continuer à minimiser les risques auxquels les personnes vulnérables sont exposées, ils ne pourront pas, en tout état de cause, les faire disparaître.

3. L'analyse du Conseil d'Etat s'est portée sur les champs social et médico-social, pénitentiaire, du sport et des accueils collectifs de mineurs, de l'enfance et de la petite-enfance

ainsi que des établissements d'enseignement et du transport public collectif routier. Elle ne prétend pas à l'exhaustivité, bien qu'elle couvre l'essentiel des secteurs concernés.

Le groupe de travail constitué à cette fin a rassemblé une trentaine de personnes : des membres du Conseil d'Etat, des représentants des ministères sociaux (secrétariat général des ministères sociaux, direction générale de l'offre de soin, direction générale de la cohésion sociale, direction générale du travail, agences régionales de santé), du ministère des sports, de la jeunesse et de la vie associative (direction des sports, direction de la jeunesse, de l'éducation populaire et de la vie associative), du ministère de la justice (direction de la protection judiciaire de la jeunesse), de l'éducation nationale (direction générale des ressources humaines), de l'agriculture (service des ressources humaines du secrétariat général), de la culture délégué à la protection des données), de l'économie (direction générale des entreprises) mais également du ministère de l'action publique, de la fonction publique et de la simplification (direction générale de l'administration et de la fonction publique) et de l'intérieur (direction générale des collectivités locales). Compte tenu de la technicité du sujet, ont également été associés au groupe de travail le service du casier judiciaire national du ministère de la justice, la direction numérique du secrétariat général des ministères sociaux et la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). Une dizaine de réunions ont été organisées entre octobre 2024 et mai 2025, en bilatéral ou avec l'ensemble du groupe. En parallèle, les rapporteurs du Conseil d'Etat se sont entretenus avec des membres de l'Inspection générale de l'éducation, du sport et de la recherche, du Secrétariat général du Comité interministériel de prévention de la délinquance et de la radicalisation, de la Mission interministérielle de vigilance et de lutte contre les dérives sectaires (MIVILUDES) et de la Commission indépendante sur l'inceste et les violences sexuelles faites aux enfants (CIVIISE) intéressés par les travaux conduits par le groupe. Ce processus n'a pas constitué la concertation qui devra nécessairement précéder la prise de décision des pouvoirs publics à laquelle le Conseil d'Etat appelle.

Il est apparu au cours des échanges que les difficultés identifiées révélaient des problématiques plus globales nécessitant un arbitrage sur le champ d'application et le modèle de politique publique souhaitée en matière de protection des personnes vulnérables. Les échanges nourris avec les administrations ont conduit à réaliser un état des lieux des contrôles des incapacités dans un périmètre relativement large, révélant la complexité et l'incohérence des procédures mises en œuvre, à identifier les écueils juridiques et opérationnels et à proposer des axes de réflexion dépassant les procédures de contrôle actuelles.

I. Etat des lieux du contrôle des incapacités

A. L'incohérence et le caractère incomplet des dispositions définissant les incapacités et les obligations de contrôle

4. L'examen des différentes bases juridiques établissant des incapacités et prévoyant les contrôles associés met en lumière trois séries de difficultés.

En premier lieu, le Conseil d'Etat constate l'hétérogénéité des bases légales. Il en résulte des règles parfois incohérentes entre elles. Quelques exemples permettent de l'illustrer :

- les infractions à la législation sur les armes ou au code de la route sont prises en compte dans le champ du sport, mais pas dans ceux de l'enfance ou de la petite-enfance ;

- toutes les personnes de plus de 13 ans vivant au domicile d'un assistant familial ou maternel (article L. 421-3 du code de l'action sociale et des familles) sont dans le champ des personnes contrôlées, contrairement aux mineurs vivant au domicile du tiers accueillant un enfant dans le cadre de l'accueil durable et bénévole (article D. 221-19 du CASF) ; de même rien n'est prévu pour les personnes, même majeures, vivant au domicile des personnes demandant un agrément pour l'adoption (article R. 225-3 du CASF) ;

- un médecin frappé des incapacités prévues à l'article L. 133-6 du CASF ne peut plus exercer en EHPAD mais peut encore aujourd'hui travailler au sein d'un service gériatrie d'un établissement de santé ou en ville ; de la même manière, une personne qui aurait l'interdiction de travailler au sein d'un accueil collectif de mineurs (colonies de vacances, accueils périscolaires ou centres de loisirs) pourrait en revanche participer à l'encadrement d'un voyage scolaire ;

- le contrôle des incapacités peut parfois se doubler d'un contrôle de la « *bonne moralité* » : le président du conseil départemental dispose ainsi en application de l'article L. 421-3 du CASF, d'un pouvoir général d'appréciation lorsqu'il délivre un agrément d'assistant familial et maternel.

En deuxième lieu, le Conseil d'Etat observe que les dispositions législatives existantes ne sont parfois pas opérationnelles faute de mesures d'application (par exemple : dans le champ des établissements accueillant des personnes âgées) ou incomplètes. A cet égard, le Conseil d'Etat relève que :

- les ordres des professions médicales (médecins, chirurgiens-dentistes et sages-femmes) doivent contrôler de manière systématique la moralité et la probité de leurs membres au moment de leur inscription à l'ordre en vertu de l'article L. 4121-2 du code de la santé publique ; en revanche, ces dispositions ne prévoient pas le renouvellement de ces contrôles au cours de leur carrière ;

- les agences régionales de santé, sur le fondement de leur compétence générale en matière de contrôle (2° de l'article L. 1431-2 du code de la santé publique) et les établissements publics de santé (sur le fondement des dispositions précitées du code général de la fonction publique) peuvent contrôler les antécédents judiciaires des personnels qu'elles embauchent et emploient, mais ne disposent pas de ce pouvoir lorsqu'ils sont en fonction ;

En troisième lieu, le Conseil d'Etat note que certaines fonctions, pourtant accomplies au contact de publics vulnérables, ne sont pas soumises à des incapacités ni, par voie de conséquence, à un contrôle systématique et régulier des antécédents judiciaires des personnes qui les exercent ou souhaiteraient les exercer. Ainsi, ni les étudiants des différentes professions de santé, ni les professionnels intervenant dans les établissements de santé privés, ni les professionnels de santé libéraux, ni les intérimaires et prestataires intervenant dans ces établissements ne font l'objet d'un contrôle. Par ailleurs, dans le champ de la jeunesse et des sports, seules les personnes intervenant dans les accueils collectifs de mineurs, d'une part, ou des associations agréées ou appartenant à une fédération sportive, d'autre part, sont soumises à un contrôle automatisé des antécédents.

B. Des moyens techniques et humains insuffisants pour faire face à l'augmentation du volume des contrôles

5. Les administrations réalisent les contrôles des antécédents judiciaires en consultant principalement deux fichiers, le B2 du casier judiciaire, conçu comme un fichier d'incapacité, et le FIJASV qui permet d'avoir accès à des informations non mentionnées au B2 parce qu'elles n'ont pas à y apparaître *ab initio* (décision du magistrat, état de minorité, condamnations non définitives, mises en examen) ou parce qu'elles en ont été effacées par voie de conséquence d'une réhabilitation judiciaire ou de droit.

En pratique, ces consultations s'opèrent de deux manières distinctes :

- soit les administrations, par l'intermédiaire de leurs agents qui y sont autorisés, consultent directement les deux fichiers pour une personne particulière : les agents ont accès à l'intégralité des données qui y figurent (y compris celles dénuées de pertinence au regard de l'objet du contrôle) et doivent interpréter de manière autonome les mentions ou inscriptions au regard des règles régissant les incapacités ;

- soit les administrations interrogent d'abord ces fichiers par l'intermédiaire de systèmes d'information dédiés en soumettant des listes de noms, ce qui permet ensuite à leurs agents de ne consulter que les données des personnes pour lesquelles des mentions ou inscriptions existent. C'est le cas dans le champ social, médico-social, de la jeunesse et des sports : l'utilisation d'un tel système d'information permet de faire face aux volumes importants de contrôles à effectuer.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat observe que le ministère chargé des affaires sociales expérimente un nouveau module au sein du système d'information dénommé « *Honorabilité* » qui permet de délivrer automatiquement une attestation établissant l'absence de mentions au B2 et d'inscription au FIJASV aux personnes qui en font la demande et qui permet de limiter encore l'intervention des administrations.

Le Conseil d'Etat appelle l'attention du Gouvernement sur le fait, d'une part, que si ces modalités de consultation des fichiers permettent aujourd'hui aux administrations concernées de mener à bien leurs missions, elles ne suffiront pas à faire face demain à un élargissement du champ d'application des incapacités et à une augmentation du volume des contrôles. Il observe, d'autre part, que ces outils de massification des contrôles ne garantissent pas une interprétation cohérente entre les administrations des informations et inscriptions qui figurent dans ces deux fichiers.

C. La fragilité juridique et technique des fichiers consultés

6. Le Conseil d'Etat rappelle que les articles 226-16 et suivants du code pénal punissent de 5 ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende les atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques. Parmi ces atteintes figurent notamment le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à des traitements de données à caractère personnel sans qu'aient été respectées les formalités préalables à leur mise en œuvre prévues par la loi ou le fait de collecter des données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite.

Ainsi qu'il a été dit au point 5, la consultation des fichiers judiciaires s'effectue dans certains cas par le biais d'autres traitements de données, conduisant alors à instaurer une mise en relation entre ces fichiers. Or les dispositions du code de procédure pénale relatives au B2 (article 777-3) interdisent, à quelques exceptions, toute interconnexion avec un autre fichier. Celles relatives au FIJASV (article 706-53-11) proscrivent tout rapprochement ou connexion avec tout autre fichier ou recueil de données nominatives détenus par une personne quelconque ou par un service de l'Etat ne dépendant pas du ministère de la justice.

Si des dispositions particulières ont intégré des dérogations à l'interdiction de ces mises en relation (au 1er alinéa du II de l'article L. 133-6 du CASF et au I *bis* de l'article L. 212-9 du code du sport), le Conseil d'Etat observe que de telles dérogations n'ont pas été prévues pour certains des traitements mis en relation avec le FIJASV (par exemple le fichier « SIAM » relatif à la gestion des accueils collectifs de mineurs à caractère éducatif dénommé). Le Conseil d'Etat ajoute que la dispersion dans des textes autres que ceux régissant les fichiers consultés, de dispositions relatives aux modalités techniques de consultation, peut rendre à terme difficilement lisibles ou obsolètes les dispositions du code de procédure pénale.

Le Conseil d'Etat constate que les conditions de consultation des fichiers peuvent également présenter des fragilités juridiques au regard du principe de minimisation de l'accès aux données prévu par le RGPD dès lors que les administrations ont accès à des données autres que celles nécessaires pour procéder au contrôle. Par ailleurs, l'extension du champ des incapacités conduit, de fait, à accroître le volume des accédants et destinataires de données judiciaires présentant une sensibilité particulière. En outre, le Conseil d'Etat note qu'une attention particulière devrait être portée au régime des données consultées lorsqu'elles sont conservées (condition de collecte, d'enregistrement, durée, droits des tiers, sécurités), domaine qui ne semble, à ce stade, pas avoir fait l'objet de mesures générales pourtant essentielles à la protection des données à caractère personnel.

Le Conseil d'Etat souligne par ailleurs que les fichiers consultés peuvent ne pas comporter toutes les condamnations prononcées à l'étranger (hors UE) et que la seule inscription d'une condamnation étrangère ne suffit pas pour en tirer des conséquences au titre des incapacités administratives dès lors qu'elle ne peut se substituer au contrôle de la régularité de la condamnation étrangère, auquel procède le juge dans le cadre de l'*exequatur*. Si les articles L. 133-6 du CASF et L. 212-9 du code du sport prévoient expressément un tel contrôle, tel n'est pas le cas des autres dispositions examinées.

Il note enfin une problématique propre au FIJASV qui n'a pas été conçue, à la différence du B2, comme un fichier d'incapacité en dépit des effets que le législateur avait entendu lui conférer en 2006. D'un fichier de sûreté et de prévention judiciaire, il est devenu de fait un autre fichier d'incapacité pouvant justifier des refus de recrutement ou d'agrément sur la base d'une seule inscription (procédures en cours) et permettant, par ailleurs, de déroger au droit à la réhabilitation qui est censé résulter d'un effacement des mentions au B2. Cette extension, hors texte, des finalités des consultations administratives du FIJASV est source d'insécurité juridique.

D. La sécurité juridique des décisions prises à l'issue du contrôle des incapacités

7. Lorsqu'il apparaît à l'issue d'un contrôle qu'une personne est frappée d'une incapacité d'exercice, elle ne peut pas être recrutée pour occuper les fonctions concernées ou doit cesser

immédiatement de les exercer. Le Conseil d'Etat relève que ces dispositions, simples dans leur principe, en particulier lorsqu'elles s'appliquent à des bénévoles, présentent deux types de difficultés pour les administrations et les employeurs chargés de les mettre en œuvre.

En premier lieu, les dispositions établissant des incapacités ne précisent que rarement, et encore de manière incomplète, la procédure à suivre lorsqu'un employeur constate qu'un de ses salariés ou de ses agents se trouve dans une situation d'incapacité.

L'employeur est alors renvoyé aux procédures de droit commun (en droit du travail, il s'agit d'un licenciement pour motif personnel qui n'est pas nécessairement fautif et qui peut donc impliquer le versement d'indemnités). Toutefois, celles-ci sont insuffisantes. Le constat d'une situation d'incapacité n'est pas un motif de rupture anticipée d'un contrat de travail à durée déterminée (ces motifs sont limitativement énumérés à l'article L. 1243-1 du code du travail) ni d'un contrat d'intérim ; le code général de la fonction publique appréhende mal ces situations de « fin de fonction » dans le cadre statutaire actuel.

Lorsque des dispositions spécifiques existent (c'est le cas pour les incapacités définies à l'article L. 133-6 du CASF dans sa rédaction issue de la loi n° 2024-317 du 8 avril 2024 portant mesures pour bâtir la société du bien vieillir et de l'autonomie), elles peuvent se révéler inadaptées. Cet article prévoit en effet que l'employeur doit d'abord rechercher s'il est possible de proposer à la personne concernée un autre poste de travail en dehors du contact des personnes vulnérables ; ce n'est que lorsque le « reclassement » n'est pas possible que la loi autorise l'employeur à mettre fin au contrat de travail ou aux fonctions avec, le cas échéant, retour dans l'administration d'origine pour un agent public détaché ou mis à disposition. Ces dispositions qui s'appliquent pour l'essentiel à des associations ou des structures de petite taille soulèvent d'évidentes questions d'opportunité, au regard, de surcroît, de la gravité des infractions fondant les incapacités.

En second lieu, la situation est encore plus délicate quand l'incapacité d'exercice n'est pas définitivement établie. En effet, les dispositions du III de l'article L. 133-6 du code de l'action sociale et des familles prévoient qu'une inscription au FIJASV d'une mise en examen ou d'une condamnation peut justifier une « *mesure de suspension temporaire d'activité jusqu'à la décision définitive de la juridiction compétente* ». Le Conseil d'Etat note que, contrairement à la suspension du contrat de travail ou des fonctions pour des motifs disciplinaires qui est limitée dans le temps, la loi ouvre ici la possibilité de suspendre pour une très longue durée un contrat de travail ou le versement du traitement d'un agent public.

Ces dispositions peuvent se prévaloir, sur le plan de la sécurité juridique, de deux décisions juridictionnelles : le Conseil constitutionnel a admis la suspension, sans limite de temps, des professionnels de santé qui ne présentaient pas leur passe sanitaire établissant le respect de leur obligation vaccinale (CC, décision n° 2021-824 DC du 5 août 2021, paragr. 82 à 86) ; le Conseil d'Etat statuant au contentieux a jugé quant à lui qu'un agent public pouvait ne recevoir aucune affectation et ne plus percevoir de traitement, sans être pour autant suspendu, en cas de poursuites pénales lorsqu'il fait l'objet d'une mesure de contrôle judiciaire lui interdisant d'exercer ses fonctions (3/8 CHR, 18 octobre 2024, n° 470016).

S'il est évidemment nécessaire de maintenir les contrôles en vigueur, pour imparfait que soit parfois leur régime, le Conseil d'Etat conclut de cette analyse qu'une refonte générale du

système de contrôle des incapacités des personnes en contact avec les publics vulnérables est une nécessité.

II. Perspectives d'évolution du cadre juridique

A. Les principes constitutionnels et conventionnels

8. Le Conseil d'Etat rappelle, d'une part, que tout traitement de données à caractère personnel doit être conforme aux principes relatifs au traitement des données énoncés à l'article 5 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 (RGPD), ou, en tant qu'elle est susceptible de s'appliquer, aux exigences de la directive 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, notamment au principe de minimisation des données, et remplir les conditions auxquelles l'article 6 de ce règlement subordonne la licéité du traitement.

Il souligne, d'autre part, le traitement des données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions ou aux mesures de sûreté connexes, en raison de la sensibilité particulière de ces données, est susceptible de constituer une ingérence « *particulièrement grave dans les droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel, garantis par les articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* » (CJUE, gr. ch. 22 juin 2021, *Procédure engagée par B.*, affaire C-439/19). En application de l'article 10 RGPD et du 5 de l'article 8 de la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 (directive dite « *police-justice* »), un tel traitement ne peut être effectué que sous le contrôle de l'autorité publique ou si le traitement est autorisé par une norme de droit comportant des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées. Au nombre de ces dernières exigences et des conditions de licéité d'un traitement de données personnelles figure notamment l'exigence que cette norme de droit soit claire, précise et prévisible pour les justiciables (CJUE, 7 janvier 2022, *HTB Neunte Immobilien Portfolio geschlossene Investment UG & Co. KG/Müller Rechtsanwaltsgesellschaft mbH*, C-17/22).

9. Le Conseil d'Etat rappelle que si aucune norme constitutionnelle ne s'oppose par principe à l'utilisation à des fins administratives de données nominatives recueillies dans le cadre d'activités de police judiciaire, cette utilisation méconnaîtrait les exigences constitutionnelles si, par son caractère excessif, elle portait atteinte aux droits ou aux intérêts légitimes des personnes concernées (CC, décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, cons. 32).

En ce qui concerne plus particulièrement l'inscription de l'identité d'une personne dans le fichier judiciaire national automatisé des auteurs des infractions sexuelles mentionnées à l'article 706-47 du code de procédure pénale, le Conseil constitutionnel a indiqué qu'elle avait « *pour objet (...) de prévenir le renouvellement de ces infractions et de faciliter l'identification de leurs auteurs* », et ajouté que cette inscription ne constituait pas une sanction mais une mesure de police (cons. 74). Il a considéré qu'en raison du motif qu'elles assignent aux consultations du fichier par des autorités administratives, et compte tenu des restrictions et prescriptions dont elles les assortissent, les dispositions relatives au FIJAISV ne portaient pas une atteinte excessive ni au respect de la vie privée ni aux exigences de l'article 9 de la Déclaration de 1789 (CC, décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, cons. 87 et 88).

Si la Cour européenne des droits de l'homme juge que les enfants et autres personnes vulnérables ont droit à la protection de l'Etat, sous la forme d'une prévention efficace les mettant à l'abri des sévices sexuels (CEDH, 22 octobre 1996, n°22083/93 et 22095/93, *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, § 64), elle relève également que les politiques pénales en Europe accordent, à côté de la répression, une importance croissante à l'objectif de réinsertion de la détention. Elle a noté, à cet égard, s'agissant du FIJAVIS, que la procédure judiciaire d'effacement des données assurait un contrôle indépendant de la justification de la conservation des informations sur la base de critères précis et présentait des garanties suffisantes et adéquates du respect de la vie privée au regard de la gravité des infractions justifiant l'inscription sur le fichier. S'agissant des modalités d'utilisation du fichier et du champ des autorités publiques ayant accès à ce fichier, si la Cour a constaté que cet accès avait été élargi à plusieurs reprises et qu'il ne se limitait plus aux autorités judiciaires et de police et concernait aussi désormais des organes administratifs, elle a relevé que la consultation était exclusivement accessible à des autorités astreintes à une obligation de confidentialité et dans des circonstances précisément déterminées (CEDH, 17 décembre 2009, n° 22115/06, *MB c/ France*; §§ 55, 60 à 62).

Pour autant, la CEDH établit une nette distinction entre les personnes ayant fait l'objet d'une condamnation et les autres (CEDH, 18 décembre 2014, n° 21010/10, *Brunet c. France*, § 37 et 40). Elle précise être particulièrement attentive au risque de stigmatisation de personnes qui n'ont été reconnues coupables d'aucune infraction et sont en droit de bénéficier de la présomption d'innocence. Pour la Cour, si la conservation de données privées n'équivaut pas à l'expression de soupçons, encore faut-il que les conditions de cette conservation ne leur donnent pas l'impression de ne pas être considérés comme innocents (CEDH, 4 décembre 2008, gr. ch., n° 30562/04 et 30566/04, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, § 122 ; CEDH, 18 avril 2013, n° 19522/09, *M. K. c/ France*, § 42).

10. S'agissant plus particulièrement du régime des incapacités administratives résultant d'une condamnation, le Conseil constitutionnel s'assure de la meilleure conciliation possible (CC, décision n° 2011-132 QPC du 20 mai 2011, cons. 5 à 7) entre l'objectif de protection des personnes vulnérables et le « *droit pour chacun d'obtenir un emploi* », conformément aux dispositions du cinquième alinéa du Préambule de 1946 (CC, décision n° 2010-98 QPC du 4 février 2011, cons. 3). L'instauration d'un régime d'incapacité proportionné suppose de tenir compte des missions exercées, de la nature de l'infraction commise et du quantum de la peine prononcée, au regard des règles prévues pour en être relevé.

Ainsi, si le Conseil constitutionnel a relevé que les dispositions du code du sport instaurant un régime d'incapacité visaient à garantir, d'une part, l'éthique des éducateurs sportifs en raison de l'influence qu'ils peuvent exercer sur les personnes qu'ils entraînent et à assurer, d'autre part, la sécurité de ces dernières, et estimé qu'elles ne portaient pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre, c'est après avoir noté que l'éducateur sportif condamné pour l'une des infractions mentionnées pouvait solliciter auprès du juge l'exclusion de la mention de la condamnation de son casier judiciaire de manière à ne pas se voir appliquer l'incapacité en résultant. Il a, en outre, relevé qu'après un délai de trois ou cinq ans selon les cas, l'éducateur sportif pouvait bénéficier d'une réhabilitation de plein droit ou d'une réhabilitation judiciaire, lesquelles emportent également effacement de l'incapacité (CC, décision n° 2021-904 QPC du 7 mai 2021, paragr. 7 et 8).

Le Conseil d'Etat observe toutefois que le Conseil constitutionnel s'est attaché aux mentions du casier judiciaire sans relever les particularités tenant au FIJ AISV qui comporte, ainsi que cela a été dit au point 5, des informations qui n'apparaissent pas ou plus dans le B2 notamment du fait d'une réhabilitation judiciaire ou de droit.

B. Propositions

1) Mesures d'amélioration et de simplification

11. En premier lieu, le Conseil d'Etat invite le Gouvernement à conférer à sa réflexion une dimension interministérielle en s'appuyant non seulement sur les retours d'expérience des différentes administrations, mais également en y associant la CNIL, les services compétents en matière de gestion du casier judiciaire et les différentes parties prenantes.

Dans cette perspective, le Conseil d'Etat invite le Gouvernement à :

- poursuivre l'expérimentation et le déploiement du système d'information « Honorabilité » qui permet, dans le champ médico-social, de confier à chaque personne concernée le soin d'établir auprès de son employeur qu'elle n'est pas dans une situation d'incapacité d'exercice ; cet outil permet de maîtriser, dans une certaine mesure, la charge de travail incombant à l'administration mais appellerait en cas de déploiement généralisé des travaux complémentaires afin d'en améliorer l'efficacité ;

- évaluer, en vue de son éventuelle extension à d'autres secteurs, les modalités de mise en œuvre de la police administrative des activités d'enseignement (article L. 212-13 du code du sport) qui permettent à l'autorité administrative, « *par arrêté motivé* », d'une part, « [de] prononcer à l'encontre de toute personne dont le maintien en activité constituerait un danger pour la santé et la sécurité physique ou morale des pratiquants l'interdiction d'exercer, à titre temporaire ou définitif, tout ou partie [de ces] fonctions » et, d'autre part, « [d'] enjoindre à toute personne exerçant en méconnaissance des dispositions du 1 de l'article L. 212-1 et des articles L. 212-2 et L. 322-7 de cesser son activité dans un délai déterminé ». En effet, la faculté de prendre des mesures de police (c'est-à-dire de prévention) permettraient aux autorités de contrôle non seulement de sécuriser juridiquement les décisions de suspension qu'elles prennent lorsque les condamnations ne sont pas définitives mais également de tenir davantage compte de faits relatifs à la personne contrôlée.

12. En second lieu, le Conseil d'Etat estime possible de remédier à plusieurs des difficultés relevées aux points 4 à 7 et suggère, par conséquent, au Gouvernement d'engager, à court terme, quatre séries de modification du cadre législatif :

- élargir et uniformiser le champ des incapacités dans les secteurs à fort enjeu tel que le champ sanitaire ou bien encore celui de la jeunesse. Dans le champ sanitaire, peuvent être instaurées des incapacités d'exercice auxquelles seraient soumis les professionnels de santé et les étudiants dans ces professions, qu'ils exercent de manière permanente, intérimaire ou en stage, en établissements ou structures publics ou privés, ainsi qu'en ville, afin de renforcer le niveau de protection des patients et assurer la cohérence des incapacités quel que soit le lieu d'exercice. Dans le champ de la jeunesse, les règles applicables aux intervenants pourraient être uniformisées selon que les personnes interviennent lors des accueils collectifs de mineurs ou des voyages scolaires ;

- compléter les dispositions existantes afin de prévoir que les contrôles doivent être réalisés non seulement au moment du recrutement mais également à intervalle régulier ;

- conforter les bases légales permettant de consulter les fichiers B2 et FIJ AISV (mention explicite des fichiers pouvant être consultés pour les besoins du contrôle, régularisation des mises en relation entre fichiers, conservation des données pour le temps strictement nécessaire au contrôle) ;

- préciser les procédures de licenciement, de cessation de fonction ou de suspension, en droit du travail et de la fonction publique afin de sécuriser les décisions prises par les employeurs qui constatent une situation d'incapacité lorsque la personne est en fonction.

2) Evolution du cadre juridique d'ensemble

13. Le Conseil d'Etat considère que pour atteindre pleinement les objectifs énoncés au point 2 de la présente étude, il est nécessaire d'envisager une évolution plus globale du cadre juridique applicable. Si le Gouvernement souhaite engager une telle évolution, le Conseil d'Etat estime qu'il devrait au préalable approfondir sa réflexion et rendre des arbitrages, notamment, sur les six points suivants :

- le champ des personnes vulnérables qui doivent être protégées grâce à des règles d'incapacité : ainsi qu'il a été dit au point 1, le législateur n'a pas défini de manière transversale la notion de vulnérabilité, ce qui ne permet pas de garantir aujourd'hui une pleine protection des publics susceptibles d'être concernés ;

- le périmètre des personnes concernées par des incapacités et soumises aux obligations de contrôle au-delà des publics à fort enjeu : à cet égard se posent non seulement la question de l'équilibre entre les principes constitutionnels et conventionnels rappelés aux points 8 à 10, mais également celle de la capacité opérationnelle à réaliser de tels contrôles dans certains secteurs hors champ aujourd'hui reposant sur de nombreux bénévoles (aide aux devoirs, pratiques artistiques, etc...) ;

- le périmètre des infractions à prendre en considération : déterminer un socle commun d'infractions et étudier la possibilité de cibler en sus des infractions spécifiques pour certains champs d'activités ;

- l'architecture des fichiers judiciaires utilisés pour les contrôles des incapacités : si le B2 paraît dans son principe et ses finalités un outil adapté (quoique ces dernières pourraient être mieux explicitées), le FIJ AISV quant à lui, ainsi qu'il a été dit au point 6, n'a pas été conçu à cette fin. Le Conseil d'Etat considère qu'il est nécessaire, alors que les consultations à des fins administratives ont pris une proportion significative dans les usages de consultation du FIJ AISV, de repenser ce fichier dans ses finalités et dans son articulation avec le B2 et d'envisager un accès plus sélectif aux seules informations pertinentes pour le contrôle ;

- l'organisation administrative des contrôles : elle pourrait, par exemple, en s'inspirant du modèle retenu pour la conduite des enquêtes administratives régies par le code de la sécurité intérieure, être unifiée au sein d'une structure à compétence nationale, permettant ainsi de regrouper les moyens, d'unifier la doctrine et de minimiser les accès aux données (en

limitant l'information des services ayant demandé un contrôle de l'absence d'incapacité au résultat des vérifications et non aux données elles-mêmes, là où ces modalités d'accès indirects seraient suffisantes) ;

- la transmission des informations : définir les modalités selon lesquelles des événements nouveaux pertinents seraient portés à la connaissance des personnes chargées du contrôle (en choisissant de recourir à des contrôles récurrents, ou en prévoyant des transmissions d'information ...).

Le travail gouvernemental pourrait être utilement précédé, le cas échéant, par une étude du Conseil d'Etat à la demande du Premier ministre en application de l'article R. 123-5 du code de justice administrative.

Cette note a été délibérée par l'assemblée générale du Conseil d'Etat dans sa séance du jeudi 10 juillet 2025.

