

CONSEIL D'ETAT

**EXTRAIT DU REGISTRE DES
DELIBERATIONS**

Commission permanente

Assemblée générale

N ° 4 1 0 8 3 6

**Séances des mercredi 13 mai 2026
et lundi 18 mai 2026**

**Avis
sur un projet de loi relatif à la protection des enfants**

NOR : SFHA2608924L

1. Le Conseil d'Etat a été saisi le 3 avril 2026 d'un projet de loi relatif à la protection des enfants. Ce projet de loi a fait l'objet de quatre saisines rectificatives écrites les 5, 8, 13 et 15 mai 2026 et d'une saisine rectificative orale le 12 mai 2026.
2. Ce projet de loi comporte dix articles qui visent à modifier le code civil, le code pénal, le code de procédure pénale, le code de l'action sociale et des familles, le code de la santé publique et le code de l'éducation.
3. Le projet de loi a pour objectif principal de favoriser l'accueil familial, dont la part a diminué par rapport à l'accueil en institution, de favoriser le recours aux mesures administratives en milieu ouvert, par rapport aux mesures judiciaires qui représentent la majorité des mesures prononcées, de stabiliser les parcours des enfants et de sécuriser leur accueil, par un renforcement des dispositions permettant de contrôler les antécédents des professionnels et des bénévoles. Le projet de loi comporte plusieurs mesures, relevant du code civil pour celles ordonnées par le juge et du code de l'action sociale et des familles pour celles prises par le service départemental de l'aide sociale à l'enfance ayant pour objet, selon l'exposé des motifs, d'offrir à l'enfant protégé le plus tôt possible dans son parcours, un projet de vie lui apportant sécurité et stabilité.
4. Le Conseil d'Etat considère que l'étude d'impact répond globalement aux exigences de l'article 8 de la loi organique n°2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution.
5. Le Conseil d'Etat constate que le projet de loi a été soumis à toutes les instances dont la consultation était obligatoire.
6. Le projet de loi contient plusieurs dispositions relatives aux procédures de contrôle des incapacités des personnes exerçant dans le champ social, sanitaire et éducatif, à titre professionnel ou bénévole, permanent ou occasionnel, public ou privé, salarié ou libéral, étudiant ou diplômé ainsi qu'aux conséquences qui doivent être tirées d'une condamnation

pénale, provisoire ou définitive, d'une mise en examen ou de l'inscription au casier judiciaire ou dans un fichier tels que fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (FIJAISV) ou le fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions terroristes (FIJAIT).

7. Le Conseil d'Etat souligne que le projet de loi aurait gagné à davantage prendre en compte les conclusions et propositions de l'étude relative à l'unification et à la simplification des modalités de contrôle des professionnels et bénévoles en contact avec des personnes vulnérables, réalisée à la demande du Gouvernement dans le cadre des « ateliers de la simplification », adoptée par l'Assemblée générale le 10 juillet 2025. Dans cette étude, il appelait notamment à une évolution du cadre juridique d'ensemble, à l'élargissement et à une plus grande cohérence du champ des incapacités au sein des secteurs à fort enjeu, après un travail interministériel approfondi conduisant à examiner, notamment, le périmètre des personnes concernées par des incapacités et celui des infractions à prendre en considération, étant précisé que doivent être prise en compte les spécificités propres à chaque secteur, tenant en particulier aux lieux et modes d'exercice et aux modalités de relations avec les usagers. Il constate que les dispositions du projet de loi ne répondent que partiellement aux questions posées et recommande donc de poursuivre ce travail, qui répond à l'impératif de protection des publics vulnérables.

8. Outre diverses améliorations de rédaction que le Conseil d'Etat suggère, le projet de loi appelle de sa part les observations suivantes :

Sur les dispositions visant à sécuriser et stabiliser le projet de vie de l'enfant protégé

En ce qui concerne les mesures de placements

9. Afin de conforter le caractère exceptionnel du placement judiciaire à l'aide sociale à l'enfance, prévu au 3° de l'article 375 du code civil, le projet de loi propose de limiter ce placement à une année pour les enfants de moins de trois ans et à deux années pour les enfants plus âgés. Il instaure, dès le premier placement de ce type, un délai à l'issue duquel la pertinence du statut de l'enfant doit être réévaluée. Il prévoit à cette fin que le rapport concernant la situation l'enfant, qui doit être transmis au juge des enfants en application de l'article 375 du code civil, doit tenir compte de son « *projet de vie* » – notion introduite par le projet de loi à l'article L. 232-5 du code de l'action sociale et des familles – et comporter notamment des propositions alternatives au renouvellement de la mesure d'accueil. Aux mêmes fins, le projet de loi fixe les cas limitativement énumérés où le placement peut être renouvelé, par une décision spécialement motivée du juge des enfants. Il prévoit cependant la possibilité exceptionnelle de placements judiciaires de longue durée, quelle qu'en soit la forme, au sein ou non de l'aide sociale à l'enfance, lorsqu'il est nécessaire d'assurer la stabilité des enfants dans leur lieu d'accueil et que le retour auprès des parents est impossible. En cas de changement de lieu de placement par le service départemental de l'aide sociale à l'enfance, le projet de loi prévoit, par ailleurs, que le juge des enfants doit désormais donner son accord, sans toutefois déterminer lui-même ce lieu.

10. Le projet de loi prévoit également que les enfants de moins de trois ans en risque de délaissement ou sans perspective de retour familial pourront être confiés, dans le cadre d'un nouveau cas de placement administratif – la suppléance parentale –, par le président du conseil départemental avec l'accord du juge des enfants, à des familles agréées en vue d'une adoption.

Ces mesures prises en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant, à l'initiative ou sous le contrôle du juge, n'appellent pas d'observations de la part du Conseil d'Etat.

En ce qui concerne la procédure de délaissement parental

11. Aux mêmes fins de stabiliser au plus vite la situation de l'enfant, le projet de loi propose d'agir plus précocement pour sécuriser le statut juridique de l'enfant lorsque le retour en famille n'est plus envisageable. Ainsi la procédure de délaissement parental, prévue aux articles 381-1 et 381-2 du code civil, pourra être engagée au bout de six mois de situation de délaissement pour les enfants de moins de trois ans, contre une année pour les enfants plus âgés. Le projet de loi précise aussi que le fait que les parents relèvent d'un régime de protection ou souffrent d'un trouble psychiatrique durable ne pourra à lui seul conduire à considérer qu'ils ont été placés dans une situation les empêchant d'entretenir les relations nécessaires à l'éducation et au développement de l'enfant, empêchement qui fait normalement obstacle à la déclaration de délaissement par le juge.

Le Conseil d'Etat considère que l'intérêt supérieur de l'enfant, dont l'exigence de protection résulte des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 (Conseil constitutionnel, décisions n° 2018-768 QPC, 21 mars 2019, *M. Adama S.* et n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*), des stipulations du paragraphe 1 de l'article 3 de la convention du 26 janvier 1990 de New York relative aux droits de l'enfant et des dispositions du paragraphe 2 de l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 28 juin 2007, *Wagner et J.M.W.L. c./ Luxembourg*, n° 76240/01) justifie que ces mesures puissent être prononcées par le juge, après avoir apprécié l'ensemble de la situation notamment les causes qui ont empêché les parents d'entretenir avec leur enfant des relations nécessaires à son éducation, particulièrement dans les toutes premières années de la vie de l'enfant déterminantes pour son développement, sans qu'il soit porté une atteinte excessive au droit des parents de l'enfant de voir respectée leur vie privée et familiale garanti par le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010) et par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En ce qui concerne l'adoption simple sans le consentement des parents

12. Le projet de loi entend également encourager l'adoption simple pour certains enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance, qui ne peuvent ni revenir dans leur milieu familial ni être pris en charge par leurs proches. Il propose de compléter à cet effet l'article 348-7 du code civil, qui ouvre la possibilité pour le juge de prononcer l'adoption sans consentement des parents, en prévoyant qu'après une année de placement dans le service de l'aide sociale à l'enfance, cette adoption simple pourra intervenir, pour garantir la sécurité, la santé et la moralité de l'enfant, ainsi que les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social et ce, même en cas de refus – s'il est abusif – opposé par des parents, qui présentent des difficultés relationnelles et éducatives graves, sévères, chroniques, affectant durablement leurs compétences dans l'exercice de leur responsabilité parentale.

Le Conseil d'Etat rappelle qu'aux termes de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la privation des droits parentaux suivie d'une adoption ne peut être considérée comme compatible avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que si l'adoption constitue une mesure exceptionnelle justifiée par une nécessité impérieuse et fondée sur l'intérêt supérieur de l'enfant, si elle est

proportionnée à la situation de danger ou négligence, si d'autres mesures telles que le retour en famille ou un placement temporaire ne sont pas envisageables, si les capacités des parents font l'objet d'une évaluation approfondie et actualisée, si un accompagnement concret des parents a été mis en œuvre pour les soutenir et si la procédure conduisant à l'adoption est équitable, transparente et garantit aux parents d'être entendus, de pouvoir contester la décision prise et obtenir une motivation claire (CEDH, 10 juin 2025, n° 4581/16, *B.T. et B.K.Cs. c./ Hongrie* ; 15 avril 2025, *Van Slooten c./ Pays-Bas*, n° 45644/18 ; 10 septembre 2019, *Strand Lobben et autres c./ Norvège*, n° 37283/13 ; 25 mars 2025, *N.S. c./ Royaume-Uni*, n° 38134/20).

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel considère qu'il résulte du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 que l'adoption ne peut être prononcée que si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant (décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, paragraphe 54). Constatant que la procédure proposée par le projet de loi répond à ces différentes conditions, le Conseil d'Etat estime que, par la protection et la stabilité qu'elle offre à l'enfant, l'adoption simple, régime qui d'ailleurs ne conduit pas à une rupture des liens avec sa famille d'origine, est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant placé dans cette situation sans qu'il soit porté une atteinte excessive au droit de ses parents de voir respectée leur vie privée et familiale garanti par le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 et par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Sur les dispositions visant à favoriser et sécuriser l'accueil à dimension familiale

13. Le projet de loi prévoit que, dans les cas où un placement judiciaire a été opéré en urgence, est évaluée dans les trois mois la possibilité de confier l'enfant à un tiers digne de confiance, avec pour objectif de favoriser ce mode de placement.

14. Il entend également aligner les conditions d'indemnisation des personnes auprès desquelles sont placés des enfants dans le cadre administratif de l'accueil durable et bénévole, sur celles applicables aux tiers dignes de confiance, par des dispositions qui, ainsi, concourent à la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant (CE, 19 mai 2017, n° 406637). Le Conseil d'Etat note que, bien que ces dispositions se bornent à aménager une compétence existante sans opérer de transfert de compétences entre l'État et les départements, ni procéder à une création ou une extension de compétences de ces derniers, ce qui imposerait l'attribution de ressources par l'Etat en application des dispositions du quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution (Conseil constitutionnel, décision n° 2010-109 QPC du 25 mars 2011, cons. 6) et ne portent, par ailleurs, pas davantage atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales, le Gouvernement a prévu que ces charges nouvelles, d'un montant au demeurant limité selon l'étude d'impact, feraient l'objet d'une compensation dans les conditions mentionnées à l'article L. 1614-1-1 du code général des collectivités territoriales.

15. Le projet de loi comporte plusieurs dispositions visant à favoriser l'exercice de la profession d'assistant familial, qui peut s'exercer soit comme agent public non titulaire auprès d'un conseil départemental, soit comme salarié d'un organisme privé à but non lucratif, les règles régissant leur relation de travail étant pour partie dérogatoires au droit commun. Ces dispositions portent sur les conditions d'instruction et de délivrance de l'agrément requis pour l'exercice de cette profession et sur l'institution d'un dispositif d'« accueil relais ».

16. Le projet de loi entend offrir la possibilité au président du conseil départemental, autorité qui délivre l'agrément, d'en confier l'instruction à un autre service départemental que le service de protection maternelle et infantile. Il lui permet également, lorsque des adaptations du

logement de la personne demandant à être agréée sont requises, de délivrer l'agrément avant la réalisation de ces adaptations, afin que le demandeur de l'agrément n'ait pas à supporter le coût de ces adaptations sans certitude d'obtenir de l'agrément, l'agrément ne devenant toutefois effectif qu'une fois ces dernières réalisées. Si le logement ne répond pas à certaines exigences propres à l'accueil d'enfants en bas âge ou en situation de handicap, un agrément restreint à l'accueil de certains enfants pourra être délivré par le président du conseil départemental. Le Conseil d'Etat considère que ces souplesses qui concernent l'instruction et la délivrance de l'agrément de l'assistant familial et visent à élargir le vivier des personnes susceptibles d'exercer cette profession, ne soulèvent pas de difficultés juridiques particulières.

17. Pour permettre le recours effectif au « droit au répit » reconnu aux assistants familiaux par l'article L. 423-33-1 du code de l'action sociale et des familles, issu de la loi n° 2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, qui dispose que « *le contrat de travail passé entre l'assistant familial et son employeur peut prévoir que l'assistant familial bénéficie d'au moins un samedi et dimanche de repos consécutifs par mois, qui ne s'imputent pas sur la durée de congés payés qui lui est accordée* », le projet de loi crée un dispositif d'« accueil relais ». Il a vocation à permettre la prise en charge des enfants et des jeunes majeurs qui disposent déjà d'un accueil principal, auprès d'un autre assistant familial, pour de courtes durées de temps, afin que l'assistant familial qui assure l'accueil principal puisse bénéficier d'un temps de répit. Le projet de loi prévoit à ce titre un agrément spécifique pour les assistants familiaux qui n'exerceraient leur profession que pour assurer des « accueils relais », avec des exigences de formation adaptées. Il prévoyait, dans la saisine initiale, que ces assistants familiaux ne seraient rémunérés que pour les périodes d'accueil effectif d'un enfant, leur disponibilité pour accueillir des enfants n'étant pas, à la différence des autres assistants familiaux, indemnisée. Prenant en compte les difficultés juridiques et pratiques de mise en œuvre relevées par le Conseil d'Etat, tenant notamment à ce que de telles conditions d'emploi et de rémunération ne peuvent se rattacher ni à des dispositions du code général de la fonction publique, pour les assistants familiaux employés par une collectivité publique, ni à des dispositions du code du travail, pour ceux relevant d'un employeur privé, le Gouvernement a modifié cette disposition du projet de loi par une saisine rectificative présentée devant l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 12 mai 2026.

18. Le Conseil d'Etat prend acte de cette modification du projet de loi qui ajoute une part fixe à la rémunération, indépendante des durées d'accueil effectivement réalisées, complétant ainsi la rémunération due au titre de ces périodes d'accueil effectif. Le Conseil d'Etat estime toutefois que la mesure gagnerait à être complétée pour mieux tenir compte de la spécificité des conditions de l'exercice de leur activité par ces assistants familiaux.

19. Il considère que, sous cette réserve, les dispositions relatives aux assistants familiaux, qui ne se heurtent par ailleurs à aucun obstacle d'ordre constitutionnel ou conventionnel, n'appellent pas d'autres observations.

Sur les dispositions relatives au contrôle des antécédents judiciaires des personnes accueillant un enfant à leur domicile ainsi que des membres de leur foyer

20. Le projet de loi vise à renforcer le dispositif de contrôle des antécédents judiciaires des professionnels de la protection de l'enfance et à l'étendre, notamment aux tiers dignes de confiance et aux accueillants bénévoles ainsi qu'aux personnes vivant à leur foyer. Le Conseil d'Etat, saisi par le Gouvernement dans le cadre des Ateliers de la simplification, a adopté lors

de l'Assemblée générale du 10 juillet 2025 une *note relative à l'unification et à la simplification des modalités de contrôle des incapacités des professionnels et bénévoles en contact avec des personnes vulnérable*, et regrette que ses préconisations n'aient pas davantage été prises en compte. Si cet article vient compléter le dispositif existant, il ne propose pas « *une évolution (plus) globale du cadre juridique applicable* », comme le recommandait sa note, mais reste disparate et encore incomplet.

21. En premier lieu, le projet de loi entend étendre le contrôle des antécédents judiciaires aux situations de placement chez un tiers digne de confiance, un membre de la famille ou, à titre facultatif, chez l'autre parent, ainsi qu'à toutes les personnes majeures ou mineures de plus de 13 ans vivant à son foyer. Il appartiendrait au juge des enfants avant toute décision ou au procureur de la République, dans les situations d'urgence, de procéder à la consultation du FIJ AISV, du FIJAIT et, pour les seules personnes majeures, du bulletin n°2 (B2) du casier judiciaire. Le juge prendrait en considération pour sa décision les éléments ainsi recueillis, sans que soit défini un régime automatique d'incapacité ou que lui soit imposée une grille d'évaluation. Il verserait au dossier l'extrait du B2 et tout élément apparaissant au FIJ AISV ou au FIJAIT.

Le Conseil d'Etat considère que les nouvelles finalités de consultation des différents fichiers, prévues pour le juge des enfants, sont légitimes et proportionnées au regard de l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant (Conseil constitutionnel, décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013 ; décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019). Néanmoins, si le respect du principe du contradictoire impose au juge de verser au dossier l'ensemble des éléments recueillis qu'il prend en considération pour prendre sa décision, le Conseil d'Etat observe que ces éléments peuvent concerner des tiers n'ayant pas accès au dossier alors que les informations les concernant sont susceptibles de porter atteinte au respect de leur vie privée, malgré les conditions restrictives d'accès et de consultation du dossier prévues à l'article 1187 du code de procédure civile. Il estime donc nécessaire de compléter les dispositions proposées, d'une part pour prévoir qu'avant de procéder au contrôle prévu, le juge des enfants informe par tout moyen la personne à qui le mineur est susceptible d'être confié qu'il va être procédé à la vérification de ses antécédents judiciaires ainsi que de ceux des personnes de plus de treize ans présentes à son domicile, par consultation des fichiers susmentionnés, et à leur versement au dossier d'assistance éducative ; et d'autre part pour permettre à la personne sollicitant d'accueillir un mineur d'avoir accès aux pièces de procédure relatives à sa demande, ce qui comprend les antécédents judiciaires produits. Il constate que de telles dispositions, qui concernent le régime procédural d'accès à des fichiers judiciaires issus de la procédure pénale et à ce titre régis au moins partiellement par la loi, relèvent donc bien de la loi

22. En deuxième lieu, le projet de loi entend préciser les conditions d'accès des autorités judiciaires au FIJ AISV, au FIJAIT, aux bulletins n° 1 et 2 du casier judiciaire, pour le limiter au besoin des procédures pénales dont elles sont saisies ou des procédures civiles en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant.

23. En troisième lieu, le projet de loi propose de préciser le dispositif de contrôle des antécédents judiciaires des tiers bénévoles, des candidats à l'adoption et des personnes se portant garantes pour l'accueil d'un mineur (notamment les kafils) en modifiant les articles L. 221-2-1 et L. 225-2 du code de l'action sociale et des familles (CASF) et en créant un article L. 222-3-1 dans ce même code. Ces dispositions, dont le caractère éclaté nuit à la lisibilité, entendent notamment étendre le contrôle des antécédents judiciaires aux trois catégories de personnes mentionnées précédemment par le biais du recours à l'attestation

d'honorabilité mentionnée à l'article L. 133-6 du CASF, sans le prévoir explicitement. Le Conseil d'Etat constate que, si les dispositions du II de cet article fondent la légalité de ce dispositif s'agissant d'un certain nombre de professions, elles ne constituent cependant pas la base légale générale qui permettrait le recours à l'attestation d'honorabilité pour les tiers bénévoles, les « kafils » et les candidats à l'adoption. En conséquence, il estime qu'il convient de compléter le projet de loi pour prévoir explicitement le recours à l'attestation d'honorabilité comme moyen de contrôle des antécédents judiciaires des trois catégories de personnes visées par les dispositions du III de l'article 5.

Sur les dispositions relatives au contrôle des antécédents judiciaires des professionnels et bénévoles intervenant dans les établissements scolaires

24. Le projet de loi comporte des dispositions visant à élargir et rendre plus opérationnel le dispositif instaurant une incapacité d'exercice dans les établissements scolaires publics et privés à l'égard des personnes dont les antécédents judiciaires ou administratifs conduisent l'administration à estimer que leur présence constitue un danger pour les mineurs. Il prévoit de créer trois régimes dont la portée est proche et qui visent des populations en partie différentes : un régime d'incapacité de diriger un établissement scolaire ou d'y exercer quelque activité que ce soit, qui concerne les personnes condamnées pour certains types de crimes et délits ou qui ont fait l'objet de décisions administratives prévues par le code de l'éducation, le code de l'action sociale et des familles et le code du sport leur interdisant de travailler avec des mineurs; un régime de police administrative permettant d'interdire à des personnes que l'administration estime dangereuses pour les mineurs d'exercer quelque fonction que ce soit, à titre professionnel ou bénévole, dans un établissement scolaire ; et un régime permettant d'écarter de toute activité scolaire, même ponctuelle, les personnes mentionnées au FIJAIS et au FIJAIT dont le régime est défini respectivement par les articles 706-53-1 et suivants et 706-25-3 et suivants du code de procédure pénale.

25. Examinant la question du caractère proportionné de ces incapacités et interdictions, le Conseil d'Etat estime que, si elles traduisent un renforcement du dispositif de contrôle et devraient conduire l'administration à prendre un plus grand nombre de décisions d'exclusion, ces dispositions maintiennent un juste équilibre entre « *l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant* » (Conseil Constitutionnel, décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019) et le « *droit pour chacun d'obtenir un emploi* » tel que protégé par le Préambule de 1946 (Conseil Constitutionnel, décision n° 2010-98 QPC du 4 février 2011). En premier lieu, l'incapacité résultant d'une condamnation judiciaire a pour fondement des infractions d'une gravité significative contrevenant à l'exemplarité et la moralité exigées des personnels des établissements scolaires ; en deuxième lieu, les décisions d'interdiction temporaire d'activité auprès des mineurs se traduisent par une incapacité de même durée que cette interdiction ; en troisième lieu, le projet de loi prévoit que les personnes frappées d'incapacité en raison d'une sanction professionnelle d'exclusion du service peuvent être relevées de cette incapacité ; enfin le Conseil d'Etat propose avec l'accord du Gouvernement, que le projet de loi prévoie que, lorsqu'il s'agit pour l'employeur de tirer les conséquences d'une incapacité, cet employeur, prenant en compte la gravité des faits qui en sont à l'origine, ait le choix entre procéder au reclassement de l'intéressé ou mettre fin à la relation d'emploi.

26. Dans le dernier état du projet de loi, la mesure de police administrative permettant d'écarter des activités scolaires toute personne dont la présence présenterait des risques pour la santé et la sécurité physique ou morale des mineurs ne serait pas applicable aux personnes employées et rémunérées par l'Etat (fonctionnaires, contractuels de droit public, maîtres de l'enseignement

privé liés à l'Etat par contrat). Le Gouvernement justifie cette exclusion par l'existence de la procédure de révocation disciplinaire, moyen d'action suffisant selon lui à l'égard de ces personnels, et par la volonté de prévenir le reproche que la mesure de police administrative serait utilisée comme une sanction déguisée. Le Conseil d'Etat n'estime pas possible de retenir cette exclusion qui, d'une part, priverait l'administration d'un moyen d'action efficace dans les cas où l'agent public ne ferait pas l'objet d'une sanction de révocation (faits prescrits, sanction disciplinaire moins sévère que la révocation, sanction annulée pour vice de forme ou de procédure, agent ayant changé de statut, etc.) alors que les faits, s'ils sont établis, justifieraient une mesure administrative d'interdiction. D'autre part, la sanction disciplinaire et la mesure de police ayant des finalités différentes, leur coexistence ne se heurte à aucun obstacle d'ordre constitutionnel ou conventionnel. En troisième lieu, l'exclusion souhaitée par le Gouvernement rendrait le dispositif plus permissif à l'égard des agents employés par l'Etat qu'à l'égard des agents de la fonction publique territoriale et les salariés de droit privé, qui pourraient quant à eux faire l'objet à la fois d'une sanction disciplinaire et d'une mesure de police administrative. Cette différence de traitement entre agents selon leur statut ne trouve aucune justification au regard de la finalité de la mesure, qui est la protection des mineurs et serait donc, dans cette mesure, contraire au principe constitutionnel d'égalité devant la loi.

27. Le projet de loi comporte en outre plusieurs dispositions prévoyant la création des traitements informatiques visant à s'assurer que les personnes recrutées et employées dans les établissements scolaires ne sont pas frappées par les incapacités et interdictions mentionnées précédemment, au moyen notamment de la délivrance d'attestations permettant aux personnes concernées de justifier qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une condamnation entraînant leur incapacité. Sont ainsi prévus un traitement sous la responsabilité du ministre de l'éducation permettant de consulter les données du bulletin n°2 du casier judiciaire, du FIJAIS et du FIJAIT, un traitement rassemblant les décisions administratives d'interdiction d'emploi dans les établissements scolaires et les mesures disciplinaires de révocation fondées sur la dangerosité à l'égard des mineurs, et un traitement sous la responsabilité du même ministre rassemblant les sanctions prises par les établissements privés « motivées par des faits contraires à la probité et aux mœurs ou des atteintes à l'intégrité physique ou morale des élèves ». Le projet de loi prévoit en outre que seule l'administration pourrait consulter les fichiers mentionnant des condamnations judiciaires, à charge pour elle d'informer les établissements d'enseignement privé qui en font la demande à l'occasion d'un recrutement ou d'une vérification de situation.

28. Le Conseil d'Etat estime que ces traitements, alors même qu'ils sont susceptibles de rassembler des données sensibles et, pour partie, des informations relatives à des condamnations pénales concernant un nombre non négligeable de personnes, ne mettent pas en cause des règles relatives à la procédure pénale et n'ont pas une ampleur telle qu'ils devraient être regardés comme mettant en cause les règles relatives aux garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques (Conseil Constitutionnel, décision 2026-317 L du 12 février 2026). Il en déduit qu'ils n'ont, par suite, pas à être définis par la loi, qui peut se borner à prévoir leur création et à renvoyer à un décret en Conseil d'Etat la définition de leurs caractéristiques essentielles, sans préjudice le cas échéant des dispositions nécessaires pour permettre à ces traitements de déroger à d'autres dispositions législatives. Il estime enfin que ces traitements, qui ont une finalité de police administrative, ne relèvent pas de la directive n° 2016/680 du 27 avril 2016 dite directive « police-justice » mais du règlement général sur la protection des données (RGPD).

Sur les dispositions relatives au contrôle des antécédents judiciaires dans le secteur social et médico-social

29. Le projet de loi a pour objet d'apporter plusieurs modifications à l'article L. 133-6 du code de l'action sociale et des familles qui interdit aux personnes ayant été condamnées pour certains crimes et certains délits l'exercice de toute fonction dans le secteur médico-social. Seules celles produisant une attestation d'honorabilité seraient autorisées à y exercer.

30. En premier lieu, il vise à renforcer le contrôle des incapacités des intervenants dans les accueils collectifs de mineurs, les établissements ou services mettant en œuvre les mesures éducatives ordonnées par l'autorité judiciaire et les lieux de vie et d'accueil relevant de la protection judiciaire de la jeunesse en prévoyant que le contrôle des incapacités est effectué en consultant non seulement le bulletin n° 2 du casier judiciaire et le FIJAISV mais également le FIJAIT. En outre, il entend élargir le périmètre des personnes soumises au contrôle des incapacités en y incluant, lorsqu'un séjour de vacances est organisé dans une famille dans le cadre des accueils de mineurs mentionnés à l'article L. 227-4, les personnes majeures ou mineures âgées d'au moins treize ans vivant au domicile de la personne physique qui organise le séjour ou de la famille accueillant le séjour lorsque celui-ci est organisé par une personne morale. Enfin, il tend à compléter le régime des incompatibilités en prévoyant qu'une personne qui fait l'objet d'une interdiction d'exercer des responsabilités dans le secteur sportif ou d'intervenir auprès de mineurs au sein des établissements d'activités physiques et sportives, ne peut exercer même à titre bénévole une fonction permanente ou occasionnelle dans un accueil de mineurs mentionné à l'article L. 227-4. Le Conseil d'Etat estime que ces modifications répondent en partie aux remarques qu'il avait formulées dans son étude relative à l'unification et à la simplification des modalités de contrôle des incapacités des professionnels et bénévoles en contact avec des personnes vulnérables mentionnée au 6. Toutefois, pour les raisons exposées au point 34, il invite le Gouvernement à s'interroger sur le maintien, dans les dispositions de l'article L. 133-6 du code de l'action sociale et des familles dont le Conseil d'Etat n'est pas saisi par le présent projet de loi, de certains délits, mineurs ou sans rapport avec les objectifs poursuivis, entraînant de plein droit une incapacité, tels ceux énoncés au point 36.

31. En deuxième lieu, le projet de loi entend préciser les conditions dans lesquelles, en cas d'incapacité, il est mis fin aux fonctions du salarié, de l'agent public ou de la personne agréée qui en est frappé. Le Conseil d'Etat relève que jusqu'à l'intervention de la loi n° 2024-317 du 8 avril 2024 portant mesures pour bâtir la société du bien vieillir et de l'autonomie, l'article L. 133-6 du code de l'action sociale et des familles ne prévoyait pas les conséquences à tirer par l'employeur d'une telle situation. Si la loi du 8 avril 2024 a entendu les expliciter, elle met à la charge des employeurs, avant que ne soit envisagée la rupture de la relation de travail, une obligation de recherche de reclassement de la personne frappée d'incapacité, qui ne peut être mise en œuvre dans les petites structures compte tenu de ce que la personne frappée d'incapacité a interdiction d'y exercer. Pour y remédier et, en outre, préciser les conséquences devant en être tirées par les employeurs, le projet de loi organise un nouveau dispositif. En premier lieu, il prévoit qu'une personne qui n'est pas en mesure de remettre l'attestation d'honorabilité dans le délai requis est suspendue avec le maintien de la rémunération pendant une période au cours de laquelle l'employeur, le directeur de l'établissement, du service ou du lieu de vie et d'accueil, ou l'autorité compétente pour délivrer l'agrément s'assure que, selon le cas, le salarié ou l'agent public n'est pas frappé par une incapacité prévue à l'article L. 133-6. Si l'incapacité est confirmée, il est mis fin, selon le cas, au contrat de travail, au contrat de mission, aux fonctions de la personne concernée ou au détachement ou à la mise à disposition du fonctionnaire concerné qui est remis à disposition de son administration d'origine. Le projet de loi vise ainsi à instaurer une procédure de licenciement *ad hoc* pour motif personnel des salariés de droit privé, qui ne donne lieu, ni à préavis, ni à indemnité de rupture.

Le Conseil d'Etat considère que cette procédure particulière de licenciement, qui fait écho à la jurisprudence judiciaire selon laquelle l'employeur peut, sans devoir procéder au préalable à une recherche de reclassement, ni être tenu de verser des indemnités, licencier un salarié qui, pour un motif de force majeure, ce qui est par exemple le cas d'une mesure administrative interdisant à un salarié l'accès à son lieu de travail (Cour de cassation, chambre sociale, 25 janvier 2000, n°00-42.370, Bull civ. V, n°143), n'est plus en mesure d'exécuter son contrat, n'opère pas une conciliation manifestement disproportionnée entre, d'une part, « *l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant* » (Conseil constitutionnel, décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019) ainsi que des majeurs en situation de vulnérabilité et, d'autre part, le « *droit pour chacun d'obtenir un emploi* » tel que protégé par la Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (Conseil constitutionnel, décision n° 2010-98 QPC du 4 février 2011). Par ailleurs, le Conseil d'Etat, qui constate que cette nouvelle procédure de licenciement est déclinée, dans le projet de loi, dans plusieurs codes, suggère au Gouvernement, de rassembler ces dispositions dans le code du travail et dans le code général de la fonction publique, dès lors qu'elles ont vocation à s'appliquer, de la même manière, aux personnes frappées d'une incapacité prévue par la loi, quel que soit leur secteur d'activité.

32. En troisième lieu, le Conseil d'Etat relève que lorsque la condamnation pénale mentionnée sur le FIJAISV ou, le cas échéant, le FIJAIT n'est pas définitive ou que le contrôle fait apparaître l'existence d'une mise en examen, le premier alinéa du III de l'article L. 133-6 du code de l'action sociale et des familles permet à l'employeur de prendre « une mesure de suspension temporaire d'activité jusqu'à la décision définitive de la juridiction compétente ». Sa décision doit être justifiée par « les risques pour la santé ou la sécurité » pour les personnes vulnérables que la poursuite d'activité de la personne concernée fait courir. Le projet de loi entend lui substituer un nouveau dispositif consistant à permettre à l'autorité administrative de prendre, après une procédure contradictoire, à l'encontre de toute personne dont le maintien en activité dans le secteur médico-social au contact de personnes vulnérables constituerait un risque grave pour la santé ou la sécurité physique ou morale des mineurs ou des majeurs en situation de vulnérabilité concernés, une interdiction temporaire d'exercer toute fonction soumise aux incapacités, au plus tard jusqu'à l'intervention d'une décision définitive rendue par la juridiction compétente. Cette mesure s'inspire de dispositions analogues en vigueur dans le champ de la jeunesse et du sport, et des préconisations formulées par le Conseil d'Etat dans son étude relative à l'unification et à la simplification des modalités de contrôle des incapacités des professionnels et bénévoles en contact avec des personnes vulnérables mentionnée au point 6. Le Conseil d'Etat considère que cette procédure d'interdiction administrative temporaire assure, compte tenu de l'appréciation à laquelle elle donnera lieu de la part de l'autorité administrative, sous le contrôle du juge, un juste équilibre entre les exigences constitutionnelles mentionnées au paragraphe précédent. Il propose toutefois de ne pas retenir les dispositions du projet de loi prévoyant qu'en cas de suspension administrative temporaire, l'employeur est tenu de mettre fin à la relation de travail avec la personne concernée, cette rupture apparaissant, d'une part, manifestement disproportionnée au regard de ces exigences, la mesure d'interdiction administrative temporaire reposant sur une mise en examen ou une condamnation non définitive et, d'autre part, susceptible de porter atteinte à la présomption d'innocence, proclamée par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 (art. 9) dont le respect a valeur constitutionnelle (Conseil constitutionnel, décision n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981). Il suggère en conséquence de lui substituer une procédure de suspension du contrat de travail sans maintien de la rémunération ou de l'agrément ou de mise en disponibilité de l'intéressé s'il s'agit d'un agent public. Il attire l'attention du Gouvernement sur le fait que cette procédure de suspension doit être adaptée pour les salariés et agents publics en contrats à durée déterminée,

compte tenu de ce que le terme de leur contrat peut intervenir en cours de suspension et que la rupture de la relation professionnelle est souvent régie par des règles particulières.

Sur les dispositions relatives au contrôle des antécédents judiciaires dans le secteur de la santé

33. En vue de renforcer la sécurité des enfants et des personnes vulnérables, le projet de loi entend créer, dans un article L. 1191-1 nouveau du code de la santé publique, un régime d'incapacité des professionnels de santé inspiré de l'article L. 133-6 du code de l'action sociale et des familles. Le périmètre des personnes concernées comprend tous les professionnels de santé régis par le code de la santé publique (médecins, chirurgiens-dentistes, sages femmes, pharmaciens, personnels paramédicaux) et les étudiants se préparant à l'exercice de ces professions, qui exercent ou interviennent dans un établissement de santé public ou privé ou tout autre lieu où sont prodigués des soins, lorsque cette intervention ou cet exercice peuvent impliquer un contact physique ou à distance avec des usagers du système de santé. Sont également concernés les professionnels de santé qui interviennent au domicile des usagers ainsi que, les psychologues, psychothérapeutes, chiropracteurs et ostéopathes, professions non régies par le code de la santé publique, dans leur lieu d'exercice. Il exclut en revanche, à la différence de l'article L. 133-6 du code de l'action sociale et des familles, les personnels administratifs ou insusceptibles d'être en contact avec les patients. Par ailleurs, ce régime d'incapacité repose sur des infractions pénales moins nombreuses que celles mentionnées au I de l'article L. 133-6. Il prévoit, comme le II de ce même article, la vérification des antécédents pénaux par l'accès aux informations figurant dans le bulletin n° 2 du casier judiciaire et dans le FIJAISV, mais non dans le FIJAIT. Le Conseil d'Etat suggère, s'agissant de cette dernière différence, que l'étude d'impact en expose les raisons.

34. Le Conseil d'Etat rappelle que le Conseil constitutionnel juge qu'il est loisible au législateur d'instituer un régime d'incapacité de plein droit résultant d'une condamnation pénale pour certaines infractions, pour autant que les limitations apportées par un tel dispositif au « droit pour chacun d'obtenir un emploi », conformément aux dispositions du cinquième alinéa du Préambule de 1946 ou à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, soient liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général et à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi (respectivement décision n° 2010-98 QPC du 4 février 2011, cons. 3 et décision n° 2011-132 QPC du 20 mai 2011, cons. 5 à 7). Pour opérer ce contrôle de proportionnalité, il prend en compte les objectifs poursuivis par le législateur, les missions des personnes concernées, la nature des infractions pénales en cause, le *quantum* des peines et les modalités de relèvement des condamnations.

35. Le Conseil d'Etat relève que le projet de loi réduit la liste des infractions conduisant à une incapacité par rapport aux dispositions de l'article L. 133-6 du code de l'action sociale et des familles et restreint le périmètre des personnes soumises à une incapacité aux professionnels de santé intervenant dans les lieux de soins au contact des usagers du système de santé, y compris les professionnels de santé exerçant à titre libéral et les étudiants en santé.

Il estime qu'au regard des objectifs poursuivis par le Gouvernement d'assurer la sécurité des patients, la protection de la santé publique et la préservation de la confiance dans le système de santé, le périmètre des personnes soumises à une incapacité d'exercice ainsi défini opère une conciliation qui n'est pas manifestement disproportionnée entre « l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant » (Conseil constitutionnel, décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019) et le « droit pour chacun d'obtenir un emploi » protégé par les cinquième alinéa du

Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998), la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789 (Conseil constitutionnel, décision n° 2021-904 QPC du 7 mai 2021), l'égal accès à l'instruction (Conseil constitutionnel, décision n° 2001-450 DC, 11 juillet 2001) et le droit au respect de la vie privée découlant de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il considère que l'exclusion des personnels administratifs et techniques de ce périmètre ne méconnaît pas le principe d'égalité du fait que les contacts et rapports que ces derniers sont susceptibles d'entretenir avec les usagers du système de santé dans le cadre des lieux de soins sont, au regard de l'objectif de la mesure, d'une nature différente de ceux que les professionnels de santé réalisant un acte de prévention, de diagnostic ou de soin, ont avec leurs patients.

36. Le Conseil d'Etat constate cependant que le projet de loi vise certaines infractions qui sont sans rapport avec les objectifs poursuivis, comme par exemple le délit d'embuscade ou d'autres délits punis de peines d'emprisonnement courtes ou même, s'agissant de l'outrage sexiste et sexuel, seulement d'une amende. Afin d'assurer la conformité du dispositif envisagé aux principes énoncés au point 34, le Conseil d'Etat suggère en conséquence de réduire la liste des infractions conduisant à une incapacité, en supprimant de cette dernière les délits punis seulement d'une peine d'amende, comme le délit d'outrage sexiste et sexuel (article 222-33-1-1), ainsi que les délits qui ne sont pas directement liés à l'objet de la mesure d'incapacité envisagée, comme les délits de participation à un groupement temporaire en vue de la préparation de violences volontaires contre les personnes ou de destructions ou dégradations de biens (article 222-14-2), de mariage forcé (article 222-14-4), d'embuscade (article 222-15-1), d'appels téléphoniques malveillants réitérés (article 222-16), de mise en danger d'autrui (article 223-1) et de défaut d'inscription d'un enfant dans un établissement scolaire (article 227-17-1).

37. Enfin, comme il l'avait souligné dans son étude mentionnée au point 6 le Conseil d'Etat rappelle que l'existence de régimes d'incapacité, aussi élaborés et complets soient-ils, ne doit aucunement venir atténuer la responsabilité de l'autorité administrative compétente, ordinaire le cas échéant, ou de l'employeur, à l'égard des personnes qui, à titre professionnel ou bénévole, sont en contact avec des enfants et des personnes vulnérables ou ont la charge de ceux-ci. Au-delà des textes régissant les contrôles, un devoir permanent s'impose à ces autorités et employeurs de veiller à la protection des enfants et des personnes vulnérables relevant de leur champ de compétence.

S'agissant des personnels intervenant dans le secteur de la santé le Conseil d'Etat recommande donc au Gouvernement de poursuivre la réflexion sur les voies et moyens propres à créer les conditions d'un meilleur contrôle, par ces autorités et employeurs, des professionnels et autres intervenants, de santé ou administratifs et techniques, y compris bénévoles, dès lors que leur mission les conduit à être en contact avec des enfants et des personnes vulnérables. Un dispositif d'alerte et d'information renforcé serait, pour le Conseil d'Etat, de nature à y concourir et à permettre à ces autorités et employeurs de prendre à l'égard des personnes faisant courir un risque pour la santé ou la sécurité physique ou morale des usagers du système de santé, les mesures nécessaires les mieux adaptées et proportionnées.

Sur la création d'une ordonnance de sûreté de l'enfant

38. Le projet de loi entendait créer, dans sa version initiale, une ordonnance de sûreté de l'enfant visant à permettre au juge des enfants ou en cas d'urgence au procureur de la République d'ordonner le placement immédiat de l'enfant.

Dans ce cadre, la compétence du juge des enfants est prévue nonobstant toute décision précédente du juge aux affaires familiales, si un fait nouveau de nature à entraîner un danger pour le mineur s'est révélé postérieurement à cette décision.

39. Le Conseil d'Etat mesure l'importance, qu'illustre l'étude d'impact, de compléter les mesures à la disposition de la justice pour protéger les enfants exposés à des situations de danger grave et immédiat de la part de l'un de leurs parents, qui exigent une protection urgente en préservant un environnement stable, sûr et propice à son développement, privilégiant le maintien dans la famille lorsqu'un des parents apparaît protecteur.

40. Il examine ces dispositions au regard du principe constitutionnel d'égalité devant la justice et de l'objectif à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice (voir notamment Conseil constitutionnel, décisions n° 2011-112 QPC du 1^{er} avril 2011 ; n° 2017-641 QPC du 30 juin 2017 ; n° 2019-778 DC du 21 mars 2019), du droit à un recours juridictionnel effectif (décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019). Il prend en considération le fait que le procureur de la République prononcerait, dans le cadre de l'ordonnance de sûreté de l'enfant, des mesures provisoires qui devront être confirmées, rapportées ou complétées par un juge, et motivées par l'urgence de la situation qui lui est soumise, dès lors que le magistrat du parquet ne présente pas les mêmes garanties d'indépendance que les magistrats du siège (Conseil constitutionnel, décision n° 2017-680 QPC du 8 décembre 2017). Enfin, comme déjà rappelé plus haut, il veille à ce que l'intérêt de l'enfant, qui doit toujours être regardé comme supérieur, soit concilié de manière non disproportionnée avec d'autres droits fondamentaux comme le droit à la vie privée et familiale, le droit au logement et le droit au recours.

A cet égard, le Conseil d'Etat observe que le dispositif envisagé présentait de nombreuses fragilités tenant à la méconnaissance de ces principes.

41. Pour remédier à ces défauts soulignés lors des débats devant le Conseil d'Etat, le Gouvernement, par une saisine rectificative, a fait évoluer sur différents points la rédaction du projet de loi.

Ainsi, le texte, dans sa version résultant de cette saisine rectificative, supprime l'obligation pour le procureur de la République de se prononcer dans un certain délai lorsqu'il est saisi par un parent aux fins de délivrance d'une ordonnance de sûreté de l'enfant. De même, dans cette rédaction, le procureur de la République ne peut délivrer une ordonnance de sûreté de l'enfant que si les faits paraissent établis et de nature à justifier, par le danger grave encouru par l'enfant, son intervention immédiate et provisoire, jusqu'à la saisine du juge des enfants dans les huit jours suivant la délivrance d'une ordonnance de sûreté de l'enfant, pour qu'il maintienne, modifie ou rapporte la mesure.

42. Pour assurer la bonne articulation des interventions du juge des enfants, ou en cas d'urgence du procureur de la République et du juge aux affaires familiales, qui ne répondent pas aux mêmes objectifs si elles usent des mêmes pouvoirs, il est désormais indiqué que le juge aux affaires familiales, lorsqu'il est saisi pour obtenir des mesures identiques à celles pouvant être prononcées dans le cadre de l'ordonnance de sûreté de l'enfant, sursoit à statuer dès lors que le juge des enfants ou le procureur de la République a été saisi d'une même situation de danger ou s'est déjà prononcé dans le cadre de l'ordonnance de sûreté, jusqu'au terme de celle-ci, qui ne peut excéder une durée de six mois. En outre, le projet de loi précise que dans l'hypothèse où le juge aux affaires familiales pourrait être amené à prononcer des mesures de même nature dans le cadre d'une ordonnance de protection, il statuerait en considération des mesures

éventuellement prises dans une ordonnance de sûreté de l'enfant et en prenant en compte l'intérêt supérieur de l'enfant. Le Conseil d'Etat observe que, dans ce nouveau cadre, le juge aux affaires familiales conserve une compétence exclusive pour statuer sur l'exercice de l'autorité parentale et la contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants, qu'il peut continuer d'exercer lorsqu'une ordonnance de sûreté de l'enfant a été délivrée.

43. Au vu de l'ensemble de ces modifications et des garanties qu'elles apportent pour la protection de l'enfant et les droits des autres parties, le respect de l'autorité des décisions prises, le Conseil d'Etat estime que le projet opère une conciliation entre les différents droits fondamentaux qui n'est pas manifestement disproportionnée.

Sur la création de référentiels pour l'interopérabilité, la sécurité et l'éthique des systèmes d'information, services et outils numériques utilisés en protection de l'enfance

44. Le projet de loi prévoit, à travers la création d'un nouvel article L. 229-1 au sein du code de l'action sociale et des familles, que les systèmes d'information, services ou outils numériques utilisés pour la mise en œuvre de la politique de protection de l'enfance par l'Etat, les services départementaux de l'aide sociale à l'enfance et les établissements et services sociaux et médico-sociaux agissant dans ce domaine, soient conformes à des référentiels d'interopérabilité, de sécurité et d'éthique approuvés par arrêté des ministres compétents.

45. Le Conseil d'Etat constate que cette mesure, qui s'inspire d'une disposition applicable aux services numériques en santé à l'article L. 1470-5 du code de la santé publique, est de nature à permettre d'assurer un meilleur suivi de l'enfant entre les différentes institutions et structures pouvant intervenir dans sa prise en charge et à renforcer le pilotage national et départemental de la politique de protection de l'enfance, à travers l'harmonisation des données utilisées et la constitution facilitée de statistiques. A ce titre, le Conseil d'Etat estime que si cette mesure est contraignante pour les départements s'agissant des systèmes d'information, services ou outils numériques employés pour la mise en œuvre de cette politique, elle répond à l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui découle des dixième et onzième alinéas du Préambule de 1946, et n'est pas ainsi de nature à porter une atteinte disproportionnée au principe de libre administration des collectivités territoriales garanti par l'article 72 de la Constitution.

46. Si le Conseil d'Etat considère par ailleurs que cette mesure constitue, au sens de la directive (UE) 2015/1535 du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, une « règle technique », en tant qu'elle contraint les prestataires de services à proposer des instruments conformes à ces référentiels, il estime que la notification à la Commission européenne prévue par cette directive ne s'impose pas au stade de l'élaboration de la loi, compte tenu de son caractère général et de son application manifestement impossible en l'absence des mesures réglementaires d'application. Il considère que celle-ci devra toutefois être effectuée à l'occasion de la prise des arrêtés d'approbation de chaque référentiel (CE, 19 décembre 2019, *Société Betclit Entreprises Limited*, n° 427639, aux Tables).

47. Le Conseil d'Etat souligne enfin que cet article n'autorise pas la création de traitements de données utilisés pour la mise en œuvre de la politique de protection de l'enfance ni la modification de dispositions régissant de tels traitements. Ces créations et modifications seront soumises au respect des règles applicables à chaque traitement de données à caractère

personnel, conformément au cadre résultant de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Sur l'institution d'un régime d'autorisation pour les personnes et structures accueillant ponctuellement ou habituellement des mineurs au titre de l'aide sociale à l'enfance

48. Le projet de loi prévoit de soumettre les personnes et structures accueillant ponctuellement ou habituellement des mineurs au titre de l'aide sociale à l'enfance, mentionnées à l'article L. 321-1 du code de l'action sociale et des familles, à un régime d'autorisation administrative, alors qu'une simple déclaration au président du conseil départemental est aujourd'hui nécessaire. Ces personnes et structures ne peuvent, conformément à l'article L. 221-2-3 du même code, accueillir des mineurs qu'à titre exceptionnel pour répondre à des situations d'urgence ou assurer leur mise à l'abri.

Le Conseil d'Etat estime que l'institution d'un régime d'autorisation administrative répond, de façon cohérente, à l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, les autres établissements accueillant des mineurs au titre de l'aide sociale à l'enfance étant eux-mêmes soumis à un régime d'autorisation. Il considère toutefois nécessaire, aux fins de s'assurer de sa conciliation avec la liberté d'entreprendre, de compléter le dispositif envisagé par l'énoncé des critères sur le fondement desquels cette autorisation pourra être délivrée (Conseil constitutionnel, décision n° 2020-882 QPC du 5 février 2021, paragr. 25). Le Conseil d'Etat constate que ces critères ont été ajoutés au projet de loi dans la saisine rectificative du Gouvernement. Ils n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'Etat, pas plus que l'extension par le projet de loi à ces personnes et structures du régime de contrôle et de police administrative prévu pour les autres établissements accueillant des mineurs au titre de l'aide sociale à l'enfance ainsi que du régime d'interdiction prévu à l'article L. 133-6 du code de l'action sociale et des familles en cas de condamnations judiciaires pour certaines infractions.

Le Conseil d'Etat relève enfin que le projet de loi prévoit que ces dispositions entrent en vigueur de manière différée, pour permettre aux personnes et structures en activité concernées de s'adapter à la nouvelle législation. Celles-ci pourront ainsi continuer à exercer leur activité jusqu'à l'intervention de la décision administrative statuant sur leur demande d'autorisation et, en l'absence d'une telle demande, au plus tard jusqu'au premier jour du douzième mois suivant la publication de la loi. Cette entrée en vigueur différée n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Sur la simplification des modalités de recours aux prestations d'aide sociale à l'enfance

49. Le projet de loi comprend un article prévoyant de simplifier les modalités de recours aux prestations d'aide sociale à l'enfance dans le cadre administratif. En l'état actuel du droit, les décisions relatives aux aides domicile et, plus généralement, l'ensemble des décisions relatives au principe ou aux modalités de l'admission d'un mineur dans le service de l'aide sociale à l'enfance, qui peuvent notamment prendre la forme de mesures d'accueil ou de placement, nécessitent l'accord des titulaires de l'autorité parentale ou de ses représentants légaux. Le projet de loi vise à faciliter la mise en œuvre de ces différentes mesures lorsque le silence d'un des deux parents fait obstacle à leur exécution dans le cadre administratif et implique en conséquence l'intervention du juge des enfants.

50. Afin de faciliter la réalisation des mesures d'aide à domicile, prévues à l'article L. 222-2 du code de l'action sociale et des familles, le projet de loi prévoit ainsi, dans sa rédaction issue

d'une saisine rectificative, que l'accord d'un seul des deux titulaires de l'autorité parentale sera suffisant pour les mettre en œuvre, sauf opposition de l'autre titulaire de l'autorité parentale dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat considère que l'introduction de cette faculté d'opposition, qui n'était pas prévue dans la première version du texte dont il était saisi, est nécessaire au regard des exigences constitutionnelles et conventionnelles rappelées au point 10 du présent avis, notamment du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 2 de la Déclaration de 1789, du droit de mener une vie familiale normale découlant du dixième alinéa du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1946 et du droit au respect de la vie privée et familiale découlant de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il relève en effet que les mesures en cause, si elles concourent à l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, constituent une ingérence de l'autorité publique dans les relations qu'entretient un parent avec son enfant, ce qui impose de réserver la possibilité pour tout parent de faire valoir son opposition à leur mise en œuvre lorsqu'elles sont envisagées dans un cadre administratif.

En outre, le Conseil d'Etat constate que par rapport à la première version du projet de loi dont il était saisi, la disposition a été modifiée pour prévoir que lorsqu'une telle aide implique l'intervention d'un tiers au domicile du ou des parents concernés, notamment pour accompagner les parents dans leurs fonctions parentales en matière de santé, d'hygiène, d'alimentation ou de scolarisation, la mesure ne peut être mise en œuvre sans leur accord. Il considère que cet ajout s'impose également pour garantir la conformité de la disposition au principe d'inviolabilité du domicile, en tant que composante du droit au respect de la vie privée (Conseil Constitutionnel, décision n° 90-281 DC du 27 décembre 1990, paragr. 8 ; décision n° 2022-846 DC du 19 janvier 2023, paragr. 70 ; décision n° 2023-855 DC du 16 novembre 2023, paragr. 25).

51. Il relève par ailleurs que s'agissant des autres prestations d'aide sociale à l'enfance, qui comprennent les mesures d'accueil ou de placement, le projet de loi a également été complété pour prévoir, à l'article L. 223-2 du code de l'action sociale et des familles, que la décision prise par le président du conseil départemental ne pourra intervenir que si l'évaluation pluridisciplinaire de la situation de l'enfant prévue à l'article L. 223-1 du code de l'action sociale et des familles révèle que les mesures d'aide à domicile sont insuffisantes au regard des difficultés identifiées, et ce, qu'elles aient été ou non mises en œuvre. Le Conseil d'Etat observe que cette dérogation à l'exercice conjoint de l'autorité parentale pour ce type de prestations sera ainsi limitée aux situations de particulière fragilité pour la santé, la sécurité et la moralité du mineur concerné. Il note qu'un décret en Conseil d'Etat devra prévoir les modalités selon lesquelles l'autre titulaire de l'autorité parentale sera sollicité par le conseil départemental et pourra s'opposer aux mesures envisagées.

Sur les dispositions relatives à la possibilité pour le service en charge d'une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert de décider d'un accompagnement renforcé ou intensifié

52. Le projet de loi propose de modifier les articles 375-2 et 375-4 du civil pour permettre de mieux adapter les mesures d'assistance éducative en milieu ouvert prononcées par le juge des enfants. Il introduit d'abord la faculté pour le juge des enfants de désigner le service départemental de l'aide sociale à l'enfance pour qu'il désigne lui-même le service chargé de mettre en œuvre la mesure. Il permet ensuite au service en charge de l'exécution d'une mesure

d'assistance éducative en milieu ouvert de décider d'initiative, et sans nouvelle décision du juge des enfants l'ordonnant, de renforcer ou d'intensifier l'accompagnement, avec la possibilité d'inclure un hébergement exceptionnel ou périodique de l'enfant. Les parents et le juge des enfants sont informés de l'évolution envisagée de l'intensité de la mesure et le juge des enfants peut être saisi en cas de désaccord.

Le Conseil d'Etat relève que le projet de loi prévoit un contrôle seulement *a posteriori* du juge des enfants sur le renforcement de la mesure décidé par le service, y compris s'il consiste en un hébergement exceptionnel ou périodique de l'enfant, en cas de désaccord des parents. Pour garantir l'effectivité de ce contrôle juridictionnel lorsque le service décide de mettre en place un hébergement exceptionnel ou périodique, il propose de modifier le projet de loi pour permettre au juge des enfants d'ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la modalité envisagée dans l'attente de sa décision.

53. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat estime que le projet de loi, qui supprime la distinction entre les mesures d'assistance éducative en milieu ouvert dites simples et celles renforcées ou intensifiées introduites par la loi du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, permet d'adapter ces mesures à l'évolution des besoins des enfants protégés et d'assouplir les conditions de leur exécution, sans porter atteinte au contrôle du juge des enfants sur ces mesures judiciaires.

Sur la disposition facilitant le recours à la prévention et aux soins du mineur pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance

54. Le projet de loi comporte enfin un article ayant pour objet de faciliter la réalisation d'actes relatifs à la santé du mineur lorsqu'il est confié au service de l'aide sociale à l'enfance. Cette mesure vise également à répondre aux difficultés naissant de l'absence de réponse du ou des titulaires de l'autorité parentale pour la mise en œuvre de tels actes, dans un contexte où l'accès aux soins des enfants relevant de la protection de l'enfance est préoccupant.

Le nouvel article L. 1111-5-2 du code de la santé publique qu'il entend créer prévoit que par dérogation à l'article 373-4 et au premier alinéa de l'article 375-7 du code civil, qui régissent les dispositions relatives à l'exercice de l'autorité parentale lorsque l'enfant est confié à un tiers, que ce soit ou non dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative ordonnée par le juge des enfants, le médecin, l'infirmier ou la sage-femme peut mettre en œuvre un acte de prévention, de dépistage ou de diagnostic, un traitement ou une intervention lorsqu'il s'impose pour répondre aux besoins de santé de ce mineur, sans recueillir l'accord préalable du ou des titulaires de l'autorité parentale, sauf opposition de leur part dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat. Il précise en outre que le médecin peut lui délivrer sans délai les soins indispensables lorsque l'absence de prise en charge risque d'entraîner des conséquences graves pour sa santé, par cohérence avec le critère retenu en cas de refus par les parents d'un traitement sur la personne de leur enfant prévu au neuvième alinéa de l'article L. 1111-4 du code de la santé publique. Les titulaires de l'autorité parentale devront en être informés dans des conditions également déterminées par décret en Conseil d'Etat.

55. Le Conseil d'Etat estime que cette mesure, compte tenu de la faculté d'opposition et de l'information respectivement garanties aux titulaires de l'autorité parentale dans ces deux situations déterminées, ne se heurte à aucun obstacle d'ordre constitutionnel ou conventionnel.

Sur les dispositions n'appelant pas d'observations particulières

56. Le projet de loi comporte d'autres dispositions qui ont pour objet :

- de clarifier et expliciter la portée de l'article L. 221-2-3 du code de l'action sociale et des familles, qui définit les personnes, et établissements ou services pouvant accueillir des mineurs au titre de la protection de l'enfance hors périodes de vacances scolaires, de congés professionnels ou de loisirs ;
- d'intégrer les lieux de vie et d'accueil dans les schémas départementaux d'organisation sociale et médico-sociale.

Ces dispositions n'appellent pas d'observations particulières de la part du Conseil d'Etat.

Cet avis a été délibéré et adopté par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat dans sa séance du mercredi 13 mai 2026 et par la Commission permanente du Conseil d'Etat dans sa séance du lundi 18 mai 2026.